

A M. T. AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK  
KIADVÁNSOROZATA 8. SZÁM.

---

---

# MAGYAR MAGÁNJOG

## KÖTELMI JOG

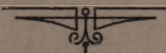


ÍRTA:

Dr. TÓTH LAJOS

EGYETEMI TANÁR,

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA LEVELEZŐ TAGJA



A M. T. AKADÉMIA  
FŐTTKÁRI NYVATMA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA

1938



# MAGYAR MAGÁNJOG

## KÖTELMI JOG

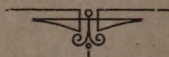


ÍRTA:

Dr. TÓTH LAJOS

EGYETEMI TANÁR,

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA LEVELEZŐ TAGJA

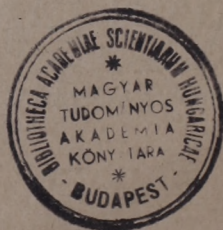


A M. T. AKADÉMIA  
FŐTITKÁRI HIVATALA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KIADÁSA

1938

112539



VÁROSI NYOMDA, DEBRECEN.  
1938—1094.

R  
1977

## Előszó.

A Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottsága kettős feladatnak kíván szolgálni, amikor korán elhalt nagyérdemű tagjának „*Kötelmi jog*“-át a hátrahagyott kézirat sajtó alá bocsátásával a magyar jogászközönségnek hozzáférhetővé teszi.

A feladat tudományos, mert a szerző magánjogi rendszerének utolsó kötetével irodalmunk egyik legegényesebb munkáját juttatja Akadémiánk majdnem teljes bevégeztséghez (ameddig t. i. a kézirat a szerző haláláig elkészült); kegyeleti, mert az elhunyt emléket nem az időben elhalványuló érzések megnyilatkozásában, hanem az alkotó munkásság bizonyosságában teszi maradandóvá.

Dr. Tóth Lajos „*Magyar Magánjog*“-a évtizedes írói tevékenység és szokásjogunk mélységeibe behatóló kutató munkának az eredménye. Első kötetének első fele „*Általános tanok. Bevezető tételek*“ cím alatt két füzetben még 1914-ben első és 1922-ben második kiadásban látott napvilágot. E második kiadást nyomkövették 1923-ban az „*Általános tanok*“ 2. kötete, majd 1930-ban a „*Dologi jog*“ és 1932-ben az „*Öröklési jog*“ című további kötetek.

A Jogtudományi Bizottság hálás köszönetet mond az elhunyt kiváló jogtudós özvegyének, hogy a hiányzó kötetmi jogi kötet kéziratát rendelkezésre bocsátotta, valamint köszönetét fejezi ki dr. Szentpétery Kun Béla és dr. Marton Géza egyetemi tanár uraknak és dr. Visky Károly igazságügyminiszteri titkár úrnak, akik a kéziratot átnézték és nyomtatásra előkészítették s a javítással és ellenőrzéssel járó fáradságos munkát kartársi, illetőleg tanítványi kegyelettel készségesen magukra vállalták.

Új kiadványát pedig azzal a reménységgel bocsátja a nyilvánosság elé, hogy azzal a magyar magánjog tudományos irodalmát gazdagítani fogja s egyúttal emléket állíthat annak a férfiúnak, akit munkaereje teljében szakított ki a magyar sors a magyar tudományosság és a magyar művelődés hűséges munkásai és önzetlen harcosai köréből.

Budapest, 1938.

A M. T. Akadémia  
Jogtudományi Bizottsága.



# KÖTELMI JOG.

## ÁLTALÁNOS RÉSZ.

### I. FEJEZET.

#### A kötelmi jogviszony.

##### I. A kötelmi jogviszony fogalma.<sup>1</sup>

I. A római jog a kötelmi jogviszonyt így határozta meg: „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura“ (Inst. III. 13. pr.). Csakugyan az obligáció: *iuris vinculum*, jogi kötelék,<sup>2</sup> melynek jellegzetese a *necessitate adstringimur*, mit Grosschmid „*alaki kényszerítés*“-nek nevez és amely csakugyan igen sokszor dolognak a szolgáltatására irányul. Igen sokszor, de nem mindig. Éppen ezért ebben a vonatkozásban jobb a római jognak egy másik meghatározása: „Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, vel servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum“ (3. pr. D.

<sup>1</sup> Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezétéhez, az első szöveghez (ad TI.) III. Kötelmi jog. Bevezetés III—V. és Bevezető szabályok 1—7. Tj. 945. §., O. 307., 859. §§. Frank Ignác, A közigazság törvénye Magyarhonban. Budán, 1845. I. 545.: „A tartozásokról.“ Kolosváry Bálint, Magánjog, Budapest 1930, 287.: „A kötelelem fogalma...“ Schwarz Gusztáv, Intitutiók és Pandekták. (Összeállította: Besnyő Béla) Budapest, 199. 317. „A kötelelem fogalma“. U. o. a kötelelem többféle értelméről 318 (a—d). Szladits Károly, Glossák Grosschmid Béni Fejezetek... stb. című munkájához, Budapest, 1932. II. 531—494.: „Kötelmi jogalkotás“. Személyi Kálmán, Grosschmid-Glossa II. 639—656. „Kötelmi jog tárgyi értelemben“. Szerző Magyar magánjog. Általános Tanok, II. Debrecen, 1923., 335.: „Kötelmi jogviszony“. Szerző Grosschmid—Glossa II. 676. lap, 21. jegyzet: „A kötelmi jogviszonyról mint képletről általában“ a), b).

<sup>2</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 735.: „Tartalom: a jogi kapocs, a *iuris vinculum*, mely az alanyt és a tárgyat egybekapcsolja, az a jogi háttér, mely ezek mögött a szavak mögött lakozik: tartozik, követelhet...“

44. 7.), mely íme a hármias tárgycsoportját a kötelemnek kiemeli, mondván, hogy a szolgáltatás: dare, facere vel praestare.<sup>1</sup>

Frank így határozza meg a kötelmet: „Tartozás (obligatio) azon viszony, melynélfogva egy bizonyos ember köteles más bizonyos embernek adni, vagy hasznára tenni, vagy hagyni, vagy engedni valamit.“ Grosschmid meghatározása ez: „Kötelem... mely szerint egyik személy a másik által jogilag szorítható (hajtható) arra, hogy valamit megtegyen, vagy abba hagyjon.“ A Tj. így szól: „Kötelem alapján a hitelező az adóstól szolgáltatást követelhet. A szolgáltatás valaminek adásában, tevésében, vagy nemtevésében állhat“ (945. §).<sup>2</sup>

Mindezek a meghatározások tágak: alájok férnek olyan jelenségek is, melyek nem kötelmek. Így pl. alájok fér a házasság is, mely családjogi viszony és nem „kötelem“.<sup>3</sup>

Grosschmid különböztet a kötelem szervezeti és mibenléti fogalma között.<sup>4</sup> Szervezeti fogalom alatt azt érti, melynek a segítségével be tudjuk osztani a jelenségeket a jog szervezetebe, mely a jelenségnek csupán a legfőbb ősmérvét adja, mibenléti fogalom, mely a jelenséget (a kötelmet) teljes egészében elénk tárja, mely adja az összes kötelmi joghatásokat.<sup>5</sup> A szervezeti fogalom kritériumául az alaki kénytetőséget jelöli meg.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 5., 4. pont. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 716.: „...mely jelenségek azok, melyekre a kötelmi általános szabályok mintegy reá vannak szabva: ezek az ú. n. *ad dandum obligációk*, ezek közül is leginkább a tulajdonba adásra menő kötelmek...“

<sup>2</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 680. c) hogy a Tj. 945. § második bekezdés nem helyes.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1252. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 667., O. 859. Szerző, Magánjog, Általános tanok II. 336. 2. j.

<sup>4</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 657. A.: „A kötelem szervezeti és mibenléti fogalma II. 663. E.: „A kötelem szervezeti fogalmának a jelentőségéből sokat levon a fogalom lazasága...“ F.: „Nemis annyira ellentétnek, mint inkább fokozatnak csak a kérdése... az, hogy valami obligáció vagy nem obligáció.“ V. ö. II. 679. lap 23. jegyzet a), 681. lap 24. jegyzet, 681. lap 25. jegyzet, 682. lap 26. jegyzet.

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 663. G.: „Az obligáció nem csupán mint általános kötelmi szabályok fűzőpontja szerepel, hanem szerepel mint nem általános kötelmi szabályok fűzőpontja is...“

<sup>6</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 661. A.: „Kötelem minden olyan helyzet, melyben megvan az alaki kénytetőség, vagyis mely szerint egyik személy a másik által jogilag szorítható arra, hogy valamit teyen vagy abba hagyjon...“ II. 668. lap 7. jegyzet: „...jogi szoríthatóság: az emberi akaratnak a jog által megengedett és istápoltt meghajlítása...“ V. ö. u. o. 8. jegyzet is. V. ö. II. 682. lap 26. jegyzet: „Az alaki kénytetőség a kötelemnek igenleges ősmérvé.“ 27. jegyzet: „Az alaki kénytetőség törvénybeli fűzőpont, nem csupán ténybeli fűzőpont“ (28. jegyzet). V. ö. II. 720. lap. „Ha az obligáció kritériumául egyedül a benne megszólalt szolgáltatási parancsot, az alaki kénytetőséget, a propulzivitást veszem: így a *judicatum kétségkívül obligáció*. De így véve a *tiszta közjogi tartozás* (az adó- és illetéktartozás) is *obligáció*. Sőt a *becsületbeli tartozás* is *obligáció*. Ebben is megvan a kénytetőség.



Ha meg akarom tudni, hogy valami kötelem-e, hogy beosztható-e a kötelem világába, hogy alkalmazható-e reája a kötelmi joghatások: <sup>1</sup> azt kell nézmem, hogy megvan-e benne az ú. n. alaki kénytetőség. <sup>2</sup> Grosschmid imént idézett fogalom-meghatározása nyilván szervezeti fogalom-meghatározás. A kötelem *mibenléti fogalmát*, összes joghatásait *adni egy definíció keretében nyilván lehetetlen*.

II. A magánjognak van egy ötös és van egy kettős felosztása. Az *ötös felosztás* ez: személyi, dologi, kötelmi, családi és öröklési jogviszony. A *kettős felosztás* ez: abszolút és relatív jogviszonyok. A kötelmi jogviszony a relatív jogviszonyok közé tartozik. A dologi jog abszolút. Egészében abszolút. A személyi, a családi és az öröklési jog részben ilyen, részben olyan. <sup>3</sup>

III. A *kötelmi jogviszonynak az alanyai*: az adós és a hitelező. <sup>4</sup> A kötelmi jogviszonyban — minthogy relatív jogviszony — *az adós mindig konkrét meghatározott vagy meghatározandó személy*. Ezen a kötelmi jogviszony élesen elválnak a dologi, általán az abszolút jogviszonyoktól, melyekben *mindenki adós*, kivéve egy embert, a jogosult alanyt. <sup>5</sup> Van olyan kötelmi jog-

Csupán az objektív szabály más, mely a tényből felfakasztja, szankcionálja és általán reá vonatkozik. V. ö. Kolosváry 288.: „...jogi kapocs, jogi kényszerűség, mint a kötelem tartalma...“ Katona Mór, Fodor-féle Magánjog III. 3., 4. Schwarz, Pandekták 326.: „a kötelem adott esetben *nem actioval*, hanem *csupán exceptióval* vértezett“.

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 721. G.: „A kötelem általános kötelmi szabályok fűzőpontja. Sokszor azonban *nem általános* kötelmi szabályok fűzőpontja is.“ a) *másodáltalános* kötelmi szabályok, ... b) *harmadáltalános*ágok...

<sup>2</sup> A kötelemnek *vagyonalkatrészi szempontból* való elhatárolására lásd Szerző, Grosschmid-Glossa II. 724. 57. jegyzet. V. ö. Tj. 1944., 508., O. 668 §.

<sup>3</sup> Schwarz, Új Irányok a magánjogban, Budapest, 1911., 206. Hogy az ötös felosztás *nem logikus*: Szerző, Magánjog, Általános Tanok II. 336. lap, 3. jegyzet.

<sup>4</sup> Schwarz, Pandekták 319. Kolosváry 288. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 725. lap 1. jegyzet: „A kötelemnek legalábbis két alanya van: *adós és hitelező*.“

<sup>5</sup> Az O. 307. § így szól: „Azon jogok, melyek valakit valamely dolog iránt bizonyos *személyekre való tekintet nélkül* illetnek, dologbani jogoknak nevezetnek.“ Ez a megállapítás a jelenséget nyilván az ő *pozitív* oldalában fogja meg: a tulajdon pl. mint a tulajdonos és a dolga közötti kapcsolatot nézi: pedig a tulajdon — mint jogviszony — nem a tulajdonos és a dolga közötti kapcsolat, hanem a tulajdonos és *mindenki más közötti kapcsolat*. Majd így folytatja a paragrafus: „Azon jogok, melyek valamely dologhoz, csak *bizonyos személyek irányában* erednek, dologhozi jogoknak hivatnak.“ Pedig a tulajdon is — minden ú. n. dologbani jog is — csak *bizonyos személyek irányában* ered... minden jog *bizonyos személyek irányában* ered... *személy és dolog között jogviszony nincsen*... A különbség: dologbani jogoknál *mindenki* irányában ered a jog, dologhozi jogoknál *nem mindenki* irányában ered... Hátha valaki így értené a paragrafust: a dologhozi jog *bizonyos meghatározott* személyek irányában ered, a dologbani jog *nem*

viszony, mely *szorosan tapad az adós személyéhez*, mely az adós elhúnytával megszűnik, melynél a tartozás másra élők között sem ruházható át, mert más által egyáltalán nem teljesíthető, mint pl. a festőművész kötelme.

Van azután olyan kötelmi jogviszony — és ez a rendszerinti —, amelyet ha nézek, azt látom, hogy a benne foglalt *kötelezettség* (több-kevesebb zökkenővel) másra *átruházható*. Így pl. a kölcsönvevő kötelezettsége másra átruházható.

Van végül olyan kötelem is, mely már ab ovo úgy jön létre, hogy *adóssá válik benne akárki, aki egy bizonyos helyzetbe, állapotba jut*. Ilyen pl. a telki teher jelensége.

Az előttünk fekvő sorozatban az *adóssá válás processzusa mindig könnyebben és könnyebben megy*.

Van olyan kötelmi jogviszony is, mely a *hitelező személyéhez tapad* úgy, hogy a hitelező elhúnytával megszűnik: jus personalissimum.<sup>1</sup> Így pl. ha a festőművész meghal, tanítványa másnál nem tartozik tovább szolgálni.

Van olyan kötelem is — és ez a rendszerinti —, melynél *lehetséges az, hogy a követelés másra átszálljon*. Ilyen pl. a kölcsönadó követelése.

Van végre olyan kötelmi jogviszony, mely már ab ovo úgy jön létre, hogy *hitelezővé válik benne mindenki, aki bizonyos állapotba jut*. Ilyen pl. a bemutatóra szóló értékpapír esete.<sup>2</sup>

A sorozatban a *hitelezővélés mind könnyebb és könnyebb...*

A követelést könnyebb másra átruházni, mint a tartozást, a hitelező személyazonossága ugyanis kevésbé lényeges a kötelemben, mint az adós személyazonossága. A *cesszió könnyebben megy, mint a delegáció*. A *cesszióhoz nem kell az adós akarata, a delegációhoz kell a hitelező akarata*.

IV. A *kötelmi jogviszonynak* — mint minden jogviszonynak — *a tartalma a jogosítvány és az ennek megfelelő kötelezettség...*<sup>3</sup> ama bizonyos *juris vinculum*, melyről a római jog

*bizonyos meghatározott személyek irányában ered*, mert a dologbani jogok esetén *mindenki adós*, ezért a dologbani jog *bizonyos személyekre való tekintet nélkül* illet: így a rendelkezés helytálló.

<sup>1</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 678. 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.*)

<sup>2</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 320. Katona (Fodor) III. 4. Szerző, Magánjog, Általános Tanok II., 337. szöveg fent és 1. jegyzet. V. ö. Szerző, Növedékjog, Debrecen, 1908. 42. sk.: „Alanycsere hatása a jogviszonyra.“

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 664.: „...A kötelem... jelenti az obligációt úgy *cselekvő*, mint *szenvedő* oldalában...“ II. 665.: „Az elnevezést szokás venni a *hitelezői oldalról*: Forderungsverhältnis, szokás venni az *adói oldalról*: Schuldverhältnis...“ II. 668. 8. jegyzet c) „Akár azt mondom, hogy kötelek azok a helyzetek, amelyekben az egyik fél a másiktól szolgáltatást *követelhet*, akár hogy azok,

beszél. . . , amit mint „*alaki kénytetőséget*“ Grosschmid a kötelem igenleges ösmérvének nevez, ami a kötelemnek ú. n. szervezeti fogalmát adja. Ez a Grosschmid által ú. n. *propulzív hatás*. Hogy ez egymagában nem teszi ki a kötelmet, hogy e mellett a *reflektív hatásoknak egész sorozata* belétartozik a kötelembe, bizonyos: belétartoznak a nemteljesítés nyomán járó kárterítési kötelezettség, a megtartási jog, a beszámításra való jog stb. stb. . .<sup>1</sup> Úgyhogy a kötelem nem egyetlenszerű jogviszony valójában, hanem: *jogviszonyok komplexuma*.<sup>2</sup> Ha azután a kötelem jogszabályára, tényállására, alkotó elemeire vonatkozó jogviszonyokat is meglátom: látom teljes mi-voltában annak a tételnek az igazságát és jelentőségét, hogy a kötelem: *jogviszonykomplexum*. Mindjárt hozzáteszem: *aminthogy minden jogviszony valójában jogviszonykomplexum*.

V. A *kötelmi jogviszonynak* — épügy, mint a többi jogviszonyoknak — *van közelebbi és van távolabbi tárgya*.<sup>3</sup>

amelyekben a törvény valakinek azt parancsolja, hogy a másik számára *szolgáltasson*: egyre megy. . .“ II. 674. 18. jegyzet. a) „Mondhatja a jogszabály akár azt, hogy „*tartozik*“, akár azt, hogy „*követelhet*“, vagyis megállapíthatja a kénytetőséget, akár az *adóshoz*, akár a *hitelezőhöz* beszélve. . .“ II. 725.: „Tartalom: 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*. . .“ lásd II. 727. lap 8. jegyzet is. V. ö. Schwarz, Pandekták 324. III. Téved az Indokolás ad TI. III. 2. mikor így szól: . . . „A kötelmi viszony a hitelezőre nézve *merő* (kötelezettséggel nem elegendő) *jogot* állapít meg, nem úgy, mint a *családi viszonyok* legtöbbször, amelyben a *jog* egyszersmind a *joggal való élés kötelezettségével korrelatív*. A kötelem jogi tartalmában *nincs benne a hitelező elfogadási kötelezettsége*, a hitelező kése delme . . . csupán mint az adós szolgáltatási kötelezettségét *módosító* jó tekintetbe. . .“ Igaza van Grosschmidnek: „A kötelezettség *jogosit* a *szolgáltatásra* . . . A követelés *elfogadást* *elfogadására*. . . az ú. n. unilaterális obligáció (pl. a kölcsönszerződésen nyugvó) valójában *bilaterális obligáció* . . . a kölcsönszerződésben nyugvó jogviszonynak egy-egy részviszonya az, mely unilaterális. . .“ M. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 669. lap. V. ö. II. 725. lap is: mi az *unilaterális* és mi a *bilaterális* obligáció.

<sup>1</sup> V. ö. Grosschmid-Glossa I. A „Fejezetek“ általános jellemzése Szladits XIII.: „A kötelem propulzív és reflectív hatásának szétválasztása, a kötelemnek mint *joghatásbeli szövedéknek* bemutatása mind olyan eredmények, amelyek teljesen új perspektívát nyitnak nemcsak a magyar tudományban, hanem világirodalmi viszonylatban is.“ Szerző, Grosschmid-Glossa II. 659.: „A kötelem: valami mint *collectivum*, amelynek összes jogi szövedékét nem ismerjük, vagy legalábbis egyszere nem vagyunk képesek rajtok végiglátani. . .“

<sup>2</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 668.: „Amit a törvény a kötelemmel terhelthez hozzá intéz, az *hosszú sorozat*, amelynek az, hogy adós fizess, csupán *kezdőbetűje*. . .“ II. 682.: „Még a kölcsönszerződésen nyugvó jogviszony is *complexum*. A kölcsönből sok minden származik a hitelező jogán kívül, például az, hogy zálogjoggal lehet erősíteni, hogy kése delme esetén kamat jár, hogy van beszámítás stb. stb. . .“

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 945. § 2.: „A szolgáltatás valaminek *adásában, tevésében vagy nem tevésében* állhat.“ Szerző, Grosschmid-Glossa II. 727. lap

A közelebbi tárgya a kötelemnek a köteles és a jogosult magatartás.<sup>1</sup> Ez a közelebbi tárgya a többi jogviszonyoknak is. A köteles magatartás a kötelemben rendszerint pozitív. Az eladó, az ajándékba ígérő a dolgot adni tartozik, a kölcsönvevő a kölcsönvett pénzt visszafizetni tartozik... íme pozitív jellegűek a kötelmekben a köteles magatartások. A dologi jogviszonyban a köteles magatartás negatív... mindig negatív... Ezen élesen elválnak a két nagy jogvilág egymástól. A köteles magatartás a kötelemben is lehet negatív,<sup>2</sup> pl. valaki vállalhat kötelezettséget valamely negatív jellegű magatartásra, pl. arra, hogy 10 éven belül nem nyit üzletet ebben az utcában. Ám a negatív szolgáltatásra irányuló kötelmek ritkák.

Szokásos a köteles magatartásnak hármias osztályozása: *dare, facere, praestare*.<sup>3</sup> *Dare* magatartás az olyan, melynek a nyomán dologi jog változása jár, pl. amelynek a nyomán tulajdonnak a szerzése jár, mint amilyen a tradíció meg a percepció. *Facere* magatartás mindaz, mely nem *dare*... és nem

8. jegyzet: „Tárgy: *amire* a jogviszony, a benne foglalt jogosítvány és kötelezettség, közelebbről a *jogosult és köteles magatartás vonatkozik*...”

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 545.: „Tartozás tárgya (*obligationis materia*) szorosan szólva mindig az, hogy az adós hitelezője hasznára *tegyen vagy ne tegyen*...” Szerző, Grosschmid-Glossa II. 619., 727.: „A kötelem tárgya „*valamely szolgáltatás*” ... minden kötelemnek tárgya a szolgáltatás, ... minden jogviszonynak a tárgya a szolgáltatás, a közelebbi tárgya ugyanis. A szolgáltatás mint köteles magatartás. Az egyik közelebbi tárgya ugyanis. A másik: a jogosult magatartás. ... Ú. o. II. 727. M.; V. ö. Katona (Fodor) III. 2.: ad a közelebbi tárgyon csak *később konkretizálódó kötelmek*. V. ö. Indokolás ad TI. 6. lap 6. A szolgáltatást az I. Entwurf a *kötelem tárgyának* (*Gegenstand eines Schuldverhältnisses*, 206.) nevezte. A T. ezt a tételt a N. (241) nyomán mellőzi, mert könnyen fogalomzavarra adhat okot a *szolgáltatás tárgyával* való összeecserélés folytán, mely kitételrel a T. állandóan operál. A szolgáltatást helyesebben a kötelem *tartalmának* lehet nevezni, mert a kötelmet kitevő *vinculum juris* abban merül ki. A szolgáltatás helyesen: a közelebbi tárgya a kötelemnek.

<sup>2</sup> Schwarz, Pandekták 321., 322. a tárgy többféle értelméről, Indokolás ad TI. III., IV. 3. lap 2. és 6. lap 5. pont. A kötelem célja objektív eredmény: Indokolás ad TI. 3. lap. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 669. 10. jegyzet a) „Mi lehessen a kötelemnek ú. n. tárgya? M. II. 671. d) 2. bekezdés: Legtöbbnyire a kötelmek nincsepek kimerítve az adós valamely alanyi magatartásával, hanem *tárgyilag* eredményre is szólnak, ám az adós a tárgyilag eredményre, *mint tőle származóra*, van kötelezve.” II. 700. c) teljesítés csupán az, ha a köteles, a *kitűzött eredmény beállott*... „hogy mikor mondhatjuk, hogy a köteles eredmény beállott; ez kötelemként különböző...”

<sup>3</sup> Tj. 945. § 2.: „A szolgáltatás valaminek adásában, *tevésében* vagy *nemtevésében* állhat.” Szerző, Grosschmid-Glossa II. 670. a), b) „a *dare* kötelmek is *többfélék*: ad dandum per faciendum... ad exhibendum (csupán birtokot és nem egyszersmind tulajdont is adó szolgáltatás, mely a máris tulajdonos javára történik M.) exhibeas ut tertius dare possit (csődönkívüli megtámadás esete).” V. ö. II. 727. lap 7. jegyzet.

praestare, mint pl. a munkaszerződésen nyugvó. *Praestare magatartás*: az értékmegtérítésre irányuló.<sup>1</sup>

A jogosult magatartás a kötelemben *inkább passzív jellegű*.<sup>2</sup> A hitelező várja és felveszi a szolgáltatást. Olykor azonban a hitelezői magatartás *pozitív jellegű magatartásokkal átszőtt*, pl. a vevőnek adott esetben pozitív jellegű magatartásokat kell véghez vinnie ahhoz, hogy az átadott árut átvegye, pl. a megvett jószágot a mázsán lemérje.

A *távolabbi tárgy* a kötelemben — mint minden jogviszonynak — az a valami, *amire a jogosult és a köteles magatartás éppen vonatkozik*. A kölcsönszerződésen nyugvó jogviszonyban a kötelemben távolabbi tárgy a *pénz* (...tehát *ime dolog...*),<sup>3</sup> amit a kölcsönvevő fizetni... és a kölcsönadó átvenni köteles... és jogosult. Nem csupán dolog lehet a kötelemben távolabbi tárgy, hanem lehet *jog is*, így pl. ha valaki cesszióra vállalt kötelezettséget, úgy követelési jogot tartozik szolgáltatni, az engedményes ezt jogosult... és köteles átvenni. Lehet a távolabbi tárgy a kötelemben valamely *magatartás is*, pl. a munkaszerződésen nyugvó kötelemben a távolabbi tárgy az in konkreto kibocsátott parancs: ez koncentrálna ugyanis a köteles magatartást, mint közelebbi tárgyat. Ilyenkor *ime*, úgy a közelebbi, mint a távolabbi jogtárgy emberi magatartás: a közelebbi adósi, a távolabbi hitelezői, amely koncentrálna (...konkretizálja) az adósi, mely eddig csupán generikusan meghatározott. Lehet végül a kötelemben a távolabbi tárgy *magá az ember*. Pl. az orvosi gyógykezelésnek, mint köteles magatartásnak tárgya az ember, az emberi test, erre vonatkozik az orvos köteles magatartása.<sup>4</sup>

*Íme: téves a szokásos szembeállítás: a dologi jog tárgya*

<sup>1</sup> Vécsey Tamás, A római jog Institúciói, Budapest, 1893. III. Szerző, Magyar Magánjog, Általános tanok I. 203.: „A köteles magatartás különböző fajtái.”

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 210.: „A jogosult magatartás különböző fajtái.” Így ellentéteznék: a dologi jogviszonyban a köteles magatartás *negatív*, a jogosult magatartás *pozitív*, a kötelmi jogviszonyban fordítva: a köteles magatartás *pozitív*, a jogosult magatartás *negatív*...

<sup>3</sup> A *dolog adására vonatkozó kötelmi viszony és a dologi jogviszony* a távolabbi tárgyon találkoznak. De mégis egészen más értelemben tárgya a dolog a tulajdonnak, mint amilyen értelemben tárgya a vételnek. Lásd Szerző, Grosschmid-Glossa II. 683. B. a) „A tulajdon — pozitív oldalában — *közvetlenül* vonatkozik a dologra, a vétel az *eladó útján* vonatkozik a dologra.” 767. 7. jegyzet M.: „A tulajdonos és a dolog között ... *nincsen senki*, hiszen mindenkit 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...”

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 337. lap. 5. jegyzet: „azok a kötelmi jogviszonyok, melyeknek dolog a távolabbi tárgyük, pontosan, melyekben az adós dare magatartásra köteles: különös jelentőséggel bírnak, mert a *dologi jogoknak* ú. n. *előképei*”.

a dolog, a kötelmi jog tárgya a szolgáltatás. A dolog tárgya úgy a dologi, mint a kötelmi jogviszonynak (ha ugyanis egyáltalán tárgya nékie...), de úgy a dologi, mint a kötelmi jogviszonynak a *távolabbi tárgya*. A szolgáltatás is tárgya úgy a dologi, mint a kötelmi jogviszonynak, ám mind a kettőnek a *közelebbi tárgya*. Úgyhogy a szembeállítás téves mivolta azon nyugszik, hogy az egyik esetben a távolabbi tárgy, a másik esetben pedig a közelebbi tárgy a megjelölt.<sup>1</sup>

VI. Az eddigiekben a kötelmi jogviszonyt *alkatelemeiben* vizsgáltuk: alanyában, tartalmában, tárgyában. Vizsgáltuk *keresztszemetileg*: *sztatikailag*. Vizsgálhatom, vizsgálnom kell ahhoz, hogy megismerjem — a kötelmet *hosszszmetileg* is... *dinamikailag* is: amint keletkezik... változik és megszűnik...

A kötelmi jogviszony is *keletkezhet* éppen úgy, mint a dologi: *eredeti szerzéssel*, vagy *származékos szerzéssel*.<sup>2</sup> Az *eredeti szerzéshez* itten sokszor nem elég egy akarat (mint ahogy pl. az okkupációhoz elég...), hanem két akarat találkozása, egybekapcsolódása szükséges, mikoris előttünk áll a szerződés, mint kötelem-keletkeztető tény. A jogviszony azonban ilyenkor itten is, mint *egészen új* keletkezik, éppen úgy, mint a dologi jogok világában az eredeti szerzés esetén... Keletkezhet a kötelmi jogviszony is — éppen úgy, mint a dologi — *származékos szerzéssel*, így pl. *cesszió* esetén, mikoris a jogviszony — az előbb már létezett jogviszony — száll át az egyik személyről a másikra. Ami a *tradíció* a dologi jogok világában, az a *cesszió* a kötelmek világában. Ám míg a tradíció *corporale*, addig a

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 337. lap 6. jegyzet. V. ö. O. 307. §. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 724. lap. M. ad 139. §.

<sup>2</sup> Gaius, Dig. 44. 7. 1. pr. „Omnes obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut... ex variis causarum figuris.“ Frank I. 546.: „Tartozások erednek: 1. kötésből (ex contractu), 2. bántásból (ex delicto), — 3. más különféle okokból (ex variis causarum figuris)...“ Indokolás ad TI. III. 6. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 338. lap III. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 664: hogy nem minden szerződés kötelmet szülő szerződés, hogy vannak *dologi, családjogi, örökjogi szerződések* is. V. ö. II. 671. lap 12., 13. jegyzet is: amint nullum crimen sine lege, úgy nulla oblogatio sine lege... minden kötelemhez kettő kell: *jogszabály és tényállás*, u. o. M., v. ö. II. 672. lap 14. jegyzet: keletkezés *tisztán csak a törvényből*, II. 672. lap 15. jegyzet a) b), 673. lap 16. jegyzet: *Tény és jogszabály viszonya* a kötelem keletkezési alapjában, II. 673. lap 17. jegyzet: A törvény *tényszámba* veszi olykor a *jogi valóságokat* is. V. ö. II. 675. lap 19., 20. jegyzet: *causa: tényállás és jogszabály együtt*. A causa szabályban *nem csupán a merő factum* van benne, hanem benne van a *kénytetőség* is, mi ugyanis *fölülten szorossággal hozzátapad a tényhez*... Lásd II. 676. b), c), d) is. V. ö. II. 704. lent.: „...a kötelem lényé van-e kötve bizonyos *keletkezési alapokhoz?*... nincsen...“ (A tradíció pl. *dologi jogot* is, *kötelmi jogot* is teremt a vevőnek. *Dologi jogot* teremt: tulajdonossá teszi a vevőt, *kötelmi jogot* teremt a vételár követelésére, ugyanis lévén a helyzet synallagmaticus...) M.

cesszió *spirituale*. Mégis a cessziónál is más az, amikor valaki kötelezettséget vállal a cesszióra és más a máris megtörtént cesszió.

Az eredeti szerzése a kötelemnek vagy *jogüggyelen*, vagy *jogellenes magatartáson*, vagy valami más tényen nyugvó, amint ezt már Gaius megmondotta: „*Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio (delicto) aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*“ (L. 1. pr. D. 44. 7.)

Változik a kötelem *alanyában* (cesszió vagy delegáció esetén) *tárgyában* (ha kártérítésbe fordul át), vagy *tartalmában* (ha elévül a kereshetőség és ezzel a *civilis* obligáció *naturalissá* lesz...).

*Megszűnik* a kötelem, ha az adós *teszi azt, amire köteles*, vagy ha a hitelező *elengedi a követelést* és ezt az elengedést az adós elfogadja. De *megszűnhet* a kötelem még sok más módon is.

VII. Ezekben vizsgáltuk a kötelmet sztatikailag és dinamikailag és eme vizsgálat eredményeként mármost előttünk áll, nagy vonásokban, hogy mi valójában a kötelem. További teendőnk *lehasogatni* a kötelem fogalmáról a hozzá közel álló, a hozzá *rokonuló* jelenségeket, hogy így lássuk, mi nem kötelem, amely lehasogatás után élesebben fog előttünk állani az is, hogy mi az, ami kötelem.

Elsősorban szembe kell helyezni a *kötelmi jogviszonyt* és a *kötelmi igény* állapotát.

Más a kötelmi jog és más a kötelmi igény.<sup>1</sup> Kötelmi jog : a *nyugalmi állapotban* levő jogviszony, kötelmi igény : a *máris megsértett és kereshetőséggel vértezett* kötelmi jogviszony.<sup>2</sup>

Valakinek ezer pengőt kölcsön adok. Bizonyos, hogy fizetési kötelezettség nem áll elő a kölcsönvevőnél *abban a pillanatban*, amikor neki a pénz levoltam, hiszen ha előállna, úgy az ezer pengőt azonnal vissza kellene nekem adnia és ilyképpen a kölcsönnek nem lenne semmi értelme. Azért adom ugyanis az ezer pengőt, hogy *maradjon annál, akinek adtam*, hogy az, mint tulajdonos használhassa (. . . ut ex meo tuum fiat . . .), nem pedig azért, hogy *mindjárt ahogy kapta, visszaadja*. A kölcsönvétel tényéhez a visszafizetési kötelezettség egymagában *nem kapcsolódik*. . . Ahhoz, hogy az adóst a visszafizetési kötelezett-

<sup>1</sup> Tóth Károly, Polgári Törvénykezési jog, Alapismeretek I., Debrecen, 1910. 30. IV.: „Az igény tartalma és tárgya.“ Szerző. Grosschmid-Glossa 1047. H.: „Az igény szó tágabb, összesítő kategória : van dologi, kötelmi stb. igény. . .“ 1105. a) és M. és 1106. és 1110. : „Mondhatom-e : követelés : minden igény, minden személy ellen fordított jog. . .“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 53. : „*Igény.*“

<sup>2</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 56. lap 2. jegyzet: „Csupán a *kereshetőséggel erősített* követelés az igény . . . az ú. n. *naturalis obligatio* . . . egyáltalán *nem fordulhat át az igényállapotba.* . . .“ V. ö. u. o. 3. jegyzet is.

ség terhelje, szükséges, hogy *elérkezett legyen* az a nap, mely a kölcsönszerződésben, mint a *lejárat napja*, megjelöltetett. *Előbb* a hitelező a fizetést nem követelheti.<sup>1</sup> A *lejáratig* a kölcsönvevő arra van kötelezve, hogy *ne tegyen semmi olyant*, ami a lejáratától a hitelező javára megszületendő követelésnek útjában állana. Aki pénzt kölcsön vett, az már *a lejárat előtt* más helyzetben van, mint az, aki sohasem vett fel senkitől kölcsönt...<sup>2</sup> A lejáratallal megszólal a jogparancs : *adós fizess*.<sup>3</sup> Ha az *adós fizet* : A kötelem megszűnik, mert célját érte. Ha pedig az *adós nem fizet* : új jogviszony születik meg, az, melyben a kereshetőség áll.<sup>4</sup> Ígyis mondhatom : a nemfizetés tényével *megszületik az igény*. Igény az az állapot, mikor megvan már a kereshetőség, mikor perelhető a követelés.

A kölcsön (... minden kötelem... minden jogviszony...) az *alanyi jog állapotában pillanatnyi létű* : vagy azonnal megszűnik a fizetéssel, vagy azonnal az igényállapotba megy át a nemfizetéssel. Pillanatnyi létű, de mégis csak *létezik már a nemfizetés előtt*. Nem jó tehát így szólani : a nemfizető adóssal szemben születik meg a kölcsönkövetelés, mint kereshetőséggel vértezett. Általában téves azt mondani, hogy *a kötelmi követelések mint igények születnek meg*. Helyesen : a kötelmi követelés a *prius*, az igényállapot a *posterius*, melyet a nemfizetés ténye teremt meg.<sup>5</sup>

VIII. Az ilyen kötelmekre, melyek tehát, azzal, hogy az adós nem fizet, átmennek az igényállapotba, azt mondták a rómaiak, hogy „*civilis obligációk*“. Civilisek, mert a civiljog leghatalmasabb védelmi eszközével, a kereshetőséggel vértettek. Azokra az obligációkra pedig, melyek nélkülözik a keres-

<sup>1</sup> Szászy—Schwarz, másképpen : „...követelési jogom már a lejárat előtt is fenn áll...“ (Parerga 402. lap.)

<sup>2</sup> V. ö. Szászy—Schwarz, Parerga 393. lap : „Mindaddig, míg a tényállás... teljesen meg nem valósult, az, kinek javára e helyzetek szolgálnak, csak reménnyel bír rájuk, de e remény annál nagyobb, minél nagyobb része valósult meg a jogszabályban körülírt tényállásnak.“

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 57. lap.

<sup>4</sup> Úgyhogy az „alaki kénytetőség“, a kereshetőség *nem magában a kötelmi jogviszonyban fekszik*, hanem az ú. n. *kötelmi igény állapotában* található fel mint ennek *egyik részviszonya*, amely az *alapviszony megsértésével* születik meg.

<sup>5</sup> Vannak mégis kötelmek, melyek *mint igények* születnek meg, melyek ugyanis *azonnal lejárnak*, amint megszületnek, mint pl. a *kárkövetelések*. V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 697. : „A kártérítéssel szankcionált kötelmek sem mind „*kötelmek*“. A csupán jogvesztéssel, vagy csupán bírsággal szankcionáltak még kevésbbé.“ II. 700. c) „Kártérítési kötelezettség... csakis abban az esetben terheli az adóst, ha a nemteljesítés az adósnak *felróható*...“ 1105. : „néhány kötelmi jog *egyenesen mint igény* születik meg : mindaz ugyanis, mely *azonnal lejár*, mikor megszületett és amely *azonnal meg is van sértve*. Ilyenek a kárkövetelések... V. ö. II. 723. is. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 53. „*Igény*.“



hetőséget, azt mondták, hogy „*naturális obligációk*“.<sup>1</sup> Ezek is obligációk, jogi kötelek és nem merőben a *társadalmi konvenció* parancsai alatt állók, mit mutat az, hogy ha bennök az adós teljesít, azt, amit szolgáltatott *condictio indebitivel nem követelheti vissza*, holott, ha a kötelelem nem volna jogi: vissza-követelhetné. Minthogy ilyenkor a kötelelemnek az ú. n. *propulzív hatása hiányzik* és csupán az ú. n. *reflektív hatása van meg*: ezeket a kötelemeket Gosschmid *reflektív kötelemeknek* nevezi.<sup>2</sup> Mondja reájuk azt is, hogy *nem teljes*, hogy *csonka kötelek*.

Vannak bizonyára jelenségek, amelyek már egyáltalán nem „*kötelek*“, melyekben a köteles magatartás merőben a *társadalmi konvenció* parancsa alatt áll. Ilyen pl. az, hogy a meghívásnak vagy tegyünk eleget, vagy mentsük ki magunkat.

IX. A kötelmi jogviszony *relatív jogviszony*, de nem minden relatív jogviszony kötelmi. A kötelmi jogviszonyon kívül vannak más relatív jogviszonyok is. Mint válik el a kötelmi jogviszony a többi relatív jogviszonytól?<sup>3</sup> A *relatív személyi és a relatív családi jogviszonyoktól*,<sup>4</sup> főleg azon válik el a kötelmi

<sup>1</sup> Gosschmid azt mondja: „*Nem tartoznak a kötelek világába*... azok a jelenségek, melyekben nincs meg az alaki kénytetőség...“ Szerző Gosschmid-Glossa II. 662. B. Ám később így: „*Vannak átmeneti alakulatok „félig-meddig obligációk*“: olyan joghelyzetek, melyekben nincs meg az alaki kénytetőség és mégis alkalmazandók reájuk a kötelmi jog általános szabályai, azonban csak szórványosan.“ (II. 663. D.) V. ö. II. 668. 7. jegyzet, 8. jegyzet a). V. ö. II. 699. lap: „*Nem kötelek a nem teljes kénytetőségek*... a fokozat ez: 1. *teljes a kénytetőség*: a jelenség valóságos kötelelem; 2. *nem teljes a kénytetőség*: a jelenség nem valóságos kötelelem; 3. egyáltalán *nincs kénytetőség*: a jelenség nem kötelelem.“ II. 714. c) „*A naturális (reflektív) obligáció is csonka kötelelem*... , vagy azért, mert *elévült* immár a kereset, vagy azért, mert *sohasem is volt* mellette perelhetőség (kártyaadósság).“ V. ö. 1106.: Az *actoratusnak* a fordítottja a *reflektív (naturalis) obligáció*. Actoratus: felperesség *jogosítvány nélkül*, reflektív obligáció: *jogosítvány felperesség (kereshetőség) nélkül*.“ V. ö. 726. lap 3., 4., 5. jegyzet. V. ö. Schwarz, Pandekták 325., 326. kötelelem, mely nem érvényesíthető *akcióval*, de érvényesíthető *excepcióval*... Indokolás ad TI. III. 2. Téves az, mintha a *korlátolt felelősség esete a kötelelemnek* gyengítése volna. A kötelelem ilyenkor *éppen olyan erős*, mint a korlátlan felelősség esetén, csak hogy a *fedezeti alap* ilyenkor limitált...

<sup>2</sup> V. ö. Gosschmid-Glossa II. 658., 680. b).

<sup>3</sup> V. ö. Gosschmid-Glossa II. 661. b): „*A kötelelem elhatárolása oly jelenségektől, melyek nem kötelek*.“ Gosschmid különböztet mondván: vannak jelenségek, melyek nem kötelek, *már a priori*, mert nincs meg bennök a kötelelem íglenleges ösmérve az alaki kénytetőség és vannak jelenségek, melyek nem kötelek a *posteriori*, mert bár megvan bennök az íglenleges ösmérv, az alaki kénytetőség, a reájok vonatkozó szabályok kisodorják őket a kötelek világából. (1045. lap B. 1046. lap C.) V. ö. Schwarz, Pandekták 327, a *kötelmi és a relatív családi jogok* elválasztására. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 338. lap 2. jegyzet.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Gosschmid-Glossa II. 716. a). Kötelmi szabályokkal behintett jogviszonyok a *családi jogviszonyok*. Így a *házastársi kapcsolat* kétségekívül jogviszony és pedig relatív jogviszony, mely etikai vonásokkal átszótt... V. ö. 728. lap is.

jogviszony, hogy rendszerint *vagyoni érdeket védelmez*,<sup>1</sup> holott azok elsőrenden *etikai érdekeket* oltalmaznak.<sup>2</sup> A *relatív öröklési jogviszonyok* (ági öröklés, özvegyi jog, özvegyi öröklés, kötelesrész) annyira *specifikus intézmények*, tényállásuk annyira körülhatárolt, joghatásuk annyira különleges, hogy szinte *maguktól leválnak* minden más relatív jogviszonyról.<sup>3</sup>

X. Vannak *abszolút hatályt nyert kötelmi jogviszonyok*.<sup>4</sup> Ha pl. a haszonbérleti jogviszony a telekkönyvbe bejegyeztetik, ezzel *abszolút hatályt nyer*. Az a kötelmi jogviszony, mely a telekkönyvbe bejegyeztetett, ezzel a bejegyzéssel *publicussá vált* és mármost azzal, hogy létéről nem tudott, senki magát nem mentheti.<sup>5</sup> Az az *abszolút jogviszony*, mellyel a kötelelem védve

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 670. b), ad. 10. jegyzet: „Az a kérdés, hogy kell-e az obligációhoz az, hogy a szolgáltatásnak *vagyonérdeke* legyen, nem a kötelelem fogalmának a kérdése, hanem a *tételese jogállapot kérdése*...“ c) : „Hazai jogunk szerint a kötelmi szerződéshez a hitelező vagyoni érdeke *nem kell*...“ Indokolás ad TI. III., IV. „...nincs kimondva, hogy a kötelmi jog körében *kizárólag vagyoni érdekek* nyerhetnének kielégítést... a kötelezett szolgáltatásnak *nem kell* szükségképpen vagyoni érdekűnek lennie... *nem vagyoni kárért* is követelhető elégtétel...“ 3. : „a T. a kötelelem érvényességéhez *nem kívánja meg*, hogy a szolgáltatás vagyoni tárgyú legyen... , hogy a hitelezőre vagyoni érdeket képviseljen... nemcsak vagyoni, hanem *pusztán szellemi, erkölcsi javakra* is kiterjednek...“ V. ö. 4. és 5. lap is. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 338. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 709. lap 43. jegyzet. „Nem kötelelem a házasság... a házassági jogviszony mögött *erkölcsi természetű érdekháttér* áll...“ Ezekben a jogviszonyokban a kötelezettség is megjogosultság is *kevésbé körülírt*, mint a kötelekben, a *kikényszeríthetőség* pedig a legtöbbször csupán *indirekt*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 338. lap 4. jegyzet.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 338. lap. Örökleti jog, Debrecen, 1932. 26. lap., 289—325.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 674. lap 18. jegyzet c) ad O. 1236. és 1256. §§, 1058. : „Az eredmény : úgy az egyik, mint a másik kötelmi jellegű követelések, melyek a bekebelezés által *abszolút hatályt nyernek*...“ V. ö. 1102. : „Voltaképpen ilyenkor nem történik más, mint hogy 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*...“ M. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 333. lap 3. jegyzet. Dologi jog, Debrecen, 1930. 70. lap 4. pont.

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 545. : „jóságunkat *ött keressük, ahol találjuk*, tehát akárki ellen perbe szállva ; követelésünk pedig *csak adósnak ellen* intézhetjük. Azonban igaz, hogy *törvényes követelésében a hitelezőt senki sem gátolhattya*...“ Szerző, Grosschmid-Glossa 1062. lap : „A *kötelmek ú. n. abszolút védelme*“ Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 333. lap 3. jegyzet. Dologi jog 70. lap 4. pont. Indokolás ad TI. III. : „Az a mindenkit egyaránt terhelő nemleges kötelezettség, hogy *másnak jogkörét ne sértse*... a kötelmi jogokra vonatkozóan is *fennáll* és vétkes megszegése új — kártérítési — köteleknek lehet forrása...“ V. ö. u. o. 252. és 298. lap : „...kötelmi jogának respectálását a hitelező *harmadik személyektől is megkövetelheti*... A kötelmi jogok sokkal fontosabb javak, semhogy a jogrend megengedhetné, hogy *harmadik személyek* azokat... megkárosíthassák... *tiltott cselekmény*...“

van, vált ezzel hatályosabbá. Minden kötelem védve van, ugyanis abszolút jogviszonnyal. A jog a kötelmeket védtelenül nem hagyhatja, ha védtelenül hagyná, úgy a kötelmek nem sokat érnének. Így ellentéteznék: amint a kötelmi jogviszony (...a relatív jogviszony) adott esetben íme abszolút hatályt nyer, úgy fordítva — a dologi jogviszony (...az abszolút jogviszony) adott esetben relatívvá válik, ha ugyanis megsértetik, mikoris megszületik a dologi igény állapota.<sup>1</sup>

mely által valaki mást egy harmadik személy irányában fennálló kötelességének megszegésére szándékosan reábir...“ V. ö. Tj. 1709. §: „Aki másnak jogvéde érdekét jogellenesen és vétkezen, bárcsak közvetve is megsérti, köteles a másikkal ... ebből eredő kárát megtéríteni.“ 1734. §: „Aki mást harmadik személy irányában fennálló kötelességének megszegésére szándékosan reábir vagy tudva oly szolgáltatást köt ki más-tól magának, amellyel ez harmadik személy irányában fennálló kötelességét megszegi: a harmadiknak a kötelesség megszegéséből eredő káróért az adóssal egyetemlegesen felel.“ V. ö. Indokolás ad Tl. III. 299. is.

<sup>1</sup> V. ö. Szerzők, Grosschmid-Glossa II. 667. 6. jegyzet: „Nem obligációk, bár az alaki kénytetőség, mint igenleges ismerv megvan bennök: az egyszemélyes alapú igények, mint a dologi ... igény...“ 1066. B. a) lent „Olykor a dologi jog egyéb okok hozzájárulásával oka annak, hogy kötelem keletkezik, pl. ha valaki a dologi jogot megsérti...“ V. ö. 701. lap 39. jegyzet: „Nem kötelem az ú. n. dologi igény.“ 1086. c): „A dologi igénynek segédjoga a kötelmi jog és pedig nem csupán általános részében, hanem különösen a gazdagodási és vétségi értelmekre vonatkozó elveiben is...“ d): „Min válik el a tulajdoni igény a kötelmi igénytől? a fundamentum agendi, vagy a petitum környékén? A 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 kötelmek esetén. A petitum ugyanaz akár a tulajdon alapján, akár kötelmi alapon (ex deposito) lépek fel: az exhibitio ugyanis. (Fejezetek I. 303.)“ V. ö. II. 704. lap f.: „A dologi igény további elemzése.“ 705.: „... a fundamentum agendi körül nincsen belső kétféleség: 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)...“ „... Van-e vajjon belső kétféleség, ha átmegyünk a joghatások világába...“ 706.: „... a dologi igény véve az ő tiszta fogalmában: nem valóságos kötelem. Ámde a dologi igény ebben a tisztaságában a jogban nem jut kifejezésre. A dologi igény ahol a törvény foglalkozni kezd vele, a kötelemnek minden criteriumát bírja...“ „... semmi akadály nem lenne annak, hogy a dologi igényre (ráadásos fázisában) azt mondjuk, hogy az kötelem...“ II. 707.: „... a jog mégsem úgy bánik el vele, mint a kötelmekkel, a dologi igényeknek külön, önálló háztartásuk van“. „... Ha a dologi igényt a kötelmi igénnyel mérnénk össze (és nem a kötelmi jogviszonnyal): az eredmények ugyanazok lennének... M.“ II. 708.: „A sorrend ez: 1. dologi jog (abszolút jog); 2. dologi igény (relatív jog); 3. gazdagodási vagy kártérítési kötelem M.“ II. 717. lap 49. jegyzet: „Az abszolút jogviszonyok megsértéséből eredő igények ... kéllaki jelenségek...“ II. 718. lap 50. jegyzet: „Maguk az obligációk is kéllaki jelenségek.“ II. 719. lap 51. jegyzet: „Jelenségek, melyek nem obligációk, képességgel bírnak arra, hogy általakuljanak obligációkká.“ V. ö. II. 722. lap 56. jegyzet: „Az igény, mint tágabb összesítő kategória.“ V. ö. Schwarz, Pandekták 320. Indokolás ad T. I. III., IV., V.: „A tulajdonból származó követelések.“

Ha egyrészt a kötelmi jog abszolút hatályt nyerhet, másrészt a dologi jog relativvva vállalhat: *nincsen* ezzel a két jogvilág közötti *válaszfallal ledöntve*?<sup>1</sup> Nincsen. A kötelmi jog *első alkatában* relativ és csupán további védettségét tekintve abszolút, a dologi jog fordítva: *első alkatában* abszolút és csupán a további védettségét tekintve relativ...

Közel jön a két nagy jogvilág egymáshoz akkoris, ha arra tekintek, hogy a dologi jog a *harmadik jóhiszemű visszterhes szerzésen megtörik*, a kötelmi jog pedig a *kolluzión kiterjed*. De itten is marad különbség: a dologi jog megtöréséhez elég a *jóhiszem*, a kötelmi jog kiterjedéséhez nem elég a *rosszhiszem*, ennél több kell, *összejátszás* kell. Így van ez pl. *kétszeres eladás* esetén, mikoris rést ütök az előbb szerzett dologi jogon a korábban keletkezett obligáció javára, de csak kolluzió esetén.<sup>2</sup>

XI. Más az, amikor a kötelmi jogviszony abszolút hatályt nyer és más a *telki teher*.<sup>3</sup> Amikor a kötelmi jogviszony abszolút hatályt nyer: hatékonyságukban nyernek a kötelmet védő abszolút jogviszony részviszonyai, telki teher esetén a *kötelem adósa úgy van meghatározva, hogy adós mindig az, akié valamely telek*.<sup>4</sup> Ilyenkor akárki válhat adóssá, holott az abszolút jogviszonyban (a kötelmet védő abszolút jogviszonyban is) *mindenki adós már mostan*.<sup>5</sup> Ott *egymás után* állanak az adósok, mint belépődök... itt *egymás mellett* állanak, mint a jogviszonyban máris bentlevők...

XII. Ha a *dologi és a kötelmi jogviszonyt egymással szembe teszem*: találok a következőket:<sup>6</sup> a dologi jogviszony abszolút,

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Grossschmid-Glossa II. 719. M. lent, II. 720. M. fent, F.: „A választóvonal kötelem és nem kötelem között *csak fokozat dolga*.”

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 300 lap. Főelőadmány IX. 115. CCLV. elvi kérdés: „Nem kell-e az öröklési szerződés részesítettjét az örökhagyó csalárd visszterhes ügyleteivel szemben is *külön oltalmazni*...“ 209. CCLXV. elvi kérdés: „Mily vezérelyek szerint korlátoztassék az élők közötti ajándékozás szabadsága a *kötelesrész intézményének keretében*?” V. ö. még az *özvegyi jogra jogosult és az utóörökös védelmét és a relativ jog abszolút védelmének a kérdéséhez*.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Grossschmid-Glossa II. 717. c) Dologi jog 70. lap 5. jegyzet, 430 „Telki teher”.

<sup>4</sup> V. ö. Grossschmid-Glossa II. 674. c) ad 17. jegyzet.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III., III. Szerző, Grossschmid-Glossa II. 717. c).

<sup>6</sup> Szerző, Grossschmid-Glossa II. 662. B. „...nem kötelmek már a *priori*...az alaki kénytetőség hiánya miatt a) ...az *egyszemélyes jogi helyzetek*, névszerint a *dologi jogviszony*...” II. 683. B. a): „A dologi jogviszony — pozitív oldalában — személy és dolog közötti viszony. A dologi jogviszonynak a megvalósulásához, a lélegzéséhez nem kell több, mint egy személy... bele sem fér több személy.” II. 684. b): „Am a dologi jogviszony *negatív oldalában személy és személy közötti jogviszony*: a *jogosult alany és mindenki más közötti jogviszony* ...ezek a negatív obligációk azonban *nem valóságos obligációk*, ezekre a *kötelmi szabályok*

a kötelmi jogviszony *relatív*. A dologi jogviszonyban, mint abszolút jogviszonyban *mindenki adós*, kivéve egy embert, a jogosult alanyt, a kötelmi jogviszonyban mindig *konkrete meghatározott* vagy *meghatározható ember az adós*.<sup>1</sup> A dologi jogviszonyban *negatív* magatartásra mindenki van kötelezve, a kötelmi jogviszonyban a köteles magatartás rendszerint *pozitív*. A dologi jogviszonynak *dolog a távolabbi tárgya*,<sup>2</sup> a kötelmi jogviszonynak a távolabbi tárgya *többféle*: dolog, jog, cselekvőség, maga az ember.<sup>3</sup>

A kötelmi jogviszonyok *rövid életűek*, amint megszülettek, mindjárt ki is múlnak.<sup>4</sup> Az adásvételi szerződésen nyugvó kötelmi jogviszony pl. gyorsan leéli a maga életét. A dologi jogviszony *hosszú életű*. Ezért mondja a népnyelv a tulajdonra, hogy „öröktulajdon”. Valójában a dologi jogviszony is — *minden jogviszony... rövid életű*. Ám a dologi jogviszony *ahogy megszűnik* (... a teljesítéssel), *azonnal újra is születik*. Folyton-folyvást megszűnő és újra születő jogviszony: éppen ezért folyamatos létűnek, hosszú életűnek látszik.<sup>5</sup>

A dologi jogviszonyban pl. a tulajdonban a *jogosult alany a tevékeny*: birtokolja, használja, gyümölcsözteti a dolgot. A kötelmi jogviszonyban pl. a kölcsönszerződésen nyugvóban

*nem terjednek ki. ... Íme 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 obligációk nem valóságos obligációk, reájuk a kötelmi szabályok nem alkalmazhatók.*“ V. ö. u. o. II. 686. e), II. 702. b), II. 706., II. 707. M. V. ö. Schwarz, Pandekták 326. IV. Katona (Fodor III.) V. és 3. V. ö. O. 307. és 859. §§. Indokolás ad T. I. III., III.

<sup>1</sup> Frank I. 545. Schwarz, Pandekták 319. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok, I. 339. lap 3. jegyzet. V. ö. Tóth Károly I. 110.: „A kötelelem fogalmához geneticailag hozzátartozik-e egy olyanféle általános negatív parancs, mint amilyennek positivummá való átképzése a dologbani jogok codificált fogalmát kiteszi. Valamiképpen azért van kizárólagos és korlátlan hatalmam a dolog felett, mert mindenki más el van tiltva a dologtól, azonképpen azért van-e hatalmamban a szolgáltatás, merthogy a többi embernek nincsen hatalmában? Mindenki másnak eltiltottsága az adós akaratától jelenti-e az én uralmamat ezen akarat fölött...“ Ez a megállapítás élesen bevilágít a két jogvilág közötti különbségre...

<sup>2</sup> Tulajdonnak csak dolog lehet a tárgya, zálognak, szolgálomnak lehet jog is a tárgya... a távolabbi tárgya...

<sup>3</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 214. 5. §, II. 339. lap 4. jegyzet.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 723.: „tartós kötelmi jogviszonyok“.

<sup>5</sup> Vannak ugyanilyen értelemben hosszú életű kötelmi jogviszonyok, pl. a hosszú lejáratú haszonbérleti szerződésen nyugvók. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 339. 5. jegyzet.

az adós a tevékeny,<sup>1</sup> dolgozik a kölcsönvett pénzzel, hogy hasznát lássa és a lejáratkor majd visszafizethesse. A dologi jogviszonyban az adósok nem tevékenyek, hiszen mindannyian merő negatív magatartásra vannak kötelezve.<sup>2</sup> A kötelmi jogviszonyban a hitelező passzív: várja a szolgáltatást. A dologi jog gazdasági jelentősége, nyomatéka a hitelezők oldalán van, a kötelmi jog gazdasági jelentősége nyomatéka az adósok oldalán van.<sup>3</sup> A dologi jog a hitelezők joga, a kötelmi jog az adósok joga.<sup>4</sup>

Szokásos így ellentéteznit: a dologi jog hatályában abszolút, létében relatív, a kötelmi jog fordítva: létében abszolút hatályában relatív.<sup>5</sup>

A dologi jog hatályában abszolút: minthogy a dologi jogviszonyban mindenki adós: a jogviszony bárki által sérelmezhető és aki sérelmezte, azzal szemben érvényesíthető: ubi rem meam invenio, ibi eam vindico.<sup>6</sup> A dologi jog létében relatív, mert az, hogy van-e vagy nincsen, mindig realációnak komparációnak az eredménye, mi különösen az ú. n. Publiciana in rem actio esetén nyilvánvaló, mikoris az lesz a győztes, kinek erősebb a jogcíme... A kötelmi jog létében abszolút, mert az esetek legnagyobb részében eredeti szerzésen nyugvó és így nincsen az a létbeli relativitása, komparativitása, amely származékos szerzésekkel szükségképpen vele jár.<sup>7</sup> Hatályában relatív a kötelmi jogviszony, mert azzal szemben érvényesíthető csupán, akivel szemben létrejött.

XIII. Rokon a kötelemmel az a részviszony, mely a szolgalmak esetén a *szolgáló dolog tulajdonosa és a szolgálmi jogosult*

<sup>1</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 680. lap. b): „... Úgy a tartozik, mint a követel szó nem csupán *propulzivitást*, hanem *reflektivitást* is jelenthet...” Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 339. lap 6. jegyzet.

<sup>2</sup> Hogy a *szolgalmak világában* ha a köteles magatartásra néztek, *különbséget látok a szolgáló dolog tulajdonosa és minden más adós között*, lásd Szerző, Dologi jog 260. lap. Hogy a *jus distrahendii* gyakorlását a *legnehezebb túrni* a zálogtárgytulajdonosnak (u. o. 331. lap), bizonyos.

<sup>3</sup> Katona (Fodor III.) 3.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 340. lap 1. jegyzet: „*Mindez felborul*, ha arra gondolok, hogy a kötelmi jogviszonyban a *hitelező adós is*, az *adós meg hitelező is*. ... *Felborul*... ha arra gondolok, hogy a *hitelező mint hitelező sem mindig passiv*...”

<sup>5</sup> Lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 340. Dologi jog 66.

<sup>6</sup> V. ö. Frank I. 545: „... *jószágunkat ott keressük, a hol talállyuk*, tehát akárki ellen perbe szállva, követelésünket pedig *csak adósunk ellen* intézhetjük...” Szerző, Dologi jog 67. lap 1. jegyzet: „*Ez alól a szabály alól egy kivétel van*... ha a dologi kereset valakivel szemben *elévült*, anélkül, hogy ez a valaki *elbirtokolt volna*...” a nem valóságos kivételeket lásd u. o. V. ö. O. 307. § is.

<sup>7</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 67. lap 2. jegyzet.

között fennáll.<sup>1</sup> A pozitív telki szolgálomak esetén a szolgáló telek tulajdonosa *tűrésre* van kötelezve, arra van pl. kötelezve, hogy *tűrje* az átjárást (servitus viae, itineris, actus...). Mindenki más *nem-tevésre* van kötelezve, arra van kötelezve, hogy ne tegyen semmit olyant, ami a szolgálom gyakorlásának az útjában állana. A negatív telki szolgálom esetében pl. a servitus altius non tellendi esetén a szolgáló telek tulajdonosa arra köteles, *ne emelje magasabbra a falát*, mindenki más arra köteles, hogy *hogy ne tegyen semmi olyant*, ami a szolgálom gyakorlásának az útjában állana. Mégsem helyes a szolgálmi jogot, mint a *szolgálmi jogosult és a szolgáló dolog tulajdonosa közötti relatív jogviszonyt fogni fel*,<sup>2</sup> melytől mindenki el van tiltva, hanem úgy kell felfogni, mint *abszolút jogviszonyt*, melyben *mindenkinek* (ezek között a szolgáló dolog tulajdonosának is...) tilos olyant tenni, ami a szolgálom gyakorlásának útjában állana. Ez a negatív magatartásra vonatkozó kötelezettség a szolgáló dolog tulajdonosánál adott esetben (a pozitív telki szolgálom esetén...), *mint tűrés*i kötelezettség, adott esetben (a negatív telki szolgálom

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 672. d) : „Hogy adott esetben a *szolgálmi jogon kívül van-e kötelmi alapon nyugvó kötelezettség* az átjárás *tűrésére*: ez azon fordul, hogy van-e a szolgálmat alapító tényen kívül külön kötelemalapító tény: ...“ Hogy ez egészen más, mint a szövegben adott jelenség: bizonyos. II. 707. lap fent M. ... nem kötelmek a dologi igények az *idegen dologi jogok világában* (a szolgálom, a zálog világában) hol is az adós szintén negatív magatartásra köteles“. Ez az a jelenség, amiről a szövegben szó van. Lásd Szerző, Dologi jog 260., 261. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 258. : „Az O. 472. § azt a téves képzetet kelti, mintha a szolgálom a *szolgálmi jogosult és a szolgáló dolog tulajdonosa közötti relatív jogviszony volna*, holott a *szolgálmi jogosult és mindenki más közötti abszolút jogviszony*...“ 286. V. : „... a haszonélvezet esetén ... két jogviszony szemlélhető. Az egyik maga a *haszonélvezet*, mint *abszolút jogviszony*, melyben a jogosultsági oldalon áll a *haszonélvező*, a kötelezettségi oldalon áll *mindenki*. A másik a *haszonélvező és a haszonélvezet tárgyát képező dolog tulajdonosa közötti relatív jogviszony*, mely minden *haszonélvezetnek a nyomában jár s mely jogviszonyban a haszonélvezőt a rendkívüli javítás, helyreállítás megterítésének, a szerelvény elvitelének, a dolog visszatartásának a joga illeti és bizonyos a salva rerum substantia elvéből folyó kötelezettségek, továbbá a közterhek, a magánterhek viselésének, a haszonélvezet végeztével pedig a dolog kiadásának a kötelezettségei terhelik. Íme: *valóságos jogviszony* áll fenn a haszonélvező és a tulajdonos között...“ „... Ha mármost valamely *jogviszony a haszonélvezet tárgya*, vizsgálni kell azt a jogviszonyt, mely haszonélvező és a haszonélvezet tárgyát képező jogviszonyban szolgáltatásra *jogosított* között, továbbá azt a jogviszonyt, mely a haszonélvező és a haszonélvezet tárgyát képező jogviszonyban szolgáltatásra *kötelezett* között fennáll...“ 287. lap 1. jegyzet : „Ha a tulajdon, vagy más abszolút jogviszony a haszonélvezet tárgya, csak az első jogviszony keletkezik és nem a második is. Az abszolút jogviszonyban ugyanis *mindenki adós*. Ezzel a mindenkivel a haszonélvező igenis jogviszonyba van, de *közvetlenül a haszonélvezet, mint abszolút jogviszony alapján*.“ V. ö. 290. lap. VI. is.*

lom esetén...), *mint konkrét negatív magatartásra* (a fal magasabbra nem-emelésére vonatkozó) kötelezettség jelentkezik.

Vagyis nem helyes a szolgalmi jogosult és a szolgáló dolog tulajdonosa közötti jogviszonyt úgy fogni fel, mint *abszolút jogviszonyokkal védett relatív jogviszonyt* (...kötelmet...), hanem úgy kell felfogni, mint a *szolgalomnak, mint abszolút jogviszonynak egy részviszonyát, egy szilánkját*...

Ugyanígy a *zálogjog esetén*. A zálogtárgytulajdonosnak nem szabad a zálogtárgyat megrongálni, megsemmisíteni és ezzel a fedezeti alapot a zálogjogosult elől elvonni, pl. nem szabad a zálogul lekötött ingatlant demeliorizálni, rajta rablógazdálkodást folytatni.<sup>1</sup> De ezt sem szabad, mint *abszolút joggal védett relatív jogviszonyt* felfogni, úgy kell felfogni, mint a *zálogjognak, mint abszolút jognak részviszonyát, szilánkját*...<sup>2</sup>

Hogy úgy a szolgálommal, mint a záloggal együtt jár a *legális kötelek egész raja*, mely jelenségek azonban nem valószínű kötelek, a sajátszerűségük nemcsak az, hogy legálisak, hogy *ex lege* valók: bizonyos.<sup>3</sup>

XIV. Vannak jelenségek, melyekben *nincsen meg az ú. n. alaki kénytetőség*, melyek tehát *nem kötelek*, de azért mégis alkalmazandók rájuk a kötelek általános szabályai, ezek az *ú. n. csonka kötelek*. Vannak *elegyes jelenségek*: a családi jogviszonyok, egyes közjogi jogviszonyok *kötelmi szabályokkal vannak behintve*. Viszont van *kötelmi jogviszony*, mely *dologi szabályokkal* behintett. Ha ezekhez még hozzávesszük azt, hogy a *dologi jogviszony* adott esetben *átfordul kötelemmé*, a *kötelem* viszont adott esetben *abszolút hatályt nyer*: látjuk,

<sup>1</sup> Lásd Szerző, Dologi jog 331. lap szöveg és 1. jegyzet.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 328. lap. 5. jegyzet: „Más, ha a *zálogjog passiv positiojában* való alanycserét nézem, ismét más, ha a *zálogtárgy tulajdonában* való alanycserét nézem... Ám a zálogjog abszolút mivolta nem abban áll, hogy a *zálogtárgy mindenkori tulajdonosa* ellen hatályos, hanem áll abban, hogy *mindenki* ellen hatályos. A zálogjog *nem telkíteherszerű jelenség*. Ha a zálogjog abszolút mivoltát akarom látni, nem arra kell néznom, hogy akárki *válhat a jogviszonyban adóssá*, hanem néznom kell arra, hogy *mindenki adós a jogviszonyban már most*...“ V. ö. 355. lap: „A zálogjog dologi, tágabban abszolút mivoltából következik, hogy a zálogtárgytulajdonos *csupán negatív magatartásra* köteles... 1927. XXXV. 39. §...“ Lásd 359. lap VI. „A jelzálogjogviszony nem jár magában. ...Vele jár ...a jelzálogtárgytulajdonos és a jelzálogjogosult közötti relatív jogviszony...“ V. ö. u. o. 3. jegyzet is. „A jelzálogul lekötött jogviszony adósa és a jelzálogjogosult közötti jogviszony nem külön jogviszony. Ez magában a jelzálogviszonyban mint abszolút jogviszonyban benne van. Ennek egy részviszonya.“

<sup>3</sup> Szerző, Grossschmid-Glossa II. 697.: „...a szolgalmakat, vagy a zálogjogot kísérő *legalis kötelek* nem valószínű kötelek...“ M. Szerző, Dologi jog 286., 297., 342.



hogy a kötelmek és más jogok világa nem ég és föld különbség, ellenkezőleg a kötelmek világát más jogvilágokkal az átmenetek egész sora kapcsolja egybe.<sup>1</sup>

## II. A kötelmi jogviszony fajtái.

I. Osztályozni lehet a kötelmeket az *alanyokon*, a kötelelem *tartalmán*, *főtárgyán*: egyszóval a kötelelem *alkotóelemein*. De osztályozni lehet a kötelmeket a kötelelem *keletkezési alapján*: a kötelelem tényállásán is. A *jogszabályon* — mint távolabbi keletkezési alapon nem lehet a kötelmeket osztályozni, mert az egészen mindegy, hogy *milyen kútfői válfajon* (törvényen, szokásjogon vagy esetleg rendeleten...) nyugszik a kötelelem.<sup>2</sup>

II. A legegyszerűbb eset bizonyára az, ha valamely kötelemben *egy a hitelező és egy az adós*.<sup>3</sup> Lehetséges azonban az is,

<sup>1</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa II. 663. D.: „Vannak átmeneti alakulatok“, „félíg-meddig obligációk“: „olyan joghelyzetek, melyekben nincsen meg az alaki kénytelőség és mégis alkalmazandók reájuk a kötelmi jog általános szabályai, azonban csak szórványosan...“ II. 713.: „Ilyen csonkakötelmek a következők: a) *Meghagyás-* (modus) *adta jelenség*...“ II. 714. b) *Korlátolt felelősség esete*... c) *A naturális obligáció* is csonka kötelelem. II. 715. d) Az ú. n. *számolási kötelelem* is csonka kötelelem. e) *Csonka kötelelem* az a helyzet, melyben az ú. n. *szabadszolgáltatás* áll.“ Lásd II. 716. 48. jegyzet: „*Összetett, elegendő jogviszonyok*“: a) *Kötelmi szabályokkal behintett jogviszonyok*, a *családi jogviszonyok*... b) *Kötelmi szabályokkal van behintve adott esetben valamely közjogi viszony*.“ II. 717. c) „Van rá eset, hogy *kötelmi jogviszony dologjogi szabályokkal* van átszűrve. Ilyen a *telki teher jelensége*...“ V. ö. II. 76.: „Maguk az *obligációk is kéllaki jelenségek* (50. j.): a) *Az egyedi kötelmek*... alá vannak helyezve a *dologi igények* egyik-másik szabályának... b) *Egyes kötelmek*, mint pl. a *condictio possessionis alig választhatók el a dologi igényektől*... c) *A megtámadási igények* is sajátos közbülső jellegűek...“ V. ö. II. 719. M. is. V. ö. u. o. 51. jegyzet is: „...a *dologi igények* adott esetben *átfordulnak* kártérítési vagy gazdagodási *kötelmekké*...“ Vannak jogviszonyok, melyek már *ab ovo* mint kötelmek születnek meg, vannak, melyek *később fordulnak át kötelmekké* (lásd 70. lap is). Az *obligációknak* szűk a *kötelmek világa*, szűk a *magánjog világa*, sőt szűk a *jog világa*, lásd Szerző, Grosschmid-Glossa II. 710., 666. lap. M. lent, Kolosváry 287. Indokolás ad T. I. III., IV., V., v. ö. O. 366. § is.

<sup>2</sup> Katona (Fodor III.) 7. így osztályoz: „*polgári és kereskedelmi kötelelem*... *bírói úton nem érvényesíthető kötelmek*...“ (12.)

<sup>3</sup> Szerző, Grosschmid-Glossa 1107. lent: „Csakugyan: *alany legalább is kettő van*: adós és hitelező. De *lehet több is*. Mikoris *összetett egység* áll előttünk. Ez az *összetett egység* mindig *szélszedhető két-két személy között való jogviszonyokra*. Am azért *mégis egység*. Az *alanytalan kötelmek*, vagy a *féltalányú kötelmek* (adós vagy hitelező nélküli kötelmek) *nem valódi kötelmek*...“ Schwarz Gusztáv, Új irányok a magánjogban, Budapest, 1911. 189. lap. ...a *köteleltségi alany*...“ Kolosváry 306.: „A kötelelem *alanyai*... *osztott kötelelem*... *egyelemleges kötelelem*...“ Katona (Fodor III.) 22.: „*Személyek a kötelemben*... *Osztható kötelmek* közössége (23.), ...*osztathatlan kötelelem közössége* (25.), ...*egyelemleges kötelmek*“ (27.). Indokolás ad T. I. III. 444.: „*Több hitelező*

hogy valamely kötelemben *több az adós vagy több a hitelező*, vagy akár az, hogy *az adós is, meg a hitelező is több*. Többalanyiség esetén két lehetőség van : az egyik az, hogy a *kötelem az alanyokon szétesik* : nomina sunt ipso jure divisa.<sup>1</sup> A másik eset az, hogy dacára a többalanyiságnak, a *kötelem mégis egy marad* : ez az ú. n. *egyetemlegesség* jelensége.<sup>2</sup> Az egyetemlegesség adott esetben az *adósok oldalán*, adott esetben a *hitelezők oldalán* szemléltethető. Akkor mondjuk, hogy egyetemlegesség van az adósok oldalán, *ha bármely más adóstól az egészet* lehet követelni,<sup>3</sup> ám ha egy szolgáltatatta, *ha egy az egészet szolgáltatatta* : a többi szabadul a kötelezettség alól.<sup>4</sup> A fizető egyetemleges adóstársnak ú. n. *visszkereseti joga* (regresszusa) van a többiek ellen. Adóstársaitól a *reájok eső részt* követelheti.<sup>5</sup> Csak a *reájok eső részt* követelheti. Ezt így is mondhatom : az *egyetemleges kötelem egy pro rata kötelmet hord a méhében*, mely pro rata kötelem azzal születik meg, ha az egyetemleges adóstársak egyike fizet.

Akkor mondjuk, hogy *egyetemlegesség van a hitelezők oldalán*,<sup>6</sup> ha bármely hitelező az egészet követelheti, ha az adós bármely hitelezőnek az egészet fizetheti.<sup>7</sup> A többi hitelezőnek a véghezvitt szolgáltatásra való joga a közöttük fennálló  *jogviszonyon fordul*.<sup>8</sup>

viszonya...“ 480—514. : „Több egyenes adós viszonya...“ Főelőadomány VI. 335. : „Több hitelező és több adós viszonya.“ 347. : „Több egyenes adós viszonya.“

<sup>1</sup> Éppen ezért a relatív jogok (a kötelmi jogok...) világában a *közösség nehezebben áll elő*, a kötelem ugyanis az *alanyokon szétesik*, valahányszor a szolgáltatás osztható. Az abszolút (a dologi...) jogok világában a *közösség könnyebben áll elő* : előáll mindannyiszor, valahányszor az egy alany helyébe több lép és tart az osztályig... a dologi jogokat (...a tulajdont) *úgy kell széthasogatni* (...nem esik szét magától az alanyokon, mint a kötelem). V. ö. O. 889. és 890. §§.

<sup>2</sup> Schwarz, Pandekták 361. : „Egyetemleges kötelmek...“ Új Irányok 82., Kolosváry 306. „Egyetemleges kötelem.“ Katona (Fodor III.) 27. : „Egyetemleges kötelmek.“

<sup>3</sup> Tj. 1186. sk. §§ felirata : „Adósok egyetemlegessége...“ 1186. § : „Ha többen akként tartoznak valamely szolgáltatással, hogy *mindenik adós közvetlenül az egész szolgáltatásért* felel (adósok egyetemlegessége)...“ O. 891. § : „Ha több személyek ugyanazon egészet egyetemleg úgy ígéri, hogy magát *egy mindnyájáért* és *mindnyáját egyéért*, világosan kötelezi, minden egyes személy az *egészért* kezeskedik...“

<sup>4</sup> Tj. 1188. § : „Ha a kötelezettséget bármelyik adós teljesíti, *valamennyi adós felszabadul*...“ O. 893. § ugyanígy.

<sup>5</sup> Tj. 1193. § : „Egymásközötti viszonyukban az adósok... *egyenlő arányban* kötelesek teljesíteni...“ O. 896. § ugyanígy.

<sup>6</sup> V. ö. Tj. 1176. sk. §§ felirata : „Hitelezők egyetemlegessége...“ Kolosváry 309. : „Activ egyetemlegesség...“ Katona (Fodor III.) 43.

<sup>7</sup> Tj. 1176. § : „Ha valamely követelés akként illet meg több hitelezőt, hogy *mindennyik az egész szolgáltatást követelheti*, az adós azonban *csak egyszeri szolgáltatásra van kötelezve* (hitelezők egyetemlegessége...)“ V. ö. O. 892. §.

<sup>8</sup> V. ö. Tj. 1183. § : „Egymásközötti viszonyukban a hitelezők, *amennyiben a törvény vagy jogüggyel másként nem rendelkezik*, *egyenlő*

Az adósi egyetemlegesség ismét vagy *korrealitás*, vagy *szolidaritás*. Korrealitás: *szorosabb egység*, szolidaritás: *tágabb egység*. Erről, mint az egyetemlegességről közelebről a *kötelmek alanyai* során lesz szó.

Már az eddigiekből látszik, hogy az egyetemleges kötelem *igen szigorú* kötelem. Az általános magánjog *nem is szereti*.<sup>1</sup> De *mégis engedi*.<sup>2</sup> Vannak mégis kötelmek, melyeket *nem enged* mint egyetemlegeseket megteremteni, vannak viszont, melyek *ex lege mint egyetemlegesek születnek meg*, melyeket nem is lehet mint *pro rata* kötelmeket megteremteni, melyek tehát *cogens szabállyal* mindenkor egyetemleges kötelmekként születnek meg.<sup>3</sup>

*Pro rata* kötelmek azok, melyek az alanyokon *szétváltak*.<sup>4</sup> Ezeknek a kötelmeknek *csupán historicuma* a kötelem egysége: *volt idő, mikor egy volt a kötelem*, de már mostan, minthogy az egy alany helyébe több lépett: *a kötelem alanyonként szétesett*. Szétesett, mert a benne fekvő *szolgáltatás osztható volt*.<sup>5</sup>

III. A kötelem *tartalmán* is lehet osztályozni a kötelmeket. A kötelem tartalmán — a *juris vinculumon* — ennek az *erősségén* így lehet osztályozni a kötelmeket: *civilis obligációk*, *naturális obligációk*.<sup>6</sup> *Civilis* az obligáció, ha a civiljog leghatalmasabb

*arányban* vannak a követelésre jogosítva. O. 895. §: „Több hitelezőtársak közül, kiknek ugyanazon egész ígértetett, mennyiben felelős a többi hitelezőnek az, ki az egész követelést a maga részére kapta meg, a hitelezőtársak között fennálló különös jogi viszonyokból határozandó meg...”

<sup>1</sup> Gyakoribb az egyetemlegesség a kereskedelmi, meg a váltófogóban.

<sup>2</sup> A majorsági zsellérföldek, a maradványirtványföldek váltáság-kötelezettjei — *adósvédelem okából* — nem lehetnek egyetemleges adóstársak.

<sup>3</sup> Így az örököstársak felelőssége a hagyatéki tartozásokért *ex lege* szükségképpen egyetemleges, vagy a *több gyám a több gondnok felelőssége* a vagyonkezelésből eredő károkért (1877. XX. 75. § O. 210., 282. §§).

<sup>4</sup> A kötelem az alanyokon *mindig szétesik*, ha a *szolgáltatás osztható*. Egy csupán abban az esetben marad, ha a szolgáltatás *oszthatatlan*. Akár *ex lege*, akár *ex dispositione*. Más azonban a szolgáltatás oszthatósága a kötelem oszthatósága szempontjából és más a *részszolgáltatás lehetősége szempontjából*. V. ö. O. 889., 890. §§. Katona (Fodor III.) 23.: „Osztható kötelmek közössége.”

<sup>5</sup> Vannak bizonyára *unilaterális* és vannak *bilaterális* obligációk. Ám ez nem — mint Schwarz mondja — *az alanyokon* (Pandekták 358.), hanem a *tartalom* való osztályozás.

<sup>6</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 662. lap B.: „Nem tartoznak a kötelmek világába nyilván azok a jelenségek, melyekben nincs meg az *alaki kényszerítés*...” II. 663. D.: „Vannak átmeneti alakulatok, félig-meddig obligatiók”: olyan joghelyzetek, melyekben *nincs meg az alaki kényszerítés* és mégis alkalmazandók reájuk a kötelmi jog általános szabályai, azonban csak szórványosan.“ V. ö. II. 668. 7., 8. jegyzetet is. II. 714. lap c): „A naturális (reflectiv) obligatio is *csonka kötelem*...” V. ö. II. 726.: Schwarz, Pandekták 325., 326., 371.: „A kötelmek fajtái a *védelem szempontjából*“ 1.: „*Közvetlenül* kikényszeríthető kötelem, obligatio civilis.“ 272. 2.: „*Közvetve* kikényszeríthető kötelem.“ 273. 3.: „*Ki nem kényszeríthető* kötelem, naturalis obligatio.“ Valójában a

érvényesítési eszközével a *kereshetőséggel vértezett, naturális* : ha *nincsen vértézve kereshetőséggel* : vagy sohasem is volt vele vértézve (kártyaadósság esete...) vagy valaha volt ugyan vele vértézve, de mostan már, minthogy a kereshetőség elévült nincsen vele vértézve...

A naturális obligáció is „*jogi kötelem*“, mit mutat az is, hogy ha az adós teljesíti azt, amit szolgáltatott, *condictio indebitivel nem követelheti vissza*, holott, ha nem lenne „*jogi*“ a kötelem, ha merőben csak a társadalmi konvenció parancsa alatt állana, úgy visszakövetelhetné. Továbbá : ha keresettel nem is, *kifogással* (ope exceptionis...) lehet adott esetben a naturális obligációt érvényesíteni. Így ha valaki idegen dolognak van a birtokában, a beruházásokat *keresettel nem követelheti* ugyan, azonban a tulajdonos kiadásra irányuló keresetével (a rei vindicationnal) szemben *kifogással igenis* érvényesítheti.

A *fokozat* nyilván ez : *civilis obligáció, naturális obligáció, merő társadalmi kötelem*...

A naturális obligációnak éppen a *fordította* az ú. n. „*actoratus*“. Aktorátus : *felperesség jogosítvány nélkül*, naturális obligáció : *jogosítvány felperesség nélkül*.<sup>1</sup>

Az erősségi fokára tekintve az obligációnak a következő *változatok* vannak : az obligáció úgy az *első*, mint a *második alkatában civilis* : ha ugyanis a szankció *kártérítés* (mikoris a jelenségnek *mind a két sarkantyúja civilis*...) ... az obligáció *első alkatában civilis*, a *másodikban* azonban már naturális : ha ugyanis a szankció *csak bírság* (mikoris a jelenségnek *az egyik sarkantyúja civilis*, a *másik naturális*...) ... az obligáció *úgy az első, mint a második alkatában naturális* : az eredeti szolgáltatást nem lehet perelni az adóson, mert a kereshetőség immár elévült... a kártérítést sem lehet rajta ugyanezen okból immár perelni (a jelenségnek *mind a két sarkantyúja naturális*...) <sup>2</sup>

Van *foglalóval, kötbérrrel, kezességgel, záloggal* erősített kötelem, mely tehát erősebb, mint az, mely ilyképpen erősítve nincsen.<sup>3</sup> Az *egyetemes* kötelem is erősebb, mint az, mely nem egyetemes. A *synallagmaticus* erősebb, mint az, mely

naturális obligáció is közvetve kikényszeríthető, *valahányszor ugyanis beszámítható* (375. lap fent, lásd u. o. a naturális obligáció válfajai). V. ö. Új Irányok 172. Katona (Fodor III.) 12., 14. sk. : a naturális obligáció válfajai. Indokolás ad TI. III. 2., 99., 746., IV. 602. Főelőadmány VI. 79., 92., 469.

<sup>1</sup> Lásd Szerző, Grossschmid-Glossa II. 723. M.

<sup>2</sup> Lásd Szerző, Grossschmid-Glossa II. 699. Hogy *nem minden kötelem, mely nélkülözi a kereshetőséget „naturális obligáció“*, lásd Katona (Fodor III.) 14. lap szöveg és 1. jegyzet.

<sup>3</sup> V. ö. Tóth Károly I. 107. lap B. szöveg lent : „... *erősebb a szokottnál az olyan kötés, amely mellé foglaló, kötbér, vagy zálog adatik vagy ígértetik, mely kezességgel van támogatva stb.*“

nem synallagmaticus<sup>1</sup> ... a visszalépési jog nélküli erősebb, mint a visszalépési jog melletti<sup>2</sup> ... a gazda munkaszerződésen nyugvó kötelme erősebb, mint a nem gazdáié (1876: XIII., 1907: XLV., 1898: II., 1923: XXV.) ... a bérleti, a haszonbérleti szerződésen nyugvó követelés a Végrehajtási törvény 225. §-ra tekintettel erősebb, mint a többi, mert a biztosítási végrehajtáshoz nem kell a veszélyt valószínűsíteni, sem a követelés összegét igazolni... a visszatartási jog,<sup>3</sup> a megtartási jog melletti erősebb, mint a többi,<sup>4</sup> a szavatosság melletti erősebb, mint a szavatosság nélküli, a beszámítható követelés erősebb, mint a be nem számítható,<sup>5</sup> a kereskedelmi erősebb, mint a köztörvényi<sup>6</sup> ... a váltóobligáció még erősebb... a végrehajtható közjegyzői okiratba fektetett erősebb, mint a többi, mert a végrehajthatóságnak a kötelezettség bírói megállapítása nem előfeltétele (1874: XXXV. 111. §), a bírói ítélettel megállapított követelés (... a iudicatum) erősebb, mint a bírói ítélettel még meg nem állapított... a bírói ítélet teszi ugyanis a követelést szabályképpen végrehajthatóvá...<sup>7</sup>

Látszik a példákból, hogy a kötelek csakugyan különböző erősségűek...

Vannak *unilaterális* és vannak *bilaterális obligációk*.<sup>8</sup> Ez is a tartalmon való osztályozás. Unilaterális az obligáció, ha csak az egyik oldalán van kötelezettség, míg a másik oldalán csak jogosítvány van. Ilyen a kölcsönszerződésen nyugvó kötelelem, melyben a kölcsönvevő oldalán csak kötelezettség van: fizetni a lejáratkor a kölcsönvevő pénzt, a kölcsönadó oldalán csak jogosultság van: követelni a lejáratkor a kölcsönadótól pénzt. Bilaterális az obligáció, ha mind a két oldalán van kötelezettség is, meg jogosultság is. Így az adásvételi szerződésen nyugvó kötelemben az eladó oldalán áll a kötelezettség, adni az eladott dolgot és a jogosítvány: követelni a vételárt, — a vevő oldalán pedig áll a kötelezettség, fizetni a vételárat és a jogosítvány: követelni a megvett dolgot.

A tartalmon való osztályozás az is, ha azt mondom, hogy

<sup>1</sup> V. ö. Tóth Károly I. 71.: „Az adós a nem teljesítés mérő tényével sokszor *intenzívebben tud hatni* a hitelezőre, mint a hitelező az adósra a pernek, végrehajtásnak lehetőségével stb.-vel.“

<sup>2</sup> V. ö. Tóth Károly I. 73. B.: „Az önhatalmú *elállás* lehetősége.“

<sup>3</sup> V. ö. Tóth Károly I. 76. E.: „A visszatartási jog...“

<sup>4</sup> V. ö. Tóth Károly I. 66. I.: „Az *ellenjogok* fogalma.“ 67., 69.

<sup>5</sup> V. ö. Tóth Károly I. 71.: A. „*Beszámítás* önhatalommal.“

<sup>6</sup> Katona—Fodor III. 7.: „A *polgári és kereskedelmi kötelelem*.“

<sup>7</sup> Szerző, Grossschmid-Glossa II. 720.: „A *judicati obligatioban* is van szörványosan kötelemi jelleg“, Tóth Károly 78., 97.: „*Miért kellett* a törvénynek éppen a kötelek illeténi megerősítéséről gondoskodni.“ 110. „*Kivel szemben erősíthető az obligatio*.“ 118. ... a megerősítő *causák*... 120.: „A kötelek *gyengítési*.“

<sup>8</sup> V. ö. Szerző, Grossschmid-Glossa II. 669. M. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 340. lap. 1. jegyzet. 148. lap 3. jegyzet.

van *ingyenes és visszerthes kötelem*. Valójában az ingyenesség és a visszerhesség *nem is a kötelemnek*, mint jogosítványt és kötelezettséget átfogó egésznek, hanem *egy-egy lekötelezésnek* a sajátossága. Visszeteher mellett vállaltam magamra kötelezettséget, ha *ugyanazzal az ügylettel* a másik fél is kötelezettséget vállalt magára és pedig *az én javamra*.<sup>1</sup> Ha a másik fél *ugyanazzal az ügylettel* nem vállalt magára kötelezettséget (mint ajándékígéret elfogadása esetén...) vagy bár vállalt ugyan, *de nem az én javamra* (in favorem tertii ügylet esetén...): úgy a lekötelezés ingyenes.

IV. Lehet osztályozni a kötelmeket a kötelem *tárgyán*. És pedig úgy a közelebbi, mint a távolabbi jogtárgyon.<sup>2</sup>

A *közelebbi jogtárgyon* — a köteles magatartáson<sup>3</sup> — így osztályoznám a kötelmeket:

Vannak *pozitív magatartásra irányuló kötelmek*. Ezek a rendszerintiek. Vannak *negatív magatartásra irányuló kötelmek*. Ezek ritkaságok. A pozitív magatartásra irányuló kötelmek ismét többfélék: vannak *dare kötelmek*: mikor ugyanis a szolgáltatás jogváltozással (pl. tulajdonjogszerzéssel) jár, vannak *praestare kötelmek*, melyek érdekmegtérítésre irányulók, és vannak *facere kötelmek*, mint a munkakötelmek. A negatív magatartásra irányuló kötelmek is többfélék: *nem tenni*, abba hagyni valamit, amit addig, amíg a kötelemben nem állottam, tettem, esetleg tettem is,<sup>4</sup> vagy *tűrni valamit*, így pl. kötelmi alapon tűrni a telkemen való átjárást...

Vannak *tartós magatartásra irányuló kötelmek*: ilyen pl. a haszonbérelő kötelme nem rongálni a bérleményt vagy az eladó

<sup>1</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 151. lap 5. jegyzet. 153. lap 2. jegyzet. V. ö. u. o. 154. lap 1. jegyzetet is: „Amíg csak azt nézem, hogy *van-e kötelezettség* a másik oldalon is, addig *csupán a kétoldalúság* kérdését vizsgáltam. Ha megtudom, hogy a kötelezettségek az *okozatosság* viszonyában állanak egymáshoz: úgy a visszerhességet láttam meg, ha ugyanis a kötelezettségek egymás javára valók. Ott azt kérdeztem: *milyen a jogviszony*, itt pedig azt kérdezem: *miért vállaltad a kötelezettséget*.” Hogy azután az ú. n. *unilaterális* obligáció is végsőleg „*bilaterális*”, hogy tehát pl. a kölcsönszerződésen nyugvó is ilyen, mert a kölcsönvevő *nemcsak adós, hanem hitelező is* (... követelhetvén a kellő helyen és kellő időben felkínált pénz átvételét...), mindez a fentiek igazságán nem változtat...

<sup>2</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 332.: „A kötelem fajai tárgyuk szerint.” Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 200.: „Micsoda jelentősége van a jogtárgy fogalmának.” A jogtárgyon előálló különbségek nem mindig eredményezik a kötelmeknek *külön válfajokká való kijegecsedését*.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 203.

<sup>4</sup> V. ö. TII. 749. §: „Oly szerződés, mely egyik felet *korlátozza* abban, *hogy bizonyos iparágat vagy egyéb foglalkozást általában vagy bizonyos helyen folytasson*, csak annyiban érvényes, amennyiben a korlátolás a másik fél jogos érdekének szükséges s a kötelezettnek megélhetését túlságosan meg nem nehezíti.”

kötelme az átadásig az árut gondozni. Vannak azután *múlólagos* magatartásra irányuló *kötelmek*, ilyen pl. a vevő kötelme: fizetni a vételárat. A kötelmek általában *múlólagos* magatartásra irányulók: pillanatnyi létűek: vagy azonnal megszűnnek: a teljesítéssel, vagy az ú. n. igényállapotba mennek át: a nem teljesítéssel...

Vannak *egyszerű* (nem tagozott) *magatartásra irányuló kötelmek*:<sup>1</sup> pl. fizetni a vételárat, vannak *összetett*, több aktusból álló *magatartásra irányuló kötelmek*: pl. szolgáltatni az eladott telket tényleg és szolgáltatni telekkönyvileg. Vannak *több magatartásra irányuló kötelmek*: pl. ha idegen dolgot adtam el, tartozom azt megszerezni és szolgáltatni...<sup>2</sup>

Vannak kötelmek, melyekben a köteles magatartás már a jogviszony létrejöttékor határozott (certum), mint az ú. n. *egyedi kötelmek* (specifikus obligációk) esetén, de vannak kötelmek, melyekben a köteles magatartás a jogviszony létrejöttékor határozatlan (incertum), mint az ú. n. *vagylagos kötelmek* (alternatív obligációk) esetén, vagy az ú. n. *fajlagos kötelmek* (generikus obligációk)<sup>3</sup> esetén, mikoris valamely dologfajtából szolgáltatatom a középminőségűt... Lehetetlen magatartásra nem vonatkozhat kötelem: *ad impossibilia nulla obligatio*.<sup>4</sup> A *jogilag lehetetlen* (tilos) nemtevésére azonban vállalható kötelezettség. Valaki, pl. mint pénztárnok külön is lekötelezheti magát arra, hogy nem sikkaszt és ez a lekötelezés erősíthető pl. óvadékkal. A *jog tilalmainak további erősítését engedi*. Azt azonban már nem engedi, hogy valaki a tilalmak betartásából *hasznot húzzon*... A *facere* magatartás akkor lehetetlen, ha *kívül áll az emberi lehetőségek határain*... leszedni a csillagokat az égről...

A jogosult magatartásra — a közelebbi jogtárgy másikára tekintve — így szólnak: A kötelmekben a jogosult magatartás rendszerint *egyetlen rövidesen lejátszódó ténykedés*, mint pl. a megvett dolog átvétele, de lehet a jogosult magatartás *hosszabb időn át tartó*, pl. a munkaszerződés esetén parancsokat bocsáthatok ki a munkához, mint munkaadó a munkaszerződés tartama alatt és ezzel konkretizálom a köteles magatartást, vagy a haszonbérleti szerződés esetén szedhetem a haszonbért a szerződés tartama alatt. A specifikus obligációban a jogosult maga-

<sup>1</sup> V. ö. Windscheid II. 13. lap 3.

<sup>2</sup> Szokás beszélni *osztható és oszthatlan kötelmekről*. A kötelem oszthatósága a szolgáltatás oszthatóságán fordul. V. ö. Unger, System I. 611. 19. jegyzet. Hogy más az, ha a szolgáltatás oszthatóságát a kötelem oszthatósága szempontjából nézem és ismét más az, ha a részszolgáltatás lehetősége szempontjából vizsgálom — bizonyos.

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid II. 17. lap, 22. lap, 34. lap, Bierling I. 300. Menyhárh Gáspár, Grosschmid-Glossa, 1932. Fajlagos kötelem. I. 164. l.

<sup>4</sup> V. ö. Windscheid II. 80., 167., 496., Szász—Schwarz, Új Irányok 175., Tj. 969. §: „*Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis*...“ O. 878. §.

tartás már ab ovo *certum*, az alternatív obligációban, a generikus obligációban a kötelem koncentrációval lesz *konkrét* (...*certum*) a jogosult magatartás (...éppen úgy, mint a köteles magatartás). Ami jogilag vagy erkölcsileg tilos: olyanra feljogosítotttság nincsen...<sup>1</sup>

Ha kötelem *távolabbi tárgyára* tekintek, így szólhatok: vannak az *emberre*, a *dologra*, *emberi magatartásra*, *valamely jogviszonyra* vonatkozó kötelek. Már ebből látszik, hogy nem szerencsés, hogy *szűk* a köteleket „*dologhozi jogoknak*“ nevezni, mint az O. teszi (O. 307. és 859. §§). Íme a dologhozi jogokon kívül vannak már kötelmi viszonyok is.

*Dare magatartás tárgya* az ember csak ott lehet, ahol dologi jogviszonynak pl. tulajdonnak is lehet a tárgya, ahol a rab-szolgaság intézménye elismert. Az embernek *munkára való lekötöttsége* — legyen bármennyire terhes — nem teszi az embert jogtárggyá, ellenkezőleg az ember ezzel alanyává válik a jogviszonynak.<sup>2</sup> *Facere magatartásnak* a tárgya is lehet az ember, így a beteg ember tárgya (...helyesen szubsztrátuma) az orvosi gyógykezelésnek.<sup>3</sup>

Kötelmi jogviszonynak igen sok esetben tárgya (*távolabbi tárgya*) a *dolog*.<sup>4</sup> Így eladás, csere, ajándékozás esetén, mikor *dare magatartás* vonatkozik a dologra. Ám a kötelek világában is vonatkozhat *nemleges magatartás* dologra: a haszonbérbeadó pl. kötelmi alapon köteles nem bántani a dolgot, melyet haszonbérbe adott. *Facere magatartás* dologra vonatkozik, mikor pl. köteles vagyok fölszántani a szomszéd telket.<sup>5</sup> Kötelmi jognak *jövendőbeli dolog* is lehet a tárgya: valamely még nem létező dolgot, a dolognak valamely, az egészből még ki nem hasított részét, vagy valamely, még most a más tulajdonában levő dolgot bátran eladhatok. *Dare magatartás tárgya* nemcsak az *egész dolog* lehet, hanem a *dolog eszmei hányada* is: pl. eladom a telkem harmadát: a jelenség rokon a fajlagos kötelemhez, szolgáltatási mérték van az adós elé állítva, melyet be kell töltenie. Még inkább rokon a jelenség a vagylagos kötelemhez, mert a választási lehetőség szűk körre szorított. Lehet a *dare magatartás tárgya* a dolognak valamely *hasznavehetősége*, pl. amikor a szolgálatom létesítésére vállaltam kötelezettséget. *Dolog-összeség, vagyon* (javak összesége) is lehet kötelemnek a tárgya.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Unger I. 501. 6. jegyzet.

<sup>2</sup> V. ö. Gierke 261. lap a).

<sup>3</sup> V. ö. Unger I. 500. lap 3. jegyzet.

<sup>4</sup> V. ö. Windscheid II. 12. lap 1. jegyzet. Gierke I. 261. lap a), a végén... Tj. 1102. §: „Aki ... *dolog szolgáltatásra* van kötelezve...“

<sup>5</sup> Ilyenkor a dolog *substratum*, melyen a köteles magatartás kifejtendő. A *távolabbi jogtárgy* ilyenkor: *parancs*. V. ö. Bierling I. 269. lap. Más az, ha a dolog éppen az *adós cselekvősége folytán* áll elő. V. ö. Unger I. 361. lap.

<sup>6</sup> V. ö. Unger I. 475. lap 11. Windscheid I. 604. lap szöveg.



A dologra vonatkozó kötelmek sorából kiválnak és különös nagy jelentőséggel bírnak telekkönyvi szolgáltatásra vonatkozó kötelmek, a *pénzkötelmek*, a *kamatkötelmek*, a fajlagos és vagylagos kötelmek és a *kárkötelmek*. Mindezekről a köteles magatartás közelebbi vizsgálatánál lesz szó. A kárkötelmek nyilván nem záródnak le a dologkötelmek világánál. Az emberre, az emberi magatartásra, vagy a jogviszonyra vonatkozó kötelmek is átfordulhatnak kárkötelmekké. Vannak kötelmek, melyek már *ab ovo* mint kárkötelmek keletkeznek, így a biztosító társaság köteleme a szenvedett kár megtérítésére *ab ovo kárkötelem*.<sup>1</sup>

Az ú. n. *facere* kötelmekben a hitelező által kibocsátott *parancs* (...emberi magatartás) jelentkezik, mint a *kötelem távolabbi tárgya*.<sup>2</sup> A munkaszerződés alapján a munkás (... a cseléd) a mindenkori parancsnak engedelmeskedni köteles. A kötelemnek ilyenkor a *közelebbi tárgya* a cselédnek az a magatartás, mellyel a parancsot fölveszi (meghallgatja) és illetve gazdának az a magatartása, mellyel a parancsot kibocsátja (elmondja), a *távolabbi tárgya* maga a kibocsátott parancs, mellyel a munkaszerződésen nyugvó generikus jogviszony konkretizálódott. Ebben a konkretizálásban megszületett új *jogviszonyban* a *közelebbi tárgy* a konkrét parancs teljesítése és a teljesítés fölvétele, *távolabbi tárgy* az, amin mint szubsztrátumon e magatartások éppen kifejtetnek (pl. a szoba, mely kitisztítatnak). *Jogviszony* is lehet kötelemnek a tárgya.<sup>3</sup> Ha cessióra vállaltam kötelezettséget, *követelést* tartozom szolgáltatni. Ha zálogjog átruházását ígértem, *zálogjogot* tartozom szolgáltatni. Ha eladtam a telkemet, tulajdon átruházására vállaltam kötelezettséget, *tulajdont* tartozom szolgáltatni.<sup>4</sup> A cessióval, a tradícióval a jogviszony száll át abban az állapotában, melyben létezett. Úgyhogy a *dare* kötelemnek a tárgya (a távolabbi tárgy) valójában jogviszony. *Facere* kötelemnek is lehet jogviszony a tárgya: felhatalmazok valakit, hogy biztosítsa, mondja fel, hajtsa be a követelésemet.

<sup>1</sup> Tj. 1106—1116. §§ : Kolosváry 290., 300. ; Katona (Fodor III.) 55., 65., 72. ; Schwarz, Pandekták 344., 349., 350. ; Frank I. 657., 698. Más az *ingókötelem* és más az *ingatlan kötelem*. Az ingó eladója mással — keveséssel tartozik, mint az ingatlan eladója, ki ugyanis a dolgot nem csupán tényleg, hanem telekkönyvileg is tartozik szolgáltatni. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 201. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Bierling I. 269. lap : „Das wahre Object ist hier ... eine bestimmte Form der Thätigkeit, die der Berechtigte übt.“

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid I. 184. lap : „Rechte an Rechten.“ Bierling I. 270. lap 11.

<sup>4</sup> Tj. 1353. § : „Vételi szerződésnél fogva az előadó köteles az eladott dolgot a vevő *tulajdonába bocsátani* és neki átadni, az eladott jogot pedig a vevőre ruházni...“

### III. A kötelmi jogviszony alanya.<sup>1</sup>

A kötelmi jogviszony alanyai az *adós* meg a *hitelező*.<sup>2</sup> Nem csupán a *kölcsönszerződés esetén, más kötelmi jogviszonyban* is így lehet és szokás nevezni az alanyokat. Így vétel esetén, csere esetén, ajándék esetén... , sőt át lehet vinni ezeket az elnevezéseket a *dologi jog* világára is : a tulajdonosra lehet mondani, hogy a tulajdoni jogviszonyban „hitelező“, ki mindenkitől negatív magatartást követelhet, mindenkire másra lehet mondani, hogy „adós“, arra van ugyanis kötelezve, hogy ne bántsa azt, ami a másé. Az *örökösre is* mondhatom azt, hogy „hitelező“, aki ugyanis a hagyatéokra vonatkozólag követelheti, hogy mindenki óvakodjék a pro herede possessziótól, a többiekre pedig mondhatom, hogy adósok, kötelezve vannak ugyanis óvakodni attól, hogy a hagyatékot pro herede posszideálják. A *családjogi viszonyokban* már nem használhatók ezek az elnevezések : a hitvestársakra nem mondhatom, hogy ez egyik adós, a másik hitelező.

A kötelmi jogviszonyban az adós mindig *konkréte meghatározott* vagy meghatározható személy, nem úgy, mint az abszolút jogviszonyokban, hol adós mindenki, kivéve éppen a jogosult alanyt.

A kötelmi jogviszonyokban az alanyok rendszerint *kicszerűsödhetnek* és pedig mind a két oldalon : a *hitelezői oldalon könnyebben*, az *adósi oldalon nehezebben* : a *cesszió könnyebben megy, mint a delegáció*... Van mégis kötelem, melyben a *hitelezői* alanycsere, van melyben az *adósi alanycsere kizárt*, mert személyes kvalitásoktól függő, van viszont, melyben az egyik vagy a másik *meg van könnyítve* : az adósi a *telki tehernél*, a hitelezői a *bemutatóra szóló értékpapíroknál*.

A legegyszerűbb eset az, ha a kötelemben egy a hitelező és egy az adós. De lehet az is, hogy *több a hitelező* vagy *több az adós*. Alanytöbbség esetén — mely ugyanis adott esetben *közösséget* eredményez — bizonyos komplikációk állanak elő.

Közelebbről vizsgáljuk a *több hitelező* adta helyzetet és külön a *több adós* adta helyzetet.

#### I. Több hitelező viszonya.

Itt ismét három eset tartandó külön : a több hitelező viszonya 1. *osztható szolgáltatás esetén*, 2. *oszthatatlan szolgáltatás esetén*, 3. *egyetemlegesség esetén*.

<sup>1</sup> Kolosváry 306. Katona (Fodor III.) 22. : „A személyekről a kötelemben.“ 5. § : „Személyek a kötelmi jogban.“ Schwarz, Pandekták 358. Indokolás ad TL. III. 444. Főelőadmány VI. 335.

<sup>2</sup> *Egyalanyú kötelem vagy alanytalan kötelem* nincsen. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 187. : „Alanytalan jogok.“

## 1. Több hitelező viszonya osztható szolgáltatás esetén.<sup>1</sup>

Osztható szolgáltatásra irányuló követelés<sup>2</sup> *egyenlő részekben* oszlik meg több hitelező között<sup>3</sup> (Tj. 1175. §). Ez a *nomina sunt ipso jure divisa* elve. Ennek a szükségképpeni következménye, hogy minden hitelező a maga része erejéig *önállóan érvényesítheti* követelését (u. o. 2. mondat).

A szolgáltatás osztható, ha szolgáltatás tárgyát képező *dolog osztható*. Ez azonban egymagában nem elég, kell, hogy a *konkrét hitelezői érdek tűrje az osztást*. Íme a kötelek világában, ha a szolgáltatás osztható, a kötelelem alanyonként *magától szétesik* annyifelé, ahány a jogosult alany. A kötelek világában *közösség csakis akkor áll elő*, ha az alanyok többségéhez a *jogtárgy* (a szolgáltatás) *oszthatatlansága is járul*, holott a dologi jogok világában a közösség előáll mindannyiszor, valahányszor *az egy alany helyébe több lép*.

Bizonyára más azt kérdezni, hogy osztható-e a szolgáltatás a *kötelelem oszthatósága szempontjából* és ismét más azt kérdezni, hogy osztható-e a *részszolgáltatás lehetősége szempontjából*.<sup>4</sup>

## 2. Több hitelező viszonya oszthatatlan szolgáltatás esetén.<sup>5</sup>

Ha oszthatatlan a szolgáltatás,<sup>6</sup> úgy az adós *csakis valamennyi hitelező kezéhez* teljesíthet, és az egyes hitelezők *csakis valamennyi hitelező kezéhez* való teljesítést követelhetnek (Tj. 1184. § 1.).<sup>7</sup>

Ingó dolognak *bírói létbe helyezését, bírói őrizetbe adását* bármely hitelező követelheti, ingatlan dologra *zárgondnoknak való átadást* követelhet ilyenkor bármely hitelező, valamennyi hitelező javára (Tj. 1184. § 2.).

Ezeknek a tényeknek íme *kiható*: a többi hitelezőre is kiható (ú. n. objektív) hatályuk van, míg a követelést érintő egyéb jogi tény hatása arra a hitelezőre szorító, kinek a személyében beállott... *bentmaradó* (...szubjektív Tj. 1184. § 3.). Szokásos erre a jelenségre azt is mondani, hogy nem igazi, hogy *látszólagos egyetemlegesség*.

<sup>1</sup> Kolosváry 306.: „Osztott kötelelem.“ Katona (Fodor III.) 23.: „Osztható kötelek közössége.“ Schwarz, Pandekták 361.

<sup>2</sup> Hogy mikor osztható a szolgáltatás, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 323. lap.

<sup>3</sup> ...kétség esetében... V. ö. Indokolás ad TI. III. 445.: „A T. nem látott elegendő okot arra, hogy a P. L. R. ...german eredetű, a *Gesammte Hand* intézményén alapuló ...álláspontját tegye magáévá...“

<sup>4</sup> Másképpen Katona (Fodor III.) 24.

<sup>5</sup> Kolosváry 309.: „Látszólagos egyetemleges kötelek.“ Katona (Fodor III.) 25.: „Az oszthatatlan kötelek közössége.“

<sup>6</sup> Hogy mikor osztható a szolgáltatás, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 323. lap.

<sup>7</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 345. l.

### 3. Hitelezői (aktív) egyetemlegesség.<sup>1</sup>

Hitelezői (aktív) egyetemlegesség akkor áll előtünk, ha valamely követelés akként illet több hitelezőt, hogy *mindegyik az egész szolgáltatást követelheti*,<sup>2</sup> az adós azonban csak *egyszeri szolgáltatásra van kötelezve* (Tj. 1176. §). Ha az adós kötelezettségét valamely hitelezővel szemben teljesíti: *valamennyi hitelezővel szemben felszabadul* (Tj. 1177. § 1.). Íme a *fizetésnek* (a szolúciónak) *kiható*, minden hitelezőre kiható (objektív) hatálya van.<sup>3</sup> De nemcsak a fizetésnek, hanem a *teljesítéssel egyenlő hatályú jogügylet által való kielégítésnek* is a *beszámításnak* is<sup>4</sup> (Tj. 1177. § 2.). De kiható, minden hitelezőre kiható (objektív) hatályuk van *azoknak a jognyilatkozatoknak is, melyek a követelés érvényesítésével*,<sup>5</sup> *vagy a kötelezettség teljesítésével járnak* (a felmondásnak, a megintésnek a választási jog gyakorlásának...): valamennyire kihatnak, ha csak egyik hitelező teszi is meg, vagy csak egyikhez intézetnek is (Tj. 1178. §).

Kiható, minden hitelezőre kiható (objektív) hatálya van a *konfúciónak*<sup>6</sup>: ha a jog és a kötelezettség valamelyik hitelező személyében egyesül: a kötelezettség a többi hitelező irányában is megszűnik (Tj. 1179. § 1.).

Kiható hatálya van a *lehetetlenülésnek*:<sup>7</sup> az adós mindegyik hitelezővel szemben felszabadul, ha a teljesítés valamelyikük hibájából lehetetlenné válik (1179. § 2.).

Kiható hatálya van a *hitelező késedelmének* (mora creditoris): bármelyik hitelező késedelmé valamennyi hitelezőre kihat (Tj. 1179. § 3.).

Mindezek alapján mondhatom, hogy a hitelezői egyetemlegesség *szoros egység (korrealitás...)* mert íme ezeknek a tényeknek kiható, minden hitelezőre kiható hatálya van.

A követelés azonban egyik hitelezővel szemben sem *évül el*,<sup>8</sup> míg az elévülés előfeltételei valamennyi irányában nincsenek meg (Tj. 1180. §). Az *újítás*,<sup>9</sup> az *elengedés*,<sup>10</sup> a *cesszió*, a *delegációba való beleegyezés bentmaradó hatályúak*, a többi hitelezőre nem hatnak ki (Tj. 1182. §): ezekben a vonatkozásokban a hite-

<sup>1</sup> Kolosváry 309.: Katona (Fodor III.) 34 l. 43. Schwarz, Pandekták 362. Indokolás ad TI. III. 448. Főelőadmány VI. 335. CLXXIII. elvi kérdés: „Szabályoztassék-e a *hitelezői egyetemlegesség*, s ha igen, mily főbb szempontok szerint?”

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1181. és 1182. §§.

<sup>3</sup> Indokolás ad TI. III. 450.: ad *praeventio* kérdése.

<sup>4</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 339., 340., 344.

<sup>5</sup> ad *praeventio*, lásd Indokolás ad TI. III. 450., 451. sk. Főelőadmány VI. 337., 340., 4.

<sup>6</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 341. 3.

<sup>7</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 341. 2.

<sup>8</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 342. 1.

<sup>9</sup> Főelőadmány VI. 343. 1.; 344. 3.

<sup>10</sup> Főelőadmány 343. 2.

lezői egyetemlegesség *tágabb egység (szolidaritás...<sup>1</sup>)*, mert ezeknek a tényeknek bentmaradó a hatályuk: bentmarad abban a jogviszonyban, melyben beállott.<sup>2</sup>

Egymásközötti viszonyukban a hitelezők *egyenlő arányban* vannak a követelésre jogosítva..., amennyiben a törvény vagy a jogügylet másképpen nem rendelkezik (Tj. 183. §)

## II. Több adós viszonya.<sup>3</sup>

Itt is három eset tartandó külön: több adós viszonya 1) *osztható* szolgáltatás esetén, 2) *oszthatlan* szolgáltatás esetén, 3) *egyetemlegesség* esetén.

### 1. Több adós viszonya osztható szolgáltatás esetén.<sup>4</sup>

*Osztható* szolgáltatással tartozó több adós *egyenlő* részekben köteles teljesíteni (Tj. 1185. §),<sup>5</sup> vagyis íme a *nomina sunt ipso jure divisa* elve az adósi oldalon is talál:<sup>6</sup> ha az egy adós helyébe több lép, a kötelezettség *szétesik* annyifelé, ahány az adós, ha ugyanis a szolgáltatás osztható. Ha *már ab ovo több az adós*, a kötelezettség, mint az adósokon szétvált születik meg. A több kötelezettség ilyenkor *önálló*, tekintettel változására, megszűnésére, érvényesítésére. A *keletkezés csupán az, ami a kötelezettségeket egybefogadja*.

### 2. Több adós viszonya oszthatlan szolgáltatás esetén.<sup>7</sup>

Ha többen *oszthatlan* szolgáltatásra vannak kötelezve, az adósok *egyetemlegességére* vonatkozó szabályokat kell alkal-

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 448.

<sup>2</sup> Nem kifejező a *kiható* hatályú tényekre azt mondani, hogy „objektív”, a *bentmaradó* hatályú tényekre pedig azt mondani, hogy „szubjektív” tények...

<sup>3</sup> A Tj.: „Több *egyenés* adós viszonya” címet adja az 1185. és következő §§-nak, nyilván azért, hogy a kezesség jelenségétől elválassza. Ám a kezesség *magától kiesik* e jelenségek alól.

<sup>4</sup> Kolosváry 306.: „*Osztott kötelem.*” Schwarz, Pandekták 361. a): „*A részkötelem.*” 362.: Indokolás ad TI. III. 480. „... a három főalakulat...” 512. ad pro parte felelősség... Főelőadmány VI. 358.: *A szolgáltatás oszthatósága* dare kötelem esetén épúgy előttünk állhat, mint *facere* vel *praestare* kötelem esetén. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog. Általános Tanok I. 323. lap. A *rátá*, ahogy a kötelem szétesik, *az alanyok számán* fordul. (V. ö. O. 821., 829., 839., 889., 1203. §§.)

<sup>5</sup> ...*kétség* esetében... vagyis a szabály íme *diszpozítív*.

<sup>6</sup> A Tj. 1185. § 2. hozzáteszi: „Akik azonban közösen kötelezték magukat ily szolgáltatásra, kétség esetében egymásért *kártalanító* kezesekként felelnek.”

<sup>7</sup> Indokolás ad TI. III. 509., 510.: „A T. helyesebbnek tartotta a viszonyt, ha több adós tartozik ugyanazon *oszthatlan* szolgáltatással, az *egyetemlegesség*, mint kollektív kötelem (gesamte Hand) elvei szerint szabályozni.” V. ö. 511. is. Főelőadmány VI. 362.

mazni (Tj. 1195. §). Ez nem valóságos, nem igazi, hanem csupán „*látszólagos egyetemlegesség*“. Ha az oszthatlan szolgáltatás helyébe értékmegtérítés vagy kártérítés kötelezettsége lép, vagyis ha a kötelelem *másodlagos életfázisába lép*: ez esetben is az *egyetemlegesség szabályait kell alkalmazni*? A Tj. 1195. § kifejezetten mondja, hogy igenis.

### 3. Adósi (passzív) egyetemlegesség.<sup>1</sup>

Hogyan alakul a több adós viszonya egyetemlegesség esetén? A Tj. az egyetemlegességet így határozza meg: „többben akként tartoznak valamely szolgáltatással, hogy *mindegyik adós közvetlenül az egész szolgáltatásért felel*...“ (1186. §). Így mondanám: „mindegyik adós az egész szolgáltatással *tartozik*...“, nem a más szolgáltatásáért „*felel*“ ugyanis az egyetemleges adóstárs, hanem a saját szolgáltatásával „*tartozik*“. Csakugyan a második fejezet címfelirata „több egyenes adós viszonya“, és a 1186. § is így kezdi: „többben akként *tartoznak* valamely szolgáltatással...“<sup>2</sup> Ilyenkor a hitelező akár egészen, akár felosztva érvényesítheti a követelést az adósok vagy *bármelyikök ellen* (Tj. 1187. § 1.).<sup>3</sup> Ebben áll az

<sup>1</sup> Frank I. 577.: „...azon egygy tartozáshoz többben olly viszonyban is állhatnak, hogy *akármellyik* ... adós társ köteles az *egészet* fizetni (in solidum quisque obligatur) csak hogy *egyszeres fizetéssel* a tartozás minnyjokra nézve megszűnik. Ezt *egyetemes adósságnak*, tartozásnak nevezni lehet (vulgo: solidaris s. correalis obligatio) részeseit pedig... egytetemes (osztatlan) adósnak...“ Schwarz, Pandekták 361.: „*Egyetemleges kötelek*.“ Kolosváry 306.: „*Egyetemleges kötelelem*.“ Katona (Fodor III.) 27.: „*Egyetemleges kötelek*.“ Indokolás ad TI. III. 481., 485.: „...egy mindnyájáért, mindnyája egyért, egyetemlegesen...“ Főelöadmány VI. 347. sk. Ha a szolgáltatás *belső természetére osztható*, de a hitelező érdekében *ex lege vel ex dispositione mégis oszthatlan*: ez az egyetemlegesség. A kötelelem egyetemlegessége nyilván a *hitelező érdekében való*.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 578.: „...minden adóstul az *egészet* követelni lehet...“ O. 891. §: „...minden egyes személy az *egészetért kezekedik*...“ Amint nem jó azt mondani, hogy „*felel*“, úgy nem jó azt mondani, hogy „*kezekedik*...“, a helyes ez: többben akként *tartoznak*... Mégsem jó azt mondani, hogy az egyetemleges adós helyzete ugyanaz, mint a kizárólagos adós helyzete. A felelősség szó *többjéle értelméről* lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 42.

<sup>3</sup> Teheti-e a hitelező, hogy minden egyes adóst *egyszerre* perli és minden egyestől az *egészet* követeli? Igenis. Az adósok *egy vonalban állók* (O. 891. §). *Beneficium excussionis seu ordinis senkit sem illel* (v. ö. Kolosváry 308.). Ha külön kikötés esetében mégis illel valakit ez a kedvezmény: úgy az adósnak két kategóriája van: a *beneficiummal bírók* és a *beneficiummal nem bírók* kategóriája... Ez az ú. n. *korlátozott egyetemlegesség*: egyetemlegesség *kedvezményes adósokkal* (v. ö. Indokolás ad TI. III. 513., 514.; Főelöadmány VI. 357.). Ilyen a *váltóadósok* egyetemlegessége: a kibocsátó és a forgatók csak a bemutatás és az óvás felvétele után felelnek. Ilyenül szokás emlegetni a *kezességet*.

adósi egyetemlegesség *különös szigora*, hogy t. i. elővehetek az adósok közül egyet: *bármelyiket* és rajta az *egész követelést* behajthatom.<sup>1</sup> Amíg a kötelezettséget egészen nem teljesítették, *valamennyi adós kötelezve marad* (Tj. 1187. § 2.). Viszont: ha a kötelezettséget bármelyik adós teljesíti: *valamennyi adós felszabadul* (Tj. 1188. § 1.). Sajátságos jelenség: *fizetésem nem csupán az én kötelezettségem* szünteti, hanem szünteti adóstársam kötelezettségét is (O. 893. §). Nem csupán a teljesítésnek, a fizetésnek (*a szolúciónak*) van ez a szüntető hatálya,<sup>2</sup> hanem a teljesítéssel *egyenlő hatályú jogügylet útján való kielégítésnek* (*a datio in solutumnak*) is (Tj. 1188. § 2.). Vagyis íme a teljesítéssel *egyenlő hatályú jogügylet útján való kielégítésnek* is *kiható, minden adóstársra kiható* (...objektív) hatálya van. Ezen az alapon azt is mondhatom, hogy íme az adósi egyetemlegesség ú. n. *korrealitás*: szorosabb egység. Ezt mutatja az is, hogy a beszámításnak (*a kompenzációnak*...) is kiható, minden adóstársra kiható hatálya van<sup>3</sup> (Tj. 1188. § 2.). Ugyancsak az is, hogy a *hitelezőnek* egyik adós irányában *beálló késedelme* a többi adósra javára válik (Tj. 1189. §). Vagyis

Ám a kezesség nem: egyetemlegesség. Még a készfizető kezesség sem egyetemlegesség (v. ö. O. 1357. §). A fizető készfizető kezés javára *cessio necessaria ex lege* van, a fizető egyetemleges adóstársnak visszakeresete van *saját jogán*.

<sup>1</sup> Az általános magánjog az ilyen szigorú kötelezettséget *nem szereti*, mégis engedi... amikor engedi... (v. ö. O. 891., 892., 1359., 1203. §§). Az *első életfázisában* egyetemleges kötelem *második vagy további életfázisában* (...mint kárkötelem...) is egyetemleges (O. 1303., 1304. §§). Vannak kötelmek, melyek, mint egyetemlegesek *nem szülehetnek meg*. A *váltás-kötelezettek* (a majorság, zsellérföldek, a maradvány irtványföldek váltás-kötelezetteinek...) *obligációja nem lehet egyetemleges*. Ezeket a kis embereket *nem engedi a jog ebbe a szigorú kötelezettségbe belesodróni*... Vannak viszont kötelmek, melyek *mindenkor és szükségképpen* (...cogens szabályon nyugvólag, *mint egyetemlegesek születnek meg*. Így az *örökösársak kötelezettsége* mindenkor és szükségképpen egyetemleges (Szerző, Magyar Magánjog, Öröklési jog 147. (V. ö. Főelődadmány VI. 350., v. ö. O. 550., 820. §§.) Az *örökség eladójának és vevőjének* a kötelezettsége is egyetemleges (Szerző, Magyar Magánjog, Öröklési jog 242. II., O. 1282. §). Kényszerítő szabályon nyugvólag egyetemleges: *több gyám vagy gondnok felelőssége* a vagyonkezelésért (1877: XX. 75. § 3., O. 210., 282. §§) a *közösen kárt okozók felelőssége* (O. 1301., 1302. §§), ... *a szerzői jog bitorlóinak az iparvédjegyek hamisítójának* a felelőssége is egyetemleges és pedig *kényszerítő szabályon nyugvólag* (1884: XVI. 20. § 2., 1890. II. 27. §). V. ö. Kolosváry 307., Katona (Fodor III.) 31.: „Az egyetemleges kötelmek fő esetei.”

<sup>2</sup> Katona (Fodor III.) 34—41.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 488. Főelődadmány VI. 351. sk. 359. ...Az *egység* vagy *többség* kérdése ugyanis azon mérődik, hogy *a szüntető okoknak a hatása milyen*: bentmaradó vagy kihat. *Ha bentmaradó: többség van, ha pedig kiható: egység van*. Így van ez az organikus lények világában is. A halál egy embert visz magával... ezt az embert egészében magával viszi... *A felek akarata szüli a szorosabb egységet* (a korrealitást), *egyéb tények* (...a törvény) *szülik a tágabb egységet* (a szolidaritást), Kolosváry 307., Katona (Fodor III.) 27. lap 1. jegyzet 29.

íme az ú. n. *mora creditoris* is kiható, minden adósra kiható hatályú.<sup>1</sup> Viszont az újító szerződés (*novatio*), amelyet a hitelező az adósok egyikével köt, a többiek kötelezettségét nem mindig szünteti: szünteti *csakis akkor*, ha ily szándékkal kötötték (Tj. 1190. § 1.).<sup>2</sup> Ugyanez áll az elégedő szerződésre, meg az egyik adósra adott halasztásra (*pactum de non petendo*) is (Tj. 1190. § 1. és 2.). Ha ezekre gondolok, látom, hogy *nem minden szüntető oknak* van kiható, minden adósra kiható hatálya: ezekben a vonatkozásokban a jelenség nem korrealitás, hanem *szolidaritás*. Viszont a kötelelemnek az egységét látom, ha arra gondolok, hogy akik közösen vállaltak egyetemleges kötelezettséget, *egymás vétkességéért és késedelméért is felelnek* (Tj. 1191. § 1.),<sup>3</sup> ... de íme *csakis akik közösen vállaltak egyetemleges kötelezettséget*: ezek az esetek: szoros egység: korrealitás. Ha azonban azt látom meg, hogy a jog- és a kötelezettség egyesülése (*a konfúzió*) meg az *elévülés*, ennek nyugvása és félbeszakadása... bentmaradó hatályúak, a többi adósra nem hatnak ki (Tj. 1192. §),<sup>4</sup> ismét a kötelmek többségét látom: a jelenséget, mint *szolidaritást* látom.

Íme az adósi egyetemlegességre, ahogy a Tj. (és nagy egészben bírói gyakorlatunk...) kiképezi, nem mondhatom sem azt, hogy *korrealitás*, sem azt, hogy *szolidaritás*. Vannak rendelkezések, melyek a jelenséget mint *korrealitást*, vannak, melyek mint *szolidaritást* állítják elének.<sup>5</sup>

Bármennyire igaz is az, hogy ha kötelezettségét bármelyik adós teljesíti, *valamennyi adós felszabadul* (Tj. 1188. §<sup>6</sup>) éppen oly igaz az is, hogy azzal, hogy valamely egyetemleges adóstárs fizet, *megszületik javára a visszkereseti jog* (az ú. n. *regressz-*

<sup>1</sup> Főelőadmány VI. 359., 360. *ad mora debitoris* Főelőadmány VI. 355.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. III. 490—493.

<sup>3</sup> ...*kétség esetében* ugyanis. A szabály íme *diszpozitív*. V. ö. Tj. 1191. § 2. is. V. ö. Indokolás ad TI. 489., 494.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 498.

<sup>5</sup> Azt, hogy a kötelelem egysége (korrealitás...) vagy többsége (szolidaritás...) áll-e előttem, nem *a priori*, hanem *csakán a posteriori* tudom megmondani, ha ugyanis a *szüntető okoknak* vagy más tényeknek a *halását* nézem: ...*ha kihatnak* ezek a tények a jelenség egészére: úgy a jelenség *egység*, ha *nem hatnak ki*: úgy *többség*: pontosan: *amely vonatkozásokban kihatnak*: azokban a vonatkozásokban *egység*, *amely vonatkozásokban nem hatnak ki*: azokban a vonatkozásokban *többség*. A jelenségnek ezt a *többségét látom meg*, ha arra gondolok, hogy egy adósra oly jogügyletei és egy adós személyében beálló oly jogi tények, amelyek nem esnek az előző §-ok szabályai alá... a *többi adósra nem hatnak ki* ...amennyiben ugyanis a jogviszonyból más nem következik. (Tj. 1192. §.) V. ö. Frank I. 577.: „Hitelező vagy adóstársakról.“ Schwarz, Pandekták 363. Indokolás ad TI. III. 483., 484., O. 891. sk. §§.

<sup>6</sup> Indokolás ad Tj. III. 488.: „Általánosan el van ismerve... hogy a kötelezettségnek bármely adós általi teljesítése esetében a *többi adós is felszabadul*...“



szus...<sup>1)</sup>, mert egymásközi viszonyukban az adósok... egyenlő arányban kötelesek teljesíteni (Tj. 1193. § 1.<sup>2)</sup>. Ígyis mondhatom: az egyetemleges kötelem *egy pro rata kötelmet hord a méhében*, melynek a megszületése az egyetemleges kötelemnek (...az anyának...) *az élélébe kerül...*, mert hiszen egyik egyetemleges adóstársnak a fizetésével (mely az egyetemleges kötelmet szüntető hatályú...) születik meg.<sup>3</sup>

Mi történik, ha valamely adóstól nem lehet behajtani a reá eső részt? A többiek kötelezettségük arányában kötelesek a hiányt fedezni (Tj. 1193. § 3.<sup>4)</sup>.

A visszkereseti jog *nem cedált jog*:<sup>5</sup> a visszkereseti jog a fizető egyetemleges adóstársat *saját jogán illeti*: ez éppen a főkülönbség az *egyetemlegesség* és a *készfizető kezesség* között.

Am: bármennyire igaz is az, hogy a visszkereseti jog *nem cedált jog*, hanem *saját jogon illet*: éppen úgy igaz az is, hogy a követelést biztosító zálogjog, jelzálogjog vagy elsőbbségi jog és kezesség a *kielégítő adósra átszáll* (Tj. 1194. §). Sajátságú jelenség: az *alapszöny nem száll át, a biztosító viszonyok átszállanak...* A visszkereseti jog *nem cedált jog*, a biztosító viszonyok *cedált jogok*...<sup>6</sup>

Hogy az *egyetemlegesség* és a *pro rata felelősség* egyrészt — a *korlátlan* és a *korlátolt felelősség* másrészt két különböző valami: bizonyos. Amikor azt mondom, hogy egyetemlegesség és pro rata felelősség: a követelés *behajtási módjára* gondolok: arra

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 578.: „...minden adóstul az egészet követelni lehet... de fizetve társai ellen *viszszonos kereset*et is nyerhet, hogy a teherben aránylag részesüljenek, ha t. i. őket a főkeresettül maga megszabadította, mert nem illik, hogy *akárki másébul gyarapodgjon*, annak akarattya ellen.“ Katona (Fodor III.) 42. A fizetésnek egyetemlegesség esetén *íme kétágú a hatása*: 1. az egyetemleges kötelemben fekvő összes *részviszonyokat szünteti*; 2 a *visszkereseti jogot megteremti* (... a *virtuálisan bentfekvőt materiálissá teszi*...)

<sup>2</sup> „...amennyiben törvény vagy jogügylet *másként nem rendelkezik* és az egyetemlegesség keletkezésének körülményeiből *más nem következik*...“ (Tj. 1193. § 1.) V. ö. Kolosváry 308.

<sup>3</sup> O. 896. §. V. ö. Tj. 1193. § 2.: „Egyik adós sem hivatkozhatik a többivel szemben oly elengedésre vagy egyéb kedvezésre, melyben a hitelezőtől saját személyére nézve részesült.“ A hitelező ugyanis elengedéssel vagy kedvezéssel a *visszkereseti jogot nem ronthatja*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 490. sk.

<sup>4</sup> Mikoris az eredeti ráta megnövekedik... V. ö. Tj. 1193. 3.: „...de ha egyikük *vétkesen okozta* a behajthatatlanságot, ez *egymaga viseli* a hiányt...“

<sup>5</sup> O. 896. §: „...*jogengedményezés nélkül is*...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 501—507.

<sup>6</sup> Indokolás ad TI. III. 507.: „A követelés...*átszállása*...*factio*, mely a hitelező követelését biztosító *mellékjogoknak* a visszkeresőre való *átszállását van hivatva közvetíteni*... A mellékjogok átszállása...*indokolt*, mert *enyhíti* az egyetemlegességben rejlő *szigor*t, amennyiben annak, aki saját illetőségénél többet fizetett, a visszkereseti követelés behajthatását biztosítja.“ V. ö. Főelőadmány VI. 356., 361., 362.

felelek, hogyan lehet behajtani a követelést: ugy-e, hogy az egészét követelhetem egytől is, vagy csakis úgy, hogy kitől-kitől csupán a reá eső részt követelhetem... , amikor pedig azt mondom, hogy korlátlan meg korlátolt felelősség: a *fedezeti alapra* gondolok: arra felelek, hogy mi a fedezete a követelésnek: az adós egész vagyona, vagy ennek csupán egy része. Az *egyetemleges* felelősség lehet *korlátolt* (így az örökösársak egyetemlegesen felelnek a hagyatéki tartozásokért, de csupán az örökség erejéig, ad vires hereditatis...), viszont a *pro rata* felelősség lehet *korlátlan*, sőt alaptermészetére ilyen, lévén minden felelősség ilyen, hacsak nem korlátoltatott.<sup>1</sup>

#### IV. A kötelmi jogviszony tartalma.

I. A kötelmi jogviszony alkatelemeinek a során reátérünk a kötelmi jogviszony tartalmának a vizsgálatára.

Minden jogviszonynak — így a kötelmi jogviszonynak is — *jogosítvány* és az ennek megfelelő *kötelezettség* adja a tartalmát...<sup>2</sup> ama bizonyos *juris vinculum*, quo necessitate adstringimur alicui rei solvendae... , az ú. n. „*alaki kényszerítés*“ mire Grosschmid azt mondja, hogy „*propulzív hatás*“. Hogy ez a propulzív hatás *egymagában* nem teszi ki a kötelmet: bizonyos. Az ú. n. *reflektív hatásoknak* egész sora beletartozik a kötelembé:<sup>3</sup> így a *megtartási jog*, a *beszámításra való jog*, a nemteljesítés nyomán járó *kárkövetelés* stb., stb...<sup>4</sup> Ha azután azt mondom, hogy ezek a reflektív hatások *nem az alapkötelembé* tartoznak

<sup>1</sup> Szladits, Grosschmid-Glossa II. 541.: „*Kötelezettség és felelősség*.“ 560.: „*Korlátolt felelősség*.“ V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 43. Dologi jog 351., 352. Öröklési jog 147.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1084—1174. §§. címfelirata: „A kötelmek tartalma.“ Ám itt a teljesítés módja, helye, ideje, határidők, a szolgáltatás tárgya, a viszonos teljesítés, visszatartás joga, nemteljesítés és kötelemszegés, adós késedelme, hitelező késedelme tárgyaltnak... mind olyan jelenségek, melyek nem a tartalom, hanem a tárgy, a közelebbi illetve a távolabbi tárgy világába tartoznak... V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 664., 665., 668., 1048., 1051. 8. jegyzet c), 674. 18. jegyzet a), II. 725.: „Tartalom: 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*...“ Lásd 1110. lap 8. jegyzet is. Hogy azután mi az a „*jogosítvány*“ és mi az a „*kötelezettség*“ lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 72. sk. lapokon V. ö. Schwarz, Pandekták II. 337. Katona (Fodor III.) 1., 5., 6., 11. 316—327., 324., III. Indokolás ad TI. III. 2. Szerző, Grosschmid-Glossa 1052., 1108.

<sup>3</sup> V. ö. Szladits, Grosschmid-Glossa I. A Fejezetek általános jellemzése XIII.: „A kötelembé *propulzív* és *reflektív* hatásának szétválasztása...“ Szerző, Grosschmid-Glossa II. 659.: „A kötelembé: valami mint *collectivum*...“

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 668.: „Amit a törvény a kötelembé terhelthez hozzá intéz, az *hosszú sorozat*...“ V. ö. II. 681. lap is.

bele, hanem az alapkötelem megsértésével keletkezett új kötelemeknek a tartalmát képezik: úgy nem egy kötelem áll immár előttem, hanem több kötelelemnek, több jogviszonynak a *complexuma*... Ezek alapján így szólhatok: a kötelem mint *eventualitás*: nem egy jogviszony valójában, hanem *több jogviszonynak a komplexuma*.

De meg kell látnom azt is, hogy az alapkötelem *jogszabálya, tényállása, alkotó elemei* védve vannak igen különböző jogviszonyokkal: mikoris a jogviszonyoknak már *egész raját szemlélhetem*. A jogviszonyoknak ez a sokasága tovább növekedik előttem, ha meglátom, hogy a reflektív hatásokat magukban foglaló ú. n. *biztosító viszonyoknak* a jogszabálya, a tényállása, az alkotó elemei is védve vannak a legkülönbözőbb jogviszonyokkal... de még tovább tágul a kép, ha meglátom az alapkötelem ú. n. *előkészítő viszonyait* és velök együtt a jogszabályukat, tényállásukat, az alkotó elemeiket védő jogviszonyokat...

Csakugyan a jog az ő végső célját (melyet közvetlenül az alapkötelem védelmez...), a *jogviszonyoknak egész áradatával* igyekszik sikerre vinni... a jogparancsoknak egész sorával... *más eszköze ugyanis nincsen* a jognak ahhoz, hogy célját érje, mint a jogparancsok... ezeknek sorozatos kibocsájtása...<sup>1</sup>

Így értendő az, hogy a kötelem *nem egy jogviszony* valójában, hanem *jogviszony-komplexum*... aminthogy minden *jogviszony*: jogviszonykomplexum...

II. Ha a kötelem tartalmát nézem, azt látom, hogy vannak kötelek, melyek kereshetőséggel vannak vértelve: ezek az ú. n. *civilis obligációk*, vannak aztán olyan kötelek, melyek nincsenek kereshetőséggel vértelve: ezek az ú. n. *naturális obligációk*.<sup>2</sup> Ez utóbbiak is kétfélék: vagy olyanok, hogy *sohasem is voltak* kereshetőséggel vértelve, mint pl. a kártyaadósság, vagy olyanok, hogy *voltak ugyan* kereshetőséggel vértelve, *de mármost nincsenek*, merthogy a kereshetőség elévült, elévülés folytán megszűnt...

Pontosan véve *nem a kötelem (... az alapkötelem) tartalmában való különbségről van itten szó*, hanem szó van arról, hogy

<sup>1</sup> Hogy ezeknek a parancsoknak a sikere végsőleg nem biztosított: bizonyos... Amiként a koncepció és ezzel a fajfenntartás sikere érdekében a természet *tékozlódsal dolgozik*...: úgy a jog is *egész raját a parancsoknak* bocsátja ki, hogy célját elérje. A *siker* se ott, se itt *nem biztosított*.

<sup>2</sup> Szladits, Grosschmid-Glossa II. 579.: „Naturalis (reflectiv) obligatio.“ V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 662. lap B., II. 668. lap 7., 8. jegyzet c), II. 714. lap c) 726. lap. Schwarz, Pandekták 325., 326., 371. lap sk. 375. lap, a *naturális obligáció válfajai*, Új Irányok 172., Katona (Fodor III.) 12., 14. sk., Indokolás ad TI. III. 2., 99., 546., IV. 602., Főelőadmány VI. 79., 92., 469. V. ö. O. 943., 1271., 1272., 1432. §§.

*védi-e az alapkötelmet egy olyan biztosító jogviszony, melyben a kereshetőség áll. Ha védi: úgy azt mondjuk az alapkötelelemre, hogy civilis obligáció, ha nem védi, úgy azt mondjuk rá, hogy mere naturalis az obligáció... Merthogy íme az alapkötelelem tartalmában nincsen is különbség: bizonyos, hogy a naturalis kötelelem is „jogi kötelelem“... ennek a következménye, hogy ha az adós benne teljesít, azt, amit szolgáltatott, *condictio indubitivel nem követelheti vissza*, holott ha nem lenne jogi a kötelelem, ha merőben csak a társadalmi konvenciók parancsa alatt állana: úgy visszakövetelhetné. Továbbá: ha keresettel nem is, kifogással (*ope exceptionis*) lehet a naturalis obligációt adott esetben érvényesíteni. Így pl. ha valaki idegen dolgot birtokol, a beruházásokat keresettel nem érvényesítheti ugyan, a tulajdonosnak rei vindikációjával (a kiadásra irányuló keresetével) szemben kifogással igenis érvényesítheti.*

A fokozat a jelenségekben nyilván ez: *civilis obligáció... naturalis obligáció... merő társadalmi kötelelem* (ami már egyáltalán nem jogi kötelelem).

Ha az obligáció a második létszakában *kártérítési*, ha a kötelemszegő adós kártérítésbe sodródik: úgy a kötelelem *mind a két létszakában civilis* (civilis úgy az alapkötelelem, mint a kártérítést magában foglaló biztosító jogviszony... *mind a két sarkantyú civilis...*). Ha azonban az obligáció a második létszakában *csak bírságra megy* és nem kártérítésre: úgy az *alapkötelelem civilis*, a bírságot magában foglaló *biztosító jogviszony már csak naturalis* (*csak az egyik sarkantyú civilis*, a másik már csak naturalis...). Ha az obligáció mellől a *kereshetőség elévült*: úgy a jelenség *mind a két létszakában naturalis*: az eredeti szolgáltatást nem lehet perelni, aminthogy nem lehet perelni a kártérítést sem (... *mind a két sarkantyú naturalis...*).<sup>1</sup>

A naturalis obligációnak éppen a *fordítottja az ú. n. aktorátus*. Naturalis obligáció: *jogosítvány felperesség nélkül, aktorátus felperesség jogosítvány nélkül...*<sup>2</sup> Vannak kötelek, melyek *joglalóval, kötbérrel, kezességgel, záloggal erősítettek*. Az *alapkötelelem ilyenkor is olyan, amilyen egyébkor*, csak hogy ilyenkor *egy biztosító viszony járul hozzája*, melyben ugyanis a foglaló, a kötbér, a kezesség, a zálog áll, miáltal azután erősebbé válik az alapkötelelem...<sup>3</sup> a *visszalépési jog nélküli kötelelem erősebb*, mint a *visszalépési jog melletti...*<sup>4</sup> a *visszatartási jog,*<sup>5</sup> a *meg-*

<sup>1</sup> Lásd Szerző, Grosschmid-Glossa II. 699. *Nem minden kötelelem, mely nélkülözi a kereshetőséget: naturalis obligáció: lásd Katona (Fodor III.) 14. lap szöveg és 1. jegyzet. Kolosváry 288.*

<sup>2</sup> Lásd Szerző, Grosschmid-Glossa II. 723. M.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1050—1065. címfelirata: III. szerződést megerősítő mellékkikötések... V. ö. Tóth Károly I. 107. lap B. szöveg lent...

<sup>4</sup> V. ö. Tóth Károly I. 73. B.: „Az önhatalmú *elállás* lehetősége...“

<sup>5</sup> V. ö. Tóth Károly I. 76. E.: „A *visszatartási jog.*“

tartási jog<sup>1</sup> melletti erősebb, mint amelyik nem ilyen, a szavatosság melletti erősebb, mint a szavatosság nélküli,<sup>2</sup> a beszámítható követelés erősebb, mint a be nem számítható<sup>3</sup> ... az egyetemleges kötelelem erősebb, mint a nem egyetemleges... a synallagmaticus erősebb, mint a nem synallagmaticus...<sup>4</sup> a gazdának a munkaszerződésen nyugvó köteleme erősebb, mint a nem gazdáié (1876: XIII., 1907: XLV., 1898: II., 1923: XXV...), a bérleti, a haszonbérleti szerződésen nyugvó követelés erősebb, mint a többi a V. T. 225. §-ra tekintettel, mert a biztosítási végrehajtáshoz nem kell a veszélyt valószínűsíteni, sem pedig a követelés összegét igazolni... a kereskedelmi erősebb mint a köztörvényi,<sup>5</sup> a váltóobligáció még erősebb... a végrehajtható közjegyzői okiratba lefektetett erősebb, mint a többi, mert a végrehajthatóságnak a kötelezettség bírói megállapítása nem előfeltétele (1874: XXXV. 111. §) ... a bírói ítéletben már megállapított követelés (a iudicatum...) erősebb, mint a bírói ítéletben még meg nem állapított... a bírói ítélet teszi ugyanis a követelést végrehajthatóvá...<sup>6</sup> Ezek közül a jelenségek közül azokat, melyeknek intézményi különletük van (fogaló, kötbér, kezesség..., visszalépési (elválási jog)... visszatartási jog... megtartási jog... szavatosság... beszámítás... synallagmaticum...) közelebbről fogjuk még vizsgálni. Van kötelelem, melyben mind a két oldalon van jogosultság és van kötelezettség: ilyen pl. az adásvételi szerződésen nyugvó jogviszony. Nem is egy kötelelem áll ilyenkor előttem, hanem kettő: az egyik az árura, a másik az árra vonatkozó. Az egyikben tartozom szolgálatni az árut és követelhetem annak átvételét... a másikban követelhetem a vételárat és tartozom a kellő helyen és időben felkinált vételárat felvenni... Az ilyenre azt mondjuk, hogy bilaterális obligáció. Van azután kötelelem, melyben az egyik oldalon csak jogosultság van... a másikon pedig csak kötelezettség: ilyen pl. a kölcsönszerződésen nyugvó jogviszony: követelhetem a lejáratkor a kölcsönadott pénzt, mit az adós fizetni tartozik... Az ilyenre azt mondjuk, hogy unilaterális obligáció...<sup>7</sup>

Ha azt mondom: bilaterális ... unilaterális obligáció: nyilván tartalombeli különbségre gondolok, éppen úgy, mintha azt mondom, hogy ingyenes és visszerhes kötelelem...

<sup>1</sup> V. ö. Tóth Károly I. 66., 67., 69.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 44.

<sup>3</sup> V. ö. Tóth Károly I. 71. A.: „Beszámítás önhatalommal.”

<sup>4</sup> V. ö. Tóth Károly I. 71.

<sup>5</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 7.: „A polgári és kereskedelmi kötelelem.”

<sup>6</sup> V. ö. Tóth Károly 100—104. ad iudicati obligatio. V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa 1103. ad iudicati obligatio... Tóth Károly 78., 97., 110., 118., 120. ad a kötelemek megerősítése... gyengítése...

<sup>7</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 664. M. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 340. lap 1. jegyzet, 148. lap 3. jegyzet. Végül az unilaterális obligáció is bilaterális...

Visszeteher mellett vállaltam magamra kötelezettséget, ha ugyanezzel az ügylettel (az adásvételi szerződéssel...) a másik fél is kötelezettséget vállalt magára az én javamra...míg, ha a másik fél nem vállalt így kötelezettséget magára (...mint ajándékigéret elfogadása esetén...) vagy bár vállalt, de nem az én javamra (...mint in favorem tertii ügylet esetén...): a lekötélés ingyenes...<sup>1</sup>

III. Ezek után áttérünk a kötelmet megerősítő, intézményi különléttel bíró jelenségek vizsgálatára.

## 1. Kötelmet megerősítő intézmények.

### 1. Foglaló.<sup>2</sup>

I. A Tj. 1050. § ezt mondja: „A foglaló a szerződés megkötésének jeléül szolgál...“ Csakugyan a foglaló szimbolum: a kötelem létrejöttének a jelvénye: mutatja, hogy a kötés immár készen van. Az O. is így: „Mi valamely szerződés kötések előre adatik... a megkötés jeléül... tekintendő és foglalónak nevezetik...“<sup>3</sup>

Az akaratok találkozása belső valami, hogy kötelmet szülnön kell, hogy külső tényekben jusson kifejezésre. Ezek a külső tények lehetnek: vonatkozó szavak, esetleg írásba foglaltan „felcsapás“ vagy (ezek mellett vagy egymagában...) foglalónak az adása...

A foglaló tehát: bizonyítási eszköz. Ha igazoltam, hogy foglalót adtam: ezzel igazoltam, hogy az akarat találkozása (a szerződés) és ezen nyugvólag a kötelem létrejött.

A foglalóra, mint bizonyítási eszközre leginkább a szóbeli szerződéseknél van szükség. Írásba foglalt szerződéseknél maga az írás bizonyíték a mellett, hogy a szerződés létrejött.

Nincsen szerződés, melynek a foglaló adása érvényességi kelléke volna: a foglaló adása a szerződés létrejöttét időbelileg követi... Igaz, az O. azt mondja, hogy a foglaló „szerződés kötések előre adatik...“...előre: a teljesítés előtt, de a kötés után. Frank is így: „...foglaló (arrha) magában csak jelül szolgál, hogy az alku meg lett...“ (I. 594.). Ha azonban éppen a foglaló adásával fejezi ki valaki ügyleti szándékát: úgy a foglaló adása bizonyára érvényességi kellék, merthisz az ügyleti szándék,

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 152. lap 5. 153. lap 2. V. ö. u. o. 154. lap 1. jegyzet is.

<sup>2</sup> Tj. 1050—1052. §§, O. 908. §. Kolosváry 315. Katona (Fodor III.) 143—145. Zsögöd, Fejezetek II. 45., 62. Frank I. 594. Indokolás ad TI. III. 216—221. Főelöadmány VI. 179., 184.

<sup>3</sup> A foglaló rendszerint *pacto perfecto* adatik. De van foglaló *pacto imperfecto* is: mikor a szerződési pontozat erősítettik foglalóval esetleg egy-egy ágában. V. ö. Indokolás ad TI. III. 216. Hogy nemcsak szerződésen nyugvó kötelem erősíthető foglalóval: erről később...

az ügyleti akarat minden ügyletnek érvényességi kelléke (essentialia negotii körébe tartozó jelenség...)

A foglalo a *kötés után azonnal adatik*, így töltheti be csupán hivatását, mint a kötelem létrejöttének *szimboluma*, de így töltheti be csupán hivatását, mint a kötelem *erősítője*, ha ugyanis a *teljesítés előtt* adatik... A foglalo íme *nem csupán szimbolum*, hanem *erősítője is a kötelemnek*...“ a szerződés teljesítése iránti *biztosításul* tekintendő...“ mond az O. 908. §. „...*hogy a felek azt annál inkább megtartsák*... (Frank I. 595.). *Előterbe lép* a foglalonak ebbéli jellege mindenütt ott, ahol a kötelem létrejöttének *más külső jelei* (bizonyítékai...) *is vannak*: így az írásba foglalt szerződéseknél (legyen az írás akár érvényességi kellék is egyszermind... akár merő bizonyítási eszköz...) vagy azoknál, melyeknél a szóbeli megállapodás vagy a „felcsapás“ sokak előtt történt, mikoris *más bizonyítási eszköz is van*...

Amint a szerződés létrejöttét tanúsító más tények (...szó, írás, felcsapás...), úgy adott esetben a *foglalo adásának a megtörténte is bizonyítandó és bizonyítható* (pl. tanúkkal...).

Ahhoz, hogy a foglalo *erősítse* a kötelmet, kell, hogy a kötelemmel védett érdekhez viszonyítva *legyen értéke*... Az egészen értéktelen, vagy a csekély értékű foglalo nyilván nem erősíti a kötelmet, ...mert ilyenkor a vétkes fél *nem szenved* azon, ha a vétlen javára adott foglalót elveszti, a kapottat kétszeresen köteles visszatéríteni (Tj. 1052. § I. O. 908. §).

A foglalo lehet valamely *kontraktus létrejöttének a szimboluma*, a rajta nyugvó kötelemnek a *biztosítéka*, de lehet valamely *pactum de contrahendo* létrejöttének a szimboluma, a rajta nyugvó kötelemnek a *biztosítéka*. Valamely *sokágú kötelem egy-egy ágának a létrejöttét* lehet jelezni... sikerét lehet biztosítani foglalóval.<sup>1</sup>

II. A foglalo rendszerint *adatik és nem csupán ígértetik*.<sup>2</sup> A foglalo ugyanis *kettős hivalását*<sup>3</sup> (...*hogy t. i. szimbolum és biztosíték*...) *akkor tölti be igazán*, ha a foglalót *nem csupán ígérik, hanem adják is*...az ígért foglalo épúgy *spirituale*, mint a kötés maga, az adott foglalo (a foglalo adása...) *corporale*, amit nehezebb letagadni... könnyebb bizonyítani... az adott foglalo *birtoklása*... a *birtokállapot*, mit a foglalo adása eredményez, *erősíti igazán a kötelmet* mind a két oldalán... az O.

<sup>1</sup> Az ilyen foglalo, ha a *kontraktus nem jön létre*, az alaptalan gazdagodás szabályai szerint — *causa data causa non secuta* — követelhető vissza. Indokolás ad TI. III. 217.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. III. 217. Főelőadmány VI. 184.: „...*elvileg a foglalo ígérését (promissio arrhae) sem lehet kizártnak tekinteni*...“

<sup>3</sup> ...*az O. ugyan vaglyagosan beszél: a foglalo „...a megkötés jeléül vagy a szerződés teljesítése iránti biztosításul tekintendő...“ A Tj. pedig így szól: „A foglalo a szerződés megkötésének jeléül szolgál...“ (1050. §.) A legtöbb esetben a foglalo mind a két célt szolgálja...*

is azt mondja : „Mi valamely szerződés kötésekor előre *adatik*... foglalónak neveztetik...“ Ebből azonban nem következik, hogy a fogláló adására vállalt kötelezettség ne volna érvényes. Kötelem, melynek tárgya fogláló adása „*foglaló kötelem*“ : — adott esetben *szimbolum* is, *biztosíték* is pl. ha a főkötelem *szóbeli*, a fogláló kötelem *írásbeli*, ha más (...anyagilag erősebb...) a *foglaló kötelem adása, mint a főkötelem adása*...

Foglalóul rendszerint *pénzt* adnak. De nemcsak pénz lehet fogláló, hanem *más dolog* is. Nemcsak ingó, hanem *ingatlan* is. Nemcsak dolog lehet fogláló, hanem *jog* is. Követelést lehet foglálóul adni, pl. valamely értékpapírban megtestesített követelést... *kötelezettség vállalása* is lehet fogláló, mint az imént láttuk.<sup>1</sup>

A foglalót rendszerint *az adja, aki pénzzel tartozik*, pl. vétel címén... A fogláló a legtöbbször egynemű azzal a dologgal, amelynek a szolgáltatására valaki köteles, ez az ú. n. *homogén fogláló*. De lehet a fogláló *heterogén* : valaki aki gabonával adós, pénzt ad foglálóul, vagy valaki, aki pénzzel adós, gabonát ad foglálóul... vagy áldomást fizet, mikoris a fogláló csak szimbolum, de nem biztosíték...

Ha a fogláló homogén fogláló, mindenkor kérdéses, hogy *foglalóul adatott-e* az, ami adatott, *vagy pedig részteljesítésül* ...*contrahendi causa* adatott-e... vagy pedig *solvendi causa* : ez mindenkor in concreto döntendő el... a fél-vételár átadása nem fogláló, hanem részteljesítés.<sup>2</sup>

III. *Mi történik a foglalóval?* Három eset tartandó külön : 1. teljesítés esetén, 2. a kötelemnek más okból való megszűnése esetén, 3. kötelemszegés esetén...

1. *Teljesítés esetén* a fogláló *az utolsó részletbe betudandó*, ha ugyanis a fogláló homogén, a heterogén fogláló *visszaadandó*, amint a Tj. mondja : „a szerződés teljesítésekor a *foglalót be kell tudni* annak a szolgáltatásába, aki adta, vagy ha betudásra nem alkalmas, *vissza kell adni*“ (Tj. 1051. § 1.). Íme : a homogén fogláló betudandó, a heterogén visszaadandó...<sup>3</sup>

2. *A kötelem más okból való megszűnése esetén visszaadandó úgy a homogén, mint a heterogén fogláló*, így visszaadandó, ha a foglálóval erősített *kötelem megszűnik disszenzussal*,<sup>4</sup> mint a Tj.

<sup>1</sup> V. ö. O. 908. § : *Mi... előre adatik... foglalónak neveztetik...*“ Indokolás ad TI. III. 218.

<sup>2</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 144. Indokolás ad TI. III.

<sup>3</sup> V. ö. 1876. XIII. 15. §. V. ö. Indokolás ad TI. III. 218. : „Az a német jogi felfogás, mely a foglalót a főszolgáltatásra való *ráadásnak* tekinti és betudás nélkül meghagyja annál a félnél, aki kapta („*Haftgeld*“...) hazai jogéletünkben ismeretlen...“

<sup>4</sup> ...vagy kiderül, hogy *érvénytelen*...



mondja : „Visszajár a foglalo akkor is,<sup>1</sup> ha a felek a szerződést megszüntetik...” (Tj. 1051. § 2.) vagy folytatja tovább a Tj. : „...ha a teljesítés lehetlenné válik... mind a két fél hibájából vagy oly okból, amelyért egyik fél sem felelős...” (u. o.).

3. Kötelemszegés esetén, vétkes kötelemszegés esetén a foglalo megtartható. „Ha a szerződés valamelyik fél vétke miatt nem teljesítettik : a vétlen fél a kapott foglalt meg tarthatja...” (O. 908. §).<sup>2</sup>

Vajjon csakis abban az esetben tartható meg a foglalo, ha az, kivel szemben a kötelemszegés történt, a kötelemből *egyidejűleg kilép*? vajjon a foglalo megtartásában az foglaltatik, hogy ime a kötelemszegés esetére engedett fakultások közül *éppen a kötelemből való kilépés választott*? vajjon a foglalt meg tartani és egyúttal még mindig a kötelelem teljesítését illetve kártérítést követelni nem lehet? Az O. így : „...ha ezzel (— a foglallóval...) meg nem akar elégedni, a szerződés teljesítését, vagy ...kártérítést sürgethet”.<sup>3</sup> Aki a kötelemszegőtől az elszegett kötelelem teljesítését követeli, vagy kártérítést követel, illetve aki csakugyan megkapja azt, ami őt a kötelelem alapján illeti, vagy aki a kártérítést megkapja : az a foglaltót *visszaadni köteles*, illetve azzal szemben a foglalo beszámíttatik... *Csupán a kötelemből kilépő tarthatja meg a foglaltót*. Megtarthatja akkor is, ha *semmi kára sincs*. Ugyancsak az *ígért foglaltót is perelheti* akkor is, ha *semmi kára sincs*... Kárt követelni és a foglaltót megtartani az O. és mai jogunk szerint *együtt nem lehet*...<sup>4</sup> Akkor lép ki valaki a kötelemből, megtartva a foglaltót, ha a kára kisebb, mint a foglalo, vagy ha a kötelelem alapján *nem remél sikert*, mert nincsen az adósnak semmije, ilyenkor él a foglalo adta birtokállapottal, bár a kára esetleg nagyobb... viszont a

<sup>1</sup> A foglalo visszaadása egymagában *nem megszűnése a kötelemből*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 218., 219. A foglalo visszaadására irányuló kötelemből az *általános szabályok* vonatkoznak : *dologi alapon követelhetem vissza a foglaltót, ha kiderült, hogy az alapkötelemből eredetileg érvénytelen, de csupán kötelmi alapon a foglallóul cedált követelést, mert a cesszió absztrakt ügylet és nem kaulzális*.

<sup>2</sup> A Tj. így : „...ha ...a teljesítés lehetlenné válását az egyik fél vétkesen okozta, a vétkes fél a vétlen javára az *adott foglaltót elveszti*...” Ime a Tj. világában *nem elég a foglalo elvesztéséhez a kötelemszegés, a vétkes kötelemszegés kell, hogy a teljesítés lehetlenné vált legyen*. (Tj. 1052. § 1.) Ugyancsak : ha a teljesítés lehetlenné válását az egyik fél vétkesen okozta, a vétkes fél a kapott foglaltót *kétszeresen köteles visszatéríteni*. (U. o.)

<sup>3</sup> A Tj. azonban az általa kontemplált esetre (1052. § 1.) így : „Ez a szabály — a foglalo elvesz — kétség esetében *nem érinti a vétlen félnek azt a jogát, hogy a foglaltót meghaladó kár megtérítését követelheti*...” (Tj. 1052. § 2.)

<sup>4</sup> Lásd Katona (Fodor III. 145., 146.). Másképpen a K. T. 277. § a foglaltót meghaladó kár követelhető. A Tj. álláspontjára v. ö. Tj. 1052. § 2.

foglaló elvesztése a kötelemszegőt akkor is sujtja, *ha kárt nem okozott...* van ime a *foglalónak bírság jellege...*<sup>1</sup>

*Megduplázandó a foglaló* abban az esetben, ha az, aki a foglalót kapta, a kötelemszegő. Mint az O. mondja: „Ha a szerződés valamelyik fél vétke miatt nem teljesítettik, a vétlen fél... az általa adott *foglaló kétszeresét követelheti vissza...*“ (908. §). Itt is áll a tétel: „...ha nem akar ezzel megelégedni, a szerződés *teljesítését*, vagy ha ez már nem lehetséges, *kártérítést sürgethet...*“ (O. 908. §). Kétszeresét követelhetem a foglalónak abban az esetben is (...én, aki a foglalót adtam...), ha a károm, mi a kötelemszegéssel okoztatott, *nincsen ekkora*, vagy ha egyáltalán *nincs is károm...*<sup>2</sup> ha ugyanis *csupán egyszeresen követelhetném* a foglalót, *csupán azt kapnám vissza, amit adtam*. Így is mondhatom : az, aki a foglalót kapta, kötelemszegés esetén a *kapott foglalót visszaadni* tartozik és e mellett *foglaló kötelemben* van, mely kötelem az alapkötelem elszegésével jár le.

Benne van a mondottakban, hogy a foglaló *nemcsak annak a tartozását erősíti*, aki a foglalót adta, hanem *erősíti annak a tartozását is*, aki a foglalót kapta. *Mind a két tartozást erősíti...*

Benne van a mondottakban az is, hogy mai jogunkban és az O. világában a foglalóperektől a *kár kérdése idegen...*<sup>3</sup> Továbbá az is, hogy a foglaló *nem bánatpénz*.<sup>2</sup> Az, aki a foglalót adta, nem mondhatja : *megbántam, hogy a jogviszonyba léptem, otthagynom a foglalót*, kilépek a jogviszonyból. A Tj. is így : a foglaló „*kétség* esetében *nem tekinthető bánatpénznek*“<sup>4</sup> (Tj. 1050. §). Kiléphet ugyan az, aki a foglalót adta, de csakis akkor, *ha a másik kötelemszegő*, mikoris nem vész oda a foglalója, ellenkezőleg a kétszeresét követelheti... Kiléphet az is, aki kapta a foglalót, és a kapott foglalót megtarthatja, de csak akkor, *ha a másik kötelemszegő*.

A kilépési jog a *kötelemszegésnek* és nem a foglaló adásának a *következménye*. Ha a foglaló adása kilépési jogot adna, úgy gyengitené a kötelmet, holott erősíti.

#### IV. Milyen kötelmek erősítésére szokott foglaló adatni ?

A *jogügyleten nyugvó kötelmek* erősítésére... a *jogellenes magartatásból eredő*, vagy a *törvényből eredő kötelmek* erősítésére nem szokott foglaló adatni. A jogügyleten nyugvó kötelmek közül a *kétoldalú ügyleten* (szerződésen) *nyugvó kötelem* erősítettik foglalóval. A Tj. is így szól : „A foglaló a *szerződés megkötésének* jeléül szolgál...“ (Tj. 1050. §). Az O. is : „Mi valamely *szerződés* kötésekor előre adatik... foglalónak neveztetik.“ *Egyoldalú*

<sup>1</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 146. Indokolás ad TI. III. 219.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1052. § 3. a *joghátrány bírói mérséklésére...* V. ö. Indokolás ad TI. III. 220.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 220., 221.

<sup>4</sup> 192. Tj. 150. § : „A foglaló ...*kétség* esetében *nem tekinthető bánatpénznek*.“ Indokolás ad TI. III. 216.

*ügyleten* (pl. díjkitűzésen) nyugvó lekötelezés *nem szokott* foglalóval erősíttetni. A szerződésen nyugvó kötelmek közül is csupán azok szoktak foglalóval erősíttetni, melyek *bilaterális* obligációk... ezek közül is azok, melyeknél a két lekötelezés a *synallagmaticum* viszonyában áll. A foglalónak a *synallagmaticum* az *igazi hazája*... és : a foglalóval a *synallagmaticumnak* mind a két ága erősítve van... *visszterhes lekötelezések* szoktak a *synallagmaticumban* foglalóval erősíttetni.<sup>1</sup> Igen gyakori, hogy a *vevő ad foglalót* az eladónak, különösen a vásáron történő vételknél, mikor az eladó először látja a vevőt és a *foglaló-adta birtokban lát bizonyóságot* a vétel komolysága tekintetében. Gyakori a *munkaszerződéseknél* is (... a cselédfogadásoknál...) mikoris a munkaadó adja a foglalót. A cserénél (... az azonnal effektuált cserénél...) nincsen foglaló, amint hogy az *azonnal effektuált ügyleteknél* nincsen ... nincsen ugyanis szükség reá...

Látszik a példaképpen felhozott esetekből, hogy *nem mindig a gazdaságilag gyengébb* adja a foglalót : vannak bizonyos *megszokottságok*... hiszen a foglalóval annak az obligója is erősödik, aki adja a foglalót.

## II. Kötér.<sup>2</sup>

I. A kötbér : a *kötelemszegésnek a bére*, az, amit a kötelemszegő tartozik fizetni. Fizetni tartozik tehát az, aki *nem teljesít*, vagy *nem kellően teljesít*, amint a Tj. mondja : „oly kikötés, amelynél fogva az adós *bírságot*... *ígér* a hitelezőnek arra az esetre, ha kötelezettségét *éppen nem, vagy nem kellően* teljesíti...“ (Tj. 1053. §. 1). Frank azt mondja, hogy „...*szószegés díja*... főképpen arra illik, hogy a vállalkozó ezt vagy amazt teszi, vagy nem teszi, hol t. i. szószegés esetében az *okozott rövidség becsültetése bajos volna*...“ (I. 595. lap). Szokás szerződési *bírságnak* is nevezni, mely az *adóst teljesítésre sarkallja*, a hitelezőnek pedig *kárminimumot biztosít*. Az O. így : „A szerződő felek különös egyességre léphetnek az iránt, hogy azon esetre, ha az ígért vagy *éppen nem, vagy nem kellő módon*, vagy későn teljesítették, a kár megtérítése *helyett*, bizonyos pénz vagy más összeg adassék meg...“ (1336. §).

A kötbér íme *nem adatik*, hanem *ígértetik*... később effektuálendő kötelem, mely az alapkötelem elszegésével jár le

<sup>1</sup> Ha valahol egyebütt mégis „foglaló“ adatnék : nem fejthetné ki jellegzetes sajátosságait, *nem lenne valóságos „foglaló“*.

<sup>2</sup> Frank I. 595., I. 595. lapon : „*Szószegés díja*“-nak nevezi. A TI. „*Szerződési bírság*“ nevet adja a jelenségnek. Zsögöd, Fejezetek II. 878. Kolosváry 316. Katona (Fodor III.) 147—152. Tj. 1053—1063. Indokolás ad TI. III. 221—231. Főelöadmány VI. 185—189. 173. CLXII. elvi kérdés : „Mégkívántassék-e az okiratkenyszer szerződési bírság... kikötése esetében ?“

(Tj. 1054. §). A kötbérkötelelem *konszenzuális* obligáció<sup>1</sup> (a Tj. világában *litterális* obligáció (Tj. 1053. § 1.), mely későbbben válik esedékessé ...nem pedig *reális* obligáció, keletkezéséhez *nem kell a dolog átadása*, a helyzet ez : az alapkötelmet elszegőtől *a kötbér követelhető* és nem ez : az alapkötelmet teljesítő *a kötbért visszakövetelheti*... Amikor kötbérről szólok, nyilván *két kötelelem* áll előttem : az *alapkötelelem*, mely erősítettik és a *kötbérkötelelem* ...mint mellékkötelelem.<sup>2</sup>

A legtöbbször olyan kötelelem erősítettik kötbérrel, melyben *a hitelezői érdek nehezen megbecsülhető*.<sup>3</sup> Erősíthető kötbérrel az *olyan ígéret is*, mely éppen a betöltendő érdek anyagi egyenértékének meghatározhatatlansága miatt *nem tételik a jog által kötelemmé*. Ilyenkor *nincsen jogi kötelelem*, melyre a kötbér támaszkodhatna, *egy jogi kötelelem* áll csupán előttünk : maga a kötbérkötelelem...

A kötbérrel erősített alapkötelelem lehet *pozitív* (dare, facere...), avagy *negatív* (non facere...)<sup>4</sup>

*Nemcsak szerződésen nyugvó kötelelem erősíthető kötbérrel*, hanem *egyoldalú ügyeleten nyugvó is* (pl. díjkitűzés)... *nemcsak ügyleti kötelem* lehet kötbérrel erősíteni, hanem *vétségi*, vagy *ü. n. legális kötelem* is.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> A Tj. világában *litterális obligáció* : „csak úgy érvényes, ha okiratba foglaltatik...” (1053. §.)

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 230. : „... a bírság kikötése *hatálytalan*, ha a *főkövetelés ...nem létezik...*, ha a *főkövetelés fennáll* ugyan, de csak mint *erejében megfogyott*, bírói úton *nem érvényesíthető...*, melyektől a törvény közérdekből tagadja meg a kereseti jogot... az elévült követelésekre ez a szabály nem vonatkozik...” (V. ö. Tj. 1061. §.)

<sup>3</sup> „Szószegés díjával ...*akárminő ígéretet* biztosíthatni, de főképpen arra illik, ...hol ...szószegés esetében az okozott *rövidség becsülétese bajos volna*, nem különben *ha más tettét ígérem...* De törvénybe ütköző, vagy erkölcstelen ígéretet a szószegés díja sem erősítheti...” (Frank I. 595.) V. ö. Katona (Fodor III.) 148. : „...kötbér nélkül az *ily ethikai érdeken alapuló szerződések* alig volnának bírói oltalomban részesíthetők...” Indokolás ad TI. III. 221.

<sup>4</sup> Az Indokolás ad TI. 1044. § *fennálló jogunkkal meggyőzően megállapítja*, hogy ha az *alapkötelelem negatív* : a kötelemszegés *objektív ténye* teszi lejárttá a kötbérkötelemet, lejár tehát a kötbérkötelelem az esetben is, ha a kötelemszegés az adósnak be nem számítható. A kötbér ígérete ilyenkor *garanciaígéret* : az adós garantírozza a negatív magatartást. Csak ha a hitelező maga az oka a kötelemszegésnek, menekül a kötbért ígérő a kötbérkötelemből. Míg ha *pozitív az alapkötelelem*, a kötbérkötelelem lejártságához nem elég a kötelemszegés objektív ténye, az adós *exkulpálhatja magát*, ilyenkor *nem elég az objektív mora*, ilyenkor *nincsen garanciaígéret...* V. ö. Tj. 1054. § : „A kötbér... nem jár le, ha a késedelem, vagy a kötelességellenes cselekmény az adósnak *nem róható fel...*”, megállapítja ezt a Tj. *úgy a negatív, mint a pozitív alapkötelelem esetére...*, vagyis mind a két esetre *enged exkulpációt...*

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 595. Katona (Fodor III.) 148. Indokolás ad TI. 221. Tj. 1061. § : „A kötbért bírói úton nem lehet érvényesíteni, ha *bírói úton nem érvényesíthető követelés biztosítására szolgál...*”

A szerződési kötelek közül az *ingyen ígéret is* erősíthető kötbérrel... *a synallagmaticumnak nemcsak az egyik ága, hanem mind a kettő...*

II. A kötbér vagy arra az esetre ígértetik, ha az adós *nem teljesít*, vagy pedig arra az esetre, ha *nem kellően* teljesít (...vagy mind a két esetre ígértetik...).

1. Ha *nemteljesítés* esetére vállaltatik a kötbérkötelezettség: a hitelező javára két *obligáció* szól: az *alapkötelem* és a *kötbérkötelem*, melyre ebben az esetben azt mondjuk, hogy „*főkötbérkötelem*“.<sup>1</sup> A nemteljesítéssel az alapkötelem *el van szegve*, — a kötbérkötelem pedig *lejárt*.<sup>2</sup> A hitelező *vagy* az elszegett alapkötelemben követel teljesítést, *vagy* pedig a lejárt kötbérkötelemben követeli a kötbért.<sup>3</sup> *Facultas alternativa* illeti: mindkét kötelemben nem követelhet: *teljesítést és kötbért együtt nem követelhet*, vagy az egyiket, vagy a másikat... a hitelező *választ*. Ha az adós választhatna teljesítés és kötbér között: ezzel a kötbér *bánatpénzzé válnék*;<sup>4</sup> azt mondhatná az adós: nem teljesítek (kilépek a jogviszonyból), de fizetem a kötbért. Ám ez *csak külön kikötés mellett* lehetséges.

Ha a nemteljesítés az adósnak *be nem számítható* (...ha az adós exkulpálta magát: hibáján kívül vált a szolgáltatás lehetetlenné.<sup>5</sup> ... a teljesítésben vis major akadályozta... , a hitelező vétken abban, hogy nem teljesít...), *nem adós az az alapkötelemben és így nem járt le a kötbérkötelem*.<sup>6</sup>

Ha a hitelező az *alapkötelemben követel* — kártérítést követel nemteljesítés okán — a kötbéren *felüli kárt is követelheti*...<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 69. D.: „Másnemű átfordulások kikötés alapján és pedig... kötbér, jelesül *fő-kötbér*..., mint teljes átfordulás...“ V. ö. Katona (Fodor III.) 1. Indokolás ad TI. III. 225.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 231. Tj. 1062. §. Frank I. 596.

<sup>3</sup> Kolosváry 317. Tj. 1055. §. 1.: „Ha a kötbért a főkötelezettség *nemteljesítésének* esetére kötötték ki, kétség esetében a hitelező, *vagy* a főkötelezettség teljesítését, *vagy* e helyett a lejárt kötbért követelheti...“ V. ö. Főelőadmány VI. 186., 187. O. 1336. §.: „...a kár megtérítése *helyett* bizonyos... összeg adassék...“

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 225. Az O. is így: „A megtérítési összeg lefizetése... *föl nem ment* a szerződés teljesítése alól...“

<sup>5</sup> Frank I. 596. Zsögöd, Fejezetek II. 27., 28.

<sup>6</sup> Tj. 1054. §.: „A kötbér... *nem jár le*, ha a késelem, vagy a kötelességellenes cselekmény az adósnak *nem róható fel*.“

<sup>7</sup> Ebben az esetben mellékes, hogy mekkora a kötbér. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 656., 3. Kártérítés — szurrogátumok, kötbérfélék — Opt. 1336. szerint sem zárja ki a kötbér kikötése az *az meghaladó kár követelését*. Csakhogy a „*helyett*“ szó világosan arra utalja a károsultat, hogy *vagy* kötbért, *vagy* kártérítést követeljen, úgy, hogy tehát az igénynek a *kötbéren* (mint a veszteségtől független járandóságra) és az azon *felüli kárra* intézése ki van zárva. Vagyis, ha kártérítésre intézi keresetét a károsult, s a kárbizonyítás nem sikerül, a kötbérmennyiségét sem kapja meg (két szék között a pad alatt...). V. ö. u. o. 767. lap: „A *kötbér esedékessége* egyáltalán nem föltételezvé a *kár valóságos substanciáját*.“ V. ö. Tj. 1057. §.: „Ha a főkötelezettség nemteljesítése, vagy nem kellő

ha pedig a hitelező a kötbérkötelemben követel, mellékes, hogy volt-e kára és mekkora... itt az alapkötelmet... ott a kötbérkötetmet nyugtatja.

2. A nemteljesítés esetére vállalt kötbér — a fiók-kötbérkötelem jelensége<sup>1</sup> — a szigorúbb eset: valaki már a nem kellő teljesítés esetére kötbért vállal, mikoris a hitelező mind a két kötelemre egyszerre reáállhat: követelhet teljesítést és kötbért, vagy teljesítést és kárt, kötbért és teljes kárt nem...<sup>2</sup>

III. A kötbérkötelem felperesének igazolni kell, hogy az alapkötelem el van szegve és hogy így a kötbérkötelem lejárt: kárt nem kell igazolnia, a kötbér fizetendő abban az esetben is, ha nincsen kár... a kötbéren felüli kár azonban követelhető; a kötbér kárminimum.<sup>3</sup>

Mely esetben menekül az adós a kötbérkötelemből? ha az alapkötelemből is menekül, mert ez ab ovo erőtelen, vagy ex post válik erőtelenné az adósnak be nem számíthatólag; ha tehát a nemteljesítés, vagy a nem kellő teljesítés az adósnak be nem számítható (...véltlen lehetetlenülés esete...), nincsen kötelezettség a kötbérré sem. A véltlenséget az adósnak kell igazolnia.

Szokás mondani, hogy a kötbér: magánjogi büntetés (poena conventionalis...),<sup>4</sup> mit a bíró leszállíthat, ha túl-magasnak találja, ha azt találja, hogy nincsen arányban a védendő érdekekkel. Mondhatom azt is, hogy a kötbér korrigál-

teljesítése miatt a hitelezőnek kártérítéshez van joga, e címen kár kimutatása nélkül követelheti a megszabott kötbért. Ha a hitelező a kötbérnél nagyobb kárt mutat ki, kétség esetében ennek megtérítését is követelheti...“ V. ö. Kolosváry 317. V. ö. Főelőadmány VI. 176.: „Követelhesen-e a hitelező a szerződési bírságon felül kártérítést?“ CLXIII. elvi kérdés.

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 500. lap 17. j. 882. lap 42a) j. Katona (Fodor III.) 149., 2. Indokolás ad TI. III. 225. Főelőadmány VI. 187.

<sup>2</sup> Tj. 1056. §. Kolosváry 317. Indokolás ad TI. III. 225., 226.

<sup>3</sup> Tj. 1057. §: „Ha a hitelező a kötbérnél nagyobb kárt mutat ki, kétség esetében ennek megtérítését is követelheti.“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 226.: mai jogunk is így... V. ö. 227. is.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 20. „...poenale...“ 76.: „...a késedelmi kötbér...“ ha nincs kár... „tisztá büntetés...“ Kolosváry 316.: „büntetésképpen...“ Katona (Fodor III.) 147.: „...büntetésszerű összeg...“ Indokolás ad TI. III. 221.: „...büntetésül kötelezett szolgáltatás...“ A büntetőjog a magánjogilag már védett érdekeket tovább védi, lásd a (B. T. XXVI—XXXI. Fejezetek) vagyon elleni deliktumokat... Íme egyes büntetésszerű szankciókat a magánjog inkorporál... a pactum reservati dominii sikkasztási szankció alá helyezi a vevőt, ha az átvett de még ki nem fizetett dolgon túlad... A büntetőjogi szankcióknak csak magánjogi érdekek védelmére átengedésével igen óvatosan kell bánni. Lelkiismeretlen emberek ezzel visszaélhetnek... A magánjog is oltalmaz viszont olyan érdekeket, melyek első renden büntetőjogilag vannak védve... a becsületet, az életet, a testi épséget..., a személyes szabadságot...

*ható kárminimum...*<sup>1</sup> A kötelemszegéshez kapcsolódó *más joghatások*, pl.: aki a vételárrészleteket pontosan nem fizeti, az egész vételárat egyszerre tartozik fizetni...; aki valamely rátát nem fizet, minden előbb fizetett rátát elveszít (*lex commissoria*);<sup>2</sup> *nem mérsékelhető*k, a kötbér mérsékelhető.<sup>3</sup>

Pénztartozásoknál a bíró kötbér címén sem ítélt meg többet, mint a *törvényes kamatmaximum*.<sup>4</sup>

IV. Más a kötbér, más az *óvadék* (a kaució).<sup>5</sup> Az óvadék adatik, a kötbér ígértetik. Az óvadék a kötelemszegésből eredhető *károk fedezete*. Bizonyos *summa* birtokába jut már most a hitelező, hogy ebből esetleges kárait majd fedezhesse... a kötbérköveteléstől a kár léte és mennyisége független... kötbér *nemcsak pénz lehet, hanem más dolog is*, vagy olyasvalami, ami nemis dolog, pl. *szolgáltatás*...<sup>6</sup>

### III. Jogvesztés kikötése.<sup>7</sup>

Ki lehet kötni, hogy az adós kötelezettségének nem teljesítése, vagy nem kellő teljesítése esetében a szerződésből folyó *jogait elveszti*,<sup>8</sup> mikoris a *hitelező* a kikötött eset beálltával a szerződéstől *elállhat* (Tj. 1064. §). Ez a *clausula cassatoria* (*lex*

<sup>1</sup> Tj. 160. § : „A túlságosan magas kötbért a bíróság az adós kérelmére méltányosság szerint *mérsékelheti*.” Az O. 1336. § ugyanígy... V. ö. Frank I. 596. : „a főadósságot is meghaladhattya, *csak uzorát ne palástoljyon*...” Kolosváry 317. Indokolás ad TI. III. 222., 227. A K. T. 273. § nem engedi a kötbér mérséklését, v. ö. Katona (Fodor III.) 150. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 52. : „... *a késed. kamat* a magyar magánjog területén: *minimális kártérítés, törv. kötbér*... a kötelezett késed. kamat pedig *szerződésbeli kötbér*...”

<sup>2</sup> *Lex commissoria* : a nem teljesítő adós *minden jogát veszti* : ezért *clausula cassatoria*... V. ö. Tj. 1064., 1065. §§ : „Jogvesztés kikötése.”

<sup>3</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 148. Indokolás ad TI. III. 228., 229. : „...socialis és közgazdasági szempontok... az a közérdek, hogy a gazdaságilag gyöngék az erősebbek részéről való kizsákmányolás ellen megvédessenek, parancsolólag *követelik* — *a mérséklés lehetőségének* — *fenntartását*...” Lásd ugyanitt : mit kell a mérséklésnél figyelembe venni. V. ö. Főelőadmány VI. 188.

<sup>4</sup> Tj. 1058 § 1. O. 1336. § ugyanígy. V. ö. Tj. 1059. § is. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 52. Kolosváry 317. Indokolás ad TI. III. 228. Főelőadmány VI. 188.

<sup>5</sup> Kolosváry 317. Katona (Fodor III.) 151.

<sup>6</sup> Frank I. 595. : „...Szószegés díja *nemcsak pénz lehet, hanem akárminő más jószág*...” Zsögöd, Fejezetek II. 69. : „...kötbér... *pénzben vagy egyéb dologban*...” Főelőadmány VI. 186.

<sup>7</sup> Tj. 1064—1065. §§. Zsögöd, Fejezetek I. 139. lap. Kolosváry 318. Katona. V. ö. Főelőadmány VI. 173. CLXII. elvi kérdés : „Mégkívántassák-e az okiratkényszer... *jogvesztés kikötése* esetén?” (Fodor III.) 149. Indokolás ad TI. III. 231—233.

<sup>8</sup> V. ö. Kolosváry 318. : Hogy más az ú. n. „*stornódij*”, lásd Kolosváry 316. : „...A *részletfizetések elvesztésének kikötésére* lásd Indokolás ad TI. III. 232., 233.

commissoria esete). Nyilván *kötelemerősítő* eszköz, mely az adóst kötelezettségének a teljesítésére sarkallja: ha az adós tudja, hogy kötelezettségének nem teljesítése, vagy nem kellő teljesítése esetében a szerződésből folyó jogait elveszti: *minden lehetőt megtesz, hogy kötelezettségét teljesítse*. A hitelezőt ilyenkor *jakultás* illeti: *vagy eláll a szerződéstől (... kilép a kötelemből...)* a kikötött eset beálltával, *vagy pedig teljesítést követel a szerződés alapján...*<sup>1</sup>

A *clausula cassatoria* a *szerződési kötelmek* világába tartozó jelenség.<sup>2</sup> A Tj. is a „Szerződést megerősítő mellékkikötések” során a foglaló és a kötbér után tárgyalja.

A *bilaterális obligációk* világában mozog csupán a *cassatorius clausula*:<sup>3</sup> csupán itt lehet szó ugyanis arról, hogy az adós köteletségének nem teljesítése, vagy nem kellő teljesítése esetében a szerződésből folyó jogait elveszti, *ahol az adós hitelező is egyszersmind*, ahol nemcsak *kötelezettségek terhelik*, hanem *jogok is illetik...* amikor az *obligáció unilaterális*, amikor az adós csak adós és nem hitelező is egyszersmind (pl. a kölcsön-szerződésen nyugodt jogviszony esetén...): a *clausula cassatoria fogalmi lehetetlenség...*

Közelebbről: a *bilaterális obligációk* során is *csupán a synallagmaticum a világa* a *clausula cassatorianak*: az a jelenség, amikor a kötelezettségek a kötelemben álló két felet *egymás javára* terhelik.<sup>4</sup>

Ha a hitelező a *clausula cassatoriával* erősített kötelemből *de facto kilép...* ha a szerződéstől való elállás jogával él: ennek *in integrum restitució* jár a nyomában,<sup>5</sup> vagyis a szerződéstől

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 139. lap: „Lex commissoria (*clausula cassatoria*)... az ily eset beállta *nem hat ipso facto*. Csupán feljogosítja azt, kinek javára szól, hogy elállhasson. A különbség olyanforma, mint az indignitási és a kitagadási okok között...” II. 882.: *Facultas alternativa activa...* ügyletnél fogva... *lex commissoria...* s általán a kikötött visszalépesi jog esete...” Kolosváry 318. Indokolás ad TI. III. 231., 232.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 192.: „...*ügyletből* vagy *törvényből* folyó *lex commissoria...*” 660. lap 55. jegyzet b): „*Törvényből* folyó *lex commissoria*. Péld. a bérlő azért nem fizet, mert a bérbeadó elmulasztotta az ő terhére eső helyreállítást. A kimozdítási jog... gyakorlásának esete nyilván fenn nem forog.”

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 160.

<sup>4</sup> Mikoris a *bilaterális kötelemben* foglalt *lekötelezések visszterhesek*. Hátha a helyzet az volna, hogy ezek a *lekötelezések* ingyenesek (egyik fiúárvaház, a másik leányárvaház létesítésére vállalt kötelezettséget, egymástól feltételezetten, *synallagmaticusan...*, Grossschmid példája...). V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 728., 1204.: „*Visszterhes és ingyenes szerződések...*”

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 318. Indokolás ad TI. III. 231.: „... a hitelezőnek az a kijelentése, amellyel a szerződést felbontja, bontó feltétel hatályával bírjon-e vagyis *ipso jure* a szerződés előtti jogállapotot állítsa-e helyre... vagy csak az előbbi állapot helyreállításának *kötelezettségét*”



elálló hitelezőnek a szerződés alapján felvett szolgáltatást az adós javára *vissza kell térítenie*.

*Szigorúbb* alakja a cassatoriának, ha a felvett szolgáltatást nem kell visszatéríteni, *ha nincsen in integrum restitució*. Az ilyen kikötés a Tj. világában *csak írásban* érvényes (Tj. 1065. § 1.).<sup>1</sup> És: csupán akkor nincsen in integrum restitució, ha a kötelezettség nem teljesítése *az adósnak felróható*.<sup>2</sup> Ez az igen szigorú joghátrány nem éri az adóst, ha a kötelezettség nem teljesítése, vagy nem kellő teljesítése neki fel nem róható (Tj. 1065. § 2.). Éppen a joghátrány szigorú voltára tekintettel, ha a joghátrány az adóst túlságosan sújtaná: *mérséklésnek van helye* a kötbérre fennálló szabályok szerint (Tj. 1065. § 3.).<sup>3</sup>

#### IV. Biztosíték adása.<sup>4</sup>

A biztosíték (óvadék, kaució...) a kötelemszegésből eredő *károknak a fedezete*.<sup>5</sup> Az óvadékot a *hitelezőnek adja*<sup>6</sup> az, aki a kötelemben esetleg *adóssá válik*, így pl. a pénztárnok az elszámolásból eredhető követelések fedezetéül, biztosítékkul. Nyilván *kötelemerősítő eszköz*, mely nem *csupán a hitelezőnek adható*, hanem *bírói letétbe is helyezhető*. Mint a Tj. mondja: „...aki biztosíték adására köteles, ennek eleget tehet azáltal, hogy pénzt vagy alkalmas értékpapírt *bírói letétbe helyez*...” (Tj. 1122. §). Benne van ebben az is, hogy *pénz vagy értékpapír* (...alkalmas értékpapír)<sup>7</sup> lehet biztosíték. *Zálog is* lehet biztosíték és pedig

*állapítsa-e meg a felekre nézve?...*, ha a felek szándéka az volt, hogy az adós a nemteljesítés vagy nem kellő teljesítés miatt a szerződésből folyó jogait *csak a jövőre nézve* veszítse el, a hitelező ez alapon a szerződést *csak felmondhatja*, de attól a *multra nézve* el nem állhat...”

<sup>1</sup> Főelőadmány VI. 173. lap, CLXII. elvi kérdés: „Meggívántassék-e az okirat-kényszer szerződési bírság vagy jogvesztés kikötése esetén?” 183. §.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. III. 232.

<sup>3</sup> Katona azt mondja, hogy ilyenkor *nincsen helye mérséklésnek* (Fodor III. 149.). V. ö. Főelőadmány VI. 190.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 654.: A biztosítékadás módjáról. 699.: óvadék: *pignus irregulare* 863.: ...fajzálog... 1085.: ugyanígy... V. ö. Kolosváry 317., 318.: óvadék- és *biztosítéki jelzálog*... óvadék *valorizálása*... V. ö. O. 1373. §: Indokolás ad TI. III. 377.: „...a biztosítékadás olyan legyen, amely *lehetővé teszi a jog érvényesítését* még akkor is, ha azt a kötelezett vagyoni romlása vagy más felmerült akadályok egyébként lehetetlenné tennék...” IV. 191.: a biztosítékadás *lehet-e ajándékozás?*

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 318.

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 379.: „A biztosítékadásra kötelezett semmiesetre sem *szorítható* arra, hogy a *letétet a jogosultnak* garánciát, hogy a letétet adott esetben *vissza is fogja adni*...”

<sup>7</sup> V. ö. Tj. 1124. §: hogy *mikor alkalmas* biztosítékkul az értékpapír és hogy az értékpapírral együtt a *mellékpapírokat* is le kell tenni... A *kicszerelési lehetőségre* v. ö. Tj. 1125. §. V. ö. Indokolás ad TI. 378., 381., 383.

akár kézizálog, akár jelzálog. „Aki biztosíték adására köteles, ennek eleget tehet azzal, hogy ...ingó dolgot<sup>1</sup> a jogosultnak zálogul ad át, vagy ingatlanon, vagy jelzálogos követelésen a jogosultnak jelzálogot enged...“<sup>2</sup> (Tj. 1122. § 1.).

Nem csupán zálog lehet biztosíték, hanem kezesség is. Amennyiben bírói letétbe helyezéssel, vagy záloggal valaki nem képes biztosítani adását, alkalmas kezest állíthat (Tj. 1122. § 2.).<sup>3</sup>

Úgyhogy a biztosítékadásnak három esete van: a bírói letétbe helyezés, a zálog, a kezesség. A két első dologi biztosíték, a harmadik személyi biztosíték.<sup>4</sup>

Voltaképpen nemis három esete van a biztosítékadásnak, hanem csak kettő.<sup>5</sup> A letétbehelyezéssel ugyanis az, akinek a javára a biztosíték adatik, zálogjogot szerez a letéten: a pénzen vagy az értékpapíron, mely ugyanis a letevő tulajdona marad..., amennyiben pedig nem marad a letevő tulajdona, hanem a kincstár tulajdonába megy át:<sup>6</sup> a letét kiadása iránt a kincstár ellen fennálló követelésen szerez zálogjogot (Tj. 1123. §).<sup>7</sup>

A biztosítékot adott esetben ki kell egészíteni, vagy helyette más biztosítékot kell adni, az esetben ugyanis, ha az adott biztosíték a jogosult hibáján kívül elégtelenné vált (Tj. 1129. §).<sup>8</sup>

## V. Teljesítés viszonyossága (synallagmaticum).<sup>9</sup>

A vevő a vételár fizetését mindaddig megtagadhatja,<sup>10</sup> amíg az eladó nem adja az árut és fordítva: az eladó az áru átadását

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1126. §. 1. 2.: „...csak a becsérték felerésze erejéig... könnyen romló dolgot... vissza lehet utasítani...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 382. O. 1374. Főelöadmány VI. 284.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1127. §: a jelzálogjog mikor alkalmas biztosíték..., ha pupillaris. Indokolás ad TI. III. 380., 383., O. 1374. §.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1128. §: „...ki az alkalmas kezés...“ V. ö. O. 1374. §. Indokolás ad TI. III. 379.: hogy a kezés csak szubszidiárius biztosítékadás... 383., 384.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 378.

<sup>5</sup> Az O. 1373. is két esetéről beszél a biztosítékadásnak: a zálogról és a kezességről...

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 380., Főelöadmány VI. 274., 283. a), b).

<sup>7</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 379. 379.: „A nem jelzálogos egyszerű követelések zálogul való lekötése dologi biztosíték gyanánt nem volt elfogadható...“

<sup>8</sup> V. ö. Kolosváry 318.: hogy az óvadék kötbér jellegével felruházható... Katona (Fodor III.) 151.: az óvadék és a kötbér szembevetéle... V. ö. Indokolás ad TI. III. 385.

<sup>9</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 612—705.: „Viszonos kötelem.“ Löw Loránt, Grosschmid-Glossa II. 445—483.: „Viszonos kötelem. Indokolás ad TI. III. 386.: „Viszonos teljesítés.“

<sup>10</sup> A vevő nem csupán azt teheti, hogy a vételárfizetést megtagadja addig, míg az eladó nem adja az árut, hanem teheti azt is, hogy ki lép a jogviszonyból. Ezt mondja Zsögöd a viszony, „bisszafordíthatóságának“

mindaddig megtagadhatja, amíg a vevő nem fizeti a vételárat :<sup>1</sup> a két szolgáltatás a *synallagmaticum* viszonyában áll : egyszerre kell végbe menniök.<sup>2</sup> Nem csupán vétel esetén van ez így, így van ez csere esetén is, általában így van ez mindannyiszor, valahányszor kétoldalú kötelem (bilaterális obligáció) áll előttünk, vagyis olyan, melyben mind a két oldalon van jogosítvány és kötelezettség : és az egyik kötelezettség vállalása azért történik, mert a másik is vállalta a kötelezettséget. Nem csupán akkor van ez így, ha a kötelezettség, mely vállaltatott, visszerterhes (vagyis, ha valaki azért vállalta a kötelezettséget, mert ugyanezzel az üggyel<sup>3</sup>

(II. 703. lap). A visszafordító jogalap visszafordíthatóságáról (*resolutio resolutionis*), lásd 704. lap. Löw, Grosschmid-Glossa I. 472, F. 473. lap, Tóth Károly I. 73. B. : „Az önhatalmú állás lehetősége.“ Az elállásnál nem az a fontos, hogy az elálló fél követelési joga megszűnik, hanem, hogy az ő lekötöttsége... önhatalmúlag kioltatik...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 386. : a kétoldalú szerződések bontó feltételtől függők, éppen az elállási jogra tekintettel. Hogy a *synallagmaticum* szabálya *diszpozitív*étel, l. Indokolás ad TI. III. 389. lap.

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 388. : „...*exceptio non adimpleti contractus*... *non rite adimpleti contractus*...“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 651. 42. a) : „Egyfolytában, egyszerre, párhuzamosan, *pari passu*, *do ut des*, *facio ut facias*...“ *Egy és ugyanazon pillanatban* a két szolgáltatás mégsem mehet végbe, az egyiknek meg kell előznie a másikat, hogy melyik előzi meg : itt vannak bizonyos megszokottságok : a fizikai munka utólag, a szellemi munka rendszerint előre fizetetik. Ez végsőleg *bizalom kérdése*. V. ö. u. o. 656. lap 53/a. A két követelés „*egybeláncoltsága*“, u. o. 695. Van rá eset, hogy a két szolgáltatást nem lehet egyszerre véghezvinni, pl. *bérllet esetén*, haszonbérlet esetén, mikor is előbb történik a használatba átengedés és azután, előre vagy utólag visszatérő időszakokban a bér vagy haszonbérfizetés... Nem lehetséges az egyszerre való szolgáltatás a *helykülönbség melletti vétel esetén* sem (v. ö. erre Zsögöd, Fejezetek II. 663. lap 60.). De íme lehetetlen ez akkor is, ha az eladó meg a vevő egymás mellett állnak, valamelyiknek *pillanatokkal előbb* kell teljesíteni. Ahol a nyomban következő szolgáltatás bekövetkezése iránt *hiányzik a bizalom*, ott nem is jön létre az ügylet. Jelenetek, mikor az egyik fogja a bankó sarkát a másik a csomag sarkát és hirtelen kicserélik a kettőt... , az életben nincsenek, ...bármennyire is igaz az, hogy a végső ráció az, hogy „mind a két fél egyszerre (*egyenlő bizonyossággal*) jusson a neki járónak, mint csak kapni valónak a *helyzetéből* (*actionem habere*), a megkapásnak a *kedvezőbb helyzetébe* (*rem habere*)“ u. o. 551. lap 43/a). V. ö. 652. 45/a is : a *büntetőjog is segítségére siet a magánjognak* : aki az ötvenest nyombani fölváltás végett átveszi és nem ad vissza, a készpénzvevő, aki a boltból az átvett dologgal elszalad : *büntetendő cselekményt követ el*. Olykor az előrement szolgáltatás *bírói kézhez* vagy *megbízható harmadik kezéhez* történik. Hát ha valaki kijelenti, hogy *kész a teljesítésre* ? V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 651., 42/a Indokolás ad TI. III. 387., Főelőadmány VI. 292., 293. lapok.

<sup>3</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 288. lap : „A felek kétoldalú szerződésében már a keletkezés időpontjában kifejezést nyer az, hogy *mindenki fél csak egyidejű viszonyos teljesítéstől feltételezett teljesítésre vállal kötelezettséget*. Szükségszerű, hogy ezt a kötelezettség-korlátozó szándékot a jogrend is figyelembe vegve. A szolgáltatásoknak egymástól való függése a *jogviszonynál* *jogva adva van, elvi alapon nyugszik*... és ezért korlátlanul elismerendő.“

a másik is kötelezettséget vállalt magára az ő javára), . . . hanem így van ez akkor is, ha a kötelezettségvállalások *ingyenesek*, ha mégis *synallagmaticusok*, a megvalósulásban egymást feltételezők, pl. ha valaki fiúárvaház létesítését ígérte, de úgy, hogy a másik meg egyidejűleg leányárvaházat létesít.<sup>1</sup>

A Tj. 1130. § így beszél: „Aki kétoldalú szerződés alapján van szolgáltatásra kötelezve, szolgáltatást mindaddig megtagadhatja,<sup>2</sup> amíg a viszontszolgáltatást a másik fél. . . nem teljesíti. . .“<sup>3</sup> A „kétoldalú szerződés“ helyett bizonyára „kétoldalú jogviszonyról“ kell beszélni. A szerződés ugyanis mindig kétoldalú, nevezetesen kétoldalú jogügylet, a szerződésen nyugvó jogviszony viszont lehet egyoldalú vagy kétoldalú.

A synallagmaticum tétele íme a kétoldalú jogviszonyra áll, legyenek íme a jogviszonyban bentfekvő *lekötelezések* akár *ingyenesek*, akár *visszterhese*k. . . az egyik kötelezettségvállalás ugyanis *oka, alapja a másiknak*. . .

Vajjon az, hogy szolgáltatást mindaddig megtagadhatom, míg a viszontszolgáltatást a másik nem teljesíti: *külön jog-e*, vagy pedig *kötelességem szigorának enyhítése csupán*?<sup>4</sup> Bizonyos,

<sup>1</sup> V. ö. Tóth Lajos, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 148. lap 3., 152. lap 5., 153. lap 2., 154. lap 1., V. ö. I. 75. lap sk. is.

<sup>2</sup> „. . . a szolgáltatást mindaddig megtagadhatja“ a nélkül ugyanis, hogy késedelembe esnék. V. ö. Löw, Grosschmid-Glossa II. 462. lap 13.: „megtagadhatja“ . . . szokás mondani, hogy „visszatarthatja“ és ez alapon a synallagmaticumot szokás, mint a *visszatartási jog egyik jelenségét* emlegetni (v. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 611. lap: „Viszonos kötelem. Az ú. n. *visszatartási jogról*“, v. ö. 612., 613. lap és 613. lap). Am jobb a *visszatartási jog* kifejezést a Tj. 1132. §-ban szabályozott esetekre tartani fenn. *Szabályai is mások*, mint a synallagmaticum szabályai, v. ö. Főelőadmány VI. 285. és 289. lapok. Hogy ismét más a K. T.-ben (309. §) szabályozott ú. n. *megtartási jog*: bizonyos. Úgyhogy három intézmény áll előttem: a *synallagmaticum*. . . , a *visszatartási jog*. . . , a *megtartási jog*. . .

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 656. lap 51a.: „. . . jelen tétel csak jogosítja a hitelező-adóst, hogy másképpen ne teljesítsen, de nem jogosítja az adós-hitelezőt, hogy másképpen el ne fogadjon. . .“ Ha a viszontszolgáltatás *több személytől jár*: a szolgáltatás mindaddig megtagadható, míg valamennyi nem teljesít (Tj. 1130. § 1. bek.). Indokolás ad TI. III. 388. A *részteljesítés* esetére lásd Tj. 1130. § 2. bek. Löw, Grosschmid-Glossa II. 476. lap.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 612.: „. . . ez először is *nem jog*, hanem *csupán korlátja* (kisebbedése) a kötelezettségnek. . . , jog csupán azon értelemben, amelyben egyáltalán jognak nevezzük, *nem csupán az összegészeit* az egyes jogosítványoknak. . . , hanem az *egyes kedvező szilánkjait is*. . .“ 648., 39a.: „E *megszorító intézkedés* (egyik sem köteles másként teljesíteni, mint úgy. . .) a *voltaképpen alapigéje* (priusa) az ú. n. *visszatartási jog intézményének*.“ 650., 41/a.: „. . . *nem járulékos fölővezettség* a (viszon-)követelésnek. . . , hanem *kisebbedése* a (viszon-)hitelező kötelezettségnek“. Löw, Grosschmid-Glossa II. 460., 465. C.: Hogy mindezek *nem csupán a synallagmaticumra állnak*, hanem *állanak a visszatartási jogra is* bizonyos. Zsögöd is a visszatartási jogra állítja fel ezeket a tételeket, melybe a *synallagmaticumot is beleérti*. V. ö.

hogy szigorúbb lenne a kötelezettségem, ha feltétlen lenne és enyhébb, merthogy a viszontszolgáltatástól feltételezett, — bizonyos az is, hogy a szolgáltatás megtagadásának a lehetősége alkalmas arra, hogy a viszontszolgáltatásra irányuló igényemet erősítse, hogy a másiktól a viszontszolgáltatást ki-préselje...<sup>1</sup> mint igényemet erősítő jogviszony fogható fel... ily értelemben íme külön ú. n. biztosító jogviszony...<sup>2</sup>

Van reá eset, hogy a synallagmaticumban az egyik félnek a szolgáltatással elől kell járnia... kikötés alapján. Ez a fél nyilván nem tagadhatja meg a szolgáltatást azon az alapon, hogy a másik még nem teljesített. De, ha a szolgáltatás pl. a munkabér, bár előre, de részletekben, vagy folytatólag teljesítendő,<sup>3</sup> a másik fél a viszontszolgáltatással (a munkával) időközben késedelembe esett, a további szolgáltatást meg lehet tagadni: nem tartozom tovább előre fizetni a munkást, ha a munka megállott (Tj. 1130. § 3.).<sup>4</sup>

Van még egy eset, mikor az előljáró szolgáltatást meg lehet tagadni:<sup>5</sup> akkor ugyanis, ha a másik fél viszonyai mostan, mikor teljesíteni kellene, oly rosszak, hogy e miatt követelése a viszontszolgáltatás iránt veszélyeztetve van (Tj. 1130. § 4.).<sup>6</sup>

Megtörténik, hogy a synallagmaticumban mind a két fél máris teljesített és később kiderül, hogy a szerződés, amelyen jogviszony nyugszik, semmis vagy megtámadható, vagy felbontott: ilyenkor a már megtörtént szolgáltatások visszatérítendőek a viszonos teljesítés szabályai szerint (Tj. 1131. §).<sup>7</sup>

Tóth Károly I. 67.: ...külön jogosítvány... 70.: „kötelezettségének korlátjaiban kap új jogosítványokat...” 77.: „a visszatartás lehetősége külön jog, mely arra szolgál, hogy felfegyverezze a hitelezőt...”

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 651. lap 43/a.: „A közvetlen cél... védő paizsot adni mindenik félnek, mint adósnak a kezébe. Hogy ez azután az illetőnek, mint hitelezőnek egyszersmind fegyverül is szolgálhat (többé-kevésbé hatékony eszközül a saját követelése kikényszerítésére): ez legfeljebb közvetett eredménye annak, minek közvetlen célja más. Végre is ez irányban az intézmény szerepe legfeljebb lélektani, ösztönzésbeli...” V. ö. Tóth Károly I. 68. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 658.: „...nem egyéb, mint egyik oldala a tartozásnak, nem pedig valami mellettes külön jogviszony valóssággal...”

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 695. lap., O. 1156. §.

<sup>4</sup> ...amennyiben a jogviszonyból más nem következik..., de csak addig nem tartozom fizetni, míg a késedelem meg nem szűnik (Tj. 1130. § 3. a végén).

<sup>5</sup> V. ö. Löw, Grossschmid-Glossa II. 476., Indokolás ad TI. III. 390. lap.

<sup>6</sup> V. ö. Tj. 1130. § végső mondatot, Löw, Grossschmid-Glossa II. 476. lap. V. ö. Indokolás ad TI. III. 390. lap olyanforma ez, mint a pactum de mutuo dando esete: a kölcsön folyósítását megtagadhatom, ha a kölcsönt nyerő vagyoni viszonyai tetemesen megromlottak: clausula rebus sic stantibus...

<sup>7</sup> A synallagmaticumot a másik keresetével szemben kifogással lehet érvényesíteni, mikoris a bíróság az egyidejű teljesítés feltétele mellett kötelez a teljesítésre (Tj. 1113. § 1. V. ö. 2. is).

VI. Visszatartási jog.<sup>1</sup>

A *synallagmaticumban* íme a szolgáltatás mindaddig megtagadható, míg a viszontszolgáltatás teljesítve nincsen, lehet, szokásos is erre azt mondani, hogy ez *egyik esete a visszatartási jog gyakorlásának*: a szolgáltatást a viszontszolgáltatás teljesítéséig visszatarthatom. A Tj. azonban, mikor a visszatartás jogáról beszél, *nem erre az esetre gondol*, hanem gondol ezen — *a synallagmaticumon* — *kívül fekvő jelenségekre* (Tj. 1132. § első mondat).

Valaki *dologszolgáltatásra köteles*<sup>2</sup> és *ugyanabból a tényállásból eredő*<sup>3</sup> lejárt *ellenkövetelése van*:<sup>4</sup> ellenkövetelése kiegyenlítéséig a dolgot *visszatarthatja* (Tj. 1132. §).

Ezenkívül még *két esetét ismeri* a Tj. 1132. § a visszatartási jognak.

Az egyik: valakinél idegen dolog van, melyet kiadni köteles... ám a *dologra költekezett*... e címen ellenkövetelése van: ellenkövetelése kiegyenlítéséig a dolgot visszatarthatja (Tj. 1132. § 1.).<sup>5</sup>

A másik: a *dolgom*... az állatom másnál... a szomszédnál, *hová átfutott, kárt okozott*,... a szomszéd az állatot vissza-

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 612—705., Löw Loránt, Grossschmid-Glossa II. 445—483., Indokolás ad TI. II. 386. sk. 394., Főelőadmány VI. 285. CLXX. elvi kérdés 1.: „*Mily terjedelemben ismertessék el a visszatartási jog?*“ Hogy a jelenség valójában nem „*visszatartási*“ és nemis „*jog*“ lásd Zsögöd, Fejezetek II. 612.: „...ez először is *nem jog*, hanem csupán korlátja (kisebbedése) a kötelezettségnek... Másodszor: amire jogosít az *nem visszatartás*, hanem egyszerűen nem-cselekvés (egyelőre nem szolgáltatás). T. i. olykor visszatartjuk *azt is, ami nincs*...“ V. ö. 648., 39/a., 649., 650., 658. Tóth Károly I. 67.: „...*külön jogosítvány*“. Jog, mely *nincsen benne* az ellenjogban. Vele jár, de *kívül van rajta*“. Löw, Grossschmid-Glossa II. 460., 468. ad visszatartási jog *kizártsága*, 452.: hogy *jus ordinarium* és nem kivételes jog.

<sup>2</sup> A Tj. 1132. § így: „*aki dolog szolgáltatására vagy pénzfizetésre van kötelezve*“, nem pontos: aki *pénzfizetésre köteles*, az is *dologszolgáltatásra köteles*. Helyesen így: aki *pénzfizetésre vagy más dolog szolgáltatására köteles*... A kötelezettség lehet *dologi* (exhibicionális) vagy *kötelmi* alapon álló (Zsögöd, Fejezetek II. 646. lap.) Továbbá *bármilyen tárgyú szolgáltatást vissza lehet tartani* (Zsögöd, Fejezetek II. 647.). Löw, Grossschmid-Glossa II. 451. lap. A Tj. világában ez íme *nincsen így*...

<sup>3</sup> A Tj. 1132. így: „*ugyanannak a jogviszonynak alapján*“. Jobb a *tényállást* mondani és nem a *joghatást*. Igaz, a tényállás is legtöbbször *nem egy*, hanem *több összefüggő* ú. n. *connex tényállás*, v. ö. Tóth Lajos, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 129. lap sk. Lásd Zsögöd, Fejezetek II. 611.: „*ha ugyanazon jogalapból*...“ V. ö. u. o. (1.) is lásd 614. lap 3/a. is: „*a mérlegelés köre igen tág*“, Tóth Károly I. 77.: „...a szemben álló követelések *ugyanazon egy jogalapból* eredjenek...“ Löw, Grossschmid-Glossa II. 446., 452., 477., Indokolás ad TI. III. 396., 397., Főelőadmány VI. 288., 289.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 693. (4.) 695. lap 93. jegyzet.

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 232. Zsögöd, Fejezetek II. 676. res cum onere vadit, 677. obligatio in rem scripta. Löw, Grossschmid-Glossa II. 476.

tarthatja mindaddig, míg az általa okozott kár kiegyenlítve nincsen (Tj. 1132. § 1.).<sup>1</sup>

Ebben a két esetben *nem ugyanabból a tényállásból eredő* (...nem ugyanannak a jogviszonynak az alapján álló...), a követelés és ellenkövetelés: hiszen a követelés a *tulajdonból*... a tulajdon tényállásából és megsértettségéből... , az ellenkövetelés a *költekezésből* illetve a *károkozásból*... eredő és íme mégis van visszatartási jog...

Nincsen visszatartási jog, ha a kötelezettség *tiltott cselekményből* és pedig *szándékosan elkövetett tiltott cselekményből* eredő (Tj. 1132. § 2.).<sup>2</sup>

Elhárítható — (megszűnik...) a visszatartási jog *dologi biztosíték adásával*...<sup>3</sup> Más a *visszatartási jog* és más a *megtartási jog*: az adósom dolga nálam van: és a követelés kiegyenlítéség megtarthatom és belőle magam *kielégülhetem*.<sup>4</sup> Más a *beszámítás* is: a visszatartási joghoz a *jogalap azonossága* kell, a *beszámításhoz a követelések hasonnmúsége* kell...<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Mai jogunkban a *visszatartási jog példái*: a *gazdát* az 1876: XIII-44. § alapján *illető* visszatartási jog (a gazda a cseléd ládáját és holmiját zár alá is veheti...), az asszony a hagyatékot *hozomány kiadásáig* visszatarthatja..., a vevő az *ingatlan tehermentesítéség* a vételár megfelelő részét visszatarthatja ... a megrendelő a *hiányok bírói megállapításáig* a munkadíjat visszatarthatja... A két utóbbi jelenség azonban a *synallagmaticum világába* tartozó és nem technikus értelemben vett visszatartási jog. A visszatartási jog nyilván *kötelemerősítő eszköz*: erősíti a költekezésnek, a kárnak a megtérítése iránti követelést, a gazda követelését, a hozománykövetelést bizonyára az, ha a követelés teljesítéség az adós dolgát visszatartatom. A visszatartott dolog azonban *nem zálogtárgy*: a visszatartási jog *kielégítésül nem gyakorolható*, (Zsögöd, Fejezetek II. 639., 640. ad pignoris capio és 680. lap: „... a visszatartási jog *nem jogosít kielégítésre*, holott a megtartási jog éppen erre *jogosít*...“) *csak biztosítékul*, „*valaki adóssá lesz azért, hogy ezen az úton az ő jogi helyzete egészben véve kedvezőbbé legyen*... nemcsak a hitelező tartja kezében az adósát, hanem az adós is a hitelezőjét. Az adós a nemteljesítés merő tényével sokszor *intenzívebben tud hatni* a hitelezőre, mint a hitelező az adósa a pernek, a végrehajtásnak lehetőségével“ (Tóth Károly I. 70., 71.). V. ö. Löw, Grossschmid-Glossa II. 477. a Tj. 1132. § helyébe ajánlott új szöveget. Indoklás ad TI. III. 396. Főelöadmány VI. 285., 286., 287., 289. lapok.

<sup>2</sup> V. ö. Főelöadmány VI. 285. CLXX. elvi kérdés II.: „Kizárás-e és mily feltételek mellett a *vétségadás* a visszatartási jog gyakorlásából?“ Indoklás ad TI. II. 397. Zsögöd, Fejezetek III. 696., 700.

<sup>3</sup> ...úgyhogy íme a visszatartási jog *szubszidiárius*... Indoklás ad TI. III. 391., 397. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 611.: „...határozatlan követelést... *elég biztosítani*...“ 648. lap (2.) Löw, Grossschmid-Glossa II. 461. lap 10. A visszatartási jog *kizártságára* u. o. 468.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 679.: „Az ú. n. *megtartási jogról*“ 680.: „...egésze... többféle jogoknak, ...legfőbb benne... a *zálogszerűség*...“ 687.: „Egyik főkülönbség a megtartási jog és a visszatartási jog között, hogy előbbinek a hitelező *saját dolgára nincs helye*...“ Tóth Károly I. 69. Löw, Grossschmid-Glossa II. 469. lap 30. Megtartási jog. K. T. 309. §.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 650., 680. lap: „... a *beszámítás* intézmény az, amely azon esetleges helyzetnek, hogy *adósunknak is*

A visszatartási jogot a teljesítést követelő keresettel szemben kifogással lehet érvényesíteni, mikoris a bíróság *egyidejű teljesítéstől feltételezetten* kötelez a teljesítésre (Tj. 133. § 1.).<sup>1</sup>

## VII. Kezesség.<sup>2</sup>

1. A kezesség bizonyára a *kötelmet megerősítő intézmény*. Erősebb, érvényesíthetőségében biztosabb az a kötelem, mely kezesség mellett, mint az, mely kezesség nélküli. A kezes ugyanis arra kötelezi magát, hogy az adós kötelezettségének teljesítéséért helytáll (Tj. 1196. §<sup>3</sup>). Íme a kezesség az adós részéről jöhető támadással (a nemteljesítéssel) szemben védi a kötelmet, míg a kötelemnek ú. n. abszolút védelme *harmadik személyek részéről* jöhető támadásokkal szemben oltalmaz.

A kezesség szerződéssel vállaltatik,<sup>4</sup> mely szerződés a kezes meg a hitelező között kettejük akarataból keletkezik, létrejöttéhez az adósnak az akarata (kiért ugyanis a kezesség vállaltatik).

van ellenünk bárminő címen követelni valója, követelésünk kielégítésére felhasználását megengedi... A megt. jog aztán semmi egyéb, mint ez alapigének átvitele a nem egynemű viszonykövetelés esetjére". Tóth Károly I. 67., 71.: „Beszámítás önhatalommal” Löw, Grossschmid-Glossa II. 471., 472. Indokolás ad TI. III. 395.

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1133. § 2. is Indokolás ad TI. III. 392., 393. Löw, Grossschmid-Glossa II. 478.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 412—416.; Katona (Fodor III.) 202—210.; Schwarz, Pandekták 459—463.; Frank I. 662—666. V. „Kezességrül.” Indokolás ad TI. III. 514—567. Főelöadmány VI. 363—383. Tj. 1196—1217. §§, O. 1346—1367. §§. A Tj. a kezességet a kötelem alanyainak a tanában, az egyetemlegesség után tárgyalja. Helyesebbnek látszik azonban a kötelmet megerősítő intézmények között tárgyalni, ahová céljánál fogva tartozik. Nem jó az egyetemlegesség után mindjárt tárgyalni, hogy ezzel is kifejezésre juttassuk azt, hogy a kezesség nem egyetemlegesség, hogy még a készfizető kezesség sem egyetemlegesség...

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 533. lap: „A kezes... subsidiariter jelel...” helytáll, ha az adós nem teljesít vagy nem kellőleg teljesít... Csak meghatározott személyért lehet kezességet vállalni, ki a kezesség vállalásakor már létezik. Ha azonban a kezesség in favorem tertii ügylet formájában vállaltatik, úgy lehetséges, hogy az, kiért a kezesség vállaltatik, nincsen határozottan megjelölve, talán még nemis létezik: alkalmatlanó részvénytársaság alapítóival szemben a társaságnál alkalmazandó pénztárnok eselleges tartozásaiért a társaság javára alakulása előtt vállalt kezesség... (Indokolás ad TI. III. 520.).

<sup>4</sup> V. ö. Tóth Károly I. 118.: „ex voluntate ered a megerősítés...” Az Indokolás ad TI. azt mondja, hogy: „A kezesség... egyoldalú szerződés, amelynek alapján csak a hitelező van jogosítva és csak a kezes van kötelezve...” pontosan: *egyoldalú jogviszony*... maga az Indokolás kiemeli, hogy a hitelező is van kötelezve, diligenciára ugyanis, nehogy megromolják a követelés, mely a fizetéssel ugyanis a kezesre... a fizető kezesre száll át (Indokolás ad TI. III. 553. lap). Lehet azonban beszélni törvényes kezességről is, mely ugyanis nem ex voluntate eredő, így a mögöttes felelősségre Zsögöd azt mondja, hogy: „törvényes kezesség” (Fejezetek II. 691. lap).



nem szükséges. A kezesség vállalható az adós tudta és akarata, hozzájárulása nélkül, vállalható az adós akarata ellen is.<sup>1</sup> Ám a kezesség mégis a leggyakrabban az adós kedvéért, az adósról való tekintettel vállaltatik, e nélkül ugyanis nem kapná meg a hitelt, amit kért. Adott esetben a kezesség ellenérték mellett vállaltatik, tekintve az adósról vagy a hitelezőre vagy mind a kettőre, ez különösen a kereskedelmi világban szokásos. Adott esetben ingyen, ellenérték nélkül — animo donandi — vállaltatik a kezesség, tekintve úgy az adósról, mint a hitelezőre vagy csak az egyikre...<sup>2</sup> Ez azonban ritkaság, ha nincsen is kifejezett ellenérték, lappangólag mégiscsak megvan, pl. ha vállaltatik ezt helyettem adósnak, én vállalom érte a kezességet...

Íme az adós meg a kezes közötti viszony a kezesség vállalásának a gazdasági oka, alapja,<sup>3</sup> íme a kezesség esetén három viszony áll előttem: a hitelező meg az adós, a hitelező meg a kezes, és a kezes meg az adós közötti viszony.<sup>4</sup>

A Tj. 1197. § szerint a kezességi szerződés érvényességéhez okirat szükséges.<sup>5</sup> Mai jogunk szerint szóbeli kezességvállalás is érvényes.<sup>6</sup> Nyilván a nagyobb megfontoltságot akarja biztosítani a Tj., amikor az írást mint érvényességi kelléket megkívánja. Mai jogunk szerint *concludens factummal* is lehet kezességet vállalni.<sup>7</sup> Ilyen az ú. n. hitelezési megbízás: valaki mást megbíz azzal, hogy saját nevében és saját számlájára hitelezzen, mikor is kezesként felel a harmadiknak a hitelezésből származó kötelezettségért a megbízó irányában (Tj. 1217. §).<sup>8</sup>

Ha valaki csupán véleményét ad egy másik hitelképessége

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 664. lap: „Akárki... magát kezeskedve is kötelezheti, akár együtt a főadóssal, akár későbbben, sőt annak tudta nélkül is...“ Indokolás ad TI. 515.: „Az adós hozzájárulása a kezességi szerződés érvényéhez nem szükséges...“ ugyanígy 544. is.

<sup>2</sup> V. ö. Személyi Kálmán, Grosschmid-Glossa I. 650.: „A hitelezővel szemben veszendő követelésért liberalitásból vállal valaki kötelezettséget. Az adós javára, hogy hitelt kapjon ugyanezt teszi...“ Katona (Fodor III. 203.) Indokolás ad TI. III. 526., 517., 546. lap. Főelőadmány VI. 364., 371.

<sup>3</sup> Hogy a kezesség absztrakt causa v. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 229. lap.

<sup>4</sup> ... úgyhogy, ha a kezesség adta helyzetet ábrán vetíteni akarom, háromszög áll előttem...

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 517. V. ö. Főelőadmány VI. 363. CLXXV. elvi kérdés: „Megkívántassék-e a kezességi szerződés érvényéhez az okirat kényszer?“

<sup>6</sup> V. ö. Frank I. 664.: „... Áll az ígélet akár szóval történt, akár írással...“ Kolosváry 413.; Katona (Fodor III.) 203. ugyanígy. V. ö. 1886. VII. 21. § b), a házastársak és jegyesek által egymás részére kiállított kezességi nyilatkozatokhoz, amennyiben mint bizonyító okiratok használtatnak, közjegyzői okirat szükséges.

<sup>7</sup> V. ö. Kolosváry 412. Indokolás ad TI. III. 518.

<sup>8</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 460. „mandatum qualificatum“. Indokolás ad TI. III. 565. Főelőadmány VI. 381. A hitelezési megbízásnak okiratban kifejezetten kell történnie (Tj. 1217. §). V. ö. Indokolás ad TI. III. 551. V. ö. Tj. 1209. § is.

tekintetében, vagy csupán *tanácsot* ad a hitelezés ügyében : ezzel még nem vállalt magára kezességet.<sup>1</sup>

A kezes a más kötelezettségének a *teljesítéséért állt helyt*,<sup>2</sup> vagyis a kezesség : *a felelősségnek az egyik esete*.<sup>3</sup> Más — kevesebb — az ú. n. *garancia-igéret*, mikor garantírozom, hogy a szolgáltatás végbemegey.<sup>4</sup> Ugyancsak más — több —, mikor a hitelező *mindjárt elsősorban* mehet ellenem és nem kell előbb az adós ellen mennie, ez az ú. n. *készfizető kezesség* esete, mely ebben a vonatkozásban nem más, mint *egyetemlegesség*; több adós van ilyenkor és a hitelező akármelyik ellen fordulhat, akármelyiktől az egészket követelheti. . . , *nem lehet sorrendi kifogással élni*. . .<sup>5</sup> Más ismét *az adósságvállalás*, mikoris az, aki eddig adós volt, megszűnik adós lenni és *helyette* ( . . . nem mellette . . . ), *most én vagyok az adós*,<sup>6</sup> . . . a kezesség az, mikor *mellette* vagyok adós és pedig *másodlagosan*. . . , a kötelmet ( . . . *a relatív jogviszonyt*) erősítem egy másik ( . . . *relatív*) jogviszonnyal, a hitelező irányában, a *kezességi szerződés alapján* (Tj. 1196. §).<sup>7</sup>

A kezesség a leggyakrabban *pénztartozásért* vállaltatik és pedig *kölcsönből eredő pénztartozásért*. De lehet *vételárhátralékért* is kezességet vállalni, vagy más *pénztartozásért*. Nemcsak *pénztartozásért* . . . valamely más *dologtartozásért* is. . . , nemcsak *dologtartozásért*, hanem *más szolgáltatásért* is : akár *facere*, akár *non facere* szolgáltatásért<sup>8</sup>, . . . de *csupán vagyoni természetű*

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 664. : „ . . . sem pusztá tanúságot (Elöttem, N N) sem ajánlást (condemnationem) kezeskedésre magyarázni nem kell.“ Indokolás ad TI. III. 518. Főelőadmány VI. 364.

<sup>2</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 368. Juhász Andor : „*teljesítéséért helyt áll*“ a jó és nem (mint a TI. 1225. §) „*kötelezettségéért*“. Íme a kezes nem principális, hanem *szubszidiárius adós*.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1199. § „a kezes *felelőssége*“. Szladits, Grossschmid-Glossa II. 541. : „*Kötelezettség és felelősség*“. Tóth Lajos, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 42. sk. lapok.

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. III. 527., 544. Főelőadmány VI. 334.

<sup>5</sup> Közbenző jelenség — mely gyakorlatunkban is található — a kezesnek a főadóssal *együttes elmarasztalása* arra az esetre, ha a követelés a főadós vagyonából be nem hajtható. Indokolás ad TI. III. 534. lap. Főelőadmány VI. 367., 371.

<sup>6</sup> Frank I. 663. : „A kezes (fidejussor) más adósságát ugyan, de *csak pótolólag* magára vállallja. Igéretével tehát *a fő-adós nem szabadul*. . .“ Így is mondhatom a kezességvállalás *nem solutio*. Kolosváry 412. ; Reitzer, Grossschmid-Glossa I. 140. Indokolás ad TI. III. 515., 546. Főelőadmány VI. 364., O. 1345. §.

<sup>7</sup> A Tj. a kezesség tanában a „*főadóst*“ állítja szembe a kezessel, miből az következik, hogy a kezes is „*adós*“, ám a kezes *csak másodlagosan adós*, az ő jogi helyzete mindaddig, míg helytállására a sor reá nem kerül, valójában nem „*felelősség*. . .“ Az O. 1346. § így : „*utóadós*“.

<sup>8</sup> V. ö. Frank I. 663. : „Helye van a kezeskedésnek *minden tartozásnál*, akár kötésből, akár bűnből eredgyen. . .“ Tóth Károly I. 113. : „ . . . kezességgel biztosíthatom azt, hogy valaki más az adóssom dolgát *el ne lopja, meg ne vegye, meg ne rongálja*, munkásaimat *el ne esálja* stb.“ Indokolás ad TI. III. 519. : „kezességet nemcsak *ad dandum*, hanem *ad faciendum* irányuló kötelezettségekért is lehet vállalni. . .“

szolgáltatásért... , valamely *családjogi természetű kötelezettséget* pl. ... a hitvesi hűséget *nem lehet kezességgel erősíteni*...

Nem csupán máris meglevő tartozásért lehet kezességet vállalni, hanem valamely *feltételes* vagy *jövedőbeli kötelezettségért* is (Tj. 1196. §. 2.).<sup>1</sup>

A kezesség ime biztosító jogviszonynak a tartalma és mint ilyen járulékos (*accessorius*) természetű,<sup>2</sup> melynek a *terjedelme* a főkötelezettség (az alapviszony...) mindenkori terjedelméhez igazodik (Tj. 1198. §). *Többre*, mint amennyi a főkötelezettség, nem lehet kezességet vállalni,<sup>3</sup> ... *kevésbére* azonban igen: valaki teheti, hogy felére a főkötelezettségnek vállalja a kezességet (*hányadkezesség*).<sup>4</sup>

Vajjon, ha a *főkötelezettség megduzzad*, kihat ez a kezességre? Ha a főkötelezettség az adós *vékessége* vagy *késedelme* következtében módosul: ez kihat a kezességre (Tj. 1198. §).<sup>5</sup> Azonban *jogüggyellett* az adós a kezes felelősségét a kezesség elvállalása után *nem terjesztheti ki* (Tj. 1198. §), a kezes helyzetét *nem súlyosbíthatja*...

A *mellékszolgáltatásokra* (...a szerződésileg kikötött mellékszolgáltatásokra...), pl. a kamatokra... , *kiterjed-e a kezesség?* A *kezesség vállalása után lejárokra* kiterjed, a *kezesség vállalása előtt már lejártakra* nem terjed ki (Tj. 1199. §).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Kolosváry 413. Indokolás ad TI. III. 519., 524. Ilyenkor a *kezesség a prius, a biztosított követelés a posterius*...

<sup>2</sup> *Két kötelem áll előttünk: a főkötelem (az alapviszony), mely kezességgel van biztosítva és a kezesség, mint mellékkötelem (biztosító jogviszony), amely ime accessorius természetű.* (Zsögöd, Fejezetek II. 691.; Kolosváry 414.) a kezesség járulékos mivoltából következik, hogy a *főkötelemnek érvényesnek kell lennie* (O. 1351. §) továbbá, hogy a kezesnek *mindaddig joga van a hitelező kielégítését megtagadni, míg az adós a kötelezettségét megalapító jogüggyellett megláthatja*... (Tj. 1202. §) ... *hogy az adós kötelezettségének megszűntével a kezesség is megszűnik* (Tj. 1203. §), ... *hogy aki tudva fenn nem álló követelésért vállal kezességet, önálló adósnak tekintendő*... (Tj. 1204. §). Frank I. 663.: „... ahol adósság nincsen, p. o. mivel a kötés csellet, erőszakkal keletkezett, vagy már elenyészett, ott a pótoló tartozás, a kezesség sem állhat”. Kolosváry 413. Indokolás ad TI. III. 519., 529., 530. V. ö. 1204. §. 2. is.

<sup>3</sup> O. 1353. §. Ha valaki *többre* (...súlyosabbra...) vállalt kötelezettséget, ez quoad többet, nem kezességvállalás, hanem *új kötelezettség-vállalás*. Indokolás ad TI. III. 525.

<sup>4</sup> V. ö. Frank I. 664.: „... sem *egyébre*, mint amaz, sem *többre* nem terjedhet. Ellenben *kevésbére* a kezes magát kötelezhetné...” Kolosváry 413., 414. Indokolás ad TI. III. 520., 525.

<sup>5</sup> Frank I. 664.: „a fő-adós késedelme a kezesnek is árthat...” Indokolás ad TI. III. 521., 522. a kezes felel a *pozitív*, felel a *negatív* *interesszéért*... Főelőadmány VI. 374. A kezes a tartozás *mindenkori terjedelméért* áll jót. A hitelezőnek azonban *nem szabad megrontani a követelést*, mert ez a fizető kezesre *ex lege* átszál.

<sup>6</sup> V. ö. Frank I. 664. Indokolás ad TI. III. 521., 522., 523. Az adós ellen folytatott *per és végrehajtás költségeiért* akkor felel, ha felmerülésük előtt a *hitelező értesítette*, hogy az adós nem teljesítette kötelezettségét

*Miféle kifogásokkal élhet a kezes, ha perli a hitelező?*

Élhet azokkal a kifogásokkal, melyek a *saját személyében* illetik, melyek a *kezességi szerződésből* erednek, de élhet azokkal a kifogásokkal is, melyeket az adós *érvényesíthetett volna...*, melyek a *főkötelem*ből erednek (*exceptiones rei cohaerentes...* Tj. 1200. §. 1.). A kérdés csak az, hogy élhet-e olyan kifogásokkal, melyek az adós és a hitelező közötti személyes viszonyon nyugsznak (*exceptiones personae cohaerentes...*).<sup>1</sup> Élhet-e az adós beszámítási kifogásával?<sup>2</sup> a főkötelem érvénytelenségét ellenvetheti-e?<sup>3</sup>

II. A kezes mindaddig megtagadhatja a hitelező kielégítését, amíg a hitelező ki nem mutatja, hogy az adós ellen a követelés behajtása végett végrehajtást vezetett és kielégítést nem nyert (Tj. 1205. §). Ez az ú. n. *sorrendi kifogás* (*beneficium excussionis seu ordinis*).<sup>4</sup> Ha ez a kifogás a kezest nem illeti, a kezesség ú. n. *készfizető kezesség*,<sup>5</sup> mikoris a kezes is adós: *egyetemleges*

(Tj. 1999. §. 2.). Íme a kezes helyzete szubszidiárius, a hitelezőnek előbb az adós ellen pert és végrehajtást kell lefolytatni sikertelenül ahhoz, hogy a kezes ellen fordulhasson... és mégis ennek a költségeit meg lehet venni a kezesen... Nem inkonzekvens ez? ... az ellenkezője lenne az inkonzekvens: kell, hogy pereld, hogy megkísérelsd a végrehajtást... de a költségeket nem veheted meg a kezesen... A kezes e költségektől mentesülhet, ha fizet... ezért szükséges a kezes értesítése (Tj. 1999. §) ahhoz, hogy ezek a költségek a kezesen megvehetőek legyenek. Indokolás ad TI. III. 523., 524. lapok. Kolosváry 414.: *csak akkor* vehetők meg ezek a költségek a kezesen, ha ezt vállalta...

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 414.: „Gyakorlatunk több esetben még az *exceptiones personae cohaerentes* érvényesítését is elismerte...” V. ö. Indokolás ad TI. III. 526., 528., 549. V. ö., O. 1354. §.

<sup>2</sup> A Tj. így: „A kezes a saját ellenkövetelésein kívül *beszámíthatja* a hitelezőnek mindazt, amit a főadós jogosult beszámítani” (Tj. 1201 §. 1). V. ö. 2. bekezdés is. V. ö. Frank I. 666. Indokolás ad TI. III. 532.

<sup>3</sup> A főkötelem érvénytelenségét *csakis* abban az esetben vetheti ellen, ha erről a kezesség vállalásakor nem tudott, ha tudott erről és mégis vállalta a kezességet, úgy *önálló adósnak* kell tekinteni (Tj. 1204. §. 1.). V. ö. O. 1352. §. V. ö. Indokolás ad TI. III. 533., 556. V. ö. Tj. 1202. §. is és 1210. §. 2. is. Az adós azzal, hogy lemond azokról a kifogásokról, melyeket érvényesíthetett volna, *nem ronthatja meg a követelést*, ezekre tehát a kezes, dacára a lemondásnak, hivatkozhat (Tj. 1200. §. 1.). *Nem megromlása* a követelésnek az, ha az adós meghal és örökösei csupán ad *vires hereditatis felelnek*, erre tehát a kezes nem hivatkozhat... (Tj. 1200. §. 2.). Hogy a főadóssal szemben beállott *elévülésre* mikor hivatkozhat a kezes, lásd Tj. 1200. §. 3.

<sup>4</sup> Frank I. 665. III.: „Rendszerint a hitelező köteles rendet tartani, hogy kielégítését előbb a fő-adósnál keresse...” Kolosváry 413.; Katona (Fodor III.) 205.: „*elég, ha főadóst... felszólítja a szolgáltatásra...*” V. ö. 208. lap is. Schwarz, Pandekták 461. Indokolás ad TI. III. 533., 534. Főelőadmány VI. 365., 366., 367., O. 1355. §. A kezes *szubszidiárius adós*, a hitelező azonban a kezes által felajánlott szolgáltatást *nem utasíthatja vissza*, nem mondhatja: megyek előbb az adós ellen (Kolosváry 415.).

<sup>5</sup> Mely kifejezetten írásban vállalandó (Tj. 1207. §). V. ö. Indokolás ad TI. III. 556. Főelőadmány VI. 378.

adóstårs (O. 1357. §).<sup>1</sup> A hitelezővel szemben ugyanis, azzal szemben, kiért a kezességet vállalta, helyzete mégis más, mint az egyetemleges adóstårs helyzete: a fizető egyetemleges adóstårsak adóstårsa ellen saját jogán visszkeresete (regresszusa) van, holott a fizető készfizető kezesre a követelés *ex lege dñszáll* (cessio necessaria ex lege) (Tj. 1210. §). Az egyetemleges adóstårs ugyanis a társának a fizetésével a kötelezettsége alól felszabadul (ám uno ictu visszkereset alá esik...), ...a készfizető kezes fizetésével az adós *nem szabadul fel kötelezettsége alól*: a hitelező helyébe a fizető készfizető kezes lép.

Íme: a hitelezőnek *nem kell kereseti alapul állítania*, hogy végrehajtást vezetett és kielégítést nem nyert, ezt a kezesnek kell kifogásulnia.<sup>2</sup>

Még így is igen nehéz helyzetbe hozhatja a sortartás kifogása a hitelezőt és adott esetben megghiúsíthatja a kezesség célját, kétségkívül megdrágítja a kezességet, mert a sikertelen végrehajtás költségeit a kezesnek kell viselnie (Tj. 1199. §. 2.).<sup>3</sup>

Éppen ezért szokásosak bizonyos könnyítések:<sup>4</sup> pénzköveteléséknél elég az adós *ingó dolgaira* vezetett sikertelen végrehajtás<sup>5</sup> ahhoz, hogy a kezes ellen lehessen fordulni, nem kell próbálkoznia a sokkal hosszadalmasabb és költségesebb ingatlan végrehajtással (Tj. 1206. §).

A zálogjoggal, a visszatartási joggal azonban a hitelezőnek előbb próbálkoznia kell „előbb ebből a dologból is kell kielégítést keresnie“ (Tj. 1206. §. 2.).<sup>6</sup>

Íme az adós ellen vezetendő végrehajtás kényszere az *ingóságokra van restringálva*, mint a nem oly hosszadalmas és nem oly költséges esetekre, és restringálva van a *biztosító viszonyokkal* (a visszatartási joggal, a zálogjoggal) való élésre, ezek-

<sup>1</sup> Kolosváry 413., O. 891. §.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. III. 515. is így v. ö. 535., 536. lapok is. *Bírói gyakorlatunk* ellenkezőleg kereseti alapul kívánja azt, hogy a hitelező az adós ellen végrehajtást vezetett és kielégítést nem nyert (Kolosváry 413. is így). Ezzel már *ab ovo* biztosítva van a kezes másodlagossága, míg ha a kezesnek kifogásul kell ezt felhoznia, úgy *ex post* érhető el a kezes másodlagossága. Az O. szigorúbb a kezeshez, nem kívánja a kezes perelhetőségéhez a sikertelen végrehajtást az adós ellen, megelégszik az adós megintésével, igaz, ezt kereseti alapul kívánja (O. 1355., 1356. §§).

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 557.: a *provocatio ex lege si contentat* kedvezménye, mellyel a hitelező a késedelmes adós elleni fellépésre szorítható.

<sup>4</sup> Frank I. 665.: „Rendszerint a hitelező köteles rendet tartani, hogy kielégítését előbb a főadósnál keresse, de ha már ez lehetetlen vagy igen bajos ... úgy abbéli ellenvetése is elenyészik.“ Indokolás ad TI. III. 537., 538., 541. Főelőadmány 377.

<sup>5</sup> ... az adós lakóhelyén, üzleti telepén, ... tartózkodási helyén... vezetett végrehajtás... (Tj. 1206. §. 1.).

<sup>6</sup> Kolosváry 413. is így. Ha eleve bizonyos, hogy a hitelező kielégítést nem nyerhet: nincsen sortartás kifogása. (Tj. 1207. §. 3. v. O. 1207. §. 2. bek. is.)

kel még kell próbálkozni, ezeket fel kell élni, mielőtt a kezes ellen lehetne fordulni (Tj. 1206. §. 1., 2.).

De csak a pénzkövetelésekre vonatkoznak ezek a könnyítések... (Tj. 1206. §. 1.). Az adós egyéb vagyonán... az ingatlanokon csakis abban az esetben kell próbálkoznia a hitelezőnek a végrehajtással, ha a kezes kimutatja, hogy ezek elegendők a követelés fedezésére<sup>1</sup> és ha a kezes a költségeket előlegezi (Tj. 1206. §. 3.).

Ekképpen van íme enyhítve a hitelezőnek a sortartás kifogása által teremtett, kétségkívül nehéz helyzete.

Elesnek ezek az enyhítések, és a hitelezőnek az adós egész vagyonából kell kielégítést keresnie, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, ha a kezes kifejezetten a követelésnek az adóson be nem hajtható részére vállalt felelősséget (Tj. 1208. §. Erre mondja a paragrafus, hogy „kártalanító kezes“).<sup>2</sup>

III. Ha a kezes a hitelezőt kielégíti, a követelés kezesre száll át (Tj. 1210. §.) *cessio necessaria ex lege*.<sup>3</sup> Ez az, ami a kezesiséget (a készfizető kezesiséget) az egyetemlegességtől elválasztja. Abban ugyanis egyeznek, hogy a hitelező fordulhat már első-sorban a kezes (... a készfizető kezes) ellen, éppen úgy, mint bármely egyetemleges adóstárs ellen, a különbség az, hogy míg a fizető egyetemleges adóstársnak társai ellen regresszusa van saját jogán, addig a fizető készfizető kezesre a követelés (a hitelezőnek az adós elleni követelése...) *ex lege átszáll*<sup>4</sup> és így érvényesítheti azokat a kifogásokat, melyek a főkötelemből erednek, melyeket a hitelező is érvényesíthetett volna (*exceptiones rei cohaerentes...*), e mellett érvényesítheti azokat a kifogásokat, melyek saját személyében illetik, melyek a kezeségi szerződésből erednek (Tj. 1200. §. 1.), ...mert a követelés átszállása nem érinti a főadós és kezes közötti jogviszony alapján érvényesíthető követeléseket és kifogásokat... (Tj. 1210. §. 2.).

Külön kérdés, hogy mely esetben érvényesítheti azokat

<sup>1</sup> ...és belföldiek... (Tj. 1206. §. 3.).

<sup>2</sup> Kártalanító kezes alatt azt is szokás érteni, aki a kezesből érő kárért vállal felelősséget..., vagyis íme nem a hitelezőt érő kárért vállalja a kezesiséget... (V. ö. Tj. 1208. §. 2. mondat is).

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 416. is így. Katona (Fodor III.) 208. V. ö. Indokolás ad TI. III. 545., 550.: „... a biztosításra szolgáló zálog... és elsőbbségi jogok is átszállanak a kezesre“. 551.: „...socialis és közgazdasági szempontból szükséges... azoknak, akik realhitellel nem bírnak, a kezesállítás lehetőségét megkönnyíteni...“ V. ö. 552. lap is. A fizető kezesnek kiadandók mindazok a bizonyítékok, melyek a követelés érvényesítéséhez szükségesek. O. 1358. §. Frank I. 665.

<sup>4</sup> Adott esetben visszkerelete is van a fizető kezesnek az adós ellen, az adóssal való viszony alapján ugyanis, mikor két keresete van, az egyik a *cessio ex lege* alapján, a másik, a visszkereget az adóssal való viszonya alapján; a két kereset között választhat. A két keresettel érvényesíthető követelés terjedelme bizonyára nem ugyanaz. V. ö. Indokolás ad TI. III. 546., 547. lapok.

a kifogásokat, melyek az adós és a hitelező közötti személyes viszonyon nyugsznak (exceptiones personae cohaerentes...), mint pl. az adós beszámítási kifogását.<sup>1</sup>

IV. A kezes felszabadulásának a legtermészetesebb módja az, ha az adós teljesít, ezzel ugyanis a tartozás megszűnik és így mostan már nincsen mit biztosítani (O. 1363. §).<sup>2</sup>

De nemcsak ebben az esetben szabadul fel a kezes, hanem felszabadul akkor is, ha a hitelező a követelést, melyért a kezesség vállaltatott, szerfelett megrontotta...<sup>3</sup> a kezesség ugyanis nem ezért a szerfelett megrontott követelésért vállaltatott, hanem egy jó követelésért, mely mellett a kezes helyzete nem volt ily súlyos, és amely a cessio necessaria ex lege esetlen módot adott volna arra, hogy a kezes megkapja azt, amit mint kezes fizetett.

Megrontotta pl. azzal, hogy a követeléssel egybekötött biztosítási jogokról (zálogról, elsőbbségi jogokról) lemond... (O. 1360. §),<sup>4</sup> azokról ugyanis, melyeket antecedenter vagy legalábbis a kezességgel egyidőben szerzett..., amennyiben ugyanis a kezes ezeknek az érvényesítésével a követelés átszállása folytán kielégítést nyerhetett volna (Tj. 1211. §. 1.).<sup>5</sup>

Vagy megronthatja azzal, hogy a követelés a hitelező hibájából behajthatatlanná válik (Tj. 1212. §. 1.).

A haladékadás egymagában nem szabadítja fel a kezeset,<sup>6</sup> jelszabadítja csupán abban az esetben, ha a hitelező előre láthatta az adós vagyoni romlását, vagy ha a kezes a haladék adása ellen előre tiltakozott (Tj. 1212. §. 2.).<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Különleges szabályok állanak arra az esetre, ha valaki megbízásból vállalja a kezességet. Ilyenkor a kezes bizonyos esetekben követelheti az adóstól, hogy mentesítse a kezességi kötelezettség alól, ha ugyanis ellene, mint kezes ellen a hitelező keresetet indított a teljesítés iránt, vagy mint készfizető kezes a teljesítésre felhívja...sőt már akkor is, ha az adós késelelembé esett (Tj. 1208. §. 1.). V. ö. u. o. 2. bek. is.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 415.

<sup>3</sup> Kolosváry 416. Másik megoldás: a kezes dacára annak, hogy a követelés megromlott, fizetni tartozik, ám a szenvedett károk megtérítését a hitelezőtől követelheti, a hitelező culpája kártérítési kötelezettséget szül a kezes javára. Bírói gyakorlatunk mind a két megoldásra mutat példát, az O. 1364. §. csak az utóbbit ismeri, mely a kezesre nyilván terhesebb.

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. III. 554. ...megegyezik fennálló jogunkkal... V. ö. 555. is.

<sup>5</sup> V. ö. Tj. 1211. §. 2. is.

<sup>6</sup> A haladékadás ugyanis nem novatio. V. ö. Kolosváry 415. is. A kényszeregyesség sem hat ki a kezességre (Cst. 199. §). V. ö. Indokolás ad TI. III. 553—556.

<sup>7</sup> V. ö. Tj. 1212. §. 3. is. Íme a hitelezőt kezesség esetén különös gondosság terheli...diligentia in exigendo, ...ami nem terheli az olyan hitelezőt, akinek nincsen keze; ennek a különös gondossági kötelelemnek az oka egyrészt az, hogy a kezes csakis abban az esetben tartozik fizetni, ha a követelés az adóson be nem hajtható, méltán elvárhatja tehát, hogy a hitelező ez irányban a kellő gondossággal legyen, másrészt az,

Ha valaki *meghatározott időre* (ad diem) vállalta a kezességet:<sup>1</sup> ennek az időnek a lepergésével felszabadul a kezesség alól (O. 1363. §), ... *a kereset indítása...*, a teljesítés iránti kereset indítása azonban *nyitva hagyja a terminus* (Tj. 1213. §. 2.).<sup>2</sup>

V. Ha *többen vállalnak kezességet* — kétség esetében — *egyenlő részekben* (pro rata) vannak a hitelező irányában *kötelezve*,<sup>3</sup> ha ugyanis osztható szolgáltatásért vállaltatott a kezesség és az egyetemlegesség és a készfizető kezesség nincsen kikötve (Tj. 1215. §).<sup>4</sup>

Ha a kezesek *egymásra tekintet nélkül vállalták a kezességet*, a kötelezettség egyedül azt terheli, *aki korábban vállalta a kezességet* (Tj. 1216. §. 2.).<sup>5</sup>

Vállalhatnak azonban egy és ugyanazon tartozásért többen úgy kezességet, *hogy van elsősorban álló kezes és van másod-, harmad- stb. sorban álló kezes*, kire ugyanis csak akkor kerül a sor, ha az előbbi sorban állón a követelés be nem hajtható.<sup>6</sup> A másod- stb. sorban álló kezes *ugyanabban a helyzetben van* az előbbi sorban állóhoz, *mint a kezes az adóshoz*: csak akkor lehet elővenni, ha az előbbi sorban álló ellen sikertelenül vezetett végrehajtás (Tj. 1205., 1216. §. 2., 3., 4.). Vagyis: a másod-sorban álló kezeset akkor lehet csupán elővenni, ha ez előbbi sorban álló kezes nem fizet. Szokás erre azt mondani, hogy

hogy a *fizető kezesre a követelés átszáll*, méltán elvárhatja tehát, hogy egy jó, behajthatóságában meg nem rontott követelést kapjon. A *kötelelem ú. n. abszolút*, harmadik személyekkel szemben való *védelmének egyik esete nyilván ez: a kezességi kötelemnek és illetve a fizetéssel majd átszállandó kötelemnek a védelme a hitelezővel szemben*. V. ö. Frank I. 666.: „*akárki az ebbéli viszonyokban hibát elkövet, annak sullyát is maga viseli...* hitelező maga késedelme miatt vétkes lehet...“ Kolosváry 415. Katona (Fodor III.) 207. c). Indokolás ad TI. III. 553.: „*a hitelező tartózkodjék oly cselekményektől, melyek a kezes helyzetét súlyosbítanak*“ 554., 555., 556. lapok is.

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 558. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1213. §.2. is és 1214. §. is. A *konfúzió*, mint szüntető okra lásd Katona (Fodor III.) 207. b). Indokolás ad TI. III. 518., 528.

<sup>3</sup> Frank I. 665.: „*Hol pedig többen egygyütt kezeskednek, a teher köztök arányos részekre szakad...*“ Kolosváry 415. Indokolás ad TI. III. 560., 561. V. ö. Tj. 1215. §. 1.: „...*egyenlő részekben és egymásért kártalanítási kezesekként vannak a hitelező irányában kötelezve...*“ V. ö. O. 1359. §. is.

<sup>4</sup> „...*a kezességvállalás minden más esetében a kezesek kötelezettsége egyetemleges*“ (Tj. 1215. §. a végén) „...*mikor is az egyetemlegesség szabályai alkalmazandók...*“ (Tj. 1216. §. 1.). Kolosváry 415. Indokolás ad TI. III. 562., 563. Főelöadmány VI. 373. K.

<sup>5</sup> V. ö. Tj. 1216. §. 2. bek., 2. mondat is és 3. és 4. bek. is. Indokolás ad TI. III. 564.

<sup>6</sup> V. ö. Frank I. 664.: „...*ha többen vannak, mindnyájan más és más feltételek alatt állhatnak, némelyek p. o. elsősorban, mások úgy, ha amazok nem fizetnének, tehát másodrendűek és így tovább...*“



„pótkézes“. Ennek éppen az ellenkezője a „kárkezes“, aki akkor tartozik fizetni, ha a kezes fizet, az általa ezzel szenvedett kárt köteles ugyanis megtéríteni (O. 1348., 1362. §§).<sup>1</sup>

## B) A kötelmet gyengítő intézmények.<sup>2</sup>

Amint beszélünk a kötelek erősítéséről, úgy beszélhetünk a kötelek gyengítéséről. Amint beszélünk arról, hogy a kötelelem erősebb, *mint amilyen rendszeren lenni szokott*, úgy szólhatunk arról is, hogy ennél gyengébb..., amint beszéltünk arról, hogy a kötelelem erősebb, *mint amilyen eddig volt*, úgy beszélünk arról is, hogy a kötelelem mármost gyengébb annál, mint amilyen eddig volt. Szóval összemérhetem az előttem fekvő jelenséget a normális kötelmi helyzettel, vagy összemérhetem előbbi állapotával.<sup>3</sup>

Lehet valamely kötelmi helyzetet odáig gyengíteni, hogy az már nem is jogi kötelelem, nem is obligáció.

A normális kötelmi helyzettel szemben gyengített kötelelem az, mely mellett *elállási jog* van akár fenntartás alapján, akár bánatpénz alapján, akár a törvény alapján, vagy amely mellett *felmondás* lehetősége van, vagy amely mellől a *zálogjog*, mely a törvény alapján vele jár, *kizárattott*.

Az eddigi állapottal szemben gyengített kötelelem az, mely mellől a *kereshetőség* immár *elévült*, mely már ú. n. *naturális obligáció* csupán..., melyet *nem erősít többé jogláló, kötbér, kezesség*.

A normális kötelmi helyzettel szemben gyengített kötelelem lehet *egyszermind az eddigi állapottal szemben is gyengített*, így pl.

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 664. : „Lehet kezes a kezesnek is, hogy, ha ennek maga ígérete után kára volna, legyen más, aki ellen fordulhasson...“ Kolosváry 214. Katona (Fodor III.) 210. Indokolás ad TI. III. 529. : „visszkezeség“ az adósnak azért a kötelezettségéért vállaltatik, mely őt a kezessel szemben terheli az esetben, ha a kezes fizet, rendszeren a kezesség az adósnak azért a kötelezettségéért vállaltatik, mely őt a hitelezővel szemben terheli. V. ö. u. o. : „alkezesség“, mely a kezes kötelezettségéért vállaltatik. V. ö. 537. lap is. V. ö. Főelöadmány VI. 372. ad kártalanító kezes.

<sup>2</sup> Lásd Tóth Károly I. 120. sk. : „A kötelek gyengítései.“ V. ö. u. o. 105. lap : „...minden kötelmi helyzetnek úgynevezhető *veleszületett gyengésége* — szemben a dologi jogi helyzetekkel — abban áll, hogy míg a dologi jognál az objektív jog a *dolgot önhatalmába adja az alanynak*, a kötelmi jogoknál az *adóst nem adja önhatalmába a hitelezőnek*...“

<sup>3</sup> Más nyilván az, ha valamely *dologi jogviszony erősödik vagy gyengül* valamely kötelelem *segélyével*, pl. azáltal, ha a *szavatosság, az elővételi, a visszavételi jog kizárattott*, vagy éppen *kikötöttet*. Lásd Tóth Károly I. 120. : „A már kialakult dologi pozíció *erősítetik* meg pl., ha a szavatosság kizárásával, vagy pactum de retro vendendo és illetve pactum protimiseos folytán, a visszavásárlási vagy az elővételi jog biztosításával történik a szerzés.“

ha az elállási jog később járul hozzá fenntartás alapján vagy bánatpénz alapján... , ha később válik felmondhatóvá a jogviszony, ha a törvényes zálogjog később záratik ki... , aminthogy a kötelelem, mely mellől a keresetőség elévült, nem csupán az eddigi állapotával szemben gyengébb, hanem gyengébb, mint a normális kötelmi helyzet. Szóval a két kategória egybefolyó...

A bilaterális obligációnak gyengíthető mind a két oldala vagy csak az egyik...<sup>1</sup>

A kötelmet gyengítő intézmények közül itten csupán az elállás intézményét (...a fenntartás, a bánatpénz, a törvény alapján való elállást) és a felmondás intézményét fogjuk tárgyalni (mely intézményekről a Tj. a szerződés tanában az 1066—1083. §§-ban szól); az elévülés a kötelelem megszűnése kapcsán fog tárgyalatni, merthisz azt a biztosító viszonyt szünteti, melyben a keresetőség áll. A megtámadhatóság, mely szintén kötelemgengítő intézmény,<sup>2</sup> a hiányos, még nem kész vagy hibás tényállások során az általános tanokban (II. 239 sk. lapokon) máris tárgyalatott.

### 1. Elállás fenntartás alapján.<sup>3</sup>

A kötelmi jogviszonynak (minden relatív jogviszonynak...) sajátossága, hogy aki egyszer a jogviszonyban benne van, onnan egyoldalúlag többé ki nem léphet. Az ú. n. liberáció kétoldalú ügylet,<sup>4</sup> melyhez mind a két félnek az akarata kell. Ez éppen az egyik elválasztója a kötelmi jogviszonynak és a dologi jogviszonynak. A dologi jogviszonyból ugyanis egyoldalúlag ki lehet lépni. A derelictio rei egyoldalú ügylet. A derelikcióhoz nem kell adósi hozzájárulás. Kinek jutna az eszébe a derelikcióhoz a millió és millió adós hozzájárulását (az eltiltottak hozzájárulását) kívánni...

Íme: a kötelmi jogviszonynál az a normális, hogy abból ha egyszer készen van: egyoldalúlag nem lehet kilépni. Ez csupán

<sup>1</sup> „...például csak az egyik fél joghelyzele gyengül, ha részéről a teljesítés megtörtént, a nélkül, hogy a viszontteljesítés egyidejűleg szintén megtörtént volna, mind a keltő: ha a foglaló — az ügylet fenntartása mellett — visszaadatik“. Tóth Károly I. 121. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Tóth Károly I. 75.: „Rokon a megtámadás az elállással. Attól nem is annyira hatályát, mint alapokát tekintve különbözik.“ Ebből az következik, hogy tehát éppen úgy, mint az elállás kötelemgengítő. Csakugyan: „Az alany nem kénytelen a kedvezőtlen látszat alatt maradni. Jogában áll kioltani a véle szemben pislákoló mécesését a jognak...“ Hogy azután az alanynak azt a helyzetét, mely a sikeres megtámadással előáll, erősíti a megtámadás lehetősége: bizonyos. „Erősíti azt a kedvező helyzetét (jogát), melynél fogva jogviszonyon kívüli helyzetben van (pl. nem házastárs, tehát házasodhatik), bárha ügylátszik, mintha jogi kapcsolatban volna...“ (Tóth Károly I. 74.)

<sup>3</sup> Indokolás ad TI. III. 233. sk.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Dologi jog 154. lap.

külön, ...erre irányuló kikötéssel lehetséges. Ezt nevezi a Tj. az elállás jogának, mondván: „Az a szerződő fél, aki fenntartotta magának az elállás jogát, a másik félhez intézett nyilatkozattal felbonthatja a szerződést“ (Tj. 1066. §).<sup>1</sup> Az ilyen kikötés nyilván gyengíti a kötelmi jogviszonyt. Egy kötelmi jogviszony, mely bármikor, minden ok nélkül, egyoldalúlag felbontható... sokkal gyengébb, mint a normális kötelmi jogviszony, mely ok nélkül (a jogszabályokban megjelölt ok nélkül...) nem bontható fel.<sup>2</sup> Ritka is az efféle kikötés, mert nem igen teszi ki valaki magát a másik szeszélyének, spekulációjának.

Ha az elállás joga mégis kikötöttetett (akár megszorítással, akár e nélkül...) és tényleg gyakoroltatott, úgy *in integrum restitúció* jár a nyomában.<sup>3</sup> Mint a Tj. mondja: „Az elállás következtében mindegyik fél köteles a másiknak *visszaszolgáltatni azt, amit a szerződés alapján tőle kapott* (Tj. 1067. §. 1.).“

Adott esetben felmerül a kapott tárgyért járó *kártérítés* kérdése, a *hasznok* kiadásának vagy megtérítésének, a tárgyra fordított *költségek* megtérítésének a kérdése. Azokat a szabályokat kell megfelelően alkalmazni — mondja a Tj. —, melyek „a tulajdonos és a birtokos között a dolog kiadására irányuló tulajdoni per megindítását követő időre állanak“ (Tj. 1067. §. 1.).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> A felbontás a másik félhez intézett nyilatkozattal történik (Tj. 1066. §) ...*egyoldalú üggyellett*. Az elállási jog kiköthető a szerződés megkötésekor, de kiköthető későbbben is. (Indokolás ad TI. III. 234.)

<sup>2</sup> A normális kötelmi viszony (...ha synallagmaticus...) *csakis akkor bontható fel, ha a másik nem teljesít*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1196.: „Elállás (visszalépés) joga (törvéynél fogva), ha a másik fél nem teljesít.“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1197.: „Következők: a saját kötelezettség alól szabadulás, az adoltnak visszakövetelhetése...“ I. 154.: „a) A resolvált kötelmi szerződés (causa) ...*épügy létre nem jöttek tekintendő* (a célzott hatály szempontjából), miként az érvénytelen szerződés...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 234.: „...kereskedelmi törvényünk... az elállás jogát a szerződés bontó feltételeként fogja fel... az elállási jog gyakorlata esetében *ipso jure ismét az előbbi állapot áll helyre* s... azok a rendelkezések, amelyeket a szerződő felek valamelyike a szerződés alapján kapott tárgyra vonatkozólag időközben tett, harmadik személyekkel szemben is, ...*hatálytalanokká válnak*. Ez a szabályozás azonban a forgalom érdekei szempontjából nem látszik célszerűnek, mert a már foganatba ment jogváltozások utólagos érvénytelenítése mindig *zavarólag hat a forgalomra*... A T. ... az elállás következményeit *nem a bontó feltétel elvei szerint*, hanem akként rendezi, hogy az elállás *ex tunc megszünteti* ugyan a feleknek a szerződésből eredő követeléseit, a mennyiben azok még *nem teljesítettek*, de *nem érinti* a szerződés alapján létesült teljesítési ügyletek érvényét, a feleknek az elállásból *csak...kötelmi joguk keletkezik* egymás irányában, ...mindegyik fél csak a másik ellen indított *személyes keresettel követelheti*... a dolog ...*visszaraházását*, ellenben *dologi kereset* az elállás alapján *nem indíthat*...“ V. ö. Főelőadmány VI. 192. 3., 193. 3.

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1067. §. 2. a *kamat*, a kikötött *ellenérték*, *díj* szolgáltatására... V. ö. Indokolás ad TI. III. 235.

Merthogy íme az elállás in integrum restitúcióval jár, *nincsen helye elállásnak, ha az in integrum restitúció lehetetlen.*<sup>1</sup>

Lehetetlen az in integrum restitúció, mert az a tárgy „... melyet vissza kellene szolgáltatni<sup>2</sup> ... elpusztult, veszendőbe ment vagy lényegesen rosszabbodott, vagy ha azt<sup>3</sup> ... átalakították“ (Tj. 1068. §).

Nincsen helye elállásnak akkor sem, ha az in integrum restitúció azért lehetetlenség, mert „az elállásra jogosult ... azt a tárgyat, melyet vissza kellene szolgáltatnia, *elidegenítette* vagy ... *terhelte*...“ Ilyenkor az elálló nyilatkozata hatálytalan.<sup>4</sup>

Az elállás jogának a gyakorlása rendszerint záros határidőhöz köttetik. Senki sem fogja engedni, hogy a kötelelem felbontásának a lehetősége időtlen-időkéig felette lebegjen a kötelelemnek.

Ha záros határidő ki nem köttetett, úgy a Tj. szerint *30 nap a záros határidő*. Ha ezen a 30 napon belül — vagy a kikötött időn belül — valaki nem gyakorolja az elállás jogát: az elállás joga megszűnik (Tj. 1070. §).<sup>5</sup>

Éppen mert az elállási jog — egészen szabadjára hagyva — *kiszolgáltatja a kötelmet* annak, akit az elállási jog illet: az elállási jog rendszerint *csupán megszorítás mellett* szokott adatni: csupán arra az esetre, *ha a másik fél nem teljesíti kötelezettségét* (Tj. 1072 §).<sup>6</sup> Ámde erre az esetre — így a synallagmaticumnál — a *törvény alapján is illeti* a másikat az elállási jog: a kötelemszegésnek *hármias fakultás* járván a nyomában: az, kivel szemben a kötelemszegés történt, választhat: követelhet még mindig *teljesítést*, vagy követelhet *kártérítést* vagy *elállhat* az ügylettől, kiléphet a jogviszonyból. Úgyhogy ilyenkor *csak megisméllik* a felek a kikötéssel azt, ami a törvény alapján őket úgyis megilleti.

Az azonban, hogy *mikor állott be a hármias fakultás gyako-*

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1197.: „Lehetetlenülés: *végleges* (péld. species elpusztulása), *időleges* (eladó nem tudja az ingatlant nevére keríteni) s ennek *tüzetes joka*... fizikai, érdekbeli, teljes, részleges...“ V. ö. 1199. b), 1200., 11,163.: „Szolgáltatás, lehetetlenülés.“

<sup>2</sup> „... az elállás kijelentése előtt a másik fél hibáján kívül egészen vagy tetemes részben...“ elpusztult... (Tj. 1068. §).

<sup>3</sup> „... egészen vagy tetemes részben... átalakították. (Tj. 1068. §.) V. ö. Főelőadmány VI. 191. lap. CLXIV. elvi kérdés: „*Kizárásé-e a szerződészerű elállási jog, ha az erre jogosult fél által visszaadandó tárgy véletlen folytán elpusztult.*“

<sup>4</sup> Hatálytalan az elálló nyilatkozat, *ha csak* a tárgyat a másik fél részéről kifizőtt megfelelő határidő alatt *vissza nem szerzi*, vagy a tehertől *nem mentesíti*. (Tj. 1069. §. 1.) V. ö. Tj. 1069. §. 2. is. Indokolás ad TI. III. 235.

<sup>5</sup> A Tj. így különböztet: „... *nincs helye* elállásnak... (Tj. 1068. §). ... az elálló nyilatkozat *hatálytalan*... (Tj. 1069. §) ... az elállás joga *megszűnik*... (Tj. 1070. §). V. ö. az elállás jogának mikénti gyakorlása, megszűnésére, *ha több az érdekelt*. Indokolás ad TI. III. 241., ad: Az elállási jog oszthatatlanságának elve...“

<sup>6</sup> Az elállási jog, mely erre az esetre korlátolt, *erősíti a kötelmet*, mert teljesítésére sarkall...“

rolhatásának a lehetősége: egyike a legnehezebben megoldható kérdéseknek: elég-e az objektív móra, vagy kell ehhez a szubjektív móra is?<sup>1</sup>

A Tj. a bizonyítási teher kérdésében foglal magában rendelkezést (Tj. 1072. §),<sup>2</sup> különböztetve pozitív és negatív kötelmek között: a pozitív kötelmeknél, ha vitás, hogy történt-e teljesítés: a kötelemszegő felet terheli a bizonyítás, a negatív kötelmeknél pedig az elálló felet (Tj. 1072. §. 1.).<sup>3</sup>

## 2. Elállás bánatpénz alapján.

A bánatpénz arra az esetre szól, ha valaki *megbánva*, hogy a kötelemben lépett, abból *kilép*. A kötelemből kilépő *elveszti a bánatpénzt*.<sup>4</sup> Mint a Tj. mondja: „Az a szerződő fél, aki bánatpénzt *ígért*, annak megfizetésével, aki *ilyet adott*, annak elvesztésével a szerződéstől *elállhat*.“<sup>5</sup> Íme: aki bánatpénz mellett kötelezte magát: ezzel az *elállás jogát magának máris kikötötte*. Kiköthető az elállás joga *másképpen is* (... szóval vagy írásban...), de kiköthető bánatpénz adásával vagy ígéréssel is. Bánatpénzt adni vagy ígérni és az *elállási jogról egyben lemondani*, együtt meg nem fér...

Merthogy a bánatpénzzel éppen az elállási jogot kötöttem ki magamnak: a kötelmet fennmaradásában bizonytalanná, tehát gyengébbé tettem. A bánatpénz íme csakugyan *kötelemgengítő eszköz*.<sup>6</sup>

A bánatpénzt nem szükségképpen *adni* kell, lehet *ígérni* is. Így is mondhatom: a bánatpénzkötelem (mint mellékkötelem...) nem szükségképpen *reális obligáció* (...nem szükségképpen

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 11. az *exkulpáció megengedhetősége*... 1197.: „...már az objektív (tehát bár exkulpált), avagy csak a szubjektív (nem exkulpált) morán nyílik meg az elállás.“ 1198.: „a) Egymagában ... a késedelem *elvileg* ... nem jogosít elállásra. A *ki nem mentett* sem, annyival kevésbé a *kimentett*... Csakis az *igazi* (ki nem mentett, szubjektív) *mora* azonban az, amihez a *kt. is az elállást hozzáfűzi*...“ 1199. fent: „... a végleges (véghezviteli) lehetetlenülés fokán quoad elállás *nincs exkulpáció*, az időközta érdekebeli lehetetlenülés körében van“. V. ö. 1200 is: „... eladó kötelezettsége tehát olyan, hogy *már a késedelem: végleges lehetetlenülés*, ha a vevőnek úgy tetszik (*fiktív, tetszéstől függő lehetetlenülés*...)“. V. ö. Katona (Fodor III.) 219., 239. Indokolás ad TI. III. 238., IV. 67., 68.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1197. Katona (Fodor III.) 241. „A teljesítés bizonyítása.“

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1072. §. 2. is.

<sup>4</sup> Íme a bánatpénz egyrészt az *elállási jogot adja*, másrészt az elállással okozott *károk egyenértéke*... V. ö. O. 909—911. §§.

<sup>5</sup> Frank I. 595.: „*Bánás díja*.“ Kolosváry 316., 325. Katona (Fodor III.) 146. Indokolás ad TI. III. 241. Főelöadmány VI. 194.

<sup>6</sup> Kolosváry is így (316). Ám ha arra gondolok, hogy a *kötelem betöltésére sarkall az a tudat, hogy a másik* — bár bánatpénz mellett — *elállhat*: a bánatpénz *kötelemerősítő*.

dologadással jön létre...), lehet *konszenzuális obligáció* is<sup>1</sup> (...létrejöhet merő konszenzussal is...). Az ígért bánatpénz a kötelemből kilépőtől követelhető. Ha valaki nem lép ki a kötelemből: a bánatpénzkötelelem megszűnik és az adott bánatpénz vissza követelhető.

A bánatpénz mellett adós előtt *két alternatíva* áll: vagy bentmarad és teljesít a kötelemben, vagy pedig elveszti (...fizetni tartozik) a bánatpénzt. Fakultás alternatíva illeti...<sup>2</sup>

A bánatpénz *nemcsak pénz* lehet, mint ahogy a neve mutatná, hanem lehet *más dolog* is. Sőt *nemcsak dolog* lehet, hanem lehet *követelés* is...általában lehet *vagyonérték*...<sup>3</sup> a bánatpénz rendszerint *akkora*, *hogy* a kötelemből való kilépéssel *sértett érdeket fejezi*...

A bánatpénzt megtarthatom akkor is, ha a kötelemből való kilépésből *nincsen károm*... bánatpénz mellett *kárt* (a bánatpénzt meghaladót...) *nem követelhetek*... hiszen a másik máris kilépett a kötelemből, éppen azért veszti el a bánatpénzt, merthogy kilépett a kötelemből... Így is mondhatom: azt, aki a bánatpénzt kapta: nem illeti fakultás...

A kötelemből való kilépésnek *csakis addig* van helye, míg valaki a teljesítést meg nem kezdette<sup>4</sup>...aki teljesít, az a bánatpénzt visszakövetelheti... a homógen bánatpénz a teljesítésbe beszámítandó...<sup>5</sup>

*Milyen kötelmeknél szokásos a bánatpénz?*

Csupán az *ügyleien nyugvó kötelmeknél*. *Nincsen* bánatpénz a *vétségi kötelmeknél*, sem a *legális kötelmeknél*.<sup>6</sup> A bánatpénz a kötelemből való kilépés jogát adja: a vétségi vagy a legális kötelmekből *nincsen kilépés*...<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Az O. 909. §. éppen *mint ilyet*, kodifikálja: „Ha valamely szerződés kötésénél bizonyos összeg *határozatlik meg*, melyet egyik vagy másik fél azon esetre, hogy a szerződéstől betöltése előtt el akar állani, letenni tartozik: a szerződés bánatpénz mellett köttetik.“ V. ö. Tj. 1073. §. 1.: „Az a szerződő fél, aki bánatpénzt *ígér*...“ V. ö. 2. is: „Az *ígért bánatpénz* megfizetése nélkül tett elálló nyilatkozat hatálytalan, ha...“  
<sup>2</sup> „...*vagy* a szerződést kell betölteni, *vagy* a bánatbért megfizetni“. O. 909. §. Indokolás ad TI. III. 241.

<sup>3</sup> Az O. „*bizonyos összeg*“-ről beszél (909. §). A bánatpénzt megtarthatom akkor is, ha az elállásból *nincsen károm*. Az elállás bármilyen okból történhet, holott a *törvényes elállási jog nem gyakorolható bármilyen okból*...

<sup>4</sup> „...*vagy* a *vizsontszolgáltatást el nem fogadta*.“ „Ki a szerződést *csak részint is* betölti, vagy azt, mi a másik fél által a szerződés *csak részinti* betöltése végett tétetett is, elfogadta, a bánatpénz lefizetése mellett sem léphet többé vissza.“ O. 909. §.

<sup>5</sup> Tj. 1073. §. 3.: „Az előre adott bánatpénz *betudására* vagy *visszaadására* a foglaló szabályai... állanak.“

<sup>6</sup> A *legális kötelmeknél* *nincsen bánatpénz*, ámde ú. n. *legális elállási jog* („Törvényes elállási jog.“ Tj. 1074—1078. §§), ...olyan, melyet a *törvény kapcsol bizonyos kötelmekhez*: van.

<sup>7</sup> A már megszületett vétségi vagy legális kötelelemhez *lehet-e később* bánatpénzen *nyugvó elállási jogot kapcsolni*?

Az egyoldalú ügyleten nyugvó kötelem (...a díjkitűzés) lehet bánatpénz melletti. A kétoldalú ügyleten (szerződésen...) nyugvó kötelemnél mégis gyakoribb a bánatpénz. A Tj. is így kezdi: „Az a szerződő fél, aki bánatpénzt ígér...” Az O. is: „...Ha valamely szerződés kötésénél...” (909. §). A *synallagmaticumnál* lehet hogy az egyik obligáció bánatpénz melletti ...lehet hogy mind a kettő.

*Ingyen ígért* is lehet bánatpénz melletti...

A bánatpénz mindig az adja vagy ígéri, aki *valamivel tartozik*. Visszaadandó a bánatpénz, ha a kötelem teljesedésbe ment, ha kiderült, hogy *eredetileg érvénytelen*, ha bármi okból megszűnt...<sup>1</sup> Visszaadandó a bánatpénz annak is (...szabadul a bánatpénzkötelemről az is...), aki *vétlen abban, hogy nem teljesít*.<sup>2</sup> A másik oldaláról fogja meg a kérdést az O.: „Ki a szerződés betöltésében nem pusztán véletlen, hanem *tulajdon vétké által* akadályoztatik, szintén tartozik a bánatpénzt megfizetni” (911. §).

Olykor a *foglaló* egyszersmind bánatpénz is:<sup>3</sup> aki foglalt adott, a foglaltó otthagynya mellett kiléphet a kötelemről, de kiléphet ilyenkor a kötelemről az is, aki a foglaltót kapta, de dupláznia kell a foglaltót,<sup>4</sup> merthisz ha csak egyszeresen adná vissza a foglaltót, csak azt adná vissza, amit kapott... A foglaltó-bánatpénz adása-vevése íme *mind a két félnél* a kötelemről való kilépési jogot teremt: a kötelem *mind a két ágában, létében bizonytalanra válik*... A valóságos bánatpénznél ez nincsen így.

A *végrehajtási jogban* a bánatpénz egészen más: biztosíték arra, hogy az árverésnél-árlejtésnél az ajánlattevő az ajánlati feltételeket pontosan megtartja...<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Kolosváry 316., Indokolás ad TI. III. 242.

<sup>2</sup> ...ha ugyanis éppen *nemteljesítés esetére* köttetett ki a bánatpénz, mert kiköthető *más esetre is*, kiköthető úgyszólván, hogy valaki *minden okadatolás nélkül* is kiléphet a kötelemről...

<sup>3</sup> „Ha foglaltó adatik s egyszersmind a visszalépési jog különös bánatbér meghatározása nélkül köttetik ki, a *foglaló bánatbért helyettesíti*.” O. 910.

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 316.

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 316. Az ú. n. sztornódíjra u. o. Főelőadomány VI. 193., 194.

### 3. Elállás a törvény alapján.<sup>1</sup>

A törvény alapján *minden synallagmaticumban* elállási jog illet, *ha a másik fél nem teljesít.*<sup>2</sup> Amikor a synallagmaticus kötelelem bele mentem, ezt abban a reménységben tettem, hogy a másik fél teljesít. Ha most azt látom, hogy a másik fél *nem teljesít*, hogy a kötelelem *nem ér célt*: kiléphetek a kötelemből, *visszafordíthatom a helyzetet...* ha akarom... De még mindig követelhetek *teljesítést* avagy *kártérítést*. Kártérítést akár mint

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 703. B.: „A kötelelem viszonyosságának... füződvényeiről... a viszony visszafordíthatósága (jogalap elejtése) az egyik fél egyoldalú akaratából, ha a *viszontszolgáltatás elmarad, vagy lehetetlenné válik...*“ 1196—1200., 1196.: „*Elállás* (visszalépés joga) *törvényről fogva* (ha a másik fél nem teljesít). Ős sajátátsága (ex ratione iuris) a kétoldalú szerződésnek.“ V. ö. 1197.: *szabály* ez vagy *kivétel?* Tóth Károly I. 73. B.: „Az önhatalmú elállás lehetősége. — A *synallagmaticus* szerződés alanyát a törvény a maga hitelezői pozíciójában azáltal is erősíti, hogy azon esetre, *ha az adósa nem teljesítene*, megadja neki a jogot, hogy adósának vele szemben fennálló követelését megszüntesse. A szerződéstől egyoldalúlag (önhatalmúlag) elálljon. Amivel természetesen az ő követelési joga is odavész.“ Indokolás ad TI. IV. 67., 68., Főelöadmány VI. 196. V. ö. Redhibitoria in rem actio.

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 1196.: „... A nemteljesítés *csupán föl-jogosítja* (s nem is a nemteljesítő, hanem egyedül) a másik felet, hogy elállhasson... *szóval nem resolvál ipso facto*. Igaz azonban, hogy *feltételi* (akarat-megkötöttségi) *elem* az, ami ennek a *végző indító oka*. Az ügylet... ezen mint *saját csigáján fordul vissza...*“ Oda, „*mintha az megsem kötöttet volna*“. Következők: a *saját kötelezettség alól szabaddulás*, az *adottnak visszakövetelhetése...*, A törvényhozások a belső ok alól helytel-közzel nevezetesen tágitanak. Megengedve az *adós kímélését...* Holott a *potesztatív föltétel* elmulasztása *nem tűr mentességet*,... e fordulónak *nemteljesítés... több joga s ezzel értelme*. Lejáratomulasztás... késedelem... lehetetlenülés... 1198.: „Annak, hogy a törvény péld. a vevőnek (kt. 353. §.) az elállást megadja, *oka...* nem lehet más, mint az a kiindulópont: hogy a kereskedelmi vételnél az *ügylet*hez *füződő érdek* a nemteljesítés már ezen szakával (dies interpellans, megintés) *annyira meglazult* (szolgáltatás érdekbeli lehetetlenülése), *hogy a vevőt az ügylet alól ennek alapintenciójából folyólag föl kell oldani...*“ 1200.: „... az eladó kötelezettsége tehát olyan, hogy *már a késedelem: végleges lehetetlenülés, ha a vevőnek úgy tetszik...* mihelyt egyszer a szolgáltatás a lehetetlenülés fokát elérte, a másik fél a *szerződés alapot elejtheti*... vevő, eladó késedelem esetén a szolgáltatást *olybá veheti, mint lehetetlenülte...*, amit kt. 353. §. a keresk. vételbe belélehel, az *nem lex commissoria* (clausula cassatoria) *taçita...* hanem a *késedelemmel beálló* (fiktív és tetszésszerű) *lehetetlenülés*.“ V. ö. u. o. 1052., 163., 196., 218., 222., 704., c. ö. 1. 112., 154., Indokolás ad TII. III. 234. az elállás joga *bontó feltétel-e?* 235.: „... *nem bontó feltétel...* a feleknek az elállásból *csak kötelmi joguk* keletkezik egymás irányában... V. ö. 243., v. ö. Főelöadmány VI. 192., 193., v. ö. O. 919. § is: „Ha az egyik fél a szerződést... nem... teljesíti, a másik félnek... *nem a szerződés megszüntetését, hanem csak annak pontos teljesítését és kártérítést* van joga követelni.“



főkártérítést (teljesítés helyett...), akár mint mellékkártérítést (teljesítés mellett...)<sup>1</sup>

A törvényes elállási jog szűkebb körben mozgó, mint az, mely fenntartás alapján vagy bánatpénz alapján illet: csupán a *synallagmaticum* a hazája.

A törvényes fenntartási jogra bizonyos eltérésekkel a *fenntartott elállási jog szabályai alkalmazandók* (Tj. 1074. §).

A törvényes elállási jog gyakorlása nincsen alávétve azoknak a korlátozásoknak, melyeknek a fenntartott elállási jog alá van vetve.

A törvényes elállási jog gyakorolható akkor is, ha a tárgy, melyet vissza kellene adni, elpusztult, veszendőbe ment, lényegesen rosszabbodott, vagy ha azt átalakították (Tj. 1075., 1068. §§).<sup>2</sup> Ezekben az esetekben a fenntartott elállási jog nem gyakorolható, mert az in integrum restitúció lehetetlen. Az in integrum restitúció a törvényes elállási jog gyakorlása esetén is lehetetlen ilyenkor, ám mégis engedi a jog a gyakorlását a törvényes elállási jognak.<sup>3</sup>

Továbbá: a törvényes elállási jognak a gyakorlása nincsen 30 napos határidőhöz kötve: ám mégsem gyakorolható időtlen időig: a jogosult fél megfelelő határidő kitűzésével felhívható, hogy nyilatkozzék: akar-e elállani, mikor is elállási jogát csak a kitűzött határidő elteltéig gyakorolhatja (Tj. 1076. §).<sup>4</sup>

A törvényes elállási jog gyakorlása beszámítással elhárítható, holott a fenntartott elállási jog gyakorlása így nem hárítható el. A teljesítési késedelmén alapuló elállás (...csakis a teljesítési késedelmén alapuló...) hatálytalan, ha a késedelmes félnek joga volt a tartozást beszámítás útján kiegyenlíteni és az elálló nyilatkozat után haldéktalanul kijelenti, hogy a beszámítás jogával él (Tj. 1077. §). Ez az, ami a fenntartott elállási jog esetén nem lehetséges. Van még egy különbség a

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1199.: a kereskedelmi jog- és köz-törvényünk között „*quoad elállási jog, semmi különbség nincs...*“ V. ö. 1200. is, v. ö. Indokolás ad TI. III.: „A T. nem látott okot arra, hogy a szerződészerű elállási jogra nézve a keresk. törvényünkben elfogadott állásponttól eltérjen...“ Hogy késedelem esetén nem csupán a *synallagmaticum* melletti jogviszonyban van elállási jog — erről később.

<sup>2</sup> Tj. 1075. §. utolsó mondat. V. ö. Főelődmány VI. 192. 2., 193. 4.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 703.: „...a *vevő* ugyan kötve van a (már kinyilatkoztatott *visszalépéshez* akkor is, ha a dolgot nem tudja visszaadni, ellenben *eladó jogosítva van* (fac. alt.-ként) a vizontszolgáltatás lehetetlenülése címén, a *visszalépés által teremtett conditionális alapot elmeszeni* (a helyzetet odafordítani, miként ha *visszalépés* nem történt volna, miáltal a szerződéses viszony, mint valami alsóbb réteg — korábbi joghelyzet — egyszerűen visszaáll, fölszínre kerül). *Hasonló kérdés* fölmerülhet a ki nem kötött (törvényben *gyökerező*) *visszalépés (elállás) által teremtett conditionális jogalappal szemben...*“

<sup>4</sup> Lehet, hogy maga a törvény, mely az elállási jogot adja, tűzi ki a határidőt. Tj. 1076. §.

két intézmény között: a törvényes elállási jognál az elállásra jogosult a szerződés megkötéséből eredő kárának a megtérítését is követelheti (Tj. 1078. §).<sup>1</sup>

#### 4. Felmondás.<sup>2</sup>

I. A felmondás is *kötelemgyengítő*, éppen úgy, mint az elállás. Bizonyára gyengébb az a kötelem, melyet fel lehet mondani és ezzel a *jövőre nézve meg lehet szüntetni*, mint az olyan, melyet nem lehet így megszüntetni.<sup>3</sup>

Míg a felmondás *ex nunc hat*: a kötelmet *csupán a jövőre nézve szünteti*,<sup>4</sup> addig az elállás *ex tunc hat*: a kötelmet *a multa nézve is szünteti* ... mintha csak bontó feltétel lenne...

A felmondásnak a *szerződésen nyugvó kötelmek* a hazája. A *vétségi kötelem* nyilván nem lehet ilyen. Nem lehet ilyen a *törvényen nyugvó kötelem* sem.

A felmondást magát vagy *szerződés*, vagy a *törvény* fűzi a kötelemhez. A Tj. is így: „Aki *szerződésnél* vagy *törvénytől* fogva jogosítva van a szerződési viszony felmondására...“ (Tj. 1779 §).

A felmondás *egyoldalú ügylet*: a másik félhez intézendő egyoldalú nyilatkozat (felmondó nyilatkozat) ... monológ és nem dialóg... (Tj. 1079. §. 1.).

A felmondás és az elállás rokonságából következik, hogy a felmondás esetén is éppen úgy, mint az elállás esetén, *mind-egyik fél köteles a másiknak visszaszolgáltatni azt, amit a szerződés alapján tőle kapott* (Tj. 1069. §. 1. 1079. §. 2.).<sup>5</sup> Továbbá: hogy ha az egyik vagy a másik részről *több érdekelt van*, a felmondás jogát, éppen úgy, mint az elállás jogát csak valamennyi jogosult és csak valamennyi ellenféllel szemben gyako-

<sup>1</sup> De csak akkor, ha az elállásra a másik fél hibája adott okot (Tj. 1078. §).

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 6., 8. Tj. 1079—1083. §§, Indokolás ad TI. III. 245—249., Főelőadmány VI. 199., 200.: A „*lemondás*“ bizonyára egészen más: *abszolút jogviszonyból kilépés*. Így pl. az öröklésről való lemondás (Szerző, Öröklési jog 88.) vagy a derelictio rei (Szerző, Dologi jog 154. V.).

<sup>3</sup> De *kötelemerősítő* a felmondás, ha arra gondolok, hogy a felmondás lehetősége az *adóst teljesítésre sarkallja*. Hosszabbéletű kötelmi viszonyoknál szokásos, mint a bérletnél, a haszonbérletnél, a munkaszerződéseknél, a társasági szerződéseknél stb.

<sup>4</sup> A Tj. is így: „Aki ... jogosítva van a szerződési viszony felmondására... , a szerződési viszonyt a *jövőre nézve megszüntetheti*.“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 245.: „A felmondás ... az elállástól abban különbözik, hogy míg ez utóbbi visszahatólag, *ex tunc*, bontja fel a szerződést, az előbbi a felmondható jogviszonyt *csak a jövőre nézve szünteti meg*...“

<sup>5</sup> ... *de nem visszamenőleg*... V. ö. Tj. 1069. §. 1., 2. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 246.: „... a szerződés alapján előre felvett szolgáltatásoknak *azt a részét*, amely a jogviszony megszűnése utáni időre esik, a felek egymásnak kölcsönösen vissza tartoznak téríteni...“

rolhatja (Tj. 1071. §. 1., 1079. §. 2.).<sup>1</sup> Vagyis: amint az elállás jog, úgy a felmondási jog is *oszthatatlan*.

Más az, amikor a felmondási jog csak arra való, hogy *lejártta tegye* a követelést,<sup>2</sup> és ismét más az, amikor arra való, hogy *előtt megszűntesse* a kötelmi jogviszonyt. Előbbi esetben a kötelelemnek *normális életnyilvánulása*; a hitelező ezzel *hívja le* a szolgáltatást. Utóbbi esetben *nem normális életnyilvánulása* a kötelelemnek:<sup>3</sup> annak a bizonyossága, hogy a *kötelelem nem vált be*: nem olyan lett, mint amilyennek a felmondó gondolta. Ilyenkor a felmondó *megtérítését követelheti annak a kárnak, melyet azáltal szenvedett, hogy a jogviszony szerződésszerű tartamában megbízott* (Tj. 1079. §. 3.), ...ha ugyanis a felmondásra a *másik hibája adott okot...* (u. o.).

II. A felmondó nyilatkozat *egyoldalú ügylet*, mely azonban *a másik félhez intézendő*.<sup>4</sup> A nyilatkozattevő javára akkor is hatályos, ha az, akihez intézték, *tudomására jutását szándékosan megghiúsítja* (Tj. 1080. §).<sup>5</sup>

Hátha az, kihez a felmondást intézнем kell, *cselekvőképtelen*, vagy *cselekvési képességében korlátozott*?<sup>6</sup> Ilyenkor a bíróságtól kérhetem, hogy a felmondó nyilatkozat *üggondnoknak kézbesítessék* (Tj. 1081. §. ).<sup>7</sup>

## V. A kötelmi jogviszony tárgya.<sup>8</sup>

A kötelmi jogviszony tárgyául rendszerint a *szolgáltatást* szokás megjelölni és így szokás ellentétezni: míg a *dologi jogviszonynak dolog* a tárgya, addig a *kötelmi jogviszonynak* a tárgya

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1071. §. 2. is.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 6. a) : „Felmondásra azonnal“ esetében ...ugyanaz a cselekmény *lejáratot idéz elő* és egyszersmind mintegy *megintést is foglal* magában...“ V. ö. u. o. b) is. V. ö. 9. lap e) : „...a keresetindítás... valamiként a *felmondást...*, azonképpen a *megintést is pótolja...*“

<sup>3</sup> ...*kötelelmgengítő...*, de egyben *kötelemerősítő...*

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 8. lap 8. jegyzet a) : „...*egyoldalú ügylet...* az akaratnyilvánításnak *bizonyos személyhez intézve* (nem monologizálva, miként pld. a végrendeletnél) kell *végbemennie...*“

<sup>5</sup> „...a szóbeli nyilatkozatnak *tudomásrajutását* vagy az *írásbelinek hozzáérkezését szándékosan megghiúsítja...*“ (Tj. 1080. §), v. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 8., 8. jegyzet.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 8. lap 8. jegyzet : ...*úgy a ...felmondó fél, mint az, kihez a nyilatkozatot intézi, teljes cselekvőképességgel bírjon...*“

<sup>7</sup> ...a hirdetményi idézésre irányadó szabályok szerint..., ugyanígy járhatok el, ha véletlenül *nem tudom*, hogy a felmondást *kihez kell intézнем*, vagy hogy az, kihez intézнем kell, *hol tartózkodik* (Tj. 1081. §. 1.), v. ö. 1081. §. 2. is v. 1082., 1083. §§. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 246., Zsögöd, Fejezetek II. 8. lap, 8. jegyzet.

<sup>8</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 196.

a *szolgáltatás*. Az bizonyos, hogy a dologi jogviszonynak dolog a tárgya, igaz az is, hogy a kötelmi jogviszonynak a tárgya a szolgáltatás: az ellentétbe helyezése a két tételnek mégsem szerencsés, mert az első tétel a *távolabbi tárgyra* tekint, a második pedig a *közelebbire*.<sup>1</sup>

Minden jogviszonynak ugyanis van ú. n. közelebbi és van ú. n. távolabbi tárgya. A közelebbi tárgya minden jogviszonynak — tehát a kötelmi jogviszonynak is — a *köteles és a jogosult magatartás*: azok a cselekvőségek, melyekben a kötelezettség és a jogosultság (a jogviszony tartalma...) megjelenik. A távolabbi tárgya a jogviszonyoknak többféle: *dolog, jog, emberi cselekvőség, maga az ember*...<sup>2</sup>

### A) A kötelmi jogviszony közelebbi tárgya.<sup>3</sup>

A kötelmi jogviszony közelebbi tárgya (a köteles és a jogosult magatartás...) *többféle*.

I. A köteles magatartás a kötelmek világában rendszerint *pozitív*:<sup>4</sup> a pénzadás *fizetni* tartozik, az eladó, ajándékba ígérő a dolgot *átadni* tartozik. A dologi jogok világában a köteles magatartás *mindig negatív*. Nincsen dologi jog, melyben az adósok ne negatív magatartásra lennének kötelezve... Kötelem van olyan, melyben az adós *negatív magatartásra kötelezett*: a bérbe-, haszonbérbeadó arra van kötelezve — egyebek között —, hogy *ne háborgassa a bérlőt, a haszonbérlőt*... Vagy valaki arra vállal kötelezettséget, hogy *10 éven belül nem nyúl üzletet* ebben az utcában, nehogy a volt főnökének konkurenciát csináljon...<sup>5</sup> A *kötelmet védő abszolút jogviszonyokban* az adósok negatív magatartásra kötelezettek... hiszen minden abszolút jogviszonyban negatív magatartásra kötelezettek...

II. A pozitív jellegű köteles magatartás háromféle: *dare*,

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 202. 2. jegyzet, v. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1312. lap 7.: „Ha mereven megállunk annál a formulánál, hogy a kötelem tárgya valamely *szolgáltatás*, akkor a tárgy szempontjából egyáltalán nem lehet különbséget tenni a kötelmek között. Hiszen *minden kötelemnek a tárgya szolgáltatás*...”, ...*minden jogviszonynak a tárgya*... a közelebbi tárgya...

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 198. V. ö. u. o. 1. jegyzet is, hogy rendszerint *csupán az adósi magatartást* szemléltetik jogtárgyul, így Windscheid II. 11. lap. Bierling is I. 239., Zsögöd is II. 1311., Sággy is 79. sk. (Sággy Gyula, A kötelmi jog Általános Elmélete. Budapest, 1913.)

<sup>3</sup> Lásd Szerző, Növedékjog 10. sk. Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 203.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 203. 1.

<sup>5</sup> V. ö. Windscheid II. §. 252., Unger I. 503. 13. jegyzet, Bierling I. 242. lap 2. Frank I. 545.: „Tartozás tárgvak (obligationis materia) szorosán szólva mindig az, hogy az adós hitelezője hasznára *tegyen* vagy *ne tegyen*...”

*facere és praestare.* *Dare magatartás* az olyan, melynek a nyomában dologi jog változása pl. tulajdonnak a megszerzése jár: amikor az eladó a vevőnek átadja a dolgot, ez *dare magatartás*.<sup>1</sup> *Praestare*: az érdekmegtérítés. A pozitív vagy a negatív interesse megtérítése... Ami se nem *dare*, se nem *praestare*, az *facere magatartás*: pl. a munkaszerződésen nyugvó jogviszonyban a munkavállaló köteles magatartása *facere magatartás*.

III. A negatív jellegű köteles magatartás kétféle: *nem tenni* valamit, amit addig, míg a kötelem nem létezett tehettem és esetleg tettem is, pl. valóban volt eddig üzletem abban az utcában... *tűrni valamit*, amit eddig, míg a kötelem nem létezett, nem tartoztam tűrni, pl. nem tartoztam tűrni kötelmi alapon a telkemen az átjárást...<sup>2</sup>

IV. A köteles magatartás a kötelemben rendszerint *múlólagos*. A kötelmek rendszerint *rövid életűek*. A *dologi jog a hosszú életű jogviszonyoknak a hazája*... A tulajdon... a zálog... a szolgálatom hosszú életű jogviszonyok. Ezért mondja a nép, hogy „*öröktulajdon*“. A vétel, a csere, az ajándék... *rövid életű jogviszonyok*... Ha ugyanis célt érnek... hosszabb életűek abban az esetben, *ha nem érnek célt*, ha az *igényállapotba mennek át*, mert az adós nem teljesít... Vannak azonban *hosszú életű kötelmek*, *így* pl. egy 25 évre szóló haszonbérleti szerződésen nyugvó... Pontosán véve, *a dologi jogviszony is rövid életű*: a teljesítéssel megszűnik, igaz azonnal újra születik: folyton-folyvást megszűnő és újra születő jogviszonyok komplexuma... *Minden jogviszony rövid életű*: a parancs kibocsátását azonnal követi a teljesítés, miáltal a jogviszony megszűnik, vagy a nemteljesítés, miáltal a jogviszony az igényállapotba megy át.

V. Olyan kötelem, melyben *egyszerű magatartás* állana, mint köteles magatartás nincsen. A kötelmekben a köteles magatartás több akaratelhatározásból és cselekvésből álló *összetett*. Így van ez a pozitív magatartásoknál (a *dare*, a *facere* és a *praestare* magatartásoknál), de így van ez a negatív magatartásoknál is, a nemtevésre és a türésre irányuló kötelmeknél is... Adott esetben *nem is egy magatartás* áll a kötelemben, hanem *több* mint köteles magatartás. Az eladó pl. a dolgot *átadni* köteles. Az *átadásig őrizni, gondozni* köteles, az *átadás után* a dolog jószágáért felel, *szavatossággal tartozik*... *a vételárat* (a kellő helyen és időben felkínált vételárat) *átvenni köteles*...

<sup>1</sup> Nem „*dare*“ magatartások: „*ad dandum per faciendum, ad exhibendum, exhibeas ut tertius dare possit*“. Zsögöd, Fejezetek II. 1255.

<sup>2</sup> V. ö. Windscheid II. §. 252. 1. p. és 4. j. Schwarz, Pandekták 323. Tj. 945. §: „*Kötelem alapján a hitelező az adóstól szolgáltatást követelhet. A szolgáltatás valaminek adásában, tevésében vagy nemtevésében állhat.*“

az ingatlant szolgáltatni tartozik *tényleg* és szolgáltatni tartozik *telekkönyvileg*... Adott esetben *részszolgáltatásra* van az adós kötelezve: szolgáltatni most a *telek egy részét* *tényleg* és *telekkönyvileg*, az 1000 P kölcsönből fizetni most 500 P-t. A szolgáltatások akkor *oszthatók*, ha csak mennyiségileg különböznek az egésztől és éppen ezért a hitelezői érdeket aránylagosan kielégítik.<sup>1</sup>

VI. Vannak kötelmek, melyekben a köteles magatartás már ab ovo *határozott*: a szolgáltatandó dolog már a kötelem létrejöttékor mint *konkrét egyed* megjelölt: ezek az ú. n. *egyedi* (specifikus) *kötelmek*. Vannak kötelmek, melyekben a szolgáltatandó dolog csak későbbben, a kötelem létrejötte után konkretizálódik, ilyenek a *vagylagos* (alternatív), meg a *fajlagos* (generikus) *kötelmek*. A kötelemnek ilyenkor ahhoz, hogy a maga életét leélhesse, konkretizálnia kell: a kötelem *csak mint specifikus élheti le a maga életét*.<sup>2</sup>

VII. A *lehetetlen magatartás* nem lehet kötelemnek a tárgya: ad impossibilia nulla obligatio?...<sup>3</sup> A *non facere* mindig lehetséges. Mégis a non facere csupán abban az esetben lehet kötelemnek a tárgya, ha a tilalmas facere lehetséges. Ami különben is lehetetlen, annak a nemteljesítésére nincsen kötelem. A *jogilag lehetetlen* (a tilos) nemtevésére azonban lehet kötelezettséget vállalni.<sup>4</sup> Valaki mint pénztárnok vállalhat kötelezettséget arra, hogy nem sikkaszt. És ezt a kötelezettségét óvadékkal erősítheti... A jog tilalmainak további erősítését engedi. Csak azt

<sup>1</sup> V. ö. Unger I. 611. 19. j.

<sup>2</sup> Míg a köteles magatartás nem határozott, addig a jogviszony *nincsen készen*, azzal lesz kész, ha a köteles magatartás határozottá válik. V. ö. Windscheid II. 7. lap, 22. és 34. lapok, Unger I. 494. lap, Bierling I. 300. lap, Zsögöd, Fejezetek I. 684. és 754. lapok, Kolosváry 289.

Adott esetben a kötelem *még lazább*: úgy jön létre, hogy a *szolgáltatás később határozandó meg*. Ha a szolgáltatás meghatározása a szerződő felek egyikét illeti, ennek a *méltányosság szerint* kell a szolgáltatást meghatározni (Tj. 981. §. 1., v. ö. 981. §. 2., 983., 984. §§. is. Indokolás ad TI. III. 102—107. lapok). Ha a *viszontszolgáltatás* terjedelme nincsen meghatározva, a meghatározás azt illeti (kétség esetében...), *akinek a viszontszolgáltatás jár* (Tj. 982. §).

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid II. 80.: „Unmöglichkeit der Leistung.“ 267.: „Vertrag auf eine unmögliche Leistung.“, Zsögöd, Fejezetek II. 232. lap, 110a): „A törvényhozóról, mint keletkezési alapról... föl nem tehető, hogy olyan kötelezettséget róvjon ki, amelynek teljesítése lehetetlen...“ Szász—Schwarz, Új Irányok: „175.: „Az adós nem köteles oly szolgáltatás teljesítésére, amelyik már a szerződés kötésekor lehetetlen volt...“ Tj. 969. §: „Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis...“ O. 878. §: „Ami nem teljesíthető, ami éppen lehetetlen vagy tilos, érvényes szerződés tárgya nem lehet.“ Kolosváry 288.

<sup>4</sup> *Tilos tevésére* azonban nem vállalható kötelezettség Tj. 972.: „Törvényes tilalomba ütköző szerződés... semmis.“ 972.: „A jöerkölcsbe vagy a közrendbe ütköző szerződés semmis.“

nem engedi, hogy valaki a tilalom betartásából hasznot húzzon... A *facere magatartás* lehetetlen egyebek között, ha kívül esik az emberi cselekvőség határain, pl. leszedni a csillagokat az égről...

\*

Az eddigiekben vizsgáltuk a *köteles magatartás* különböző fajtáit. Most reátérünk a *jogosult magatartás* különböző fajtáinak a vizsgálatára, hogy így teljes képet nyerjünk a kötelelem közelebbi tárgyáról.

I. A jogosult magatartás a kötelemben rendszerint *inkább negatív* jellegű. A kötelemben az *adósok* az aktívak. A kötelmi jog az *adósok joga*, a kötelmi jog *gazdasági nyomatéka* az adósok oldalán van. A hitelező *felveszi* a kellő helyen és kellő időben felkínált szolgáltatást. Adott esetben azonban ehhez a felvételhez pozitív jellegű magatartások kellene, pl. vétel esetén.

II. A pozitív jellegű jogosult magatartás is többféle: lehet *átvétel*,<sup>1</sup> lehet *parancs*. Parancs a munkaszerződésen nyugvó jogviszonyban, mikoris a kötelelem, mint generikus születik meg és az esetenként kibocsátott *parancson konkretizálódik*, mikoris az esetenként kibocsátott parancs *távolabbi tárgya* is a kötelelemnek, melyen a köteles magatartás formálódik...<sup>2</sup> A negatív jellegű (inkább passzív) jogosult magatartásnak is több árnyalata van: a pénzhitelező *merőben passzív* magatartását, mely a felkínált pénz felvételében merül ki, az *agresszív jellegű* jogosult magatartásokkal (keresetindítás) a fokozatok egész láncolata kapcsolja egybe...<sup>3</sup>

III. A kötelemben a jogosult magatartás rendszerint *rövideşen lejátszódo*: az átvétel rendszerint nem tart sokáig. Vannak azonban kötelmek, melyekben a jogosult magatartás *hosszan tart*. Addig tart, míg a kötelelem maga, pl. a hosszú időre szóló haszonbérleti szerződés esetén, mikoris vagy folytatórtó (nem bántani a bérleményt), vagy időnként visszatérő (felvenni a haszonbért...) a jogosult magatartás...

IV. A jogosult magatartás a kötelemben lehet *egyszerű*, egy aktusból álló, mint a kibocsátott parancs, de lehet *összetett*, több aktusból álló, mint az átvétel. Az is lehet, hogy *több magatartás* illet a kötelemben, pl. átvenni a telket tényleg és átvenni telekkönyvileg... vagy átvenni a telek egy részét telekkönyvileg, vagy felvenni a kölcsönadott pénz felét törlesztésül... általán felvenni a *részszolgáltatást*... A jogosult magatartást

<sup>1</sup> Az átvétel is kétféle: *konstitutív* tradíció esetén, *deklaratív* exhibíció esetén.

<sup>2</sup> Parancs a jogosult magatartás abban a biztosító viszonyban, melyben a nemfizető adóst *fizetésre felhívhatom*.

<sup>3</sup> A merő negatívumhoz nem kell jogosultság. Ha valaki *nem tenni jogosult*: ez valójában *kötelezettség hiánya*: nincsen cselekvésre kötelezve. V. ö. Unger I. 503. lap II. „negatív jog“.

akkor lehet osztani, ha a részszolgáltatás csak mennyiségileg különbözik az egésztől és a hitelezői érdeket kielégíti.<sup>1</sup>

V. Lehet, hogy követelhetem akár azt, akár ezt, mikoris *vagylagos* a kötelem, vagy követelhetem valamely fajtából a középminőséget... mikoris *fajlagos* a kötelem; de lehet, hogy csak konkrét egyedet követelhetek, mikoris *egyedi* a kötelem. A kötelem *mindig mint egyedi éli le a maga életét*. Ha vagylagosan, vagy fajlagosan született is meg, ahhoz, hogy leélhesse az életét, konkrétizálódnia kell: egyedi kötelemmé kell válnia.

VI. *Lehetetlen* magatartás nem lehet jogosult magatartás.<sup>2</sup> Lehetetlenre a jog senkit sem jogosít. És bizonyos, hogy amit az egyik szavával tilt, arra a másik szavával nem jogosít... de olyanra sem jogosít, amit az erkölcs tilt... a jog és az erkölcs parallel működik...

\*

Szükséges, hogy a közelebbi jogtárgy tanában a *szolgáltatás* (teljesítés) *módjáról, helyéről és idejéről* (a határidőkről) és a *lehetetlen és a tilos szolgáltatásokról* közelebről beszéljünk. Azután fogunk reátérni a kötelem *távolabbi* tárgyának a vizsgálatára.

## 1. A szolgáltatás (teljesítés) módja, helye, ideje.<sup>3</sup>

I. A szolgáltatás és a szolgáltatás felvétele a kötelem *megvalósulása*. Az, amiért a kötelem létrejött. A kötelem célja. A közelebbi célja a kötelemnek. Így is mondhatom: a *közelebbi*

<sup>1</sup> A kötelemben a jogosult magatartás mindig a jog által *kiadagolt*, kimért. A tulajdon esetén nem ilyen. A *tulajdonos mindent tehet* a dolgával, amit akar. A *családjogi viszonyokban sem kimért* a jogosult magatartás. A házasság „*consortium omnis vitae*”. Tj. 111. §: „A házastársaknak kölcsönös kötelessége, hogy egymással a házasságnak megfelelő *élelközösségben* éljenek. A házastársak *hűséggel* tartoznak egymással. Kötelesek egymást *kölcsönösen támogatni, közös javukon egyetértve munkálkodni*.”

<sup>2</sup> V. ö. Unger I. 501. 6. j.

<sup>3</sup> Tj. 1084—1101. §§, Zsögöd, Fejezetek I. 770—811., Kuncz Ödön, Grosschmid-Glossa, II. 331—362. Schwarz, Pandekták 447., 376., Kolosváry 328—332., Katona (Fodor III.) 236—243., Indokolás ad Tl. III. 309—331., Főelöadmány VI. 241—249.: A *szolgáltatás, teljesítés, és véghezvitel*-re lásd Zsögöd, Fejezetek I. 774.: „Ügyleti kitézésnél magyarázat dolga, vajjon a kijelölt ...hely *csupáncsak véghezviteli, vagy egyszersmind szolgáltatási hely*...” 777.: „A szolgáltatási hely *irányadásai*: ...*közvellen* irányadás: a szolgáltatás *mikénti véghezvitelére*. *Visszaforduló* irányadás..., a szolgáltatás *megfelelősége*... szempontjából. *Fűződéses*... a bírói *illetőségnek* ...a tekintetéből. A szolgáltatási hely *ügyszólva kinő* az ő *voltaképpeni miséjéből*.” V. ö. Kuncz, Grosschmid-Glossa 336.: „Grosschmid munkájában sehol sem használja a törvényeinkben szereplő „*teljesítési hely*” szót, hanem mindvégig „*szolgáltatási hely*”-ről beszél, bizonyos esetben disztingválván „*szolgáltatási hely*” és „*véghezviteli hely*” között.” 337.:



tárgya a kötelelemnek, mert a kötelmet kitevő lelki cselekvőségek (...a jogosultság meg a kötelezettség...) közvetlenül erre vonatkoznak. Távolabbról arra az eredményre vonatkoznak, ami a szolgáltatás és a szolgáltatás felvétele nyomán jár: hogy mármostan a dolog ne nálam legyen, hanem a vevőnél, hogy ne az én tulajdonomban legyen, hanem a vevőében... Ez a végső célja a kötelelemnek (...a vételnek...)<sup>1</sup>

Hogyan kell a szolgáltatásnak és a szolgáltatás felvételének végbemennie? Az adósnak úgy kell kötelezettségét teljesítenie — mond a Tj. —, *amint azt ...a méltányosság megkívánja* (Tj. 1084. §. 1.). Íme: nem a strictum jus, hanem a méltányosság az irányadó.<sup>2</sup>

„Grosschmid... két teljesen új szót „véghezvitel“ és „szolgáltatás“ alkalmazott; ...amint a szolgáltatási eredmény beálltának helye („teljesítési hely“, „véghezviteli hely“) elkülönülhet a kötelelem székhelyétől („szolgáltatási hely“ a törvényes szóhasználatnak megfelelő „teljesítési hely.“) ugyanúgy ez utóbbi eltérhet attól a helytől, ahol az adós tényleg cselekszik valamit.“ 443.: „...hogy a szolgáltatási hely szabály szerint egyben véghezviteli hely is, ennek igazi jelentősége ...nem az, hogy azon a helyen az adós tényleg tartozik valamit cselekedni, hanem csak az, hogy ott kell bizonyos eredménynek beállania“.

<sup>1</sup> Mondhatom azt is, hogy a szolgáltatás és a szolgáltatás-felvétel gyakorlása a kötelelemnek, vagy akár azt, hogy birtoklása a kötelelemnek... Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 397., 398. lapok: „joggyakorlás és köteletség teljesítés: a jogviszonyok a megvalósulása, az a jelenség —: amikor történik az, aminek a jogviszonyban történnie kell“ (398.). V. ö. Szerző, Dologi jog 192.: „A tulajdoni jogviszonyt akkor gyakorlom... mikor a dolgomat birtoklom...“ A szolgáltatás és a szolgáltatás felvétele adott esetben (az ú. n. dare magatartásoknál) az ú. n. dologi szerződés megvalósulása. (Szerző, Dologi jog 136. lap 2.) V. ö. Katona (Fodor III.) 231., 236. A fizetés legszűkebb értelemben: a pénzkölcsön alapján adós teljesítése, ...tágabban minden, bármi alapon pénzzel adós teljesítése, tehát pl. a vevő teljesítése is... még tágabban nemcsak a pénzzel adós, bármivel adós teljesítése; ...tehát fizetés: a dolog, más dolog... átadása is... Továbbá: nemcsak a teljesítés: fizetés. Fizetés a beszámítás is, a datio in solutum is, az újítás is. Van obligatórius szolúció és van liberatórius szolúció. Azelőbbi kötelmet keletkeztető, az utóbbi kötelmet szüntető fizetés. A kettő találkozhatsz is, így pl. a pénz leolvasása kötelmet keletkeztet, ha a kölcsönre nézek, kötelmet szüntet, ha a pactum de mutuo dandon nyugvó kötelelemre nézek. Ehhez járul, hogy a pénz leolvasása tulajdont keletkeztet annál, akinek a javára történik.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1084. §. 2. is. V. ö. Kolosváry 328. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 95. A személyes véghezvitel strükségességére v. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 811., 812.: „...az obligáció struktúrája (az adós akaratát meghajlító kötelék) inkább arra utal, hogy az adós a szolgáltatásnál személyesen járjon el, holott ellenben a betöltő életérdeknek más az útmutatása...“ 820.: „Az adós helyett való szolgáltatás.“ A harmadik személy által való teljesítés lehetőségéről (Tj. 1086., 1087. §§), a részteljesítés lehetőségéről (Tj. 1085. §), Zsögöd, Fejezetek I. 816.) a kötelelem megszűnésének a tanában a fizetés intézményének a vizsgálatánál lesz szó. A korlátozott cselekvési képességgel bíró szolgáltatása — a korlátozott cselekvési képességgel bíró kezéhez történt szolgáltatás fizetés-e? (Kolosváry 328., 329.; Katona (Fodor III.) 232., 233.)

II. A szolgáltatás csakis abban az esetben kötelemszerű, ha *ott történik, ahol történnie kell.*<sup>1</sup> Csakis ebben az esetben szünteti a kötelmet. Ha az adós másutt szolgáltat: nem áll előttünk kötelemszerű szolgáltatás: nincsen szolució; nincsen kötelemszűnés. Hol kell történnie a szolgáltatásnak? Az *adós lakóhelyén.*<sup>2</sup> A kötelem keletkezésekor volt lakóhelyén. Íme, a *forum domicilii* dönt... hacsak a törvényből, a jogügylet tartalmából, vagy a jogviszony természetéből más nem következik (Tj. 1088. §. 1.).<sup>3</sup> Áll ez a tétel a *pénzszolgáltatásokra is.*<sup>4</sup> A szolgáltatási hely ezeknél is (*bármely causán nyugodjanak is: legyenek kölcsönből, vételből, kárkötelemből eredők...*) az adós lakhelye (Tj. 1089. §. 3.). E szerint megy a *birói illetőség is.*<sup>5</sup> Ám a pénzádóst egy *külön kötelezettség* terheli — minden pénzádóst —, „pénzt az adós kétség esetében saját veszélyére és saját költségére a *hitelező lakóhelyére köteles küldeni*“ (Tj. 1089. §. 1.).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 777., 778.: „... a szolgáltatási hely semmi egyéb, mint egyik *töredéke* (oldala) a *köteles ... magatartás zsinórmértékének* (a kötelemszerűség kerékvágásának)...“ 779.: „... fő tere az effektív hely-érdeknek: az (*nem pénzbeli*) *ingó obligációk köre*...“ Mindez jelentékenyen *leszűkíti* a locus nevezetességét szemben a tempussal. V. ö. Kolosváry 330.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 770.: „Törvényes szolgáltatási hely: az *adósnak akkori lakhelye, amidőn a kötelezettség keletkezett.*“ 771.: „A *mindenkori lakhelye* az adósnak: kétségkívül még *kényelmesebb volna* öneki. Ám csakhogy az is axióma, hogy az obligáció alkatelemei a megszülemléssel *lezáródnak*“ 773.: „... tényleg a fizetést a *hitelezőnél szokás teljesíteni*...“

<sup>3</sup> V. ö. 1088. §. 2. is. Ha telket felszántani tartozom, ez *másutt nem történhet*, mint ahol a telek van. Van *szükségképpen* vagy *ügyleti* és van *törvényes* szolgáltatási hely.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 779.: „... pénztartozásoknál ... az adós, ha a fizető készsége és képessége megvan, azon, hogy azt *ide vagy oda küldje-e*, mai világban nem szokott fennakadni...“

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 781.: „Szerződésbeli obligációknál ... követi a szolgáltatási helyet az *illetőség*...“ 781.: „Az ú. n. *lex loci solutionis* irányadása a (legalább a szerződésbeli kötelmekre nézve) túlnyomó *nemzetközi magánjogi* felfogás szerint...“ V. ö. Kuncz Ödön, Grosschmid-Glossa I, 335., 336., 345. Főelőadmány VI. 246.

<sup>6</sup> V. ö. Tj. 1089. §. 2. is. Íme a jognak quoad teljesítési hely a *legkisebb egysége* az adós lakhelye, v. ö. Tj. 1084. §. 1. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 779.: „... csakis a helységképpen helyről szólnak a jogtételek, tehát mintegy csak a *helyi keretéről* a köteles magatartás színhelyének. Még az is tisztán magyarázat dolga, vajjon *politikai* avagy *geográfiai egység* ... értendő-e alatta. A topográfiai szintér azon naturáliák (aprólékoságok) közé tartozik, amelyek iránt a jognak ... egyáltalán nincsenek nyílt szabályai, pl., hogy a pénzt a hitelező szobájába kell-e vinni, vagy elég-e őt az utcaajtóba kihivatni...“ Amint a *legkisebb időegysége* a jognak a nap (dies) és nem az óra, a perc vagy éppen a másodperc... (Zsögöd, Fejezetek I. 785.), *legkisebb tárgyegysége* a jognak a dolog (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 217., 223. lap 1. j.), *legkisebb alanyegysége* az ember és nem az ember által

III. A kötelmet *akkor* kell teljesíteni, *ha itt a lejárat*. Előbb a hitelező nem követelheti a teljesítést.<sup>1</sup> Szokás mondani, hogy a követelés *már előbb megszületett* (... a kötelem létrejöttkor... a pénz leolvasásakor...), *de most, a lejáratral válik hatályossá*. A kötélemmel egyidőben *virtuális* a hatálya... a lejáratral *materiálissá* válik a hatálya...<sup>2</sup>

Ha a teljesítés ideje nincs meghatározva... a hitelező *azonnal* követelheti a teljesítést, az adós pedig *azonnal* teljesíthet... (Tj. 1090. §.)<sup>3</sup>

A szabály íme az, hogy a kötelmek amint keletkeztek: *azonnal lejártak*... Vannak mégis kötelmek, melyeknél a kötelem *belső természete ennek ellentmond*. A kölcsön pl. nem jár le azonnal, amint keletkezett. Ha azonnal lejárna, ha a kölcsönt azonnal vissza kellene fizetni, úgy a kölcsönadásnak *nem volna semmi értelme*: azért vesz valaki kölcsön, hogy a pénz (általán az, amit kölcsönvett) maradjon nála, hogy azt, mint tulajdonos használhassa és majd a lejáratkor fizesse csupán vissza...<sup>4</sup>

A lejárat szabályképpen az *adós érdekében* van megállapítva. Lehet azonban a *hitelező érdekében* is megállapítva.<sup>5</sup> Ha a le-

kitűzött célok. (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 135. „Érdek, cél, akarat, mint jogalany.”)

A szolgáltatási hely kérdésében a következő lehetőségek vannak: 1. *forum domicilii*: az adós otthon szolgáltatathat, nem kell a hitelezőhöz mennie és ott szolgáltatnia (Katona (Fodor III.) 80. Bringschuld, Holschuld...) 2., *forum rei sitae*: az a hely, ahol a dolog a kötelem keletkezőhelye van; 3. *forum contractus*: a szerződés kötésének a helye. V. ö. Kolosváry 330., O. 905. §.

<sup>1</sup> *Aktív lejárat*: a hitelező szempontjából való, *passzív*: az adós szempontjából való. Kuncz Ödön, Grosschmid-Glossa 348., 349. félszakos obligáció, lásd 357. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 321.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 783. lejártóság..., követelhetőség, ...gyakorolhatóság... 786.: „...a lejárat... végelemzésben: *nem meggördülő* (pozitív), hanem *fültartóztató* (negatív) funkciójú... alkat-elem... jelentésének súlypontja korántsem az, hogy a hitelező *immáron tehet valamit*, amit korábban nem tehetett, hanem: hogy immáron őt abban, ami az obligációnak... jogi oldalából... következik, *idő nem korlátozza*... követelhetőség: hitelezői pozíció időbeli *jól nem tartóztatottsága*.” V. ö. 787. is, 791.: „...a jogügylet hatása *azonnal* beáll s csupán érvényesíthetése a hatásnak vagyon elhalasztva...” 792.: „...a jogviszony *legott megszülemlik*, a követelhetőség s eszközölhetőség elhalasztatik...” 802.: „A létrejött jogviszony hatása maga egészében... *önmagától meggördül* és ha nincs ami föltartóztassa, tehát *azonnal meggördül*...” Kuncz Ödön, Grosschmid-Glossa 346., 347., 348. V. ö. azonban Szerző, Magyar Magánjog I. 54. „A lejárat előtt *nincs fizetési kötelezettség*... *nincs követelési jog* 55. 2. ...kötelezettségről csak akkor szólnunk, amikor az *máris hatályos*.” Nem hatályos kötelezettség „fogalmi ellentmondás...”

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 801.: „Azonnali, mint törvényes lejárat.” Kolosváry 330., O. 904. §. K. T. 327. §.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog I. 53. lap. ... van *szükségképpent*... *ügyleti és törvényes lejárat*...

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 787., 788.

járat csak az adós érdekében van megállapítva, úgy az adós a lejárat előtt is teljesíthet, míg ha a lejárat a hitelező javára is szól, úgy az adós előbb nem teljesíthet (Tj. 1091. §. 1.).

Hogy az adós a szolgáltatásra (teljesítésre) nemcsak köteles, hanem jogosult is... kétségtelen... Aki egyszer a kötelemben, mint hitelező belépett, ott helytállani és a kellő helyen és időben felkínált szolgáltatást felvenni köteles.<sup>1</sup>

## 2. Lehetetlen, tilos, túrt szolgáltatás.<sup>2</sup>

I. Kötelmi jogviszonynak a tárgyává (...a közelebbi tárgyává...), csak olyan szolgáltatás tehető, amely megvalósulhat, amely lehetséges.<sup>3</sup> A kötelmi jogviszony ugyanis éppen arra való, hogy a szolgáltatásnak a megvalósultát jogilag biztosítsa. Ami úgysis lehetetlen — leszedni a csillagokat az égről —, arra minek volna obligáció. Ha valaki mégis valami efféle konstruálna kötelmet: ez semmis. Amint a Tj. mondja „*lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis*“ (Tj. 969. §. 1.).<sup>4</sup>

A lehetségesség kívánalmát a köteles magatartásra szokták vonatkoztatni, de vonatkoztatni kell ezt a jogosult magatartásra

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog I. 75. lap, VI. így is mondhatom minden obligáció *bilaterális*, ... *unilaterális* obligáció nincsen. Zsögöd, Fejezetek I. 787. : „... az adós joga a szolgáltatásra csupán másik oldala ... az ő kötelezettségének...” Katona (Fodor III.) 234.

<sup>2</sup> Windscheid II. 80. „Unmöglichkeit der Leistung.“ 267. : „Vertrag auf eine unmögliche Leistung.“ Szászy—Schwarz, Új Irányok 175., O. 878. §. Tj. 969—980. §§. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 146. : „Szolgáltatás lehetetlenülése“ 163. B. : „Szolgáltatás lehetetlenülése.“ Besnyő Bernát, Grosschmid-Glossa. II. 127—197. Kolosváry 340. ; Katona (Fodor III.) 131. : „Tilos szerződések“, 136. : „Lehetetlen szolgáltatás.“ 287. : „A szolgáltatás lehetetlensége.“ Schwarz, Pandekták 327. I. : „Lehetetlen szolgáltatás.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 209. VII. 213. VII. Indokolás ad TI. III. 81—107., 406—416. Főelőadmány VI. 77—94.

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 232., 110a) : „Az ú. n. kezdettől való lehetlenség az ügyleti kötelmek körére szorítókozó téma. A törvényszóról mint keletkezési alapról ... föl nem tehető, hogy olyan kötelezettséget rónjon ki, amelynek teljesítése lehetetlen. A lehetetlenülés kérdését a kezdettől való lehetlenség egyszerűen tárgyalanná teszi ... az által, hogy az obligatio keletkezését megakasztja...“ 15. : „... a *fix* ügylet legtöbbnyire csak feljogosítja a hitelezőt, hogy a szolgáltatást elkésettnek (lehetetlenültnék) tekintse...“ 168., 8a) : „Az obligáció alkotóelemei közül a lehetetlenülés legszorosabban a szolgáltatásra vonatkozik...“ Szászy—Schwarz, Új Irányok 175. : „Az adós nem köteles oly szolgáltatás teljesítésére, amelyik már a szerződés kötésekor lehetetlen volt, vagy az adósnak fel nem róható okból később lehetetlenné válik.“

<sup>4</sup> Hiába az ilyen szerződés: *nem szül kötelmet*, épp ezért azt mondjuk reá, hogy *semmis*. V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 127. Indokolás ad TI. III. 82. Főelőadmány VI. 87.

is: lehetetlen szolgáltatásra nincsen jogosult magatartás...<sup>1</sup>  
 Olyanra a jog nem jogosít, ami úgysis lehetetlen. Ezért nem adja tulajdonba az égitesteket. Pedig merőben csak a tulajdon konstrukcióját véve tehetné, sőt ez volna a legbiztosabb tulajdon, olyan, amit soha senki nem sértene, mert nem sérthetne...<sup>2</sup>

Íme: ha lehetetlen a *köteles magatartás*, vagy akár a *jogosult magatartás*: nincsen kötelem. *Ad impossibilia nulla obligatio*. Miért is volna kötelem... *a jog* komoly megvalósítható életérdekek védelmére van és *nem játékszer*...<sup>3</sup>

Nem csupán az *objektíve*, a per absolutum — lehetetlen szolgáltatás nem lehet kötelemnek a tárgya, hanem a *szubjektíve*, csak az adósra nézve lehetetlen szolgáltatás sem... hacsak a törvény mást nem rendel... (Tj. 969. §. 1.)<sup>4</sup>

Megtörténik, hogy valaki a szolgáltatás lehetőségéért jótáll, garantálja azt, hogy a szolgáltatás lehetséges, ú. n. *garancia-szerződést* köt.<sup>5</sup> Ilyenkor a szolgáltatás lehetetlensége nem érinti a *jótállásból folyó* kötelezettségét (Tj. 969. §. 2.)<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Unger I. 510. lap 6. jegyzet. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 213.: „Lehetetlen magatartás nyilván nem lehet *jogosult magatartás*. Olyanra a jog nem jogosít senkit, ami úgysis lehetetlen...“

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 213., 224.

<sup>3</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 81.: „A szerződés semmis, ha ...nem irányul jogi érdek megvalósítására, hanem például csak *tréfának* vagy *szeszélynek* következménye...“ (Alföldy.)

<sup>4</sup> *Objektíve* lehetetlen szolgáltatás: leszedni a csillagokat az égről, ...*szubjektíve* lehetetlen: valakinek a portréját megfesteni annak, akinek soha eset nem volt a kezében. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 224. I. (11.) 233. b): „A szubjektív lehetetlenség ...mint *kezdettől való* egyáltalán nem jön számba. Így különösen szó sincs róla, hogy az elkötelezett dologra vonatkozó tulajdon hiánya az adós személyében a szerződést érvénytelené tenné.“ Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 127., 136. 9. a): „*Objektív és szubjektív lehetetlenség*, illetve azzá válás.“ Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 136., 287. Indokolás ad TI. III. 82., 83. Szokásos megkülönböztetések: *állandó és időleges lehetetlenség*. (V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa 131. 5. Schwarz, Pandekták 327. Indokolás ad TI. III. 416.)... *teljes és részleges lehetetlenség*. Zsögöd, Fejezetek II. 236. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 180. Indokolás ad TI. III. 85.) *diszpozicionális lehetetlenülés* (Besnyő, Grosschmid-Glossa 133.) *felróható és fel nem róható lehetetlenülés* (Besnyő, Grosschmid-Glossa 142., 187. Indokolás ad TI. III. 407.) *tényleges és jogi lehetetlenség* (Zsögöd, Fejezetek II. 232.: „A jogi megint objektív jogi vagy szubjektív jogi...“.) *Bírói gyakorlatunk kifejlesztette újabban a gazdasági lehetetlenség fogalmát*, mit a Tj. 1150. §. szövegez. V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 188—197. Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 137. Hogy a *merő fizetési képtelenség* egészen más, bizonyos (Besnyő, Grosschmid-Glossa 161. Főelőadmány VI. 81.). A fizetési képtelenség egymagában nem lehetetlenülés. A lehetetlenülés kategóriáira v. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 136. 9. a), I. 140. II.: a lehetetlenülés „*jelentkezhetik az obligáció egyéb elemeiben is, a teljesítési helyben, időben, módon stb.*“

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 85., 86., 98., 406. Főelőadmány VI. 82., 87., 88.

<sup>6</sup> ...*a jótállásból folyót csupán*... kivéve ha a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetetlenséget *ismerte*... (Tj. 969. 2.).

Hátha valamely szolgáltatás *ma lehetetlen*, de *később* *lehetségessé válhatik*? Az ilyen szolgáltatás iránt *érvényesen lehet szerződni* arra az esetre, ha *érvényessé válik*... (Tj. 970. §). Ennek éppen a fordítottja az, ha az *ab ovo lehetséges* szolgáltatás *később* *válik lehetetlenné*...<sup>1</sup>

Ha valaki a szerződés megkötésekor a szolgáltatás *lehetetlenségét ismerte és mégis belement a szerződés megkötésébe*: köteles a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni (Tj. 971. §. 1.).<sup>2</sup> Ez a kötelezettség nemcsak abban az esetben terheli azt, ki a lehetetlen szolgáltatást ígerte, ha a szolgáltatás lehetetlenségét *ismerte*, hanem terheli abban az esetben is, ha ezt nem ismerte ugyan, hanem kellő *gondossággal ismerhette volna*, terheli íme azt is, aki ebben *culposus* (Tj. 971. §. 2.).

II. Kötelmi jogviszonynak a tárgyává nem lehet tenni törvényes *tilalomba ütköző szolgáltatást*: nem lehet kötelezettséget vállalni olyan szolgáltatásra, amit a törvény tilt. Amint köteles magatartás, úgy *jogosult magatartás* sem lehet olyan valami, amit a törvény tilt. Ezt úgy fejezi ki a Tj., hogy azt mondja: „törvényes tilalomba ütköző szerződés... semmis” (Tj. 972. §. 1.<sup>3</sup>) Arra az esetre, ha a törvényes *tilalom megszűnik*, ilyen szerződést is érvényesen lehet kötni (Tj. 972. §. 2.).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ha az *ab ovo lehetséges szolgáltatás később* *válik lehetlenné*, mi ennek a *joghatálya*? V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 163.: „a) Ha a szolgáltatás lehetlenné válik, olyan okból, amelyért az adós nem felel: az adós felszabadul; b) Ellenben ha olyan okból válik lehetlenné, amelyért felel: *kártérítéssel tartozik*; c) *Bizonyítani*, ha az ok vitás, az adósnak kell.” 224.: „*Alkotó tényei* közül a lehetlenné válásnak nevezetesebbek: *species* (ténybeli vagy jogi) *nem létele*, *genus hiány*, *forgalmon kívül tétel*, *haláleset*, *akadályok*, *időmúlás*.” 231.: „Elpusztult speciét adni: *objektív lehetlenség*. Csupán az adós rendelkezésére nem álló speciét, vagy fajdolgót adni: *szubjektív lehetlenség*... *pénztartozásoknál a lehetlenné válása túlnyomóan tárgytalan*...” 232.: „a) A tiltó törvénybe ütközése akár *magának az ügylétnak*, mint ilyennek, ... akár a *kötelezett szolgáltatásnak*...” Az utóbbi oka lehet az előbbinek... V. ö. 771., 773., 775., 810. is. V. ö. Besnyő, Grossschmid-Glossa II. 129. 3., 4. 130.: *diszpozicionális lehetlenné válás*... 131. ... *kötelemből kisdodró*... *kártérítésbe besodró* lehetlenné válás... 142. A lehetlenné válás *alkotó elemeire* lásd Besnyő, Grossschmid-Glossa II. 134. 8. A *negatív reziduumra* v. ö. Besnyő, Grossschmid-Glossa 142., 161., 166., 167., 168., 169.

<sup>2</sup> V. ö. Besnyő, Grossschmid-Glossa II. 127. De *nem követelhet kártérítést*, aki a lehetlenné válást a szerződés megkötésekor maga is ismerte, vagy csak súlyos gondatlanságból nem ismerte (Tj. 971. §). V. ö. Besnyő, Grossschmid-Glossa 156.

<sup>3</sup> *Nem a szerződés ütközik közvetlenül törvényes tilalomba*, hanem a szerződésen nyugvó jogviszonyban fekvő *jogosultság és kötelezettség*: ez utóbbi az oka (... egyik oka...) annak, hogy a szerződés törvényes tilalomba ütköző... V. ö. Indokolás ad TI. III. 89., 90. Schwarz, Pandekták 328. 2.

<sup>4</sup> *Tilos nemtevésére* azonban lehet kötelezettséget vállalni, pl. valaki mint pénztárnok vállalhat arra kötelezettséget, hogy nem sikaszt. Ezt a külön vállalt kötelezettségét óvadékkal is erősítheti...

A *kártérítésre* ugyanazok a szabályok irányadók, mint a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis szerződések esetén (Tj. 972. §. 3.).

Nem csupán a törvényes tilalomba ütköző szerződés semmis, hanem semmis az olyan szerződés is, mely a *jó erkölcsökbe, vagy a közrendbe ütköző* (Tj. 973. §).<sup>1</sup> Pontosan: semmis a szerződés, ha a rajta nyugvó jogviszonyban a *köteles és a jogosult magatartás* a jóerkölcsökbe, vagy a közrendbe ütköző. Így támogatja a jog az erkölcsi, a társadalmi szabályokat a maguk megvalósultában...

III. Íme, az, amit a törvény tilt, kötelem tárgyává nem tehető. Hova jutnánk, ha a lopásra, az idegen vagyron megrongálására lehetne kötelezettséget vállalni... Vannak *egyes konkrét megjelölt magatartások*, melyeket a jog kötelem tárgyává tenni nem enged.

Ilyen a *jövőbeli vagyonnak az átruházása*.<sup>2</sup> Az erre kötelező szerződés semmis (Tj. 947. §). Az efféle elkötelezés ugyanis *kizsákmányolásra vezethet*. A már *megező* vagyonnak (...az egész vagyonnak...) az elkötelezése érvényes... Ilyen: bizonyos *végintézet tétele vagy nem tétele, visszavonása, vagy vissza nem vonása*. Az erre vonatkozó szerződés semmis (Tj. 975. §). Semmis a *még élő személytől várt öröklés* tárgyában kötött szerződés is, etikai okokból is, a kizsákmányolás elhárítása okából is (Tj. 976. §).<sup>3</sup>

Semmis a kizsákmányoló ügylet, melyet valaki *fogyatékos elmetehetségű személlyel kötött* e fogyatékoságát kihasználva,<sup>4</sup> ha a szerződés megkötésekor tudta, hogy abból a másik félre tetemes vagyoni kár, vagy egyéb tetemes hátrány hárul (Tj. 977. §. 1.).

Az azonban nem lehetséges, hogy valaki a tilalom megtartásából *hasznot húzzon*... V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 210.

<sup>1</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 132. Schwarz, Pandekták 328. a), b), c) 330. 3. Indokolás ad TI. III. 91—92. Főelöadmány VI. 77. CLVII. elvi kérdés: „Minő álláspontot foglaljon el a ptkönyv az *erkölcstelen és a közrendbe ütköző szerződések* tekintetében?”

<sup>2</sup> ...jövőbeli vagyonnak átruházása ...vagy *hasznélvezettel terhelése*... semmis..., semmis ily vagyon *hányadrészének átruházása* vagy terhelése is (Tj. 974. §. 1.). V. ö. 974. §. 2. is. Indokolás ad TI. III. 95.

<sup>3</sup> Az örökhagyóval *törvényes öröklési kapcsolatban állók* öröklési várományukról az örökhagyó életében *szerződhetnek* (Tj. 976. §. 2., v. ö. u. o. 2. mondat is). Az *örökségvétel* esetére v. ö. Szerző, Öröklési jog 342. II.

<sup>4</sup> Az ügylet *nem cselekvőkép telennel, nemis cselekvési képességében korlátozott emberrel kötöttetik*... hanem *cselekvőképes emberrel*, ki azonban *fogyatékos elmetehetségű*. Lehet így különböztetni: van *alanyilag* kizsákmányoló ügylet (Tj. 977. §. 1. 1932. VI. 9. §); van *tárgyilag* kizsákmányoló ügylet, ez a *gazdasági lehetetlenülés esete* (Tj. 1150. §). V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 194. Indokolás ad TI. III. 95.

Semmis az *uzsoraügylet*,<sup>1</sup> az olyan szerződés, amellyel valaki másnak tapasztalatlanságát, könnyelműségét, függő vagy megszorult helyzetét, vagy nála elfoglalt bizalmi állását kihasználva, a maga részére,<sup>2</sup> a másik fél tetemes kárával ingyenes előnyt, vagy aránytalan nyereséget köt ki vagy szerez (Tj. 977. §. 2.).<sup>3</sup>

IV. Íme: ha a *törvényes tilalomba ütköző* tétetik a kötelem tárgyává: a szerződés semmis. Semmis a szerződés, ha a jog által e célból *konkrétan megjelölt valamely magatartás* tétetik a kötelem tárgyává... semmis a szerződés, ha bár *engedett a magatartás*, de *uzsora, vagy kizsákmányolás* áll előttünk...

Van rá eset, hogy a jog nem él ilyen szigorú szankcióval, nem azt mondja, hogy a szerződés semmis, hogy nincsen kötelem, azt mondja csupán: nem teljes, *nem civilis a kötelem*, hanem *csupán naturalis*, mert a szolgáltatás olyan, amit *csak török* a jog világában... nem szívesen látok itten, csak *török*... merthogy *játekból vagy fogadásból eredő*...<sup>4</sup> ilyenkor *nincsen kereshetőség*, a követelés bírói úton nem érvényesíthető... ám, ha valaki mégis teljesíti *azt, amit önként teljesített, nem lehet condictio indebitivel visszakövetelni*: az önkéntes teljesítés hatályos<sup>5</sup> (Tj. 978. §). *Gyengébb* a követelés, mintha bírói úton érvényesíthető lenne, *de erősebb* annál, amikor az önkéntes teljesítés nem hatályos, amikor *condictio indebitivel* visszakövetelhető...

## B) A kötelmi jogviszony távolabbi tárgya.<sup>6</sup>

I. A kötelmi jogviszonynak a távolabbi tárgya *az, amire a jogosult és a köteles magatartás* — az átadás meg az átvétel — *vonatkozik*. Pl. a kölcsön esetén a pénz, vétel esetén a megvett

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 95. Főelőadmány VI. 90. 1932. VI. 1. §.

<sup>2</sup> ...vagy *harmadik személy részére* (Tj. 977. §. V. ö. 9773. §. és 4. bekezdés is. V. ö. 1932. évi VI. tc. az *uzsoraról* és a *kizsákmányoló ügyletekről*).

<sup>3</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 133. sk. 1—10. p. alatt.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 99—102. Főelőadmány VI. 79. CLVIII. elvi kérdés: „Vételessék-e fel kifejezett szabály a *játék vagy fogadás céljaira adott kölcsön* és az *ily célra adott megbízás* tekintetében?”

<sup>5</sup> Lásd Tj. 978. §. 2. is. V. ö. 979. §. a *játekból vagy fogadásból eredő követelés biztosítására vagy kiegyenlítésére*... V. ö. 980. §. is.

<sup>6</sup> V. ö. Unger I. 357., 500, Bierling I. 239., 242. Szögöd, Fejezetek II. 1311. Szász—Schwarz, Új Irányok 204.

A Tj. rendszere e vonatkozásban nem szerencsés. A kötelmi jogban a *szerződések tárgyáról* szólva a lehetetlen, a tilos és a túrt szolgáltatásokról beszél, vagyis tehát a *közelebbi jogtárgyról*... a *kötelmek tartalma* cím alatt a teljesítés módja, helye és ideje szabályoztatik, ami szintén a *közelebbi tárgy* és nem a tartalom világába eső kérdés... ugyancsak a *kötelmek tartalma* cím alatt van szó a *szolgáltatás tárgyáról*, ami pedig már a *távolabbi tárgy* a kötelemnek... a *szolgáltatás tárgyá-*



dolog. Ezért mondja az O. a kötelmi jogviszonyra, hogy „*dologhozi jog*“, merthogy dologhoz, a dolog tulajdonához vezet. Nyilván *nem minden kötelmi jogviszony* „dologhozi jog“, mert nem minden kötelmi jogviszony vezet a dolog tulajdonához, így pl. a *bérllet* meg a *hasznóbérllet* nem vezet a dolog tulajdonához... csak a dolognak a használatát biztosítja... Van kötelem, melyben van ugyan dolog, de a dolog *nem tárgy, hanem szubsztrátuma* a köteles magatartásnak, pl. valaki kötelezettséget vállal arra, hogy *felszántja a telkemet*. Van kötelem, melyben *nincs is dolog*, pl. az énekesnő kötelezettséget vállal arra, hogy a hangversenyen énekelni fog. Úgyhogy az O., amikor a kötelmi jog címéül így szól „A dologhozi jogokról“, olyan terminológiát használ, amely *nem szerencsés*, amely szűk, mert íme, van kötelem, melyben nincs is dolog. A kötelem tárgya (... a távolabbi tárgya) *nemcsak dolog lehet*, lehet más is. Lehet az ember maga, lehet valamely emberi *cselekvőség* (magatartás), lehet *valamely jogviszony*.<sup>1</sup>

## 1. Az ember, mint a kötelem tárgya.<sup>2</sup>

I. Dologjogváltozást eredményező (ú. n. *dare*) *szolgáltatásnak tárgya* az ember csak ott lehet, ahol dologi jogviszonynak (tulajdonnak) a tárgya is lehet; ahol a rabszolgaság intézménye elismert... itten zálognak, szolgálomnak is lehet az ember a tárgya... Az embernek *munkára való lekötöttsége* (ú. n. munkabérszerződéssel...) legyen ez bármennyire is terhes: nem teszi az embert *jogtárggyá*, ellenkezőleg az ember ezzel *alanyává* válik ennek a jogviszonynak... a tőle várt *magatartás a tárgya* (... a közelebbi tárgya) a jogviszonynak.<sup>3</sup> Bizonyos értelemben *facere magatartásnak tárgya* lehet az ember... a beteg ember

*nál* van szó a biztosítékadásról, a viszonos teljesítésről, a visszatartás jogáról, mely jelenségek pedig mint kötelemerősítők a *kötelem tartalmának* a világába valók... ugyancsak a *szolgáltatás tárgyánál* szabályoztatik a nemteljesítés és kötelemszegés, az adós késedelme, a hitelező késedelme, mely kérdések a kötelmi jogviszony *dinamikájához*: a kötelmi jogviszony *változásának* a tanába tartoznak... a kezesség intézménye is, mint kötelemerősítő a kötelmi jogviszony *tartalmánál* lenne tárgyalandó és nem az *alanyok világában*. Egyszóval a Tj. rendszere e vonatkozásokban sok kívánni valót ébreszt...

<sup>1</sup> V. ö. Bierling I. 239.

<sup>2</sup> V. ö. Bierling I. 247. lap 7. jegyzet. Szerző, Növedékjog 16. sk. Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 214.

<sup>3</sup> V. ö. Gierke 261. lap a) : „... wird mindestens heute als unmittelbares Object *nicht die Persönlichkeit* als solche, sondern *die zu leistende Handlung*, aufgefasst...“ Másképpen Katona (Fodor III.) 5.: „... a kötelem tárgyát nem lehet okszerűen másban találni, mint az *adós személyében*... ez a legújabb tan...“ Másképpen Sághy is: „... a kötelem tárgya az *adósnak az akarata*...“ (79.) V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 217. lap, VII. szöveg.

tárgya az orvosi gyógykezelésnek, mint köteles magatartásnak... valójában nem tárgya... hanem a *szubsztrátuma*, melyen a köteles magatartás kifejtendő...

II. A *meghalt ember* lehet a tárgya *dare magatartásnak*. Példa: a hulla eladása boncolási célokra... avagy *facere magatartásnak*; példa: valaki kötelezettséget vállal bebalzsamozni a holttestet...

*Dare magatartás* nem vonatkozhat az *élő emberi test valamely részére* sem... mindaddig, míg ez az egészszel összefügg. A már levágott haj azonban eladható... *Facere magatartás* vonatkozhat az emberi test egy részére is: valaki kötelezettséget vállal arra, hogy meggyógyítja a beteg karomat.

Az emberi test valamely részének *elválasztására* irányuló kötelelem érvényes kötelelem-e... a levágandó haj, a kihúzandó fog eladása érvényes kötelelem-e? *Érvénytelenek* az efféle kötelemek, *ha betöltésüket a morál, vagy a jog tiltja*... Ezért nem érvényes a velencei kalmár obligációja, ezért nem érvényes, ha a katonaköteles olyasvalamire vállal kötelezettséget, ami öncsonkítással jár.<sup>1</sup>

## 2. A dolog, mint a kötelelem tárgya.<sup>2</sup>

I. Széltében használt megállapítás, hogy a *dologi jog tárgya a dolog, a kötelmi jog tárgya a szolgáltatás*. Bizonyos, hogy a *kötelmi jognak is lehet dolog a tárgya*, a távolabbi tárgya ugyanis, és bizonyos, hogy a *dologi jognak is tárgya a szolgáltatás*, a közelebbi tárgya ugyanis.<sup>3</sup>

Eladás, csere, ajándék esetén *dare magatartás vonatkozik a dologra*, ilyenkor tulajdonba tartozom adni a dolgot, melyet

<sup>1</sup> V. ö. Windscheid I. 147. lap 1. jegyzet. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 217. lap 1. jegyzet.

<sup>2</sup> Unger I. 500. Gierke I. 260., II. 2., 261. a) Windscheid II. 12. lap 1. jegyzet: „...auch die Sache, deren Leistung... kraft des Forderungsrechts verlangt werden kann, als Gegenstand des Forderungsrechts bezeichnet wird...”

<sup>3</sup> A dolog *távolabbi tárgya* a kötelelemnek éppen úgy, mint *távolabbi tárgya* a tulajdonnak... a dolog adására irányuló kötelelem és a tulajdon *a távolabbi tárgyban találkoznak*. V. ö. Bierling I. 268.: „Wenn die herrschende Doktrin einerseits die Sachen als Object der dinglichen Rechtsverhältnisse, andererseits den Handeln oder den Willen des obligierten als Object der Obligation auffasst, so zeugt das unter allen Umständen von einer groben Inkonsequenz.“ Másképpen Unger I. 501. 4. j. Mégis *más értelemben* tárgya a dolog a tulajdonnak, mint amilyen értelemben tárgya a vételnek, lásd Szerző, Grosschmid-Glossa 1066. B. a) „A tulajdon — pozitív oldalában — közvetlenül vonatkozik a dologra, a vétel az *eladó útján* vonatkozik a dologra...” 1110. lap 7. jegyzet M.: „A tulajdonos és a dolga között ...nincsen senki, hiszen mindenkit eltltit a jog a dologtól, mely a másé, a vevő és a megvett dolog között pedig *ott van az eladó*: a vevő csupán az *eladó útján* jut a dologhoz, melyet megvett...”

tulajdonba ígértem; a birtokos kiadni tartozik a dolgot, melyet birtokába vett, dacára annak, hogy nem tulajdonos... de ilyenkor a relatív jogviszony, mely előttünk áll, nem kötelelem... nem tiszta kötelmi viszony... a dologi jogviszonyból, tulajdonból sarjadt, ennek megsértésével... *Facere magatartás dologra vonatkozik* például, mikor köteles vagyok felszántani a szomszédnak a telkét...<sup>1</sup>

*Praestare magatartás* dologra, pénzre vonatkozik: tartozom megtéríteni az érdeket, melyet megsértettem...

*Nemleges magatartás* dologra vonatkozik, mikor pl. a haszonbérbeadó kötelmi alapon köteles *nem bántani a dolgot*, melyet haszonbérbe adott... mikor valaki kötelezettséget vállal arra, hogy *10 éven belül ebben az utcában nem nyit üzletet*... mikor valaki kötelmi alapon *tűri a telkén az átjárást*...

II. *Jövedőbeli dolog is lehet kötelemnek a tárgya*. Valamely még nem létező dolgot eladhatok... *eladhatom a jövő esztendői termést*, eladhatom előre a *vadászat most még nem ismert eredményét*... *eladhatom a sorsjáték eredményét a húzás előtt*... *eladhatom a res futurát, a res speratát... a spest*... Eladhatom a *még fáján függő almát*... *eladhatom a másnak tulajdonában levő dolgot*, mikoris arra vállaltam kötelezettséget, hogy megszerzem és szállítom... oly áru szállítását vállaltam, melyet e végből szerzek meg... (K. T. 258. §. 2.). Továbbá: eladhatom a *telkem harmadát*... mikoris a jelenség hasonlatos a fajlagos kötelemhez: szolgáltatási mérték van elem állítva, melyet be kell töltenem... még inkább a vagylagos kötelemhez, mert a választási lehetőség szűk körre szorított. Rokon jelenség: köteles valaki felszántani a *telkem harmadát*, hogy melyiket, majd később jelölöm meg...

Nemcsak egy dolog lehet a kötelem tárgya, hanem *dologösszeség is, vagyon is*... Dologösszeséget, vagyont érvényesen eladhatok...<sup>1a</sup> t. i. meglevő vagyont... *jövedőbeli vagyon eladása* tilos...<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ilyenkor azonban a dolog *nem jogtárgy* valójában, hanem *ú. n. szubsztrátum*, melyen a köteles magatartás kifejtendő. Ilyenkor a hitelező által kibocsájtott *konkrét parancs* a jogtárgy... V. ö. Bierling I. 269. Más az amikor a dolog éppen az *adósi magatartás folytán áll elő*. V. ö. Unger I. 361.

<sup>1a</sup> V. ö. Unger I. 475., II. Windscheid I. 604. szöveg.

<sup>2</sup> *Jövedőbeli vagyon átruházására vagy terhelésére vonatkozó szerződés azonban semmis* (Tj. 974. §). „... azok a kötelmi jogviszonyok, melyeknek *dolog a távolabbi tárgyuk*, pontosan, melyekben az adós *dare magatartásra köteles*: különös jelentőséggel bírnak, mert a *dologi jogoknak ú. n. előképei*. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 337. lap 5. j.

### 3. Magatartás (cselekvőség), mint a kötelem tárgya.<sup>1</sup>

Az emberi magatartás a kötelemnek a *közelebbi tárgya*... minden kötelemnek... minden jogviszonynak. Van azonban arra is eset, hogy a kötelemnek a *távolabbi tárgya* is magatartás, cselekvőség, így a *munkaszerződéseken nyugvó kötelemben*, mikor is a munkát vállaló arra köteles, hogy a munkaadó által kibocsátott *parancsnak engedelmeskedjék*. A szerződésen egy *generikus jogviszony* nyugszik, mely a parancsnak kibocsátásával *konkretizálódik*...<sup>2</sup>

### 4. Jogviszony, mint a kötelem tárgya.<sup>3</sup>

Ha valaki *cesszióra* vállal kötelezettséget: *követelést tartozik szolgáltatni*: jogviszony (kötelem) a kötelemnek a tárgya... a *távolabbi tárgya*... ha valaki *tradícióra* vállal kötelezettséget (eladta a dolgát...), *tulajdont tartozik szolgáltatni*: jogviszony (tulajdon...) a kötelemnek a tárgya...<sup>4</sup> ilyenkor mégis nem a tulajdont magát, hanem a tulajdonnak a tárgyát, a dolgot szokás odaállítani, mint a kötelemnek a tárgyát (a *távolabbi tárgyát*...), ha valaki zálogjog átruházást ígérte: *zálogjogot tartozik szolgáltatni*: jogviszony (zálogjog) a kötelemnek a tárgya (...a *távolabbi tárgya*...). Íme: a *dare kötelmeknek* a tárgya *valójában jogviszony*... dologi jogviszony...

*Facere kötelem* is vonatkozhat jogviszonyra: pl. meghatalmazok valakit arra, hogy biztosítsa a követelésemet. Igaz, hogy ilyenkor nem tárgya valójában a jogviszony a kötelemnek, hanem *szubsztrátuma*.

### C) A kötelem tárgyára tekintő megkülönböztetések.

A kötelem tárgyának a világában a kötelem tárgyára tekintve, szükséges közelebbiről foglalkozni a *telekkönyvi szolgáltatással*, a *pénzkötelmekkel*, *kamatkötelmekkel*, a *fajlagos* és a *vagylagos kötelmekkel*... a *kárkötelmekkel*...

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 346., 221. Növedékjog 23., 3.

<sup>2</sup> Bierling I. 269.: „Das wahre Object ist hier ...eine bestimmte Form der Thätigkeit, die der Berechtigte übt...“ *Merő negatív magatartás* *távolabbi tárgya* a kötelemnek nem lehet. A munkabérszerződésen nyugvó jogviszonyban az, ami az egyik jogviszonynak — a generikusnak — a *tárgya*, az a másiknak — a specifikusnak, mint immár konkretizálnak — a *keletkezési alapja*: az in concreto kibocsájtott parancs ugyanis...

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid I. 184.: „Rechte an Rechten.“ Bierling I. 270., II. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 350. Növedékjog 25.

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1218. §: „A hitelező követelését szerződéssel másra átruházhatja...“ Tj. 1353. §: „...az eladó köteles az eladott dolgot a vevő tulajdonába bocsátani...“

## 1. Telekkönyvi szolgáltatás.<sup>1</sup>

I. Az *ingatlankötelmek* és az *ingókötelmek* nem válnak el egymástól annyira, hogy ezen a kötelmek két külön fajtájáról szólhatnánk, amint hogy a dologi jogot sem helyes ezen a nyomon *ingó dologi jogra* és *ingatlan jogra* hasítani szét.<sup>2</sup>

Ámde az ingatlankötelmek mégiscsak mutatnak *sajátságjellegűségeket* az ingókötelmekkel szemben.<sup>3</sup> Főleg a *telekkönyvi intézménynek a nyomán*. Az eladott ingatlan *nem csupán tényleg* kell szolgáltatni, hanem *szolgáltatni kell telekkönyvileg is*. Így áll előttünk az ú. n. „*telekkönyvi szolgáltatás*“.<sup>4</sup> Nem csupán a tulajdonátruházási kötelezettség esetén áll előttünk telekkönyvi szolgáltatás, hanem *más dologi jogok* (zálog, szolgalom) átruházása esetén is.

Bizonyos az is, hogy *nem csupán kötelmi alapon* nyugodhat a telekkönyvi szolgáltatás, hanem nyugodhat *dologi alapon is*, nyugodhat *megtámadási alapon is*.<sup>5</sup> *Dologi alapon nyugszik a*

<sup>1</sup> Grosschmid-konstruálta elnevezés, lásd: Fejezetek I. 1—588. Grosschmid-Glossa I. 1—164 (Blau György, Fürst László, Reitzer Béla, Nizsalovszky Endre). Szerző, Dologi jog 133., 136., 141.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 308. lap, VI. és VII. Dologi jog 85. lap 4. jegyzet, 212. lap is.

<sup>3</sup> T. i. a *telekkönyvezett ingatlanokra vonatkozó kötelmek*; — a *nem telekkönyvezett ingatlanok* ugyanis e vonatkozásban az *ingókhöz* rokonulnak. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 309., VI. Dologi jog 85., 86., 144., 3., 212. Fürst, Grosschmid-Glossa 156.: „Nem telekkönyvezett ingatlanok“ a), b).

<sup>4</sup> Blau, Grosschmid-Glossa I. 3. lap: „Ha valaki ingatlan tulajdonát tartozik adni másnak... az rendszerint úgy *telekkönyvileg*, mint egyben *telekkönyvön kívül* (fizikailag) is köteles az ingatlan szolgáltatni.“ V. ö. u. o. 9. jegyzet is. V. ö. 9. lap is: „...az ember jogérvényesen elkötelezheti az olyan ingatlan is, amelynek *nem tulajdonosa*... az ő dolga aztán *megszerezni* az ingatlan a tulajdonostól, *hogy teljesíthessen*...“ 10. lap: „...sűrű eset, hogy olyasvalaki kötelezi el az ingatlan, aki telekkönyvileg ugyan nem tulajdonosa, de egyébként *valami jogot bír rá*: pl. telekkönyvön kívül birtokolja, mert örökölte, vagy megvette, esetleg, *halkailag sem birtokolja, de követelése van rá* (vétel, ajándék stb. címén)“. ...nyára nem csupán szolgáltatni köteles az eladó az ingatlan, hanem köteles a *nevén tartani*, hogy szolgáltatthassa, épen úgy, mint az eladott ingót köteles az átadásig *gondozni, őrizni*. V. ö. u. o. 10. lap: „az adós köteles... arról gondoskodni, hogy a telekkönyv *olyan tulajdoni állapotban legyen*, hogy a tulajdonjog bekebelezése azon okirat alapján a hitelező kértére akadálytalanul végbe mehessen“. „*Nevén tartani*“ vagy *nevére keríteni*... olyan állapotban a nevén tartani, amilyen állapotban az eladáskor volt, vagy tehermentesíteni, ha ezt ígérte...“

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 268., VIII.: „A *tényálladéknak* valamelyes születési *hibája, fogyatéka* van. Valaki teheti, hogy e hiba, fogyatéka címén a tényálladékat *megtámadja*. Az ilyen tényálladékhöz *kapcsolódik jogi hatás*. A megtámadás eredményeképp azonban *elveszti a tényálladék jogi hatását*. És pedig *ex tunc*...“ 270. IX. 274.: „A *semmisség és megtámadhatóság* lehető árnyalatait kimeríteni nem lehet“ (Zsögöd, Fejezetek I. 543., 544.). Az egyes jelenségek-

telekkönyvi szolgáltatás, ha mint tulajdonos a tr. 148. §. alapján kérem a telekkönyvi birtokot attól, akinek a nevére az ingatlan tulajdona eredetileg érvénytelenül bejegyeztetett, *megtámadási alapon* nyugszik a telekkönyvi szolgáltatás, ha mint első vevő, kinek az ingatlan a tényleges birtokába adatott, fordulok a második vevő immár telekkönyvi tulajdonos ellen.<sup>1</sup>

II. A *kötelmi alapon* nyugvó telekkönyvi szolgáltatásnak a *címe többféle*. Lehet vétel, lehet csere, lehet ajándékgígeret...<sup>2</sup> Amikor az adásvételi szerződés, amikor a csereszerződés, amikor az ajándékszerződés kész, készen van a szerzésnek az *első stádiuma*: az ú. n. kötelmi stádium.<sup>3</sup> Azért mondjuk erre a stádiumra, hogy „*kötelmi stádium*“, mert most még csak kötelmi joghatásokat látunk és nem látunk dologi joghatásokat. ...A második stádium az ú. n. *dologi stádium*, mely a dologi joghatások kedvéért van. A dologi stádium *kétfelé hasad*: az első fele az ú. n. *dologi szerződés stádiuma*, a másik fele a *telekkönyvi átadás stádiuma*.

A dologi szerződés *merő konstrukcionális valami*, arra való, hogy elválassa a kötelmi stádiumot a dologtól: megegyezés a tulajdonban beállandó alanycsere iránt.<sup>4</sup> A *telekkönyvi átadás*

nek ide vagy oda való beosztása is sokszor nagy nehézséggel jár. A *megtámadható* tényállásra szokás azt mondani, hogy *relatíve semmis*. Jobb ezt nem mondani, ha semmis tényállásról szölok, arra gondolok, arra kell gondolnom, hogy a tényállásnak már ab ovo *nincsen jogi hatása*. V. ö. Windscheid I. 266. lap 10. j. Indokolás ad TI. III. 156. ad Bsz. III. 30. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 279.: „a megtámadható tényállásokra nem mondhatom sem azt, hogy *érvényes*, sem azt, hogy *érvénytelen*, hogy ilyen-e vagy olyan, éppen a *megtámadáson fordul*...“ Külön alap vajjon a dologi és a kötelmi mellett a megtámadási? Nyugodhat bizonyára *kötelmi alapon* a *megtámadás* így az ú. n. *jogcímbedő megtámadás is kötelmi alapon nyugszik*. V. ö. Szerző, Dologi jog 144. 2. jegyzet: „Kétszeres eladás esetén az első vevőnek *kötelmi igénye* van az eladó ellen, adott esetben a második vevő ellen is. Vajjon kötelmi csupán ez az igény akkor is, ha az ingatlan az első vevőnek *tényleg átadott*?“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 439.: „A tényleges birtokos tulajdoni keresete.“ Lányi (Fodor II.) 439. Grill D.-tár XIX. 402. lap 540. szám. XX. 339. lap 552. szám.

<sup>1</sup> V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 2. ábra ad telekkönyvi szolgáltatás.

<sup>2</sup> V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 5. a)–e) az ingatlan átruházási kötelezettség *keletkezési alapjainak elvi kategóriáit*. V. ö. Szerző, Dologi jog 136. lap 3. jegyzet: „*causa solvendi, donandi, credendi, obligandi*“. (Főelöadmány IV. 163. a), b). Szász-Schwarz, Parerga 193., 3. Kolosváry I. 394.)

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 136: „A tulajdonátruházás *egész folyamata*...“

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 139. 3. jegyzet: „Valójában *nincs is két szerződés* (egy kötelmi és egy dologi), hanem csak egy.“ A dologi szerződés csupán konstrukcionális. V. ö. Indokolás ad TI. II. 120. Van felfogás, mely szerint a dologi szerződés *egymagában*, a mögöttes háttértől, ennek a jóságától függetlenül átviszi a tulajdont: ez az *absztrakt dologi szerződés* elmélete, van felfogás, mely szerint a dologi szerződés

az a jelenség,<sup>1</sup> az az aktus, mellyel a *telekkönyvi birtok* (a telekkönyvi bejegyzettség állapota) *adatik át* a vevőnek, ami azzal megy végbe, hogy az eladó és a vevő *ebben megegyeznek* és ezt a megegyezést a telekkönyvi hatóság végrehajtja azzal, hogy a tulajdont a vevő és átvevő javára *bejegyzi*. Íme a telekkönyvi átadásnak két részeleme van: a *megegyezés* és a *bejegyzés*.<sup>2</sup> A *megegyezésnek a részelemei* ismét: a bekebelezési engedélynek az átadása és átvétele,<sup>3</sup> és a telekkönyvi hatósághoz való benyújtása a telekkönyvi kérvény kapcsán.<sup>4</sup> A *bekebelezési engedély* nem más, mint „*birtokutalvány*“.<sup>5</sup> Az engedélyt kiállító utasítja a telekkönyvi hatóságot, hogy az erre az ingatlanra vonatkozó telekkönyvi birtokot ezután már most másnak (a vevőnek) a nevében és a javára tartsa nyilván. Az engedély az esetek legnagyobb részében az *adásvételi szerződéseknek a zárópontja* (az ú. n. *clausula intabulandi*), ami kétségekívül alkalmas arra, hogy valódi mivoltát, hogy t. i. dologi ügylet, elhomályosítsa:<sup>6</sup> ez akkor domborodik ki, ha *külön okiratba foglaltatik*, ami nyilván

hatálya a mögöttes háttértől, ennek a jóságától függ: ez az ú. n. *kauzális rendszer*, mely ismét *objektív kauzális*, mely szerint a *causa*, mint objektíve létező kell ahhoz, hogy a tulajdon átruházassék, ... *szubjektív kauzális*, mely szerint elég a tulajdon átruházásához, hogy a *causa* a felek lelkében szubjektíve létezik... V. ö. Szerző, Dologi jog 136. lap 4., 5., 6. jegyzet, 137. lap 4. jegyzet, 138. lap 3—8. jegyzet, 139. lap 1—4. jegyzet.

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 141. lap, VII. 1. ... *telekkönyvi átadás*... V. ö. 136. lap 7. és 8. jegyzet is.

<sup>2</sup> Tj. 539. §: „Ingatlan tulajdonának átruházásához ... szükséges, hogy a jogosult és a másik fél a jogváltozásban *megegyezzenek* és a jogváltozás a telekkönyvbe *bejegyztessék*.“ V. ö. Főelőadmány IV. 269.: „A bejegyzésnek a megegyezéshez való viszonyát helyesen másként nem lehet felfogni, minthogy a *kettő együttvéve képezi a dologi szerződést*, és hogy a bejegyzés a dologi szerződésnek alakszerűségi kelléke...“

<sup>3</sup> V. ö. Főelőadmány IV. 267.: „Csakis mint *ajánlat* és *ajánlat elfogadása* fogható fel a feleknek a bekebelezési engedély kiállításában és annak elfogadásában s érvényesítésében megnyilvánuló ügyleti akarata.“

<sup>4</sup> *Nem új megegyezés* ez valójában, hanem az *eladáskor létrejött megegyezés végrehajtása* csupán. Valójában egy megegyezés van: az *adásvételi szerződés*. Az ú. n. dologi szerződés kontstrukcionális csupán, a tradíció (tényleges és telekkönyvi egyképpen) az eladáskor létrejött megegyezésnek a *végrehajtása, megpálósulása*. Mindezek az *animus* világába eső jelenségek. A *corpus* világába tartozólag köteles az eladó a telekkönyvet olyan állapotban tartani, hogy az átírás megtörténhessék. V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 4. V. ö. Szerző, Dologi jog 137. lap szöveg. V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 13. 7.: „Ingatlan-tulajdon kikényszerítése *bírói úton*.“ 14. a): „Az átruházási nyilatkozat *pótlása*.“ V. ö. 15. lap 43. jegyzet, 16. lap b): „A telekkönyvi helyzet *pótolhatatlansága*.“ 19. lap c): „A marasztalás *formulázása*.“ V. ö. Nizsalovszky, Grosschmid-Glossa 77. lap ad a Grosschmid által ki-elemzett *négy jokat* a korlátolt dologi jogok tekintetében...

<sup>5</sup> V. ö. Főelőadmány IV. 159. O. 441. §.

<sup>6</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Dologi jog 142. lap 5.

lehetséges, de ritkábban szokásos. A telekkönyvi bekebelezési engedély *csak írásban érvényes*, a merő szóbeli engedelem érvénytelen. Manapság az ingatlanok az *eladása is csupán írásban érvényes*.<sup>1</sup> De ez egészen más valami. Hogy az eladás csupán írásban érvényes, ez a *kötelmi stádiumba eső* megállapítás; hogy a telekkönyvi bekebelezési engedély csupán írásban érvényes, ez a *dologi stádiumba eső* megállapítás, minthogy a vétel a *kötelmi stádiumba*, a telekkönyvi bekebelezési engedély pedig a *dologi stádiumba* eső jelenség. Az engedély csupán írásban volt érvényes akkoris, amikor az eladás érvényes volt szóbelileg is. A telekkönyvi bekebelezési engedélynek *további formáságai* vannak: két tanúnak kell láttamozni az engedelmet, hogy érvényes legyen, ki kell tenni benne azt a jogcímet, melyen az engedély adásának a kötelezettsége nyugszik... Íme, a telekkönyvi bekebelezési engedély *jogcímes papír* és nem absztrakt papír...<sup>2</sup>

A telekkönyvi bejegyzésnek is két részeleme van: a bejegyzés *elrendelése* és a bejegyzés *foganatosítása*. A bejegyzést a *telekkönyvi hatóság* rendeli el, a *telekkönyvi hivatal* pedig foganatosítja. A telekkönyvi bejegyzésnek *sincsen alaki ereje*, csakis abban az esetben viszi át a tulajdont, ha a mögöttes háttér, úgy a dologi, mint a kötetmi, rendben van. *Miért van egyáltalán szükség a telekkönyvi bejegyzésre* az ingatlanra vonatkozó tulajdon megszerzéséhez? Mert az *ingatlanok birtoka nem olyan szoros kapcsolat*, mint amilyen az ingóknak a birtoka:<sup>3</sup> kellett ezért gondoskodni egy olyan tényről, mely *mindenkinek azonnal mutatja*, hogy az ingatlan az enyém. Ha ugyanis valamely ingatlanra vonatkozó tulajdon a javamra bejegyezve van: az ingatlan az enyém. Igaz, hogy *nem mindenkor és nem szükségképpen*. Adott esetben a bejegyzés *csak telekkönyvi birtokot* ad és nem ad egyszersmind *telekkönyvi tulajdont*, ha ugyanis a bejegyzés eredeti érvénytelenségben szenved. Ehhez járul, hogy ingatlan tulajdon *szerezhető telekkönyvön kívül is*... öröklés útján... elbirtoklás

<sup>1</sup> Lásd 4420/1918. M. E. rendelet, 1920: XXXVI. tc. 77. §. Blau, Grosschmid-Glossa I. 7., 8. V. ö. 28. jegyzet is, hogy az írásnak nem kell a megállapodás *minden részletére* kiterjedni, ... elég a *feleket*, az *ingatlant*, az *ellenszolgáltatást* megjelölni. 27. sz. jogegységi döntvény. V. ö. Tj. 960. is.

<sup>2</sup> V. ö. O. 431.: „Ingatlan dolog tulajdonának az átruházása végett szükséges, hogy a *szertési ügylet* a... nyilvánkönyvekbe *beiktattassék*.” Íme kauzális ügylet a telekkönyvi *bejegyzés*, kauzális a telekkönyvi bekebelezési *engedély*, de kauzális ügylet az ingatlanok az *elkötélése is*. Ingatlant *absztrakt levéllel* nem lehet elkötélezni... Zsögöd, Fejezetek I. 81. lap, 85., 86., 87. lapok. Blau, Grosschmid-Glossa I. 7. lap lent. 10. lap 32. jegyzet. O. 919. §. Szerző, Dologi jog 136. lap 8. jegyzet, 143. lap 1., 2., 3. jegyzet.

<sup>3</sup> V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 62., 63. lap. Szerző, Dologi jog 143. lap 2., 144. lap 1. jegyzet.



útján...<sup>1</sup> Innen, hogy az örökös az elbirtokló javára szóló telekkönyvi bejegyzés *nem konstitutív* (tulajdont teremtő...), hanem csupán *deklaratív* (a telekkönyvön kívül már megszerzett tulajdont kitüntető...)<sup>2</sup>

A telekkönyveket az ú. n. *publica fides* jellemzi. A telekkönyvekben lehet bízni. Ami a telekkönyvben bejegyezve van, az *csakugyan létezik* és pedig *úgy létezik*, ahogy a telekkönyvekben bejegyezve van, ami pedig a telekkönyvben bejegyezve nincsen, az egyáltalán *nem létezik*. A telekkönyvi *publica fides át van törve mind a két ágában kivételekkel: nem minden van úgy*, ahogy a telekkönyvben bejegyezve van: aki hamis telekkönyvi bekebelezési engedély alapján van tulajdonosként bejegyezve, az nem tulajdonos... és *nemcsak az van*, ami a telekkönyvben bejegyezve van: van telekkönyvön kívül, *elbirtoklás és öröklés útján szerzett tulajdon is*, és vannak az ú. n. *törvényes jelzálogjogok*, melyek bejegyzés nélkül is illetik a kedvezményezetteket. Mindezek nyilván *rontják a telekkönyvi publica fides*.<sup>3</sup>

III. A megtámadási alapon való telekkönyvi szolgáltatásnak<sup>4</sup> egyik esete az ú. n. „*jogcímvédő megtámadás*“: az a jelenség, amikor az ingatlan tényleges birtokába lépő első vevő<sup>5</sup> lép fel és kéri a telekkönyvi birtokát annak az ingatlanak, melyet ő előbb vett meg s melynek a tényleges birtokában van. *Szükség*

<sup>1</sup> ...szerezhető-e tényleges birtokkal erősített vétel útján? V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 62. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 148. lap 1. jegyzet: „Konstitutív bejegyzés oly értelemben, hogy egymagában teremtené meg a nyilvántartási jogot: nincsen, mert a nyilvántartási bejegyzésnek *alaki ereje nincsen*.“

<sup>3</sup> V. ö. Reitzer Béla, Grosschmid-Glossa 55. lap: „*Btzzál a telekkönyv tartalmában, higgy annak, amit a telekkönyvben látsz és bizalmodban nem fogsz csalatkozni*...“ Nizsalovszky Endre, Grosschmid-Glossa I. 111. lap. Indokolás ad TI. II. 106. Szerző, Dologi jog 147. lap 1. jegyzet. Bár igaz az, hogy telekkönyvi *bejegyzés* — minthogy alaki ereje nincsen — egymagában *nem ad telekkönyvi tulajdont*, hanem ad csupán *telekkönyvi birtokot*, éppannyira igaz az is, hogy a telekkönyvi bejegyzettség állapotához *jelentős joghatások* fűződnek, épenúgy, mint a *tényleges birtoklás* állapotához is jelentős joghatások fűződnek... Amint a tényleges birtokon, úgy a telekkönyvi birtokon is *túl lehet adni*: a telekkönyvbe tulajdonosként bejegyzett telekkönyvi *bekebelezési engedélyt adhat*..., amint a tényleges birtok alapján, abban bízva, úgy a telekkönyvi birtok alapján is, abban bízva, harmadik jóhiszemű visszterhes szerzők *tulajdont szerezhetnek*..., mégis van különbség: a tényleges birtokban *azonnal lehet bízni*, a telekkönyvi birtokban *csak akkor lehet bízni*, ha már megülepedett, ha a bejegyzéstől számítva, *hatvan nap már eltellett*.

<sup>4</sup> ad megtámadás: lásd Szerző, Magyar Magánjog II. 239. E.: „*Hiányos (még nem kész vagy hibás) tényálladék*.“ 268. VIII., 270. IX., 272.

<sup>5</sup> ...megvan a *kötelmi követelése* az eladó ellen, megvan a *tényleges birtoka*..., esetleg megvan a telekkönyvi *bekebelezési engedélye* is és még *sem tulajdonos*, mert hiányzik a *telekkönyvi bejegyzettség*... V. ö. Reitzer Béla, Grosschmid-Glossa, „*Tulajdonszerzés végetti megtámadás (Jogcímvédelem)*.“ 47—68.

van erre az intézményre,<sup>1</sup> mert népünk nincsen a telekkönyv intézménye iránt még ma sem azzal a fogékonysággal, amely kívánatos lenne és nem ritkán megtörténik, hogy valaki megvette az ingatlant, az árát is kifizette, ám meglepszik az ingatlan tényleges birtokával és — talán költségkimelés okából — nem viteli keresztül az ingatlan tulajdonának telekkönyvi átírását, olykor nem kívánja meg még a telekkönyvi bekebelezési engedélyt sem. Védeni kell az ilyen embert a második vevővel szemben, aki tudott az első eladásról, vagy, aki erről tudhatott, akit abban, hogy erről nem tudott, culpa terhel... még inkább védeni kell az első vevőt azzal szemben, aki a közös eladóval összejátszva, keríti a nevére az ingatlan telekkönyvi tulajdonát. Nem más ez a jelenség, mint a kötelmi jogviszony úgynevezett „abszolút védelmének“ egyik esete.<sup>2</sup> A kötelmi jogviszony ugyanis — minden kötelmi jogviszony — abszolút jogviszonyokkal védett.

<sup>1</sup> Igaz, hogy Grossschmid ezt az intézményt átmenetinek szánta, mert feltette, hogy azok az esetek, melyekben erre az intézményre szükség van, kevesbedni illetve megszűnni fognak... és a tényleges állapotok, meg a telekkönyvi helyzetek összhangba kerülnek... Azokban az esetekben azonban, melyekben az összhang hiányzik, lehetetlen meg nem látni ennek az intézménynek a szükségességét... lehetetlen a formát honorálni a lényeggel szemben, a rosszhiszeműséget a jóhiszeműséggel szemben... lehetetlen a forgalom biztonságának a kedvéért feláldozni az élet komoly érdekeit. V. ö. Reitzer, Grossschmid-Glossa. I. 48., 49., 52., 53., 54., 55., 56. Védeni kell az első vevőt még akkor is, ha illetékmegtakarítás lett volna az oka valamely esetben az átírás elmaradásának... V. ö. u. o. 58. és 59. lapok, v. ö. 60. lap is.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1709. : „Aki másnak jogvédelme érdekében és vétkesen, kárát közvetve is megsérti, köteles a másikkal... ebből eredő kárát megtéríteni.“ Tj. 1734. : „Aki mást harmadik személy irányában fennálló kötelezettségének megszegésére szándékosan rábírt vagy tudva oly szolgáltatást köt ki másról magának, amellyel ez harmadik személy irányában fennálló kötelezettségét megszegi : a harmadiknak a kötelezettség megszegéséből eredő káráért az adóssal egyetemlegesen felelős.“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 111. : „Az a mindenkit egyaránt terhelő nemleges kötelezettség, hogy másnak jogkörét ne sértsük... a kötelmi jogokra vonatkozólag is fennáll és vétkes megszegése új — kártérítési kötelelemnek lehet a forrása.“ V. ö. u. o. 252. és 298. lap : „... kötelmi jogának a respektálását a hitelező harmadik személyektől is követelheti... A kötelmi jogok sokkal fontosabb javak... semhogy a jogrend megengedhetné, hogy harmadik személyek azokat... megkárosíthassák...“ V. ö. u. o. 299. lap is. V. ö. Frank I. 545. : „... követelésünket... csak adóssunk ellen intézhetjük. Azonban igaz, törvényes követelésében a hitelezőt senki sem gátolhatta.“ V. ö. Szerző, Grossschmid-Glossa III. 1062. lap : „A kötelmek ún. abszolút védelme.“ Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 333. lap 3. jegyzet. Dologi jog 70. lap 4. pont. V. ö. Tóth Károly I. 110. : „A kötelelem fogalmához genetikailag hozzátartozik-e egy olyanféle általános negatív parancs, mint amilyenek pozitívummal való átképzése a dologbani jogok kodifikált fogalmát kiteszi.“ „... mindenki másnak eltiltottsága az adós akaratától jelenti-e az én uralmamat ezen akarat fölött.“ Most a kérdés ez : első alkatában tilalmi szövedék-e a kötelelem? Az ímént azt kérdeztük : további védeltségében tilalmi szövedék-e a kötelelem? V. ö. Reitzer, Grossschmid-Glossa I. 52., 53., 54.

A jog a kötelmeket nem hagyhatja védetlenül kívülről, harmadik személyek részéről jöhető támadásokkal szemben; ha védetlenül hagyná, úgy a kötelmek *nem sokat érnének*. Senkinek sem szabad olyant tenni, ami a kötelmek megvalósulásának útjában állana.<sup>1</sup> *Nem szabad* tehát az ingatlant, melyet valaki már eladott és átadott, megvennem. Ha valaki ezt mégis tenné: ki van téve annak, hogy elperlik tőle a telekkönyvi birtokot és ezzel a telekkönyvi tulajdont. A kérdés csak ez: *elég-e a sikerhez a felperesi oldalon a merő kötelmi cím* (...innen az elnevezés „jogcímvédelem”), vagy kell-e e mellett a *tényleges birtok is*, vagy talán még a *telekkönyvi bekebelezési engedély is...*?<sup>2</sup> *elég-e az alperesi oldalon kötelmi címről való tudás vagy tudhatás (culpa... culpa lata, vagy elég a culpa levis is...), ...vagy ennél több kell, kell a sikerhez az ú. n. összejártság (kollúzió...)*?<sup>3</sup>

Hogy az ú. n. jogcímvédő megtámadás nem csupán a tulajdonszerzés világában jelentős, hanem *jelentős az idegen dologbeli jogok: a szolgálat meg a zálog világában is* — bizonyos.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Csakugyan *nem szabad* az ingatlant, melyet már eladtam, *másodszor eladni...*? a más ingatlanát pedig *szabad eladni...*? (V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa I. 9. és 10. lapok...), ... *Amely értelemben szabad* a másét eladni..., *ugyanolyan értelemben szabad* a már eladottat újból eladnom... Előbbi esetben arra vállaltam kötelezettséget, hogy *megszerzem és szolgáltatom*, az utóbbi esetben is arra vállaltam kötelezettséget, hogy *szolgáltatom* és az ennek útjában álló akadályoktól mentesítem.

<sup>2</sup> ...Kell-e a sikerhez a felperesi oldalon az, hogy a *vételár kifizetett*? A *merő ingyenszerzés* védetik-e? Ha az előbb szerző *ajándékba kapta* az ingatlant védetik-e? Ha az, ki az ingatlant *ajándékba adta, utóbb pénzért túlad* a telekkönyvi birtokon: ez az *ajándék visszavonása*, ami csak hálátlanság okán lehetséges. Ámde igaz, hogy a visszeteher mellett szerzót mégiscsak védeni kell a *merő ingyen szerzővel szemben*... Védénem is, hacsak *nincs összejártság* az ő oldalán vagy *nincsen erős rosszhiszem*. V. ö. Blau, Grosschmid-Glossa 7. lap és 20. jegyzet: *Hogy a második szerző csak abban az esetben méltó a védelemre, ha visszeterhes szerző*. A normális esete a jelenségnek nyilván az, ha *visszeterhes szerző mind a kettő...*, a normális eset a *kétszeres eladás* esete..., V. ö. Reitzer, Grosschmid-Glossa I. 52—54., 58.: „bírói gyakorlatunk... egyes döntéseiben a *birtoklás tényétől is eltekint* és e nélkül is védi a korábbi kötelmi jogszerzót...” V. ö. u. o. 59., 63., 64., 65. fent. V. ö. Szerző, Dologi jog 144. lap 4. jegyzet. A Főelőadmány IV. 211. azt mondja, hogy a telekkönyvi bekebelezési engedély átadása és az ingatlan *tényleges birtoka* telekkönyvön kívüli *tulajdont ad*. Ez nincsen így. Igaz van Grosschmidnek: „*bizonyos alsóbb gradusát annak, amit tulajdonnak nevezünk, megszerzte...*” Fejezetek I. 442. lap, v. ö. 441. is, 424. is.

<sup>3</sup> V. ö. Reitzer, Grosschmid-Glossa I. 56., 57., 61., 65., 66., 67., 68. *Mi a rosszhiszem?* Nizsalovszky u. o. 153.: a rosszhiszem kérdése a *korlátolt dologi jogok világában*... V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa III. 1057. lap 18. jegyzet c) ad O. 1236. és 1256. §§, v. ö. u. o. 1058. lap és 1102. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 333. lap, 3. jegyzet, Dologi jog 70. lap, 4. pont.

<sup>4</sup> V. ö. Nizsalovszky, Grosschmid-Glossa I. 68—156., *a korlátolt dologi jogokra vonatkozó telekkönyvi szolgáltatásra*. Itt mostan a kötelmi és a megtámadási alapon nyugvó telekkönyvi szolgáltatást tárgyaltuk... *a dologi alapon nyugvó telekkönyvi szolgáltatás tárgyalása a dologi jog világába tartozó.*

## 2. Pénzkötelmek.<sup>1</sup>

I. Az *ingó dolgokra vonatkozó* kötelmek világából kiválnak és különös jelentőséggel bírnak a pénzkötelmek, mert *különleges szabályok alatt* állanak.<sup>2</sup> Nemcsak azok, melyek *már ab ovo pénzkötelmek*, hanem azok is, melyek *ab ovo* nem pénzkötelmek, hanem csupán *ex post* válnak pénzkötelmekké: minden kötelem felett ott lebeg ugyanis a lehetőség, hogy pénzkötelemmé válik, ha ugyanis *kárkötelembé fordul át*.<sup>3</sup>

II. A pénzkötelmek a generikus kötelmek világába tartoznak. De a generikus kötelmek világában is *külön válfaj* a pénzkötelem, *különleges szabályokkal*.<sup>4</sup> Ez világosan áll előttünk, ha magunk elé tesszük a következő sorozatot: 1. *pénzgyedtartozás* (specifikus obligáció), át kell adni ezt az ilyen és ilyen számú pénzjegyet, mely pl. bünjel.<sup>5</sup> 2. *Pénznem-tartozás* (generikus obligáció): szolgáltatni kell 100 drb körmöci aranyat.<sup>6</sup> 3. „*Pénztartozás*“: szolgáltatni kell 100 pengőt. Az elsöre a *specifikus obligáció* szabályai állanak, a másodikra a *generikus obligáció* szabályai

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 237—611.: „Pénztartozás.“ 237.: „Kirovó összeg.“ 384.: „Lerovó összeg.“ 588.: „Pénznem-tartozás.“ 594.: „Pénzgyed-tartozás.“ Bátor Viktor, Grosschmid-Glossa II. 198—443.: „Pénztartozás.“ 198.: „A pénztartozások különleges természeté.“ 220—257.: „A pénztartozás szerkezete.“ 289.: „A pénztartozások tartalma.“ 294.: „A pénztartozások kirovása értékállandósági klauzúlvál.“ 377.: „Felértékelés.“ 412—420.: „A pénztartozás lerovásának jogszabályai I. Alapelvek.“ Frank I. 657.: „Pénzbeli adósságokrul.“ Sággy 189—262.: „Pénzszolgáltatás.“ Schwarz, Pandekták 344—346.: „Pénzszolgáltatás.“ Kolosváry 290—297.: „Pénzszolgáltatás.“ Katona (Fodor III.) 55—64.: „Pénzszolgáltatás.“ TI. 1106., 1107. §§, Indokolás ad TI. III. 341—344.: „Pénztartozás.“

<sup>2</sup> V. ö. Bátor, Grosschmid-Glossa II. 242.: „Pénztartozást pénztartozássá az a pénz teszi, amivel a *lerovást* teljesíteni kell, nem pedig az, amiről az ügylet beszél...“

<sup>3</sup> A *naturális kártérítés* is pénzkötelembé megy át, ha mint *naturális célját* nem érheti. Végsőleg *minden kötelem, mint pénzkötelem éli le az életét*, ha eredeti tárgyával le nem élheti. Az *ab ovo* pénzkötelmek meg azok a kötelmek, melyek *ex post* válnak pénzkötelmekké ugyanazok alatt a szabályok alatt állanak? V. ö. Katona (Fodor III.) 55. Schwarz, Pandekták 344.

<sup>4</sup> V. ö. Bátor, Grosschmid-Glossa II. 220.: „A generalissimum fogalma.“ 223.: „Pénzösszegetartozás.“ Zsögöd, Fejezetek II. 235.: „Pénzben pénzre szóló tartozás.“

<sup>5</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 294.: „Pénzgyed-tartozás.“ Bátor, Grosschmid-Glossa II. 224.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 588.: „Pénznemtartozás“ „... a pénz ilyenkor *áru*, vagyis... *ellentéte a pénznek*... A pénznemtartozás tehát egyszerűen *fajlagos* kötelem...“ 593.: „A pénznemtartozás *mint egyszerű fajlagos* kötelem... *külön fajtája* a fajlagos kötelemnek... Mint ilyen, *elsősorban saját törvényei* alatt áll. Csak *másodsorban* a *fajlagos kötelem* törvényei alatt...“ Bátor, Grosschmid-Glossa II. 198., 221., 223., 224.: „... a pénzgyed és a pénznemtartozás rendkívül *élelyesző* számban *fordul elő* a pénztartozások sűrű szövevényével szemben...“ Katona, (Fodor III.) 63., Indokolás ad TI. III. 343.

állanak, a harmadik a pénzkötelmek *különleges szabályai alatt áll.*<sup>1</sup>

A pénztartozás az esetek legnagyobb részében *kölcsönből* eredő... a Tj. 1314. §. így szól: „*Aki pénzt vagy egyéb helyettesíthető dolgot mástól kölcsön kap.. ennek fejében ugyanolyan fajú és minőségű dolgot ugyanoly mennyiségben köteles a másik felének... visszaszolgáltatni.*” Íme a kölcsönből eredő pénztartozás *generikus obligáció*, de mint pénztartozás *különleges szabályokkal.*<sup>2</sup>

Nem csupán kölcsönből eredhet ab ovo pénztartozás. A *vételár fizetésére irányuló kötelem* is ab ovo pénztartozás. Ilyenkor a kötelem *egyik fele* ab ovo pénztartozás, a *másik fele* dolog... árutartozás...<sup>3</sup> A Tj. 1513. §. így szól: „...az eladó köteles az eladott *dolgot* a vevő tulajdonába bocsátani és neki *átadni*... a vevő köteles a megállapított *vételárat* az eladónak *megfizetni*...“ A kötelem ugyanis *bilaterális obligáció*: mind a két oldalán van kötelezettség... A *cserénél* már mind a két kötelezettség dologtartozás. Az *ajándék* is lehet már ab ovo pénztartozás: valaki pénzt ígér ajándékba... A *letétből* is eredhet ab ovo pénztartozás: valaki pénzt tesz le (bírói vagy másféle letétül...). A Tj. 1343. §. így szól: „Ha a letét tárgya pénz... a *kölcsönre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni*...“ A *bérleti*, a *haszonbérleti* szerződésen nyugvó kötelem egyik fele is a legtöbbször pénzkötelem, ab ovo pénzkötelem. A Tj. 1481. §. így szól: „Bérleti szerződéssel a bérbeadó meghatározott *dolog* időleges *használatának... átengedésére*, a bérelő meghatározott *pénzbeli* vagy más *ellenértéknek*, ...*fizetésére* kötelezi magát.“ A Tj. 1533. §. pedig ezt mondja: „Haszonbérleti szerződéssel a haszonbérbeadó meghatározott *gyümölcsöző dolog... átengedésére*, a haszonbérelő meghatározott *pénzbeli* vagy más *ellenértéknek... fizetésére* kötelezi magát.“ A *munkaszerződésen* nyugvó

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 244.: „...a pénztartozás tana igen nagy részben a *pénzfélék botanikája*. Szóval: annak a sajátos hatásnak a vizsgálata, amellyel e jószágnak a sajátos természete az őt tárgyazó *obligációkat alakítja*. A pénznemek országa külön *virágoskert*, amelyben a bokrétaakótésnek (obligációba fűzésnek) rendes szabályai *módosulnak*.“ Bátor, Grosschmid-Glossa II. 198.: „A pénztartozás a generikus kötelmek tanának egy *önálló és különleges* fejezete... A pénzübligációk szabályai *igen lényeges módon különböznek* azoktól a szabályoktól, amelyek a generikus kötelmekre irányadók, amelyekhez a pénztartozás legközelebb áll...“ V. ö. Sáhgy 210. 1., 2., 3. alattiakat. Kolosváry 290., Schwarz, Pandekták 346. a), b), c) alattiakat. V. ö. Tj. 1107. §.: „Aki oly pénznemben való fizetésre van kötelezve, amely a fizetés idejében *már nincs forgalomban*, a fizetést úgy köteles teljesíteni, mintha a *pénz nem lett volna meghatározva*.“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 426., 31.: „*kölcsön* esetében...“

<sup>3</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 344.: „...a *kétoldalú kötelmeknél*, ha mindjárt az egyik szolgáltatás nem is pénz, akkor a másik a legtöbb esetben az, így az *adás-vételnél*, *bérletnél* stb.“

kötelmeknél is a kötelelem egyik fele pénzkötelelem, ritkaság az, hogy nem pénz, hanem más valami a munka ellenértéke. A Tj. 1550. §. így szól: „Szolgálati szerződéssel az egyik fél ...*szolgálatok teljesítésére*, a másik fél ...*meghatározott ellenérték ...jizetésére kötelezi magát.*“

III. Az ab ovo pénzkötelmek jogi konstrukciójának a gerince különböztetni a kirovó pénz és a lerovó pénz ...*a prima pozíció és a szekunda pozíció között*,<sup>1</sup> mely különböztetés alapján a pénzkötelelem jogi konstrukcióját Grossschmid építette ki először magánjogunkban.<sup>2</sup>

*Kirovó pénz*, melyben a szolgáltatás ki van róva... pl. szolgáltatass nékem 100 pengőt, *lerovó pénz*, melyben a szolgáltatásnak végbe kell menni, mellyel a szolgáltatást le kell róni: ez a *teljesítési hely törvényes fizetési eszköze*.<sup>3</sup> Aki 100 pengőt vett fel kölcsön, annál a *kirovó pénz is*, meg a *lerovó pénz is* 100 pengő.

Komplikációk akkor állanak elő, ha pl. a *kirovó pénz* 100 dollár, a *lerovó pénz* pedig a pengő. Ilyenkor annyi pengőt kell adni, amennyi a *teljesítés helyén a 100 dollár értékének megfelel*, ha csak nincsen kikötve, hogy a 100 dollár *effektíve fizetendő*, mikoris a 100 dollárt be kell vásárolni és effektíve 100 dollárt kell adni.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 237.: „*Kirovó összeg... kirovó pénz nem... Kiroható a tartozás akármiféle pénznemben, mely erre egyáltalán alkalmas...*“ 384.: „*Lerovó összeg... fizető pénznem... Fizetendő a tartozás, eltérő kikötés ...esetén kívül... azon pénznemben, mely törvényes fizető eszköz... mégpedig ott s akkor, hol s amidőn a fizetés történik...*“ Bátor, Grossschmid-Glossa II. 223., 236., 239.: „... a kirovó és a lerovó pozícióinak szétválasztásával egy minden pénztartozásra *érvényes elvet* találunk... a *fizetés pillanatáig a lerovás módja bizonytalan*, ez időpontig tehát az az 1000 pengő, aminek megfizetésére az adós kötelezte magát, nem tekinthető másnak, mint a *tartozás mértékének*...“ 243.: „A pénztartozásnak helyes szerkezete, a *kirovó pozíciónak a lerovó pozíciótól, a kirovó pénznemnek a lerovó pénznemtől* való megkülönböztetése nem új...“ 289.: „... a pénztartozás teljesítéseképpen szolgáltatandó pénzdarabok mennyiségét az az *értékviszony határozza meg*, amely értékviszonyban a szolgáltatandó pénzdarabok a pénztartozás kirovó jószágának adott mennyiségéhez állanak...“ Megvan-e ez a kettősség (...kirovó és lerovó...) az *ex post* pénzkötelmeknél is...? Hiszen a kárkötelmek mihamlabb megszülettek, *azonnal lejártak*... ámde: a *lejártaság meg a teljesítés* ezeknél is *eltolódhat*...

<sup>2</sup> V. ö. Szladits, Grossschmid-Glossa I. XIII., Bátor u. o. II. 236. lent: „*Grossschmid érdeme*, hogy a pénztartozás szerkezetének e két pozícióját, mint minden pénztartozás alapvető principiumát felismerte.“ 242.: „Pénztartozást pénztartozássá az a *pénz teszi*, amivel a *lerovást teljesíteni kell*, nem pedig az, amiről az ügylet beszél...“ U. o. lent: „*melyik pozíción van vajjon a pénztartozás súlypontja?*...“

<sup>3</sup> Bátor, Grossschmid-Glossa II. 228., 234., 241., 242., 412., 416. lapok. V. ö. Kolosváry 290., Katona (Fodor III.) 61., v. ö. 1922:XVII. t.-c. 22. §. 456—1923. M. E. R., 1925:XXXV. t.-c., V. T. 37. §. K. T. 326. §.

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1106. §. 1.: „*Külföldi pénzértékben meghatározott pénztartozást, ha a fizetés helye belföldön van, belföldi pénzértékben lehet*

Komplikációk állhatnak elő továbbá, ha a kirovás meg a lerovás között a *penzrendszer változik*, így pl. ha a kirovó pénz a korona, a lerovó pénz pedig a pengő.<sup>1</sup> Ilyenkor annyi pengőt kell adni, amennyi a kirótt korona értékének megfelel.<sup>2</sup> A „kirovó“ *nem csupán pénz lehet, lehet már dolog is, lehet pl. gabona is, ... mikoris annyi pengő fizetendő, amennyi a teljesítés helyén a kirótt gabona értékének megfelel*, így pl. a búzakölesönöknél vagy a terményhaszonbéreknél...<sup>3</sup>

Komplikációk állnak elő akkor is, ha a lejáratig a *penz elértektelenedik*, pl. infláció folytán, mikoris a hitelező jó pénzt adott és rossz pénzt kap vissza: *nem azt az értéket kapja vissza, amit adott*. Ilyen esetre szokásos az ú. n. *valorizáció*.<sup>4</sup> Ami meg is történt minálunk is bizonyos penzkövetelésekre. A valorizációnak a fordítottja *devalorizáció*, mely akkor indokolt, ha a hitelező nem azt az értéket kapja vissza, amit adott, hanem

*fizetni, hacsak ennek az ellenkezője... ki nincs kötve.*“ Ebben az van, hogy a *kötelezettség külföldi pénzürtékre szól*, de az adóst *facultas alternativa* illeti, hogy *joga van belföldi pénzürtékben fizetni* („belföldi pénzürtékben lehet fizetni...“). Helyesen: *már a kötelezettség belföldi pénzürtékre szól, hacsak nincsen effektív fizetési klauzula*. V. ö. Tj. 1106. § 2. is. V. ö. Bátor, Grossschmid-Glossa II. 226., 227., 229. : „... a penztartozás *nem a kirovó pénzben, hanem a teljesítés helyének törvényes pénzében fizetendő.*“ 231., 233., 413—418., 420. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 427. lap 35. j., 50. l. : „Átszámítás.“ Kolosváry, Indokolás ad TI. III. 342., 343., Főelőadmány VI. 264., 276., 277.

<sup>1</sup> V. ö. Bátor, Grossschmid-Glossa II. 225., Katona (Fodor III.) 62. lap.

<sup>2</sup> V. ö. Bátor, Grossschmid-Glossa II. 237. : a *nominalizmus* rendszere, 293. : a *valorisztikus* rendszer... , lásd az 1931. évi *aranypengő rendelet*... V. ö. 294. : is „...Grossschmid penztartozási elmélete a helyes *nominalizmus* elvét képviseli...“, 595. : „*Pénzben* egyébnemű jószágra szóló tartozás.“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 567. : „*Pénzre* egyébnemű jószágban szóló tartozás.“ Bátor, Grossschmid-Glossa II. 236. : „tartozom 100 q búza mindenkori ...ellenértékét *penzben* megfizetni...“ „...A jogügylet ez esetben a tartozás összegét a *búzaérték* hajójához kötötte...“ 290. : „Minden penztartozásnak van *kirovó jószága*, vagy valamely *penz*em, vagy valamely *más jószág*...“ V. ö. 297., 311. : „...az adós annyi *papucs pénzürtékét* tartozik visszafizetni, amennyi papuccsal a kölcsönadott összeg a kölcsönadás időpontjában egyenlő volt...“ „...Az ítéletnek helyesen ...marasztalni kellett volna alperest *ex contractu* 255 pár papucs fizeteskori ellenértékében...“

<sup>4</sup> Lásd Kolosváry 291., v. ö. 1926:VIII. t.-c., 1928:XII. t.-c.: átértékelés *csak kivételesen... a tiszta penztartozásoknál kizárva... kivéve, ha az adós vetkes késedelembe esett... vagy ha a valorizáció kikötöttet... A nem valorizálható követelésekre lásd u. o. 293., 294. : A valorizálásnál a *méltányosság* és a *hátrány megosztásának* az elve irányadó. A *családjogi* és az *örökjogi* penztartozásoknak és a *baleseti járadéktartozásoknak* valorizálására lásd u. o. 295. : „...az *élet és járadék*biztosítási szerződésen alapuló *penztartozások* valorizálására lásd u. o. 296. V. ö. Bátor, Grossschmid-Glossa II. 377—385. : „*Felértékelés.*“*

ennél jóval többet. Ennek a többletnek a kikényszerítése adott esetben *kizsákmányolásra vezet*, mert ilyenkor már beállott az ú. n. gazdasági lehetetlenülés esete.<sup>1</sup>

### 3. Kamatkötelmek.<sup>2</sup>

I. A kamat a tőke *használatáért* — pontosan : a tőke *használtságáért* — fizetett ellenérték. Azért fizetem a kamatot, mert a tőkét, melyet kölcsönvettem, *használhatom*, ...mert a másik, aki kölcsönadta, *nem használhatja*.<sup>3</sup>

A kamat a legtöbbször *a kölcsönnek a velejárója*, de *nem csupán a kölcsönrel jár együtt ...vételárhátralék után is jár kamat* ...általán a *pénztartozások után jár kamat*, ha az adós késedelembe esik...

A kamat *pénztartozások után pénzben jár*... De *nemcsak pénztartozások után, hanem másféle tartozások után is járhat kamat*, így pl. *gabonartozás után gabonában*, általában *helyettesíthető dologra vonatkozó generikus obligáció után ugyanazon fajtajú helyettesíthető dologban*. Ez az ú. n. *homogén kamat*.<sup>4</sup> Annak

<sup>1</sup> A gazdasági lehetetlenülés intézményét bírói gyakorlatunk fejlesztette ki. V. ö. Besnyő, Grossschmid-Glossa II. 188—197., Kolosváry 341., Katona (Fodor III.) 137. Tj. 1150. §. *Nem ismeri el a lehetetlenülést a pénztartozásokra Bátor, Grossschmid-Glossa II. 221., 222. : „pénztartozás teljesítése lehetelenné nem válhatik.“ 228. is így... 231. : „...hitelező csak pénzt követelhet, azt a generalissimumot, amelynek teljesítése lehetelenné nem vállal, mert mindig mindenütt megvan...“ V. ö. 232., 413. V. ö. azonban Tj. 1316. § : „Ha kölcsönvevő arra kötelezi magát, hogy *többet szolgáltat vissza, mint amennyit kapott*... , ily kikötést a kölcsönadó *bírói úton csak annyiban érvényesítheti*, amennyiben a többlet ... a bírói úton érvényesíthető kamat mértékét meg nem haladja.“ Íme a jog azt akarja, hogy a kölcsönadó *azt az értéket kapja vissza*, amit adott, ha a pénz értékesebbé változott folytán *több értéket kapna vissza* : a követelés erre a többletre *naturális obligáció*, eddig a többletig a követelés *ily értelemben devalorizálandó*...*

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1108.—1110. §§ : Zsögöd, Fejezetek II. 730—733., Frank I. 658. : „Törvényes és törvénytelen kamatokról.“ Kolosváry 297—300., Katona (Fodor III.) 72—80. : „A kamatokról.“ Sággy 299. : „A kamatok (usurae).“ Schwarz, Pandekták 350—355. : „A kamatszolgáltatás.“ Indokolás ad TI. III. 344—351., Főelöadmány VI. 267. : Antalffy ellenjavaslata.

<sup>3</sup> A kamatfizetési kötelezettség, ha egyszer fennáll, független attól, hogy a tőkét *használom-e*, még inkább attól, hogy *van-e hasznom az ügyleten*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 279. 11. : „A dolog polgári gyümölcse... független attól, hogy a termelő alany...*csakugyan használta-e*...“ V. ö. Kolosváry 297. : „...kamatt, melyet a főtőke *használatának elvonásáért*... fizetünk...“ Katona (Fodor III.) 72. : „Kamat... fajszerű dolgok *átengedett vagy elvont használatért* járó díj...“ Schwarz, Pandekták 350., 351. : „...a funkció a fő : fizetetik a *használat átengedéséért*...“ 714. : „A kamat hasonmésége a tőkével...“

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 727., 730. : „...nincs jogelv, amely pl. *báza-, záloglevél-, színarany-, szénartozástól* való kamat kikötését gá-



sincsen akadály, hogy *pénz után gabonában, gabona után* pénzben fizetessék a kamat. Ez az ú. n. *heterogén kamat*.<sup>1</sup>

Amikor a kamatkötelem pénzkötelem: a *pénzkötelem szabályai* állanak reá. Itt is van *kirovó pénz* és van *lerovó pénz*.<sup>2</sup> A kirovás *százalékszerűleg* történik. A tőke bizonyos százalékában. Ez az ú. n. „*kamalláb*“.<sup>3</sup>

II. A kamat magánjogilag: *gyümölcs*, dolognak, — pénznek vagy más helyettesíthető dolognak a *polgári gyümölcse*, melyet a dolog a reá vonatkozó *jogviszonytól fogva hajl*.<sup>4</sup> Dolognak a *hozadéka*, mely a dolog használatáért, illetve használhatásáért *adatik* illetve *ígértetik*... mely *időről-időre visszatér*.<sup>5</sup>

A még le nem járt kamatkövetelés: *függő polgári gyümölcs* (*fructus pendens*), a már lejárt kamatkövetelés: *elvált polgári gyümölcs* (*fructus separatus*), a felvett kamat: *beszedett polgári gyümölcs* (*fructus perceptus*).

A kamat mint polgári gyümölcs, *előre beszedhető*, a fizikai gyümölcsök nem szedhetők be több évre előre.<sup>6</sup>

tolná...“ 747. b) : „*Egyneműség?*“ 748. : Csak *helyettesíthető dologra vonatkozó fajlagos* obligáció esetén van kamat? V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 746. : „*Helyettesíthetőség*.“ Szerző, Magyar Magánjog I. 315. : „*Helyettesíthető dolog*...“ A bár *helyettesíthető dologra vonatkozó specifikus* obligáció esetén nincsen, nem lehetséges kamat?

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 727. : „...megjelölhető az *ügyleti kamatnak azon alapváltfaja*, melyre a szabály főképpen ...terjed ki. Ennek kívántatóságai: „...*hogya tartozás tárgya helyettesíthető dolgok ...szolgáltatásában álljon... a kamat egyneműsége a tőkével*...“ 731. : „...a rozszban szülő *búzartartozás ...kamatja* kikötve volna *pénzben* vagy *árpában*... a *pénztartozásé búzában*...“

<sup>2</sup> Minden generikus kötelemben más a *kirovó* és más a *lerovó* : a *kirovó* a *genus*, a *lerovó* a *konkrét species*.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 707. : „*Kamatláb* : a kamatnak valamely *időegységben* és a *tőke törtszámában* kifejezett mennyisége. Törvényeink ...*egy esztendei időegységben* és *100-as törtekben* szoktak beszélni...“

<sup>4</sup> V. ö. Unger I. 468. lap II., Windscheid I. 625. lap c), Krainz I. 266. lap, Zsögöd, Magyar Magánjogi Jegyzetek III. 188., Katona (Fodor II.) 33., (Fodor III.) 72., Schwarz, Pandekták 350., Szerző, Magyar Magánjog I. 278. : „*Dolog polgári gyümölcse*.“ 280. lap, 3. jegyzet: „A kamat a *pénznek polgári gyümölcse*. A pénznek fizikai gyümölcse nincsen. Nummus non parit nummum. Hátha valaki a *pénzét maga használja*, a haszon nem a pénznek fizikai gyümölcse?“ V. ö. Zsögöd, Magyar Magánjogi Jegyzetek III. 188. : „A polgári gyümölcs elsősorban *követelés alakjában* jelentkezik.“

<sup>5</sup> V. ö. Tj. 472. § 2. : „*Gyümölcs az is, amit a dolog valamely jogviszonytól fogva*... *hozadéku*l nyuít.“

<sup>6</sup> V. ö. Unger I. 469., Krainz I. 267., Zsögöd, Magyar Magánjogi Jegyzetek III. 198. lap. A kamatot *mennyi időre lehet előre beszedni?* A kamat *utólag* fizetendő. Ez a szabály. Negyedévenként vagy fél-évenként, de *utólag*. Az *utólagos* fizetés az *adós érdekében* van, mert a kamat *percről-percre* válik le a tőkéről. Az *előre fizetés* a hitelező érdekét szolgálja. *Hogy előre, vagy utólag és mikor* fizetendő a kamat, erről a kamatügylet szokott intézkedni. Ha nem intézkedik, úgy a kamatot *félévnel hosszabb időre előre* nem lehet levonni. Ha mégis elvonatott :

Ha nem érvényesítettem a kamatkövetelést, holott érvényesíthettem volna : ez fructus percipiendi : *beszedni elmulasztott gyümölcs*.<sup>1</sup> Kamat, mit már feléltem : *fructus consumptus*.

III. A kamatkövetelés *járadékos* (accessorius) természetű.<sup>2</sup> Főkövetelést tétel<sup>ez</sup> fel, amelyhez hozzájárul. A kettő *egy életet él* : ha megszűnik a tőkekövetelés, megszűnik a kamatkövetelés is. Kamatkövetelés *tőkekövetelés nélkül* nincsen.<sup>3</sup> Tőkekövetelés viszont van *kamatkövetelés nélkül* : pl. a kamatnélküli kölcsön esete. Ha *engedményeztem* a tőkekövetelést, úgy engedményeztem a kamatkövetelést is. De engedményezhetem csak a tőkekövetelést, vagy csak a kamatkövetelést, mikoris a két kötelem *az aktív oldalon alanyilag szétválik. Szétválhat* bizonyára a két kötelem *alanyilag a passzív oldalon is* : más az adós a tőkekötelemben és más a kamatkötelemben. Ha *zálogot vagy kezességet ígértem* az adósságra : zálogot vagy kezességet ígértem úgy a tőkére, mint a kamatokra... de ígérhetem a zálogot vagy a kezességet csak az egyikre vagy csak a másikra... Ha *hagyományoztam* a tőkét, hagyományozhatom a kamatokat is. De hagyományozhatom csak az egyiket, vagy csak a másikat, aminthogy rendelhetem, hogy ez legyen a tőkeadós, ez pedig a kamatadós.

IV. *Más a kamat és más a járadék* : járadékról akkor szólunk, amikor *nincsen tőkekövetelés*... a járadékkövetelés egymagában él, nem járadékos természetű.<sup>4</sup>

*Más a kamat és más az osztalék*. Kamat jár akkor is, ha az adósnak a kölcsönön *nincsen nyeresége*, van akkor is, ha *reáfizet* az adós a kölcsönre, holott osztalék csak akkor van, ha *nyereség* van. Az osztalék éppen a nyereség felosztásának az eredménye, pl. a részvényosztalék.<sup>5</sup>

*Más a kamat és más a törlesztési hányad*, mely az ú. n. törlesztéses (amortizációs) kölcsönöknél jelentkezik. A kettő rendszerint *egy tételben* rovatik ki, melynek a *nagyobbik* része a tőke használatáért fiztetetik, ez a kamat, a *kisebbik* részével pedig a tőke törlesztetik, ez a törlesztési hányad.<sup>6</sup>

ez már a tőkének a törlesztése. 1877 : VIII. t.-c. 5. §. 3. bekezdés. V. ö. O. 997. §. és 1102. §. V. ö. Kolosváry 298. : „félévinél több kamatot előre levonni tilos...“ Katona (Fodor III.) 76. Indokolás ad TI. IV. 9.

<sup>1</sup> V. ö. Unger I. 470. lap, Krainz I. 267. lap. O. 335. § : „Nyert haszon, melyeket nyarendelt volna...“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 715., 716. b) : „... a kamat járulékos kötelezettség...“ Katona (Fodor III.) 73. Indokolás ad TI. III. 344.

<sup>3</sup> A *hátralékos és még el nem évült* kamatokra vonatkozó követelés azonban tovább él...

<sup>4</sup> Schwarz, Pandekták 351. Katona (Fodor III.) 73.

<sup>5</sup> Katona (Fodor III.) 73.

<sup>6</sup> A kamatban *biztosítási hányad* is van elrejtve... minél biztosabb hogy a tőkét megkapom, annál kisebb ez a biztosítási hányad. Úgyhogy a törlesztéses kölcsömnél látom a *tőke használati díját*, látom a *tőke biztosítási hányadát* és látom a *törlesztési hányadot*.

A *lakbér*, a *haszonbér* is időbelileg visszatérőleg fizetetik, és pedig a tőke (a termelő alany) használatáért, de ezek mégsem kamatok... polgári gyümölcsök, de nem kamatok, ...nem helyettesíthető dolgok használatáért fizettetnek, nemis százalékszerűleg rovatnak ki.<sup>1</sup>

V. A tőkekötelem léte *egymagában* még kamatkötelmet nem<sup>2</sup> szül. Ahhoz, hogy kamatkötelem keletkezzék, a *tőkekötelmet keletkeztető tényen kívül fekvő külön causa szükséges*. Ez a causa lehet *jogügylet*, lehet *más valami*. Ha jogügylet, úgy beszélünk *jogügyleti kamatról*, *kikötésen nyugvó kamatról* vagy *önkéntes kamatról*, ha más valami, úgy beszélünk *törvényes kamatról*. Hogy a *jogügyleti kamat* is végsőleg törvényen nyugvó és ilyen értelemben „*törvényes*“, ez bizonyos. Minden joghatásnak a *végső causája* a törvény ...tágabban és pontosabban a jogszabály. Viszont a törvényes kamat sem nyugszik *egymagában* a törvényen, ahhoz, hogy kamatfizetési kötelezettség keletkezzék, a törvény mellett *még valamely tény* beállta szükséges. Amikor azt mondom, hogy jogügyleti kamat, a *közelebbi causát* mondtam, amikor pedig azt mondom, hogy törvényes kamat, a *távolabbi causát* mondtam.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 729.: „...szólhatni ...voltagepeni és nem voltagepeni kamatról. Előbbi: amire minden kamatszabály bizonyosan kiterjed, utóbbi: a mire egy-egy szabály ...és ez is ...csak többé-kevésbé bizonyosossággal alkalmazandó. Amaz bevégzett, ez bevégzetlen kör“. 730.: „...Százalékos kötbér... Százalékos bérösszeg... Nem voltagepeni ügyleti kamat egyik sem...“ 731.: „Lakásban, élelmiszerekben, kiszolgálásban kijelölt kamatra nem alkalmazható a diszpozitív kamatláb... nem voltagepeni kamat...“ 743.: „Külön törvény alatt áll az értékpapírokon alapuló kamatkövetelés...“

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 659.: „...kikötés nélkül kölcsön után kamatok nem járnak“. Zsögöd, Fejezetek II. 715. 2.: „Olyan általános jogtétel, amely merőben csak a főkötelezettség létehez fűzné hozzá a kamatbéli kötelezettséget, nem létezik.“ 717.: „...lehet-e kamatot hallgatag kötelezni (pld. árvtárból... pénzüintéztől kölcsönvéve... avagy időnként a kamatot tényleg fizetve)? ...Megint más kérdés, vajjon a *hosszas kamatfizetés* (mintegy praescriptio acquisitivakép) *létesíthet-e tőkekötelezettséget?*...“ 723.: „Ez igazság — olyan általános jogtétel, amely merőben csak a főkötelezettség léteéhez fűzné hozzá a kamatbéli kötelezettséget, nem létezik — egyáltalán nem jelenti azt, hogy a kamatbéli okot szigorúbban kellene venni, mint általában a kötelezettségi okokat, vagy éppen, hogy a törvény nyílt parancsa (betűje) nélkül ne lehetne kamatot itélni, olyanformán, a miként büntetni nem lehet... kell lenni valamelyes elfogadható alapnak. De ez aztán levezetéképen is megállapítható a megtérítési eszme alapján... A kifejezett jogparancsokba foglalt törvénybeli kamat-okok... csak esetlegesen... kiköszörültebb ...alkalmazó-tételei az általánosabb jogelvnek... vannak határozottabb... elmosódóbb, és végre merőben csak lappangó (rejtőző) törvénybeli kamat-alapok...“ V. ö. 724. is. V. ö. O. 913. §. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 345.: „...a kamatfizetési kötelezettség magától sohasem áll be és sohasem vélelmezendő...“

<sup>3</sup> Ugyanilyen értelemben mondjuk, hogy „*törvényes zálog*“ (Szerző, Dologi jog 383.), „*törvényes örökös*“ (Szerző, Öröklési jog 40.). V. ö.

A jogügyleti kamat<sup>1</sup> nyugodhat *szerződésen*, de nyugodhat *egyoldalú ügyleten*, pl. végrendeleten... nyugodhat *inter vivos* ügyleten, nyugodhat *mortis causa* ügyleten.

A kamatkötelmet szülő szerződés valamely *különleges formához kötve nincsen*.<sup>2</sup> létrejöhet akár szóban, akár írásban, csupán abban az esetben van *íráshoz*, mint *érvényességi kellékhez* kötve, ha a *benne megállapított kamatláb magasabb, mint a törvényes kamatláb*. Ám ilyenkor is *csupán a kamalláb megállapításához* kell az írás és *nem a kamatfizetési kötelezettség megteremtéséhez*. Mint a Tj. is mondja: „A törvényes kamatlábat meghaladó kamatot... csak okiratban lehet kikötni“ (Tj. 1109. §).<sup>3</sup> A törvényes kamatlábat meghaladó részében a kamatfizetési kötelezettség *naturális obligáció*. Nem semmis, hanem *naturális obligáció*. A Tj. is ezt mondja: „Önként fizetett kamatot *nem lehet visszakövetelni* azon az alapon, hogy nem volt okiratban kikötve (Tj. 1109. §. 2.). A kamatfizetési kötelezettséget megállapító ügylet *nincsen formához kötve* akkor sem, ha a tőkefizetési kötelezettséget megállapító ügylet formához van kötve, mert pl. kölcsönszerződésből eredő. Ilyenkor a tőkefizetési kötelezettséget megállapító ügylet *reális kontraktus*, mely a pénz leolvasásával jön létre, a kamatfizetési kötelezettséget megállapító ügylet pedig *konszenzuális kontraktus*, mely a merő meg egyezéssel létre jön.

„Törvényes“ kamat<sup>4</sup> az, mely nem jogügyleten, hanem *más valamely tényen* nyugszik; pontosan: a kamatfizetési kötelezettség ilyenkor nem erre irányuló jogügyleten, hanem *más*

Frank I. 618.: „Törvényes és törvénytelen kamatokról.“ Törvényes nyilván *az engedett*, törvénytelen *a nem engedett*. „Törvényes esztendei kamat legfeljebb száztul hat (sex pro centum).“

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 732.: „Csak a hitelkamat... a volta-képpeni ügyleti kamat...“ Kolosváry 297.: „Jogügyleti kamat.“ Schwarz, Pandekták 351.

<sup>2</sup> Bizonyára más, ha a *tőkekötelmet szülő szerződésről* szólok, és ismét más, ha a *kamatkötelmet szülő szerződésről* beszélek. Ha a kettő egy okiratban jelenik is meg, mint egy szerződés részelemé: meg kell különböztetni a *tőkekötelmet szülő rendelkezést, a kamatkötelmet szülő rendelkezéstől*, és pedig a *formai kellékek tekintettel* is... V. ö. Tj. 1109. §, mely az okirati kényszert csak a *kamatkötelelemre*, sőt pontosan: csak a *kamallábat* a kamatfizetési kötelezettségbe *belétező rendelkezésre* állapítja meg, mondván: „A törvényes kamallábat meghaladó kamatot... csak okiratban lehet kikötni.“

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 297. Markos Olivér, Grosschmid-Glossa II. 184—504. Indokolás ad TI. III. 346., mai jogunkat illetőleg ugyanígy...

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 137.: „Megkülönböztetendő... a törv. kamatláb a törv. kamattól. Utóbbi azon *kamatkötelezettség*, amelynek (fiók-) *causája* nem ügylet. Holott a törv. kamatláb jelenti csupán a kamatkötelezettségbe a *törvény által belétezt mértéket*...“ Kolosváry 297.: „Törvényes kamat.“ Schwarz, Pandekták 352.: „...usurae legitimae...“

valamely tényen nyugszik. Vannak követelések, melyek *mint kamatozók születnek meg*, melyeknél a kamatfizetési kötelezettséghez a tőkefizetési kötelezettséget szülő tényen kívül fekvő külön *causa nem szükséges*... Igaz, hogy ez kivétel. A szabály — az általános magánjog világában — az, hogy a követelések, *mint nem kamatozók születnek meg*.<sup>1</sup> Mint kamatozó születik meg a *kötelesrészkövetelés*.<sup>2</sup> A pénzkövetelés azzal, hogy az *adós késelemben esik*, kamatozóvá válik.<sup>3</sup> De csak a *pénzkövetelés*. Más követelés nem. A *késedelmi kamat törvényes kamat*, mert a törvény fűzi hozzá (s nem valamely jogügylet) a tőkeköveteléshez (...és a késelem tényéhez...) a kamatkövetelést... Ugyancsak a pénzkövetelések azzal, hogy *pereltetnek*,<sup>4</sup> kamatozókká válnak. A *perkamat is törvényes kamat*, mert ilyenkor is a törvény (és nem valamely jogügylet) fűzi hozzá a tőkeköveteléshez (és a perlés tényéhez...) a kamatkövetelést.<sup>5</sup> A *jogellenes magatartásból* eredő pénzkövetelések is *mint kamatozó* születnek meg. A sikkasztó elleni pénzkövetelés mint kamatozó születik meg. Ilyenkor ahhoz a tényhez fűződik a tőke és a kamatfizetési kötelezettség, hogy valaki „a birtokában ...levő idegen ingó dolgot jogtalanul eltulajdonítja...” (B. T. 355. §) ...valaki az idegen pénzt a saját céljaira fordítja... A fordítottja ennek az, ha valaki a saját pénzt idegen célokra fordítja, mint

<sup>1</sup> A kereskedelmi jog világára a K. T. 284. §. 2. így : „Az adott kölcsönök... után a kereskedő... kamatokat számíthat.” V. ö. Nagy Ferenc, Kereskedelmi jog, Budapest, 1895. II. 63. lap és 11. jegyzet.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 722. aa). A fokozat ez : *ügylet maga rendeli a kamat fizetését... konkludens faktumokból* következik, hogy kamatot kell fizetni... a tőkeköveteléshez ...*magához a tőkekövetelés létehez... a törvény fűzi hozzá a kamatfizetési kötelezettséget*.

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 659. : „...kikötés nélkül kölcsön után kamatok nem járnak, hacsak nem az adós *vélkes késelem* miatt...” Zsögöd, Fejezetek II. 41. : „*Késedelmi kamat*... Ha a tartozás pénzbeli, az adós a *késelemben eséstől fogva* kamatot köteles fizetni, amelynek mértéke a mindenkori törvényes kamatláb...” V. ö. 715. lap is, 719. is : „*Késedelmi kamat*... *kárrkamat*... *rosszhiszeműségi kamat*...” 722. : „*gazdagítási kamat*... *gazdagodási kamat*...” V. ö. Kolosváry 297., 299. Katona (Fodor III.) 79. V. ö. 1923:XXXIX. t.-c., 1925:XXXVII. t.-c., 4960—1927. M. E. R. A késedelmi kamat : *kárminimum*, *kártalanítási egyenérték*, „a kötelelem megszegése által okozott *kárnak az átlagos egyenértéke*...” Zsögöd, Fejezetek I. 675. lap.

<sup>4</sup> ...Pontosan azzal válik a követelés kamatozóvá, hogy az *idő végzés kézbesített*. Kolosváry 297. : a *perkamat a kereset beadásától kezdve jár*...

<sup>5</sup> Pontosan : nem valamely jogügylet, hanem a *perlés tényéhez* fűzi a törvény ilyenkor a kamatfizetési kötelezettséget. A *perkamat* voltaképpen : *késedelmi kamat*. A perlés ténye ugyanis az adóst *késelemben* ejti, ha ugyanis előbb már nem volt késelemben. A *perkamat is csak pénztartozás után jár* ...nemcsak a tőke után, a *kamatok után* is, úgyhogy a *perkamat* adott esetben *kamatoskamat*...

megbízás nélküli ügyvivő (negotiorum gestor), ebből a tényből is kamatozó tőkekövetelés keletkezik...<sup>1</sup>

A törvényes kamat akkor esedékes, ha a tőke esedékes. Az ügyleti kamat esedékes már akkor, amikor a tőke még nem esedékes.

Ítéleti kamat az, melynél a kamatfizetési kötelezettséget bírói ítélet állapítja meg.<sup>2</sup> Így pl. a vagyonközösséget megszüntető ítéletben a pénzkövetelések mint kamatozók állapíttatnak meg. Az ilyen kamatfizetési kötelezettséget megállapító ítélet legalább is e részében konstitutív.

V. Kamatoskamat.<sup>3</sup> Ha a kamat a lejártakor nem fizettetik, úgy maga is tőkévé válik és utána kamat jár.<sup>4</sup> Ez a kamatoskamat. A kamat utáni kamat fizetésének a kötelezettsége nyugodhat jogügyleten, nyugodhat törvényen éppen úgy, mint a tőke utáni kamat fizetésének a kötelezettsége. Ha pl. a kamatotakot perlem — csak a kamatotakat — a perindítástól a perkamat mint kamat utáni kamat jár.

Anatocismus conjunctus: a felek magok rendelik, hogy a lejárt és nem fizetett kamatok a tőkéhez csatolandók; anatocismus separatus: ezt a felek nem rendelik, de a lejárt és nem fizetett kamatok mégis tőkévé válnak és utánok kamat<sup>5</sup> jár. A római jog világában, ha a tőkésített kamat a tőkét túlhaladta, utána nem jár tovább kamat (usura alterum tantum).

VI. A kamatkövetelés rövid időn elévül.<sup>6</sup> Ez kétségkívül

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 675.: „... a kárkamat nem késedelmi kamat. Késedelmi kamat „az ebbeli hibán, mint önálló okon meggördülő kárt. kötelezettségnek az átlagosítása. Ellenben a kárkamat nem a károbligáció megszegése (kárösszeg le nem fizetése) által újonnan okozott kárnak, hanem az eredeti kár időbeli oldalának a kiegyenlítése átlaga...“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 715.: „... a bírói intézkedés ... olykor (kivételképpen) nemcsak a közge (mint rendesen), hanem megteremtője a kamatkötelezettségnek...“ 724.: „A bíró helyzete szemben a kamatalappal... elvileg mégis csak úgy van, hogy a bíró csupán azt állapítja meg ilyenkor is, ami a törvénynek a fennforgó esetre nézve (már a per előtt kész) bennrejlő parancsa...“ 725.: „A bírói ítélet egyedi törvény mintegy az illető esetre. Véle elnémul az elvont szabály további uralma az esetben...“ V. ö. 726.: „... a meghozott bírói ítélet ... kiegészíthető-e a törv. kamatlábbal...“ V. ö. Szerző, Dologi jog 151., 205.

<sup>3</sup> Kolosváry 300. Schwarz, Pandekták 355. Indokolás ad TI. III. 349.: „A T. eddigi jogunkkal egyezően... a kamatok kamatozását megátólmi nem kívánta...“ V. ö. 350.

<sup>4</sup> A kamal íme — mint általában a gyümölcs — relatív fogalom. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 268., IV.: „A gyümölcs relatív fogalom.“ Schwarz, Pandekták 351.: „Amit tőkének és kamatnak mondunk, nem abszolút fogalmak, ezek csak funkciók.“

<sup>5</sup> Katona (Fodor III.) 77., 78. Schwarz, Pandekták 355.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 735.: „Kamatélévülés.“ 736.: „Indító oka a rövid kamat-élévülésnek szinte ösztönszerű... A kamatteher természetesen az illető időszakbeli folyó bevételekből fedezendő.“

adósvédelmi rendelkezés. Míg más követelés 32 év alatt évül el, addig a kamatkövetelés 3 év alatt elévül. De mai jogunk szerint csak a kölcsönből vagy más hitelügyletből eredő kamatokra áll ez, ezekre is csak abban az esetben, ha bíróilag még megállapítva nincsenek. Minden más kamat 32 év alatt évül el (65. sz. t. ü. döntvény).<sup>1</sup>

VII. A kamatláb megmondója annak, hogy a tőke után mennyi kamatot kell fizetni: kirovója, a kirovó összege a kamattartozásnak.<sup>2</sup> Kamatfizetési kötelezettség léte és a kamat mennyisége két különböző valami: más azt kérdezni: tartozik-e valaki kamatot fizetni és ismét más azt kérdezni: mennyi kamatot tartozik fizetni. Ha öt százalék a kamatláb, ez azt teszi, hogy 100 pengő után 5 pengőt kell fizetni egy esztendőre.<sup>3</sup>

Van ügyleti kamatláb és van törvényes kamatláb.<sup>4</sup> Ügyleti kamatláb, amit valamely ügylet... valamely szerződés állapít

A felgyült összeg már ennyiből igen is veszélyezteteti az adós vagyoni létét. Más oldalról a hitelező a régi kamatban voltaképpen csak a vagyona élvezetét mulasztotta el...“ V. ö. 742. is: „Az ü. n. kamatkövetelési jog elévülésének kérdése.“ „...A tőke elévülésének kihatása a kamathátraléokra.“ Kolosváry 300. Főelöadmány VI. 472.

<sup>1</sup> Az O. szerint minden kamat 3 év alatt évül el (1480. §) és az elévülés az *actio nata*val kezdődik. Minálunk az elévülési idő azon esztendő végével kezdődik, melyben a kamatok jogilag követelhetők lettek (1883:XXV. t.-c. 19. §), úgyhogy a január 1-én lejáró kamat elévülési ideje minálunk egy nap híján 4 év. V. ö. Tj. 1285. §. 10. Indokolás ad TI. III. 704., 705.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 42. 1. a) jegyzet: „Megkülönböztetendő... a kirovó szabály és a mennyiségi (kamatláb) szabály...“ Ám itt kirovó szabály alatt a kamatkötelezettséget megállapító szabály értetik... A 707. lap is így; „...a kamatot is tehát a kirovó jószág-nemben kell számítani...“ 714.: is: „...a kirovó pénz-nemben... és összegről kell számítani a kamatot...“ Csakugyan: a kamatfizetési kötelezettség léte és a kamat mennyisége két különböző valami. Más azt kérdezem: tartozik-e valaki kamatot fizetni és ismét más azt kérdezni, mennyi kamatot tartozik valaki fizetni. A kamatláb erre az utóbbi kérdésre ad választ. Zsögöd is így, Fejezetek II. 707.: „Kamatláb: a kamatnak valamely időegységben és a tőke törtszámában kifejezett mennyisége...“ 731.: „A kamatláb csak bevett kifejezőmódja a kamat mennyiségének...“ „...kirovó összege a kamattartozásnak... a lerovója az effektíve fizetett kamat... V. ö. Kolosváry 297. Schwarz, Pandekták 353.: „A kamatnak a tőkéhez való mennyiségi viszonya a kamatláb.“ Indokolás ad TI. III. 345. Íme a „kirovó“ szót vonatkoztathatom a kamatfizetési kötelezettség megállapítására, de vonatkoztathatom a kamat mennyiségének a megállapítására is.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 707. lap 2. j.: „...Törvényeink (és jogéletünk) egy esztendi időegységben és 100-as törtekben szoktak beszélni...“

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 137\*\*, II. 706.: „Törvényes kamatláb.“ „...Ez a kamatláb számítandó, valamikor a tartozástól ügyletnél vagy törvénynél fogva kamat jár... az pedig, hogy mennyi legyen a tartozó kamat, szintén megállapítva nincsen... diszpozitív kamatláb az ügyletből... a törvényből folyó kamatfizetési kötelezettség esetére. Előbbi minőségében kiegészíti az ügyleti, utóbbiban a törvényes intézkedést...“ 715. c): „A kamatkötelezettségi alap, mint a törv. kamatláb alkalmazhatásának előfeltétele.“ V. ö. Katona (Fodor III.) 77.

meg. Törvényes kamatláb, amit a *törvény* szab ki, arra az esetre, ha a felek nem állapítottak meg kamatlábat. „Ha a hitelezőnek járó kamat nagyságát *nem határozták* meg, a kamatot a *törvényes kamatláb szerint* kell számítani“, mond a Tj. 1108. §. Ez a paragrafus nyilván *diszpozitív*: diszponál, ha a felek in concreto másképpen nem diszponáltak.<sup>1</sup>

Az ügyleten nyugvó *kamatfizetési kötelezettségbe a kamatlábat beletehetik a felek* magok, mikoris úgy a kamatfizetési kötelezettség, mint a kamatláb ügyleti, de beleteheti a *törvény*, mikoris a kamatfizetési kötelezettség *ügyleti*, míg a kamatláb *törvényes*.<sup>2</sup> A törvényen nyugvó kamatfizetési kötelezettségbe a kamatlábat *mindig maga a törvény* teszi bele, úgyhogy ilyenkor úgy a kamatfizetési kötelezettség, mint a kamatláb *törvényes*.

A *törvényes kamatláb manapság 5%*.<sup>3</sup> De szokás törvényes kamatláb alatt érteni a *8%-os kamatlábat is*, melyen felül a kamatot már nem lehet perelni, melyen felül a kamatfizetési kötelezettség már csak *naturális obligáció*.

VIII. Az egyházi jog álláspontja az, hogy *kamatot szedni nem szabad*.<sup>4</sup> Az egyház már magában a kamatszedésben *unetikumot lát*. A világi jogok engedik a kamatot szedni, de a kamatlábat korlátozzák. *Kamatmaximumot* állapítanak meg,<sup>5</sup> és azt mondják, hogy az ennél nagyobb kamatláb melletti kamatkövetelés *naturális obligáció*.<sup>6</sup> Ez nyilván a gazdaságilag gyengébb félnek a védelme a gazdaságilag erősebb féllel szemben...

<sup>1</sup> Katona (Fodor III.) 78. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 706. és 732.: a törvényes kamatláb: *diszpozitív*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 345., 346. fent...

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 348.

<sup>3</sup> 1895: XXXV. tc. 1. §. Öt százalék a kamatláb ott, ahol a felek *csak a kamatfizetési kötelezettséget* állapították meg és a kamatlábról nem szóltak, de öt százalék a kamatláb ott is, ahol az *öt százalék*on felüli *kamat csak szóbelileg állapított meg* (1895:XXXV. t.-c. 2. §). Ilyenkor a kamatfizetési kötelezettség *ügyleten* a kamatláb *törvényen* nyugvó. Ha a kamatfizetési kötelezettség *törvényen* nyugvó: *törvényen* nyugvó a kamatláb is. A *késedelmi kamatnak a lába* nem mindig öt százalék. Ha a késedelem előtt 8% volt a kamatláb, ennyi marad a késedelem után is. A késedelemnek nem lehet a jutalma az, hogy leszálljon a kamatláb. A *kamatok kamatra* ugyanazok a szabályok állanak, mint a tőke utáni kamatra.

<sup>4</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 353.: „...a keresztény egyház tanainak a terjedésével a *kamatvétel tilalma általánosul*...“ Katona (Fodor III.) 73.: „A kamatszédés a mai gazdasági felfogásban *egészen természetesnek* tűnik fel, mely ellen erkölcsi érzésünk nem reagál...“ „...abban a tőke biztosításának díja is foglaltatik...“ V. ö. 74. lap is.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 46. 3. Kolosváry 298.: „*Kamatmaximum*.“ Schwarz, Pandekták 353. Indokolás ad TI. III. 347. Főelőadmány VI. 250. CLXVII. elvi kérdés: „Minő álláspontot foglaljon el a ptkönyv a *kamatmaximum* tekintetében?“ 265., 277. V. ö. 1877: VIII. t.-c. és 1883: XXV. t.-c.

<sup>6</sup> Lásd Tj. 1109. §. 2.: „Önként fizetett kamatot *nem lehet visszakövetelni* azon az alapon, hogy nem volt okiratban kikötve.“ 3.: „Külön törvény határozza meg a magasabb kamatot, amelyet *bírói úton érvényesíteni lehet*.“



A kamatlábmaximum ma 8% (1877: VIII. t.-c. 1. §).<sup>1</sup> Az ezen felüli kamat *nem perelhető*, ha pereltetett: a bíró nem ítéli meg (1877: VIII. t.-c. 4. §) ...biztosítására vagy behajtására *végrehajtást elrendelni vagy foganatosítani nem lehet* (1877: VIII. t.-c. 3. §)<sup>2</sup> Azonban a 8%-on felül kikötött és megfizetett kamatok *visszafizetése nem követelhető* (1877: VIII. t.-c. 5. §). Ezért mondjuk az ilyen obligációra, hogy *naturális obligáció*.<sup>3</sup> Ha visszakövetelhető volna, úgy egyáltalán nem volna jogi obligáció.

IX. A túl magas kamatlábnak, a 8%-on felüli kamatlábnak a kikötése *egymagában még nem uzsora*, a 8%-on aluli kamatláb kikötése egyáltalán *nem lehet uzsora*.<sup>4</sup> A 8-on felüli kamatláb melletti ügylet abban az esetben uzsorás ügylet, ha *az uzsora tényálladéka csakugyan fennforog*,<sup>5</sup> vagyis, „ha valaki a vele szerződő fél *szorult helyzetének, könnyelműségének, értelmi gyengeségének, tapasztalatlanságának, függő helyzetének* vagy a nála elfoglalt *bizalmi állásának kihasználásával kölcsön nyújtása...* fejében... olyan vagyoni előnyt köt ki...<sup>7</sup> amely a saját s

<sup>1</sup> V. ö. 1883: XXV. t.-c. 4. §. V. ö. 1925: XV. és XXXVII. t.-c. V. ö. Kolosváry 299. Katona (Fodor III.) 75., 76. Indokolás ad TI III. 347. Főelőadmány VI. 251.

<sup>2</sup> „Közjegyző *nem vehet fel közokiratot...* melyben nyolc százaléknál magasabb kamat köttetett ki“ (1877: VIII. t.-c. 1. §). „Nyolc százaléknál magasabb kamatot *biztosító zálogjog előjegyzése vagy bekebelezése nem rendelhető el*“ (U. o. 3. §).

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 347. lent, 348.

<sup>4</sup> A 8%-on felüli kamatkikötés egymagában — ha t. i. nem uzsora — *naturális obligáció*, ha pedig uzsora, úgy semmis, *nem obligáció*. A 8%-ig való kamatkikötés *mindig civilis obligáció*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 733.: „Ha a törvényt (1877: VII. t.c.) szorosan ...vennők, a kamatkorlátokat *merőben a kölcsönre kellene szorítanunk*.“ V. ö. Katona (Fodor III.) 77. lap. 1932: VI. 12. §. Az adós *felmondási jogára* lásd Indokolás ad TI. III. 348.: „A magas kamatláb fizetésénél ...a T. szükségesnek tartotta *az adós felmondási jogának ...biztosítását*.“ V. ö. 349. V. ö. Főelőadmány VI. 250. CLXVII. elvi kérdés: „A *törvényesnél magasabb kamatláb kikötése* esetén megillessé-e az adóst a *kivételes fölmondási jog?*“ 251. 2., 252., 253., 254.

<sup>5</sup> Tj. 977. §. 2. Indokolás ad TI. III. 95. Főelőadmány VI. 90. Frank I. 695.: „a gonosz uzsoráskodó... a királyi kincs javára, nem csak mint elejente a kamatokat, hanem a *tőkéjét is elveszti...*“ Kolosváry 298. Katona (Fodor III.) 74., 75. Schwarz, Pandekták 354.

<sup>6</sup> ...*nemcsak kölcsön nyújtása fejében*, „általán bármily *szolgáltató előlegezése* fejében, vagy annak fejében, hogy a másik felet terhelő bármilyen *kötelezettség teljesítésére halasztást enged*, vagy a másik fél ellen fennálló valamely *követelését módosítja, vagy megszünteti...*“ (1932: VI. t.-c. 1. §). Íme az uzsora *nem szorítkozik a kölcsön*, még kevésbé a *pénzkölcsön világára*. Nem csupán „*hiteluzsora*“ van, van ú. n. „*realuzsora*“ is... Lásd Indokolás ad 1932: VI. t.-c. 26., 27., 29., 30., 36. oldal. (Corpus Juris Hungarici, Budapest, 1933., Franklin kiadás.)

<sup>7</sup> „...*vagy szerez a maga vagy harmadik személy javára...*“ (1932: VI. t.-c. 1. §.)

szolgáltatásának értékét *feltűnően aránytalan mértékben meghaladja*...<sup>1</sup> (1932: VI. t.-c. 1. §).

„Az *uzsorás-szerződés semmis.*“ (1932: VI. t.-c. 2. §. 1.) A semmisség nyomán *in integrum restitúció* jár. „A szerződő felek mindenike köteles a másikkal természetben *kiadni*, vagy ha ez nem lehetséges, értékben *visszatéríteni* azt, amit ily szerződés alapján kapott...“ (1932: VI. t.-c. 2. §. 1.)<sup>2</sup>

„A sérelmet szenvedett fél *felszabadul* a visszatérítés kötelezettsége alól, amennyiben a kapott vagyoni előnyt *hibáján kívül elvesztette*...“ (1932: VI. t.-c. 2. §. 4.)<sup>3</sup>

A sérelmet szenvedő fél kérelmére a bíróság a visszatérítési kötelezettség teljesítése tekintetében *halasztást adhat* és *megengedheti*, hogy tartozását *részletekben törlessze*... amennyiben az eset körülményei szerint a méltányosság megkívánja (1932: VI. t.-c. 2. §. 5.)<sup>4</sup>

Sőt: a sérelmet szenvedő fél *kívánhatja*, hogy a kiadás vagy visszatérítés kötelezettsége alól *egészen vagy részben mentesítsék* és pedig különös méltánylást érdemlő oly esetben, amikor a sérelmet szenvedett felet a kiadás vagy visszatérítés kötelezettségének a teljesítése *anyagilag romlásba sodorná* (1932: VI. t.-c. 2. §. 6.)<sup>5</sup>

Íme: az 1932: VI. t.-c. az uzsorás-szerződéseket *nem csupán büntetőjogi* szankciókkal sújtja (az 5. és 6. §§-ban), hanem igen jelentős *magánjogi következményeket* is fűz hozzá (a 2., 3., 4. §-ban), hogy az uzsorás szerződések *megritkulását* még inkább biztosítsa.<sup>6</sup>

X. *Kizsákmányoló ügylet* az olyan, mellyel valaki másnak megszorult helyzetét...<sup>7</sup> *kihasználva* ... *ingyenes előnyt* vagy *feltűnően aránytalan nyereséget* köt ki vagy szerez a másik fél tetemes kárával (1932: VI. t.-c. 9. §).<sup>8</sup> Az uzsorás-ügylettel íme azonos

<sup>1</sup> Hogy történt-e „uzsorás vagyoni előny“ kikötése, ennek a megállapításánál figyelembe kell venni az eset *összes körülményeit*, a *kockázatvállalás nagyságát* is (1932: VI. t.-c. 1. §). Főelőadmány VI. 250., 251.

<sup>2</sup> V. ö. 1932: VI. t.-c. 2. §. 2. és 3. bekezdést is.

<sup>3</sup> „és figyelembe véve a sérelmet szenvedett fél vagyoni helyzetét, a *méltányossággal nem ellenkezik*“ (1932: VI. t.-c. 2. §. 4).

<sup>4</sup> „Ily esetben a másik felet terhelő *visszatérítési kötelezettség teljesítésének határidejét* is ... *meg lehet hosszabbítani*...“ (1932: VI. t.-c. 2. §. 5).

<sup>5</sup> „Ily mentesítés esetében a sérelmet szenvedő fél *tulajdonszerzését nem érinti*, hogy valamely dolog átruházása nem történt *érvényes jogalapon*“ (1932: VI. t.-c. 6. a végén). V. ö. 7. is, lásd a törvény indokolását u. o. 31. lap.

<sup>6</sup> „...*könnyelműségét, értelmi gyengeségét, tapasztalatlanságát, függő helyzetét*, vagy a nála elfoglalt *bizalmi állását kihasználva* a *maga vagy harmadik személy javára*, a *másik fél tetemes kárával*...“ (1932: VI. t.-c. 9. §.) Íme, a *kizsákmányoló ügylet*hez kell a *haszonszerzési célzat* az egyik oldalon és a *kár beállta* a másik oldalon. Így is mondhatom: kell hozzá a *szubjektív haszon* és az *objektív kár*...

<sup>7</sup> V. ö. 1932: VI. t.-c. 3., 4. § is. Lásd a törvény indokolását u. o. 28. lap.

<sup>8</sup> V. ö. Tj. 977. §. 2.

az alanyi, a tárgyi mozzanat, az elkövetési cselekmény...<sup>1</sup>  
 A magánjogi következmény is ugyanaz: a semmisség. Ám a  
 semmisség joghatásai mások ott és mások itten.<sup>2</sup>

XI. Az 1932: VI. t.-c. 9. §. az ú. n. alanyi kizsákmányolási  
 ügyletet szabályozza, azt, melynél megvan a kizsákmányolási  
 szándék (...kihasználva...). Más az ú. n. tárgyilagossági kizsákmányolási  
 ügylet, mikor nincsen kizsákmányolási szándék, de  
 mégis van kizsákmányolás, mert a gazdasági lehetetlenülés esete  
 beállott.<sup>3</sup>

#### 4. Kárkötelmek.<sup>4</sup>

I. Ha valakinek a vagyanköre megcsorbult: azt mondjuk,  
 hogy kár érte. Hogy mekkora kár érte, ezt megtudom, ha vagyon-  
 körét a kártokozó tény előtti és a kártokozó tény utáni állapotá-  
 ban összemérem: amennyivel csorbult a vagyanköre, akkora a  
 kár.<sup>5</sup> A kár maximuma az, ha mármost semmi vagyona sincsen

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad 1932: VI. t.-c. 37. lap a jegyzetben.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad 1932: VI. t.-c. 37. lap a jegyzetben. V. ö. 1932: VI. t.-c. 9. §. 2., 3., 4. is. V. ö. 10. §. is.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1150. §. Besnyő, Grossschmid-Glossa II. 188.: „Gazdasági lehetetlenülés“ Kolosváry 341., Katona (Fodor III.) 137.

<sup>4</sup> V. ö. Frank I. 698.: „Ki viseli, ki téríti a kárt?“ Zsögöd, Fejezetek I. 629—769.: „Kártérítés.“ Grossschmid-Glossa I. 187—333. (Dezső Gyula, Meszlény Artur, Frigyesi Béla), Kolosváry 300—305., 424—433., Katona (Fodor III.) 65—72., Reiner János 735—887., Sághy 262—299., Schwarz, Pandekták 347—350. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 282—290.: „Jogellenes magatartások.“ Tj. 1111—1116. §§.: „Kártérítés“, 1709—1724. §§.: „A tiltott cselekmények általában.“ Indokolás ad TI. III. 252—284.: „Tiltott cselekmények.“ 351—367.: „Kártérítés.“ IV. 615—647.: „Felelősség vétkesen okozott, vagy másnak vétkességéből eredő kárért.“ Főelöadmány VI. 201—240.: „Tiltott cselekmények.“ 254—261., 278—279. VII. 443—479.: „Felelősség vétkesen okozott vagy másnak vétkességéből eredő kárért.“ O. 1293—1341. §§.: „A kártérítési és elégtételi jogról.“

<sup>5</sup> A kár az a differencia, amit megkapok, ha a vagyont két időpontban (a kárt okozó tény előtt és után) összemérem. Kártérítés: ennek a differenciának a megtérítése. V. ö. Grossschmid, Fejezetek I. 699.: „Kár... nem más, mint az a hátrányos különbözet, amely a kárvalott helyzetben valamely ténynek következtében, azon föltevéshez viszonyítva mutatkozik: ahogya tény be nem következik vala. Megtéríteni a kárt... annyi, mint ezt a különbözetet kiegyenlíteni...“ Dezső, Grossschmid-Glossa I. 230. lap, 243. lap 384. jegyzet. Schwarz, Pandekták 347.: „csakugyan egy valóságos állapotot, mely beállott, mérek össze egy képzelt állapottal, mely beállott volna, ha nincsen a kártokozó tény. Innen a kártérítés terjedelme megállapításának a nehézsége...“ Az O. is így: „Kárnak nevezetük minden hátrány, mely valakinek vagyonaiban, jogaiban, vagy személyében okoztatott.“ 1293. §. A károsodásnak a fordítottja a gazdagodás. A kettő adott esetben együtt jár. Az is lehetséges, hogy amennyi az egyik oldalon a károsodás, annyi a másik oldalon a gazdagodás, pl. lopás esetén. Ám az is lehetséges, hogy csak károsodás van, de gazdagodás nincsen, pl. tűzvész okozása esetén. Lehet bizonyára az is, hogy fordítva, csak gazdagodás van, károkozás nincsen. Valaki anyagilag erősödik a nélkül, hogy ebből bárkinek is kára származik.

valakinek, amikor nem csupán a *csorbulásáról*, hanem a *teljes megszűnéséről* a vagyonnak... a vagyonkörnek kell szólanom.<sup>1</sup>

A kár kétféleképpen érhet: vagy úgy, hogy *kiesik vagyonkörömből* az, ami eddig benne volt: ez a valóságos kár... a *damnum emergens*, vagy pedig úgy, hogy *nem kerül bele* a vagyonkörömbe valami, ami pedig belekerült volna a dolgok *rendes folyamata* szerint, ha nincs a kártokozó tény: ez az elmaradt haszon... a *lucrum cessans*.<sup>2</sup> A teljes kár: mind a kettő együtt *damnum emergens — lucrum cessans*.<sup>3</sup>

A kár ténye egymagában csupán gazdasági szempontból jelentős. Hogy valakinek megcsorbult a vagyonköre, hogy kevesebb a vagyona, mint amennyi eddig volt, ez *merőben gazdasági* (... esetleg nemzetgazdasági) szempontból jelentős. A kár a jog világában azzal válik jelentőssé, ha valaki a kárt *megtériteni köteles*... A szabály ugyanis az, hogy a kárt az *viseli*, az *szenvedi*, *akit a kár ért*.<sup>4</sup> Ahhoz, hogy a kárt más valaki viselje,

maznék. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 737.: „A kártérítési jogcím mindig magában foglalja a gazdagodási jogcímet. Vagyis: a káradós tartozik megtériteni azt a hasznot, amelyre a károkbeli tény... következésében tett szert.“ 738.: „...valamely tény, mint factum damnificans-on mérődő...kártérítési követeles meghaladhatja, de nem maradhat alatta az ugyanazon tényen mint factum locupletanson mérendett gazdagodási igénynek...“ 739.: „...valójában a kártérítési követelés... kár- és gazdagodásmegetéritési követelés...“ V. ö. Dezső, Grossschmid-Glossa I. 240. lap szöveg és 361. jegyzet, v. ö. 241. lap is. Meszlény, Grossschmid-Glossa 303.: „...a kártérítési jogcím mindig magában foglalja a gazdagodási jogcímet... a haszonkiadás a kártérítési elvnek segédeszméje... a kártérités, a jogalap nélküli gazdagodás, a megbízás nélküli ügyvitel és a birtokos kiadási kötelezettsége, mint jogintézmények közötti kétségtelenül fennálló rokonsági kapcsolat...“ V. ö. Főelőadmány VII. 427—434.: „Alaptalan gazdagodás visszatéritése.“ Tj. 1750—1764. §§.

<sup>1</sup> Ebben a negatívumban azután sok a fokozat: hogy t. i. mennyire úszik valaki az adósságok tengerében... Más a *nem vagyoni kár*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 765.: „Nem vagyoni kár.“

<sup>2</sup> O. 1293. Meszlény, Grossschmid-Glossa I. 297. lap: „Az újabb gyakorlat is megerősíti, hogy az *elmaradt hasznot* a károsító csak annyiban köteles megtériteni, amennyiben az a *dolgok természetes rendje szerint*... valószínűség szerint várható.“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 715.: „Különösen az *elmaradt hasznról*.“ V. ö. 719., 726. Meszlény, Grossschmid-Glossa I. 289.: mai jogunk álláspontja... Kolosváry 303., Katona (Fodor III.), III. 65., 66., Sággy 263., 264., Schwarz, Pandekták 348. Indokolás ad TI. III. 352., 353. Főelőadmány VI. 269., 270., 278. V. ö. Tj. III. §. közvellen kár, közvett kár, rendkívüli kár...“

<sup>4</sup> A kárt az *viseli*, az *szenvedi*, *akit a kár ért* és pedig nemcsak akkor, ha a kárt *ő maga okozta* (önokozta kár) akkor is, ha a kár *merő véletlen* eredménye: *casum sentit dominus*. V. ö. O. 1296. §. és 1311. §. Mi az elbánás a *részben önokozta kár* esetén? Kiki abban az arányban viseli a kárt, amily arányban okozta. A dolozus azonban egymagában viseli a kárt. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 744.: „Részben önokozta kár.“ Dezső, Grossschmid-Glossa I. 222. ad vaspálya felelőssége: „újabb állandó gyakorlat csak akkor mentesít, ha a *sérült kizárólagos hibája* forog fenn...“ Frigyes, Grossschmid-Glossa: „Részben önokozta kár“

más valaki szenvedje, hogy a kárt valaki *megtériteni tartozék*: a kár tényén kívül fekvő *külön causa szükséges*. A kár ténye egymagában kártérítési kötelezettséget soha sem teremt.<sup>1</sup>

II. *Melyek a kártérítési kötelezettség causái?* Melyek azok a tények, melyekből kártérítési kötelezettség keletkezik?

Amikor kártérítési kötelezettségről szólunk, amikor azt kérdezzük, hogy ki köteles a kárt megtéríteni, elsősorban arra gondolunk, hogy a kárt megtéríteni köteles az, aki azt *jogellenes magatartásával okozta*...<sup>2</sup> pontosan: aki azt *vétkes jogellenes magatartásával okozta*.<sup>3</sup> Csakugyan a *leggyakoribb* kárcausa a vétkes, jogellenes magatartás. De eredhet kártérítési kötelezettség *jogellenes* magatartásból — adott esetben — olyankor is, amikor az *nem vétkes*... eredhet kártérítési kötelezettség ú. n. *vétlen jogellenes magatartásból* is... pontosan: eredhet kártérítési kötelezettség jogellenes magatartásból, *tekintet nélkül arra, hogy az vétkes vagy vétlen*.<sup>4</sup>

Eredhet továbbá kártérítési kötelezettség *jogos magatartásból* is.<sup>5</sup> Van reá eset, hogy a jog enged valamit, de úgy, hogy az engedett magatartás nyomán járó kár megtérítendő.

Eredhet végül kártérítési kötelezettség *jogügyletből* is.

305—308.: „Alkalmazási terület“, 308—310.: „A tényállások különfelelései“, 310—312.: „Az önhiba következményei a kártérítési kötelezettség korlátozásának mértéke szempontjából“, 312—314.: „Az önhiba alanyai.“ 314—316. Tj. 1742. §. Indokolás ad TI. IV. 630.

<sup>1</sup> Ha valaki a kárt megtéríteni köteles, úgy a kár a köteles szolgáltatási mérték... kirovója, *kirovó mértéke* a szolgáltatásnak... a *lerovója* a szolgáltatásnak, vagy az a *konkrét species*, melyen a kár beállott... *kireparálva* (naturális kártérítés...) vagy pedig *pérez* (pénzbeli kártérítés...) A kárkötelelem adott esetben *pénzkötelelem* és mint ilyen, *generikus kötelelem*...

<sup>2</sup> „Aki *jogával él*, az ebből másra háruló kárért nem felelős, kivéve, ha nyilván csak károsítás céljából teszi...“ (Tj. 1711. §). Nem csupán a *jogellenes* magatartás sodor kártérítésbe, hanem valamely *erkölcsellenes* magatartás is. Így a Tj.: „Aki másnak jogvédte érdekét *jogellenesen* és *vétkesen*... megsérti, köteles a másiknak... ebből eredő kárát megtéríteni. Ugyanez a kötelezettség terheli azt is, aki a *jó erkölcsökbe ütköző módon* másnak szándékosan kárt okoz.“ V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 203.: „erkölsvédte érdek...“ 204.: „tisztességtelen verseny, hitelrontás...“ Meszlény u. o. 273., 274. ad *nemvagyoni kár*, Dezső u. o. 233., Meszlény u. o. 324.: „Nem vagyonbeli kár.“ 326., 327., Tj. 1114. §. Indokolás ad TI. III., 356., 357. Főelőadmány VI. 259.: „Mennyiben adassék hely a *nemvagyoni kár* címén követelhető kártérítésnek?“ 270.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 633.: „*Delictum, maleficium civile*...“ 638.: „... a vétségi obligatio *ab ovo* mint kártérítési kötelelem születik meg...“

<sup>4</sup> Így a Tj. is: „Aki másnak jogvédte érdekét *jogellenesen*, *de vétlenül* sérti meg... a sértettnek ebből eredő vagyoni kárát... köteles megtéríteni...“ (1737. §). V. ö. Tj. 1717. §. 3. is.

<sup>5</sup> A szabály ugyan az, hogy *aki jogával él*, az abból másra háruló kárért *nem felelős* (O. 1305. Tj. 1711. §).

Valaki (... valamely biztosítóintézet) magára vállalja, hogy a szenvedett kárt megtéríti.

III. Kár-causák elsősorban az ú. n. *abszolúte jogellenes magatartások*,<sup>1</sup> vagyis azok, melyek valamely *abszolút jog ellen valók*, pl. amelyek a *tulajdont sértik*, pl. a lopás meg a rablás. Ezek nyilván nem csupán *jogellenes* magatartások, hanem e mellett még *vétkesek* is... sőt nem csupán magánjogi vétségek, hanem egyben *büntetőjogi vétségek* is. Van rá eset, hogy valamely vétség (valamely jogellenes vétkes magatartás...), *csak magánjogi vétség* és nem *büntetőjogi* is egyszersmind.<sup>2</sup> Kár-causák továbbá az ú. n. *relative jogellenes magatartások*, vagyis azok, melyek valamely *relatív jog ellen valók*, melyek pl. *kötelmi jogot sértenek*, az ú. n. „*kötelemszégések*“.<sup>3</sup> Kár-causák a relative jogellenes

<sup>1</sup> V. ö. Windscheid I. 446.: „Unerlaubtes Verhalten.“ Unger II. 228.: „Insbesondere von unerlaubten Handlungen.“ Krainz I. 377.: „Von widerrechtlichen Handlungen insbesondere.“ Bierling III. 170.: „Rechtsübertretung, Rechtsverletzung, Rechtsstörung“ Liszt, Die Delictsobligationen, Berlin 1898., Katona (Fodor III.) 177., Schwarz, Pandekták 91. Indokolás ad TI. III. 249., Almási: A tilos cselekmény a magánjogban, Budapest, 1907. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 146., 150., 156., 168. és II. 282. V. ö. O. 1294. §. Greccsák, Dtár II. 1. lap 1. szám: „Kötelem ... *jogellenes cselekményből* is keletkezhetik...“

<sup>2</sup> A büntetőjogi vétség a magánjogi vétségtől *merőben csak tételes alapon* választható el. Büntetőjogi a vétség, ha a jog büntető szankciót fűz hozzá. Akkor fűz hozzá büntetőjogi szankciót, ha azt akarja, hogy *megrítkéltassanak* ezek a vétségek. A büntetőjogi vétség *szükségképpen magánjogi* is (... magánjogi szankciókkal is járó), v. ö. Schwarz, Pandekták 92. lap. A szankció kirovásánál figyelembe jön a *védett érdek* és a *támadás mikéntje*. Különösen az *abszolúte jogellenes* magatartások helyzetetnek büntetőjogi szankció alá is, de van *relative jogellenes* magatartás is, mely büntetőjogi szankció alá helyeztetik (pl. a csalás, régebben az adósfogság esete...).

<sup>3</sup> V. ö. Dezső, Grösschmid-Glossa I. 193.: „... a *kötelemszégés* rendszerileg külön csoport legyen-e?“ Főelőadmány VI. 206.: „A *kötelemszégés* époly tiltott cselekmény, mint más, csak különös szabályok alatt is áll...“ 217. CLXVI. elvi kérdés: „Mily védelemben részesíttessék a hitelező a szolgáltatásnak más részére való *ismételt elkötelezése és teljesítése ellen*...“ 235.: „... helyes lehet, hogy a T. a dolusnál *többet, károsító, vagy összezártzó célzatot* követeljen...“ V. ö. Tj. 1710. §.: „Kötelmi jog megsértése az adós részéről *csak annyiban* esik a tiltott cselekményekre vonatkozó szabályok alá, amennyiben a cselekmény *tekintet nélkül a kötelmi viszonyra* jogellenes.“ O. 1295.: „Mindenki jogosítva van a kártevőtől azon kár megtérítését követelni, melyet az neki vétke által okozott, okoztatott, bár a kár valami *szerződési köteletség megszegése által*, vagy szerződésre való vonatkozás nélkül.“ V. ö. Unger II. 229. Indokolás ad TI. III. 260. Kolosváry 301., 424. Szokás mondani, hogy van *objektíve jogellenes* és van *szubjektíve jogellenes* magatartás. Valójában *minden jogellenes magatartás* objektíve és szubjektíve is jogellenes: *objektív és szubjektív jogot egyaránt sértő*, vagy ilyen vagy olyan nem lehet... Legfeljebb arról lehet szó, hogy vannak „*jogvédele érdekében*“, melyek egyesek szerint nem „*szubjektív*“ jogok. Ilyenkor a jogellenes magatartás objektíve jogellenes, a nélkül, hogy *szubjektív jogot* (mely ilyenkor íme nincsen...) *sértene*. A támadás azonban lehet *közvetlenül* az objektív jog ellen való és *csak közvetve* valamely *szubjektív*

magatartások bizonyára akkor, ha *vélkesek*. Vajjon kár-causák akkor is, ha *vétlenek*?<sup>1</sup>

Kötelemszegés esetén azt nézem, hogy *mit vesztettem azon, hogy a kötelemnek a betöltése elmaradt*, és kérem az előidézését annak az állapotnak, amely a kötelem *betöltésével* járt volna... kérem attól, akit *dolus vagy culpa terhel in praestando*.<sup>2</sup>

Megtörténik, hogy valaki *hiányos vagy hibás tényállást teremt meg*... én *bizom abban, hogy a tényállás jó*... hogy a kötelem létrejött... ám a tényállás *semmis vagy megtámadható és megtámadtatott, így a kötelem nincsen*... én ezen kárt szenvedtem, mert a kötelemre *költekeztem*, mert a teljesítést *előkészítettem*, mert a kötelemre támaszkodva további jogviszonyokat létesítettem, vagy nem létesítettem... most kérem ezeknek a károknak a *megtérítését* attól, akit *dolus vagy culpa terhel in contrahendo*... hogy előálljon számomra az az állapot, mely lenne, ha a *hiányos vagy a hibás tényállás*, melyben én *biztam, nincsen*... ilyenkor az ú. n. *negatív interesse* térítettik meg...<sup>3</sup> míg kötelemszegés esetén *pozitív interesse* megtérítésé-

*jogot sértő*, vagy fordítva... V. ö. Windscheid I. 446. l. és 2. pont. Krainz I. 383. lap b), 391. lap, II. 393. lap, Katona (Fodor III.) 177. Indokolás ad TI. III. 253., 255. Másképpen Dezső, Grosschmid-Glossa 198., v. ö. u. o. 200. is.

<sup>1</sup> Az abszolúte jogellenes magatartások, *ha vétlenek*, lehetnek-e kár-causák? Úgy az abszolúte, mint a relative jogellenes magatartások akkor *kár-causák, ha vélkesek* (O. 1295. §). De kár-cauzák lehetnek *akkor is, ha vétlenek*... V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 224.: „A bírói gyakorlatban következetesen érvényesül az az elv, hogy a kötelemszegés csak akkor kötelez kártérítésre, *ha vélkes*, míg ellenkező esetben csak *kivételesen*...“ V. ö. 225. is. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 169. lap 2. jegyzet, II. 286. lap 1. jegyzet. V. ö. O. 1295. §. Indokolás ad TI. III. 399.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 641.: „*Culpa in praestando*“ 642.: „*Quasi culpa in praestando*.“ „Így nevezhetni... azokat az eseteket, amidőn a nemteljesítésért való kárszavatolás valójában a *nagyon is magas fokából*... az illető *obligáció szigorának* következik...“ „*garantia in praestando*, úgy is nevezett: *custodia*...“ V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 189.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 704.: „... az ú. n. *negatív szerződési érdek (biztatási kár)*... voltaképpen *nem az érdek az, ami illen másfajta, hanem más a kár-ok és a kárt. alaphéli tengely*... Amit valaki azáltal vesztett, hogy az érvénytelen szerződést *megkötötte* (ami érdeke van azíránt, hogy meg ne kötötte legyen): ez a *negatív szerződési kár*. Voltaképpen: *vétségkár (culpa — quasi culpa — vagy dolus in contrahendo...)* alapján...“ Kolosváry 303. V. ö. Tj. 1116. §: „Aki... azért a kárért követelhet megtérítést, amelyet azáltal szenvedett, hogy a szerződés érvényében vagy hatályában  *megbízott* (szerződés megkötéséből eredő kár)...“ V. ö. O. 878. §: „Aki mást... *ígérettekkel rászéd*... ezért felelős marad.“ Indokolás ad TI. III. 364—367. lapok. 365.: „A kártérítési kötelezettség... alapszik azon, hogy a kártérítésre kötelezett fél a maga szerződési nyilatkozata által a másik félben azt a meggyőződést keltette, hogy e szerződési nyilatkozat hatályosságában  *megbízhatik* s a szerződés foganatba menetelére építhet, ebben a *bizalmában* pedig a másik fél  *megcsalódott*.“

ről beszélünk... voltaképpen mind a két esetben egy *negativum* sérti az érdekemet az első esetben a *kötelem elmaradása*, a másodikban a *kötelem betöltésének az elmaradása*... maga az *érdek pedig mindig pozitívum*...<sup>1</sup>

IV. A jogellenes magatartásoknál *kétféle joghatásról* beszélünk.

Beszélünk a tárgyi jog által *ki nem rótt joghatásról*, ilyen pl. a lopásnál a *tulajdonszerzés*<sup>2</sup> és beszélünk a tárgyi jog által *kirótt joghatásról*, ilyen a kártérítés meg a büntetés.<sup>3</sup> Az első elmarad akkor is, *ha akarja is* valaki, a második beáll akkor is, *ha nem akarja is* valaki. Ám a tárgyi jog által kirótt (kontemplált) joghatás mégsem áll be mindenkor és szükségképpen. Van reá eset, hogy lehetséges az ú. n. *exkulpáció*: valaki kimutathatja, hogy őt az eredmény beállásába *mégcsak culpa sem terheli* és ezzel a joghatást elháríthatja, mikoris a joghatás (...a kártérítés) *csupán a vétkes, jogellenes magatartáshoz* fűződik.<sup>4</sup>

*Vétkes* a magatartás, *ha szándékos, vagy ha gondatlan*...<sup>5</sup>

*Szándékosságról* akkor szólunk, mikor azt látjuk, hogy valaki a *cselekvést* akarta, az *eredményt* pedig tudta. Ilyenkor ugyanis felvehetjük, hogy az eredményt *akarta*: lehetetlen az

<sup>1</sup> Negatív interesse megtérítése címén nem *követelhetek* többet, mint *pozitív interesse megtérítése* címén *követelhetnék*. Így Zsögöd, Fejezetek I. 705.: „Észszerű igazság, hogy e keret a *pozitív tengelybeli* (nemteljesítési) leendett *kár összegét meg ne haladhassa*...“ Így Meszlény, Grosschmid-Glossa I. 277. Így Tj. 1116. §: „...szerződés megkötéséből ...eredő kár fejében *nem követelhet többet*, mint amennyit nemteljesítés miatt követelhetne tőle, ha a szerződés érvényes lenne, vagy hatályában fennmaradt volna.“ Indokolás ad TI. LII. 366.

<sup>2</sup> A jog a tolvajt nem védi a lopott dolog *birtokában a tulajdonossal szemben* ...*másokkal szemben* azonban *védi* a jog még a tolvaj birtokát is.

<sup>3</sup> V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 202. Reiner (Fodor III.) 812. A jogellenes magatartásnak a magánjogi hatása *nem csupán a kárkötelem* keletkezése. Adott esetben kárkötelem nemis keletkezik. A jogellenes magatartás életre kelti az *összes ú. n. biztosító jogviszonyokat*, melyeknek *csupán egyike* a kárkötelem, v. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 287. lap 2. jegyzet.

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1709. §: „Aki másnak jogvéde érdekét *jogellenesen és vétkesen* ...megsérti, köteles a másinak ...ebből eredő kárát megtéríteni.“ V. ö. O. 1306. §: „Azon kárt, melyet valaki *vétken kívül* ...okozott, rendszerint nem tartozik megtéríteni.“ V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 200. Exkulpációval nemcsak a *magánjogi joghatást* háríthatom el, elháríthatom — adott esetben — a *büntetőjogi joghatást* is.

<sup>5</sup> V. ö. Windscheid I. 447. lap, Unger II. 233. lap, 337. sk., Krainz I. 386. lap 3., Bierling III. 304. 3., O. 1294.: „...Az önkéntes *károsítás* ...részint gonosz célzaton alapszik, midőn a kár *tudva és akarva*, részint hibán, midőn az *vétkes tudatlanságból*, vagy a *kellő figyelem, vagy a kellő szorgalom hiánya* miatt okoztatott.“ V. ö. O. 1295. § is. V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 194. l. *causa, vétkesség* (delictum, quasi delictum).



eredményt tudni, a cselekvést akarni s az eredményt mégsem akarni...

*Gondatlanságról* szólunk akkor, ha valaki a cselekvést bár akarja, de az eredményt nem tudja, ámde a helyzet az, hogy kellő gondosság, kellő körültekintés mellett az eredményt tudhatta volna, ezt neki tudnia kellett volna...<sup>2</sup>

*Véletlenség* pedig az, mikor valaki, bár a cselekvést akarja, de az eredményt nem tudja és ezt a legnagyobb gondosság, a legnagyobb körültekintés mellett sem tudhatja...<sup>2</sup> Aki ezt kimutatja, arra azt mondjuk, hogy *exkulpálta magát*...

Exkulpáció van úgy az *abszolúte*, mint a *relative jogellenes magatartásoknál*... viszont adott esetben kizárt úgy ott, mint itten, mikoris a magatartás jogellenessége, a *jogellenesség objektív ténye* bekapcsolja a kártérítési kötelemben az adóst úgy, hogy *onnan nem menekül azzal*, hogy véletlenségét kimutatja.

Ha csupán *vétkes* jogellenes magatartáshoz fűződik a kártérítési kötelezettség, úgy ahhoz, hogy a kártérítési kötelezettség beálljon, kell, hogy a cselekmény olyan valakitől eredjen, akinek *vétőképessége van. Nincsen vétőképessége a 12 éven alóli*

<sup>1</sup> Minden embert *gondossági kötelelem* terhel mindenki javára. A társadalmi együttélés csakis így lehetséges. A gondatlanság a gondosságon mérődik. Aki nem tanúsítja azt a gondosságot, amit az átlagember tanúsítani szokott, az nagyfokú gondatlanságban (*culpa lata*) szenved. *Culpa lata vel crassa: non intelligere id quod omnes intelligunt. Culpa levis: amikor valaki nem tanúsítja azt a gondosságot, amit a diligens bonus paterfamilias tanúsítani szokott.* Akár az egyik, akár a másik mértékkel mérünk: *mértékünk absztrakt.* Van reá eset, hogy *konkrét mértékkel* mérjük a gondosságot: ilyenkor azt mondjuk: gondatlanság az, amikor valaki nem tanúsítja azt a gondosságot, melyet a saját ügyeiben szokott kifejteni: *diligentiam, quam in rebus suis adhibere solet.* A dolusnak nincsenek fokozatai, v. ö. mégis O. 1331. §. a cselekmény *pajkosságból, kárörömből való*... V. ö. Kolosváry 428.: *culpa in custodiendo, culpa in eligendo.* Dezső, Grossschmid-Glossa 207.

<sup>2</sup> Szembeszállítva a dolus, a culpa és a casus jelenségét: a cselekvés mind a három esetben *akart*... a különbség az eredménynél van: az eredmény az elsőnél *tudott*, a másik kettőnél *nem tudott*: a culpánál a cselekvő az eredményt *tudhatta volna*, ezt nékie tudnia kellett volna, a casusnál a cselekvő az eredményt a legnagyobb gondosság, a legnagyobb körültekintés mellett *sem tudhatta*, v. ö. Frank I. 698., v. ö. Tj. 1737. §: „Aki másnak jogvédte érdekét *jogellenesen*, de *vétlenül* sérti meg...” O. 1294., 1311. §§. Indokolás ad TI. III. 421.: „... az adós késelemének beálltához *szükséges-e az adós részén vétkenység vagy sem?*...” IV. 615—647.: „Felelősség *vétlenül okozott*... kárért.” Meszlény, Grossschmid-Glossa I. 284.: „... mi tulajdonkép a *vétellen?*...” Ha az *alapkötelelem vétlenül lehetetlenült*: nincsen átfordulás kárkötelemben. Átfordulás csak akkor van, ha nincsen vétlen lehetetlenülés az alapkötelemben. Más kérdés: magában a *kárkötelemben van-e vétlen lehetetlenülés*: van-e vétlen lehetetlenülés a kárkötelemben, mint pénzkötelemben?, mint naturális kárkötelemben? V. ö. Meszlény, Grossschmid-Glossa I. 275. Indokolás ad TI. III. 406. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 288. lap 3. jegyzet 289. lap szöveg és 1., 2., 3. jegyzet.

gyermeknek. A 12 és 24 év közötti embernek (az ú. n. korlátolt cselekvési képességgel bírónak...) mai jogunk szerint *van vétőképessége*...<sup>1</sup>

A vétkes jogellenes magatartás is csak *abban az esetben* kár-causa, ha a *nyomában csakugyan kár jár*. Ha nincsen kár, nem lehet kártérítés... Nem elég — nemis kell a kártérítéshez — a *károkozási szándék* (a *szubjektív kár*...), kell azonban a kár valóságos beállása (a *objektív kár*...). Ígyis mondhatom: a magánjogi deliktum ú. n. *anyagi bűncselekmény*.<sup>2</sup>

Bizonyos, hogy csakis abban az esetben van kártérítési kötelezettség, ha a kár *éppen a jogellenes magatartás következménye*, ha megvan az *okozati összefüggés* (... a *nexus causalis*...) a jogellenes magatartás és a kár között.<sup>3</sup> Vannak, akik egyenesen az *okozási elvet* állítják oda a kártérítési kötelezettség végső alapjául.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1709. §, 1717. §, 1720. §§. Indokolás ad TI. III. 273. Főelöadmány VI. I. CLIII. elvi kérdés: helyes-e az *ügyletkötő képesség* és a *vétőképesség* külön szabályozása VII. 443. lap, CCVI. elvi kérdés: „*Vétőképességgel nem bíró személy* mennyiben legyen köteles az általa okozott kárt megtéríteni?“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 290. lap 2. jegyzet, 3. jegyzet, O. 1308. §.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1709. §: „...bárcsak közvetve is...“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 701.: „A hátrányosság (károsság) kérdése... már a priori különvált az *okozatosság* kérdésétől...“ 708.: „A *kártérítési* és a *büntetőjogi* kauzalitási kérdés nem egyféle kérdés... A *büntetőjog* azt kérdi, vajjon az, ami bekövetkezett, *beszámítható-e* a *cselekvőnek*, a *kártérítés*: vajjon az, ami kárképpen fennforog, *következése-e* annak, ami (civiliter) *beszámítható*. Ami amott az *okozal* kérdése, az itt még csak *ok* kérdése...“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 210.: „...a *vétlen okozás*... 212.: „generalis elv csakis az *okozás* lehet...“ 213.: „az *adäquat* és *inadäquat okozás* elmélete...“ 216.: „a *kauzalitás* fennforgása...*elengedhetetlen követelmény*... a *vétkesség* csak *egy plusz*, mely az *okozáshoz* hozzájárul...“ 231.: „...a *közvetett kár* elbírálása körül... az *okozati összefüggés*... a *leg súlyosabb problémát* jelenti...“ Meszlény 278.: „Megüresítő más ok... *nexus causalis detractivus*... a *káreset* valódi (tényleges) okától különböző oly más esemény, amelyre a *kártevő* avégből hivatkozik, hogy igazolja, hogy a *kár* beállott volna akkor is, ha a *tényleges károk* be nem következett volna...“ 279.: „...élesen megkülönböztetendő“ az elragadott okozat, a *causatum in causa in thesi hiánya*... „ahol nem oly körülményről van szó, amelynélfogva a *kár* a *felelősség* alapjává tett *tény nélkül is beállott volna*, hanem *oly közbejött esemény forog* szóban, amely „kiragadta az eredményt az előbbinek a *láncolati köréből*...“ 280.: „...*oly tény jött közbe*, amely megzavarta a *kauzális* *nexust*...“ V. ö. 281. is, 285. lap 3. 286.: „a *kauzális nexust* nem minden legtávolabbi előfeltétel, még nem is bárminő *conditio sine qua non*, hanem *csak valamely ú. n. adekvát ok* állapítsa meg...“ Indokolás ad TI. III. 361.: „A *károsító felelősségének* határát *egyedül az okozati összefüggésnek* szoros szem előtt tartásával lehet helyesen megvonni...“ Főelöadmány VII. 443., 444. Katona (Fodor III.) 67—69. Reiner u. o. 823.

<sup>4</sup> V. ö. Marton Géza, Az objektív felelősség elve a magánjogi törvénykönyv javaslatában, Magyar J. E. Értekezések 1933. januári szám.

Bizonyos az is, hogy a jogellenes magatartás nyomán *nem csupán kárterítési kötelezettség jár*... hogy a jogellenes magatartásnak van más következménye is, így pl. a lopott dolog kiadása, *exhibíciója*.

IV. A jogellenes magatartásból eredő kárkötelmekre szokásos mondani, hogy „*deliktumból eredők*“, pedig ezt pontosan véve, *csupán a vétkes* jogellenes magatartásból eredő kárkötelmekre mondhatom, mert pontosan véve, *csupán a vétkes jogellenes magatartás: deliktum*.<sup>1</sup>

Kárkötelem nem csupán *deliktumból* ered, eredhet *kvázi deliktumból* is, mikoris nincsen deliktum és mégis van kárkötelem, pontosan, mikor *nem kutatjuk*, hogy van-e deliktum, megállapítjuk, hogy van kárkötelem, mintegy a *deliktumnak a „lehellete alapján...“*<sup>2</sup>

Idevágó esetek: a *családfő* felel a *családtagok*-okozta kárért...<sup>3</sup> a *gazda* felel a *cselédek*-okozta kárért...<sup>4</sup> az *üzem* felel az *alkalmazottak*-okozta kárért...<sup>5</sup> a *tulajdonos*

<sup>1</sup> V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 195., 196. a jogellenesség és vétkességre vonatkozó a szövegben foglaltaktól *eltérő megállapítások*, v. ö. Kolosváry 425—427.: „Magánjogi deliktumból származó kötelmek.“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 634.: „*Quasi delictum... Szoros elhatárolása* szemben a deliktummal... *alig lehetséges*. Nem annyira elvi, mint jobban *csak fokozati különbség*... Szintoly kevéssé lehetséges a további bevégzett tagolása. Alapjokban: felelősségi (szavatossági) esetek bizonyos *állapotok okozataiért*, illetőleg *eseményekért* vagy *valóságokért hoc ipso*, a hibának mintegy *csak lehellete alapján...*“ 642.: „*Quasi culpa in praestando...* a nemteljesítésért való kárszavatolás valójában csak a nagyon is *magas fokából* az *illető obligáció szigorának* következik...“ Kolosváry 301. Dezső, Grosschmid-Glossa 208., 209., 217. Tj. 1737.: „Aki másnak jogvédté érdekét *jogellenesen, de vélsenül* sérti meg...“ O. 1313. §. A kvázi deliktum esetén a deliktum *vélelmezetik* és ellenbizonyításnak helye nincsen. Praesumptio juris et de jure egyik esete.

<sup>3</sup> Kolosváry 427., 428. culpa in custodiendo... Indokolás ad TI. IV. 615.: „*Felelősség vélsenül okozott* vagy *másnak vétkességéből* eredő kárért.“ Tj. 1720. §.: „*Aki kiskorúság* vagy *elmebeli* vagy *testi fogyatkozás* miatt *felügyeletre* szoruló személyre törvénynél fogva *felügyelni köteles*, felelős a kárért, amelyet ez a személy másnak *jogellenesen* okoz...“ V. ö. O. 1309. §.

<sup>4</sup> V. ö. Reiner (Fodor III.) 829., v. ö. Főelöadmány VII. 452. CCVIII. elvi kérdés: „*A munkaadó és megbízó* mennyiben legyen *köteles felelni az alkalmazottja*, illetőleg *megbízottja* által okozott kárért?“ Lásd 456.: „*Megoldás.*“ V. ö. 457. CCIX. elvi kérdés is a *közhivatalnok* és az *állam felelősségére*. V. ö. Tj. 1721. §., O. 1314—1316. §§.

<sup>5</sup> Kolosváry 429.: „*Munkaadó felelőssége a munkásait ért bal-esetért*“, 431.: „*Vaspályák* által okozott károk.“, 432.: „*Veszélyes üzem.*“ V. ö. 433. is. V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 218., 219., 221., Meszlény 288., Reiner (Fodor III.) 816., 831., 845., Marton Géza, Az objektív felelősség elve a magánjogi törvénykönyv javaslatában, különnyomat a J. E. É. 1933. januári számból 21.: „...aki az üzemet... fenn tartja, az az üzemmel kapcsolatos cselekvéskörben is *saját maga tekintetiz cselekvőnek*...“ 22.: „...a *veszélyesség mozzanatában* nincs semmi felelősségalapító vagy súlyosító körülmény...“ V. ö.

az állatok-okozta kárért...<sup>1</sup> a házról leesett dolgok-okozta kárért.<sup>2</sup>

A családfe, a gazda, az üzem felel akkor is, ha terhére sem jogellenesség, sem vétkesség meg nem állapítható...<sup>3</sup> felel akkor is, ha a családtag, a cseléd, az alkalmazott terhére sem állapítható meg sem jogellenesség, sem vétkesség... felel, hacsak a családfe, a gazdai, az üzemi minőség csakugyan megvan és ha a kárt csakugyan a családtag, a cseléd, az üzemi alkalmazott okozta... Kettőt kell íme nézmem: 1. a családfe, a gazdasági, üzemi minőség csakugyan megvan-e? 2. a családtag a cseléd, az alkalmazott okozta-e csakugyan a kárt? Jogellenesség, vétkesség egyik vonatkozásban sem kell... az első vonatkozásban okozatosság sem kell... a második vonatkozásban az okozatosság kell.<sup>4</sup> Így van ez a dolog-okozta kár esetén is:<sup>5</sup> jogellenesség, vétkesség egyáltalán nem kell... a tulajdonos relációjában az okozatosság sem kell, csupán a dolog relációjában kell az okozatosság... Minthogy íme a szubjektív momentumok világábólki van emelve a jelenség, szokás reá azt mondani, hogy „objektív kártérítés“...<sup>6</sup> objektív,

Indokolás ad TI. IV. 627.: „aki a saját anyagi haszná végett oly ipart folytat, amely másokra ...veszélyessé válhatik, ezt a kárveszélyt mint üzleti kockázatot viselje...“ 633. V. ö. Főelőadmány VII. 448.: „Minő szabályok álljanak az ipari veszélyre nézve?“ 471., 477.

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 430.: „Állatkár.“ Indokolás ad TI. IV. 619., 622. Tj. 1739. §: „Aki állatot tart, felel azért a kárért, amelyet az állat másnak okoz.“ O. 1320. §.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 428., 430.: „Veszélyes felfüggesztés, felállítás, kiöntés vagy kidobás...“ Indokolás ad TI. IV. 630. Tj. 1738., 1740., 1743. §§. O. 1318., 1319. §§.

<sup>3</sup> Kötelemszegés esetén lehet adott esetben kártérítést követelni quasi ex delicto: valaki felelős minden esetben, mert ezt magára vállalta: garantírozta, hogy a kötelem végbe megy. V. ö. Tj. 1149. §. V. ö. Marton 23. lap 6. V. ö. Tj. 1134. §.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 616., 617., 639.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 619., 622., 625., Marton Géza id. m. 12—14.

<sup>6</sup> Kolosváry 304.: „objektív károkozási elv“ Marton Géza 3.: „a Mtj. vonatkozó fejezete ma az egyetemes jogfejlődés élen halad...“ 4.: „ha egyszer a vétkes felelősség is statuálva van, akkor a vétkes felelősség mint plusz, magától értetődik...“ ...ám, ha magától értetődik is, mindig ősalapja marad a kártérítési kötelelemnek...! 5.: „...az orosz szovjet köztársaságok magánjogi törvénykönyve, mely a vétkességen nyugvó felelősség eszméjét teljesen elejtve, csupán az okozási elven felépített felelősséget ismeri“. 6.: „A mi jogfejlődésünk nem szakít az eddigi elvel, a vétkességen nyugvó felelősség elvvel, csupán mellé állít egy szélesebb, méltányosabb érdekelrendezésre szolgáló alapot, mely a másíknak hiányait kiegészítse...“ 7.: „az objektív felelősség bevezetése egyáltalán nem érinti a vétkes felelősség érvényét...“ 8.: „...nem elég csupán a vétkes jogsértésekért állni helyt, hanem, ha a méltányosság megköveteli, reparálni kell a vétkesül okozott jogsértéseket is.“ 9.: „Minden magánjogi felelősség, vétkes vagy vétklen... két főráción nyugszik: a) ...károk lehető megelőzése..., b) ...megfelelő elrendezése...“ 10.: „...a vétkességi elv nagy gyakorlati fogyatékosága... a hathatós prevenció követelményeinek nem tud megfelelni...“

mert *szubjektív momentumoktól elvonatkoztatott*... és csupán az első relációban van meg itt-ott (nem mindenütt...) a *deliktum lehellete*, ezért meg azt mondjuk reá, hogy a kárkötelem *quasi ex delicto* eredő...

V. Az eddig tárgyalt esetekben a kártérítési kötelezettség alapja *vagy a vétkesség* (mint az ősi alapja a kártérítésnek), vagy a *vétkesség lehellete*...<sup>1</sup> vagy a kárnak, bár vétkességnélküli okozása, az ú. n. *objektív kártérítés esetei*... Mindezek felett ott lebeg az, hogy a kártokozó cselekmény *jogellenes, vagy legalább is a jog által nem akart*...

Van reá eset, hogy *jogos, a jog által engedett* magatartás a kártérítési kötelezettség alapja, van rá eset, hogy a jog *enged valamit*, de úgy, hogy ha *az engedéllyel élve másnak kárt okozok, ezt a kárt megtéríteni tartozom*.<sup>2</sup> Az *eljegyzésnek* a felbontását a jog engedi, de úgy, hogy az okozott károk megtérítendők. Az *erdőtörvény, a vadászati, a halászati törvény* engednek bizonyos magatartásokat, de úgy, hogy az okozott károk megtérítendők. Közérdekből *kisajátítás* lehetséges... a kisajátítás közérdekből jogilag engedett magatartás, de mindig kártérítéssel jár.<sup>3</sup>

VI. Lehetséges, hogy valaki *egyenesen magára vállalja*, hogy a mást ért kárt megtéríti, mikoris a kártérítési kötelezettség *jogügyleten* nyugszik.<sup>4</sup> A tűz-, jég-, baleset- stb. elleni *biztosítási szerződések* és az ú. n. *kárkezesség* esnek ide.<sup>5</sup>

12.: „...a felelős személyt a laza átlagmértéken felüli *maximális teljesítményekre sarkallni*: ez az előnye a kibúvót nem ismerő tárgyi felelősségnek szemben a vétkes felelősséggel...” 13.: „...gazdasági méltányossági *rendező elvet* ...hármát lehet megkülönböztetni. Első elv: *Minden emberi vállalkozás maga kell, hogy viselje megvalósításának költségeit*, melyek közé ...odatartoznak a vállalattal elválaszthatatlanul járó károk is...” 14.: „Második elv: A kárért való felelősség rendezésére befolyással bír az *érdekelt felek teherbíróképessége* is...” 15.: „Harmadik elv: A kárt ...*lehetőleg el kell osztani az érdekelték nagyobb körére*...” 17.: „...az objektív elv önmagában vak: *nyitott szemével a bírónak kell ott állania*...” V. ö. 25., 26., 28., 29., 32., 33. lap ad *objektív mora*. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 615—643.: „Felelősség *vétlenül okozott vagy másnak vétkességéből eredő kárért*.”

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 301., Marton Géza 10., Dezső, Grosschmid-Glossa 220. Tj. 1737. §: „Felelősség *vétlenül okozott kárért*.” Főelőadomány VII. 443. sk. lapok.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 645.: „a jogrend olykor *megenged valamit*, ami másnak kárával jár, vagy járhat, de ezt azzal egyenlíti ki, hogy az *engedéllyel élőt megtérítésre kötelezi*...” Kolosváry 301., Reiner (Fodor III.) 820. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 225—227. V. ö. Tj. 1711. és 1713. §§.

<sup>3</sup> A kisajátítás a kártérítésnek *egyik fajtája*, de *elintézményesedett fajtája*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 646., 649. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 189., 229., 239. Szerző, Dologi jog 166. Másik *elintézményesedett fajtája* a kártérítésnek a *szavatosság*. V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 230., 237.

<sup>4</sup> Sággy 271., IV. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 193., 228.

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 301. V. ö. Tj. 1115. §: „...a *harmadik ellen támasztható követelés* ...a kártérítés szolgáltatóját illeti meg... a

VII. A kártérítési kötelezettséget *egyellen* alapra nem lehet visszavezetni. A vétkesség az *ősi alapja* a kártérítésnek...<sup>1</sup> De van kártérítés ott is, ahol *vétkesség nincsen*, ahol *még a vétkesség lehellete sincsen*... De nyilván alapja a kártérítésnek az *okozás is* : viselje a kárt, térítse meg a kárt az, aki okozta... Az *okozás sokszor a vétkességgel együtt* jelentkezik... de olykor a *vétlen károkozást* is megrójuk kártérítési kötelezettséggel.<sup>2</sup> Olykor megrójuk kártérítési kötelezettséggel azt is, akire *nem bizonyítható*, hogy ő okozta a kárt... olykor egészen *függetlenül*jük a kártérítési kötelezettséget a kár *okozásától*... Harmadik fundamentuma a kártérítésnek a *jogellenesség*... a jogellenes magatartással okozott kár megtérítendő... ime nem magában, hanem az *okozással együtt*... A *vétkes magatartás jogellenes is*... a *jogos magatartás soha sem lehet „vétkes“*. A *jogellenes magatartás azonban lehet vétlen*... a *vétlen jogellenes magatartás* nyomán is jár kártérítési kötelezettség... sőt jár adott esetben — mint láttuk — a *jogos magatartás* nyomán is... jár adott esetben *ügylet nyomán*.

Íme : van kártérítés *vétkesség nélkül*... van *okozás nélkül*... van *jogellenesség nélkül*... ime adott esetben *mind a három fundamentum hiányzik*... viszont adott esetben *mind a hármat együtt szemlélhetem*...<sup>3</sup>

VIII. A kárnak a megtérítése : *betöltése annak a vagyoni csorbának*, mely a kárt okozó cselekménnyel előállott.<sup>4</sup> A kártérítés : helyreállítása az előbbeni állapotnak : *in integrum restitúció*.<sup>5</sup> Ebben benne van, hogy fogalmilag *elsősorban* kell,

követelés a *törvénynél fogva száll át* a kártérítést szolgáltatóra...“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 755. : „*Kárónszerzés*... Azon *dolog*, amelynek egyenértékét a kárvalott a kárösszegben megkapta, ő véle szemben *azon túl a káradósé*...“ Frigyesi, Grosschmid-Glossa I. 316. : „*Kárónszerzés*...“ 317. : „*Ipsó jure jogátszállás*...“ 318—324., Kolosváry 304.

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 303. : „...*jogunk a kártérítés kérdésében a vétkességi rendszert követi*...“ Reiner (Fodor III.) 861. V. ö. Tj. 1709. § : „*Aki másnak jogvéde érdekét jogellenesen és vétkesen*... megsérti, köteles a másiknak... ebből eredő kárát megtéríteni...“

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1737. § : „*Felelősség vétlenül okozott kárért*...“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 629. : „...*alapok*, amelyekből... kártérítéssel tartozhatunk : a) *Vétkes vagy olybá vett magatartás* önállóan. b) *Kötelemszegés vagy olybá vett magatartás*. c) *Jogos* (hibátlan, megengedett) *magatartás* akárhányszor. d) *Ügylet egyenesen*. e) *Kisajátítás-jéle*...“ Dezső, Grosschmid-Glossa 187—229., Kolosváry 300., 324., Reiner (Fodor III.) 808. Főelőadmány ad TI. VII. 444.

<sup>4</sup> Más azt kérdezni : *mivel tartozik* valaki ezen a címen? V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 679. : „*Háromféle jogszabályokból áll a kártérítési jog* : a) *Kirovó*... *szabályok*... b) *keretbetöltő*, vagyis : a kártérítési obligáció módbeli, terjedelmi oldalát, jogi természetét meghatározó... *szabályok*. Ez utóbbiak ismét... *Különösekek*... *Általánosak*...“ V. ö. Meszlény, Grosschmid-Glossa I. 267...“

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 664. : „*Kártérítés módjai*...“ Katona (Fodor III.) 3. O. 1323. § : „*Hogy az okozott kár megtérítették, mindennek az előbbi állapotba kell visszahelyeztetnie*, vagy ha ez lehetetlen, a

hogy álljon az ú. n. *naturális kártérítés*,<sup>1</sup> mert ez a legteljesebb in integrum restitúció... Az élet azonban jobban szereti a kárnak *pénzben való megtérítését*. Ilyenkor a kárkötelem pénzkötelem...<sup>2</sup> A kárvallott *választhat*, hogy *naturális* vagy *pénzbeli kártérítést* kíván-e?<sup>3</sup> Ámde a bíró *ítélhet pénzbeli kártérítést* akkor is, mikor a kárvallott *naturális kártérítést* kívánt, ha ugyanis a *naturális kártérítés* a *kártérítésre kötelezettre* súlyos megterheléssel járna...

Amikor jogügyleten nyugszik a kártérítési kötelezettség: a jogügylet a *kártérítés módját is megállapítja*.

IX. A szabály az, hogy a *teljes kár megtérítendő*.<sup>4</sup> Sokszor már a kártérítési kötelezettség *létének a megállapítása* nehézségekkel jár... sokszor azonban annak a megállapítása, hogy *mekkora legyen a kártérítés*, még nagyobb nehézségekkel jár.<sup>5</sup> Elvileg egyszerű a tétel: a kár nagyságát megkapom, ha a vagyont *két időpontban*: a kárt okozó tény előtt és a kárt okozó tény után — *összemérem*. Ám mindjárt felmerül a kérdés: a dolgok *minő értékben* veendőek: a forgalmi, a piaci értékben,

becsüárnak pótványoztatnia...<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 680.: „*Természetbeni* (egyed) megtérítés.“ 887.: „*Fajlagos kártérítés*.“ V. ö. 689.: „A kártérítési módok közt való viszony.“ V. ö. Kolosváry 302.: „A kártérítés módja.“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 246—250.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 665.: „*Pénzbeli megtérítés*.“ 697.: „*Háromféle pénzkárt* különböztethetni meg... a) *Pénzegyedikár*..., b) *pénznenkár*..., c) *pénzösszegkár*...“ V. ö. Kolosváry 302., 303.: „...a gyakorlatban mindinkább megnyilvánuló hajlandóság honorálásával a ptkv. új törvényjavaslata a kártérítés rendszerinti módjául már a *pénznemben való tartozást* állapítja meg...“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 244.: „*Pénzbeli megtérítés*.“ 256—265. Tj. 1113. §: „A kártérítést rendszerint *pénzben* kell szolgáltatni.“ Indokolás ad Tl. III. 354., 355. V. ö. Főelöadmány VI. 254.: „A kártérítés módja tekintetében a *kézpénzben való kártérítés*, vagy a *naturál-restitúció* fogadtassék el?“ (CLXVIII. elvi kérdés). 254—258.

<sup>3</sup> Adott esetben a *kettő együtt* jelentkezik. V. ö. Tj. 1113. § 2.

<sup>4</sup> Más, ha azt kérdezem: *mekkora a kár* és ismét más, ha azt kérdezem: az *egész kár megtérítendő?* V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 245., 250., 253. V. ö. Főelöadmány VI. 210. CLXV. elvi kérdés... „a megkárosító *harmadik személyekre* közvetve hárult kárért mennyiben legyen felelős? ...tiltott cselekmények esetén...“

<sup>5</sup> Éppen ezért szokott a kérdés *kettéválasztani*: megállapíttatik ítélettel (...közbenzóló... részítélettel...) a kártérítési kötelezettség léle és később külön ítélettel a *kártérítés mennyisége*. A kártérítés végsőleg: „*érdekmegtérítés*“. V. ö. Tj. 1709. §: „Aki másnak jogvéde érdekét... megsérti, köteles a másiknak... kárát megtéríteni...“ V. ö. 1739. §. is. V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 206., u. o. Mészlány 273. Sággy 262.: „A kártérítés... *érdekmegtérítés*...“ V. ö. 266. Indokolás ad Tl. III. 252., 253., 297., 355. Főelöadmány VI. 217. CLXVI. elvi kérdés. 235. sk. Szokás mondani, hogy van *közvetlen kár* és van *közvetett kár*. Kolosváry 303. Katona (Fodor III.). V. ö. Főelöadmány VI. 201. CLXV. elvi kérdést is...

vagy vehető a pretium affectionis?<sup>1</sup> Továbbá : a valóságos kár (a damnum emergens) térítendő-e meg csupán, vagy megtérítendő az elmaradt haszon is (a lucrum cessans is)... a közvetlen kár csupán, vagy a közvetett kár is... A teljes kártérítés<sup>2</sup> bizonyára az, ha mind a kettő megtérítetik, ha megtérítetik, nem csupán a damnum emergens, hanem a lucrum cessans is, ha megtérítetik nem csupán a közvetlen kár, hanem a közvetett kár is. Bírói gyakorlatunk az O. 1293. sk. §§ alapján<sup>3</sup> a felé hajlik, hogy dolus és culpa lata esetén mind a kettő megtérítendő, míg culpa levis esetén csak a damnum emergens térítendő meg és nem a lucrum cessans is.<sup>4</sup> Amennyire helyes a kártérítési kötelezettség végső alapjául a vétkességet állítani oda, éppen úgy nem helyes a kártérítés terjedelmét vétkességi fokokon mérni.<sup>5</sup>

Ha valaki maga okozta a kárt, mert kikerülhette volna és nem kerülte ki, elháríthatta volna és nem háritotta el (...önokozta kár), az maga is szenved. Ha ketten együtt okozták a kárt, kiki abban az arányban szenved, amely arányban okozta (...részben önokozta kár).<sup>6</sup>

Ha a kár nyomán haszon is jár : a hasznot a kárból le kell vonni : ez a compensatio lucri et damni.<sup>7</sup>

Adott esetben állalány kártérítés áll előttünk, így a bánatpénz meg a késedelmi kamat esetén.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> V. ö. O. 1331. §. ...kéjbecsár... Tj. 1111. §. Zsögöd, Fejezetek I. 698., 730. : „Kártérítés terjedelme.“ Frank I. 698. Kolosváry 302. Schwarz, Pandekták 347., 348. Katona (Fodor III.) 66. Sággy 294. ad. „Dologkár.“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 728. Meszlény, Grosschmid-Glossa I. 298—302. ad Birtokkár. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 732—736. Indokolás ad TI. III. 253.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 717. Bizonyára nem jó így szólni : damnum emergens : közvetlen kár, lucrum cessans : közvetett kár. Úgy a közvetlen, mint a közvetett kár lehet ilyen is, olyan is...

<sup>3</sup> V. ö. O. 1323. és 1324. §§. is : „Kártérítés nemei.“

<sup>4</sup> Kolosváry 304. is így. A Tj. 1111. §. kritikájára v. ö. Meszlény, Grosschmid-Glossa I. 290.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 715., 716. Kolosváry 304. Katona (Fodor III.) 70. Sággy 273. Schwarz, Pandekták 349. A Tj. 1111. §. 2. csupán a rendkívüli kár megtérítéséhez kívánja a dolust vagy a culpa latat. V. ö. Tj. 1111. §. V. ö. 1709. §. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 725. lap : „A kárt. jogszolgáltatásban, mint valami tükörben, szintén visszaverődnek az etikai fokmértekek.“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 256., 351., 352., 357. Főelöadmány VI. 201. elvi kérdés.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 744. : „Részben önokozta kár.“ Kolosváry 304. O. 1304. §. Tj. 1112. §.

<sup>7</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 700., 706. Meszlény, Grosschmid-Glossa 275. V. Kolosváry 304. Katona (Fodor III.) 67. Schwarz, Pandekták 350. Indokolás ad TI. III. 353.

<sup>8</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 652. : „Egyéb különféleségek.“ „...teljes ...korlátolt ...minimál ...átalány ...ráadás — kártérítés...“ 656. : „kártérítés szurrogátumok, kötbérfélék.“ 675. : „kárkamat...“ 676. : „kamalkártérítés...“ Dezső, Grosschmid-Glossa 229., 230. Meszlény u. o. 271., 272., a kártérítési követelés ártértékelésére u. o. 277., 278.



X. A nem vagyoni kár<sup>1</sup> az a kár, amit valaki nem a vagyónban, hanem *személyében*,<sup>2</sup> a személyéhez fűződő *spiritualéknban*, az ú. n. *etikai értékeiben* szenved,<sup>3</sup> mely tehát anyagilag nem is terheli, mely *nem is* „kár“ valójában,<sup>4</sup> mert kár csupán az a csorba, mely valakinek a *vagyonában* beállott.<sup>5</sup> Úgyhogy nem is „kártérítés“ áll előttünk ilyenkor, hanem ú. n. „*elégtétel*“<sup>6</sup> pl. azért, merthogy valaki elcsúfított... erre mondja az O.

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1114. §. Zsögöd, Fejezetek I. 765—769. : „*Nem vagyoni kár.*“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 233. Főelőadmány VI. 259. CLXIX. elvi kérdés : „*Mennyiben adassék hely a nemvagyoni kár címén követhető kártérítésnek?*“

<sup>2</sup> V. ö. O. 1293. § : „Kárnak nevezetik minden hátrány, mely valakinek vagyonaiban jogaiban, vagy *személyében* okoztatott.“ Frank I. 700. : „... aki valakit *személyében* sértett, illik, hogy nemcsak gyógyítása költségét viselje, hanem elmulasztott, sőt ha az embert örökre megnyomorította, jövődöbéli keresetét pótolja, és azonkívül a *szenvedett fájdalom fejében* megjutalmazza...“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 767. : „Fennáll-e... a btk. után? ...Ez *nem büntetés*... nem büntetendő (csupán civiliter felróható) testi sértés esetében is jár.“ Indokolás ad TI. III. 356. : „... a nemvagyoni kár sokszor sokkal *mélyebb kihatású* az egyének létében és sokkal *nagyobb horderejű*, mint a mindig megterített vagyoni kár ...kizárólag büntetőjogi védelemre való utalása nem kielégítő... túlnyomóan a *személyiségi jogok sérelménél* fog előállani ...nincs kizárva annak lehetősége, hogy a *dologi, kötetmi és különösen családi jogok sérelménél* elő ne forduljon.“ Főelőadmány VI. 270. ...a római *injuria fogalmának modernizálása*... (Meszlény.) V. ö. 1914 : XIV. t.-c. a *sajtó által elkövetett bűncselekményekről*. 1914 : XLI. t.-c. a *becsület fokozottabb védelméről*. 1921 : LIV. t.-c. *szerzői jogi törvény* 18. §. 1923 : V. t.-c. *tisztességtelen verseny, hírnévrontás*. 1932 : IX. t.-c. a *hitelsértésről*. V. ö. Kolosváry 305. Meszlény, Grosschmid-Glossa I. 326. (ad bírói gyakorlat is.) V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 767. : *Nem idevágó... a védjegybitorlás*. Ez egyszerűen : nem tüzetesíthető (meg nem mérhető) vagyoni veszteségért engedett (ügynevezhető) *szabadkártérítés*... V. ö. 1932 : XVII. t.-c. A *találmányi szabadalmakról*, továbbá a *védjegyek oltalmáról*...

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 765. : „...vannak javak, amelyek becsesebbek a vagyonnál, péld. magunk és mieink *testi épsége*... *jó hírneve, lelki nyugalom, köztisztelet*...“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 234.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 765. : „...*Kárnak kár* ...mindenesetre az is, ami *nem vagyoni*... Végelemzésben t. i. kár minden kellemetlenség és ismét minden bármely kellemetességtől való elesés...“ Főelőadmány VI. 270. : „...a *nemvagyoni kár tulajdonképpen nem is kár*, hanem másnemű hátrány...“ (Haller).

<sup>5</sup> Az O. 1293. §. másképpen : „Kárnak nevezetik minden hátrány, mely valakinek *vagyonában, jogaiban, vagy személyében* okoztatott...“ V. ö. Kolosváry 305. : „*morális kár*“.

<sup>6</sup> V. ö. O. „*teljes elégtétel*“ : a vallott kár, a megszűnt nyereség és az okozott megsértés jóvátétele...“ a gradáció ez : *büntetőjogi védelem*... *magánjogi védelem* : vagyoni, nem vagyoni kár megtérítése... V. ö. Indokolás ad TI. III. 356. : „A *szenvedett nemvagyoni kárnak kizárólag büntetőjogi védelemre* való utalása nem kielégítő...“ 258. : „*praeventív szempontból is üdvös* szolgáltatásokat tehet, amennyiben az érzékeny anyagi hátrány sokakat vissza fog tartani a mások jogos érdekének megsértésétől...“ Főelőadmány VI. 270. : „...nem szabad túrni, hogy az *insociabilis* elemek a *sociabiliseket* terrorizálják...“

(1325. §-ban), hogy „*fájdalomdíj*“.<sup>1</sup> Idetartozó továbbá az elégtételadás azért a *bosszúságért, azért a kellemetlenkedésért*, melyet valaki mástól elszenvedett.<sup>2</sup> A nyugodt, békés állampolgároknak a védelme ez a kellemetlenkedő, a *rakoncátlan emberekkel szemben*:<sup>3</sup> a cél az, hogy ezek a kellemetlenkedések, ezek a rakoncátlanok *megritkítsanak*... Az elégtétel rendszerint pénzben történik (Tj. 1114. §).<sup>4</sup>

Ennek az elégtételadásnak csak a pontosan meghatározott — és *szűkreszabott* — *tényállás esetén* lehet helye, mert különben lelkiismeretlen emberek üzérkedésre kihasználják.<sup>5</sup> A Tj. szerint is csupáncsak *dolus* vagy *culpa lata* esetén lehet erről szó. Ám helyt fog az elégtétel úgy az *abszolút*, mint a *relatív* jogok megsértésénél.<sup>6</sup> Rendszerint a vagyoni kár megtérítésének a *velejárója*... de *egymagában* is jelentkezhethet... ám csak abban az esetben állapítható meg, ha a *méltányosság* így kívánja. A Tj. 1114. §-a tényállását így határozza meg: „*Aki szándékosan, vagy súlyos gondatlanságból elkövetett tiltott cselek-*

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 767. ...*fájdalomdíj* általában testi sértés esetében... 768. ...Nagy életigazság volt a porosz Landrecht azon tételében, mely a *fájdalomdíjat* az *alsóbb sorsúakra* korlátolta... V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 234. ...újabb jogrendszerek kiterjesztették a *lelki fájdalomra* is. Meszlényi u. o. 327. ad bírói gyakorlat. Frank I. 700., III.: „Leány vagy ifiú személyében számba kell venni *megakasztott jövődő szerenéséjét* is...”

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 766.: „*Végelemzésben* ...*kár minden kellemellenség*...“ Főelőadmány VI. 260.: „*Indokolatlan*, hogy a vendéglős, ki az előre megrendelt szobát feledékenységéből másnak adja ki, az utasnak, ki ezáltal a legnagyobb *kellemellenségnek, bosszúságnak* stb. lehet kitéve, semmi kártérítéssel ne tartozzék...”

<sup>3</sup> Főelőadmány VI. 270.: „...e bántalmak a jó *erkölcsökbe*, a *tisztességbe* ütköző cselekedetek, mert... annak a *kíméletnek, jóakaratnak* *nagyfokú hiányát mutatják*, amely nélkül az emberek társas együttéléte egyáltalán fenn nem állhat, vagy legalább tűrhetetlenné válik éppen a *békés, tisztességes, jóakaró elem számára*...”

<sup>4</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 767. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 235.: „*sem a testi, sem a lelki fájdalmat pénzzel mérni, vagy azzal meg nem történtté tenni nem lehet*...” Indokolás ad TI. III. 358.: „... az érzékeny anyagi hátrány sokakat *vissza fog tartani* a mások jogos érdekének a megsértésétől...”

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 357.: „*A nemvagyoni kárnak megszorítás nélküli megtérítése* ...*tág teret nyitna a nyereségvágyból eredő perekre és az ezekkel való üzérkedésre vezetne*...” Főelőadmány VI. 260. ugyanígy...

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 357., 358. Főelőadmány VI. 259. 260., 270., 271.

<sup>7</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 769.: „*Nemcsak a vétség-kötelmek körében* merülhet föl a nem-vagyoni kár kérdése...“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 234. másképpen: „*nemvagyoni kártérítés csakis deliktudális esetekben követelhető, ellenben tárgyi felelősség, vagy kötelemszegés esetén nem*...” Ám a tárgyi felelősség és a kötelemszegés is lehet deliktudális esettel kapcsolatos... Meszlény 327. u. o. csakugyan így: „*tiltott cselekmény és a kötelemszegésértés* ...*nincs egymást kizáró viszonyban*...”

mény miatt van kártérítésre kötelezve, amennyiben tekintettel az eset körülményeire a *méllányosság* megkívánja,<sup>1</sup> a károsult nem vagyoni kárért is megfelelő *pénzbeli kártérítéssel* — elégtétellel — tartozik.<sup>2</sup>

Az elégtételadásra való jog *jus personalissimum* : „át nem ruházható és az örökösre át nem száll...” (Tj. 1114. §. 2.).<sup>3</sup>

XI. Rokon a kártérítéshez a *költekezés megtérítése*<sup>4</sup> : valami kiesett vagyonkörömből, mert valamely célra költekeztem, ennek a megtérítését követelhetem. Adott esetben a költekezés megtérítése : *kárnak a megelőzése* : nem esik ki valami a vagyonkörömből, ami különben kiesnék, mert követelhetem, hogy a másik az erre vállalt kötelezettségem alól *mentesítsen*, és ha még nem járt le a kötelezettségem, követelhetem, hogy a mentesítésre *adjon biztosítékot* (Tj. 1117. §).

Íme : vagy a *költekezés megtérítését* követelhetem, vagy követelhetem az erre vállalt *kötelezettség alól való mentesítést*, a szerint, hogy *máris költekeztem*, vagy még nem költekeztem ugyan, de erre *már kötelezettséget vállaltam*.<sup>5</sup>

Ha máris költekeztem, *kamatot is követelhetek* a költekezés időpontjától kezdve, a költekezés összege, vagy pénzbeli egyenértéke után (Tj. 1117. §. 2.).<sup>6</sup>

Kármegelőzés az ú. n. *jus tollendi*... *önhatalmú kármegelőzés*. Az ú. n. *jus tollendi*-ben kettő van :<sup>7</sup> az *elválasztás és az elvitel joga*. A szerelvényt, melyet valamely dologgal, mint fődologgal egyesíttem : elválaszthatom és elvihetem (Tj. 1118. §. 6.). Íme : előljáró jelenség : *az egyesítés*, a szerelvénynek, vagy más valaminek egyesítése a fődologgal : alkatrészévé tétele... ezt követi, ha követheti, ha valakit a *jus tollendi* csakugyan megillet, a *szeperáció és az elvitel*. A *jus tollendi* a kiadási, az *exhibicionális kötelezettséggel kapcsolatos* jelenség : valaki a dolgot (... a fődolgot) kiadni köteles, viszont joga van

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 358., 360.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 717. : „Bírságos bántalmakról.“ Zsögöd, Fejezetek I. 768. : „Megkülönböztetendő : a) közpénzbüntetés... b) Magán (a sértettnek járó) bírság... Vegyes alakzat, egyesítvén a büntetés ... és a jóvátétel... céljait... c) *Megtérítési díjak*. Ide tartoznak... a *nem-vagyonbeli érdeksorbulásért járók*. Alapeszméjük : *tisztán csak a jóvátétel*. Nem *vindictam spirans actio*...”

<sup>3</sup> ... *kivéve*, ha (Tj. 1114. §. 2. Indokolás ad TI. III. Főelőadmány VI. 260.)

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 367. : „*Költekezés megtérítése*.”

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 379. : „A költekező azonban *kizárólag* a vállalt kötelezettség alóli *mentesítést* követelheti és nincs joga azt kívánni, hogy a költekezés megtérítésére kötelezett a vállalt kötelezettség teljesítésére *szükséges pénzősséget*... neki *adja át*...”

<sup>6</sup> Lásd még Tj. 1117. §. 2. bek. e) mondat is, hogy *mikor nem követelhetek kamatot*... V. ö. Indokolás ad TI. III. 368. Főelőadmány VI. 271., 272.

<sup>7</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 367. : „*Elvitel joga*.” 370., II. 415. Főelőadmány VI. 281.

a szerelvény (...a mellékdolog) szeparációjára és elvitelére. *Két jogviszony áll* előttünk: az egyikben áll az *exhibicionális kötelezettség*, a másikban a *szeparációra* és az *elvitelre való jog* (...a jus tollendi). Az exhibicionális kötelezettség nyilván *dologi alapon* álló kötelezettség, a szeparációra és az elvitelre való jog (...a jus tollendi), vajjon *dologi vagy kötelmi* alapon álló jogosultság? Ha azon az alapon állunk, hogy a szerelvény — mint alkatrész — azé, akié a fődolog (Tj. 437. §: „A tulajdon kiterjed a dolog alkotórészeire.“), lehetetlen kitérni az elől, hogy a *jus tollendi csupán kötelmi alapon illeti azt, akit illet*,<sup>1</sup> mikoris további kérdés, hogy *harmadik jóhiszemű visszterhes szerzőkkel szemben érvényesíthető-e?*<sup>2</sup>

A jus tollendivel vele jár az *in integrum restitúcióra való kötelezettség*: „e jogának gyakorlása esetén köteles a dolgot saját költségén az előbbi állapotba helyezni“ (Tj. III. 8. §).<sup>3</sup>

Íme: az *exhibícióval* vele jár a jus tollendi, a *jus tollendivel* az *in integrum restitúció*.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Zsögöd, Magánjogi Jegyzetek III., Dologjog 155., 156.: „... helyesebb ... a jus tollendi fogalmát úgy felfogni, hogy az nem a rózsatőknek kikapcsolása által a tulajdonba való visszahelyezésre adott jog, hanem egyszerűen érvényesítése a bekapcsolás dacára is megmaradt tulajdonjognak...“ Fejezetek I. 149.: „Az ú. n. jus tollendi ... alapjában oda megy vissza, hogy péld. a birtokos, vagy bérlő... a beruházást, jóllehet az az ingatlan tulajdonosának tulajdonába átment, jogosítva van (személyessé leolvadt tulajdoni alapon) ismét tulajdonába venni...“ V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 241.: „... *kötelmi alapon nyugvó elviteli jog*... (jus tollendi)...“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 206. lap\*\*\* jegyzet, 229., 693. lap\*\*\* jegyzet, Magyar Magánjogi Jegyzetek 145. lap: „más személynek, nem a tulajdonosnak a jus tollendijét *lefoglaltathatja-e a végrehajtó*...“ 155. lap 1. jegyzet: *jus tollendi harmadik személyekkel szemben mikor gyakorolható*... a jus tollendi *előfeltételei és korlátai* nem egyazonosak minden jogviszonynál... V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 241. szöveg és 2. jegyzet.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad T. III. 371. Főelőadmány VI. 272., 273.

<sup>4</sup> Ha az, akit az exhibíciós követelés illet, a *dolog birtokát máris megszerezte*, az elválasztást és az elvitelt *mindaddig megtagadhatja, míg az elvitellel járó kárra biztosítékot nem kap*. Tj. 1118. §. Főelőadmány VI. 272. A biztosíték nélküli jus tollendi a *birtokállapottal velejáró előny*. A jus tollendi *addig ér sokat, míg az, ki vele él, birtokban van*. (...a fődolognak a szerelvényvel együtt birtokában van.) A dolgot kiadni köteles, de még birtokában van. Megállapítja, hogy a szerelvényt *ő egyesítette a fődologgal* ... *hogy elválaszthatja és elviheti* ... *önbíráskodással és önvégrehajtással él*... a dolog tulajdonosa *csak utólag, bírói úton* kereshet orvoslást, ha azt tartja, hogy a másikat nem illeti a jus tollendi. Ha a dolog tulajdonosa a dolog birtokát már megszerezte, a jus tollendi kevesebbet ér, *mert csak bírói úton és nem önhatalmulag érvényesíthető*.

## 5. Fajlagos, vagylagos és egyedi kötelmek.<sup>1</sup>

I. Fajlagos a kötelem, ha a kötelem keletkezésekor *csupán az van megmondva*, hogy *melyik fajtából* kell szolgáltatni és az, hogy *mennyit* kell szolgáltatni: pl. hogy *búzát* kell szolgáltatni és hogy *100 q-át* kell szolgáltatni.<sup>2</sup> Ha csupán az van mondva, hogy *búzát* kell szolgáltatni és az nincsen megmondva, hogy *mennyit*: a kötelem nyilván *még nem kész*. Ha a minőség nincsen megjelölve,<sup>3</sup> ha nincsen megmondva, hogy *milyent* kell szolgáltatni, úgy *középmínőség szolgáltatandó*<sup>4</sup> és *nem lehet* — amint ez a római jog világában lehetséges volt — a *legsilányabbat* is szolgáltatni.<sup>5</sup>

Sokszor a *szolgáltatási lehetőség* a fajtán belül *megszoríttatik*, pl. nem az van mondva, hogy *búzát* kell szolgáltatni, hanem az, hogy *tiszavidéki búzát*. A búzának ugyanis több válfaja van, amely válfajok minőségileg nem egyformák. Ha a válfaj megjelölve nincsen: *középmínőségű válfajt* kell szolgáltatni.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 590., 628. Menyhárh Gáspár, Grossschmid-Glossa I. 164—187. Schwarz, Pandekták 334—342. Sággy 123—163. Kolosváry 290. Katona (Fodor III.) 47—54. Szerző, Növedékjog 36—38. Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 315—322. Tj. 1102—1105. §§. Indokolás ad TI. III. 331—341.

<sup>2</sup> A fajlagos kötelmek *igazi hazája a dologtartozások világa*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 590.: „Fajlagos kötelem... szorosabban: *csak a dologtartozások körére* vonatkozik... voltaképpen: *dolognem-tartozás, fajdolog-kötelezettség*... önálló egyik válfaja (typusa) a kötelmi viszonyoknak... Az aztán már mindegy, hogy a fajdolgot *tulajdonul*... vagy *egyébként elidegenítve*... vagy *nem is elidegenítve* kell-e szolgáltatni...“ V. ö. 593. lap 9. jegyzet is. V. ö. 607.: „*az egyoldalú kötelem több fajhatározatlanságot bír el, mint a viszontszolgáltatásos*...“ Menyhárh, Grossschmid-Glossa 165., 167. A Tj. 1102. §. is a fajlagos kötelmeket a *dolog szolgáltatásokra korlátozva* határozza meg. V. ö. Indokolás ad TI. III. 331.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 594. (2.): „Minőség (*belmérték*) és mennyiség (*külmérték*): e kettő együttvéve teszi ki a fajmértéket. E két *pozíció nélkül nem existálhat* fajkötelem. Határozatlanságba vész el... egyik vagy másik ponton *mennyiben tűr meg* a fajobligáció *többkevesebb nyitottságot*...“ V. ö. u. o. 595. lap 14. jegyzet. Menyhárh, Grossschmid-Glossa I. 172. lap 3.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 603. lap (2.) jegyzet: „... a szolgáltatandó fajdolog a maga nemében jó legyen: mégpedig *legalábbis középszerű* (átlagos) *jóságú*...“ V. ö. 604. lap (3.) jegyzet is: „Közepes faj nem: középső faj...“ Menyhárh, Grossschmid-Glossa I. 173., 174. Indokolás ad TI. III. 333.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 601.: „*megfelelő fajdolog*“. 602. lap 9. jegyzet, 603. lap 12. jegyzet: „*Hol végződik in concreto a faj és hol kezdődik a jóság kérdése?*“ 609. lap 36. jegyzet: „a mediocritás zsinórmértéke... megvan a római jogban is az egyed-szavatosságnál...“ V. ö. 1875: XXXVII. t.-c. 321. §: „... az adós *középfajú és minőségű* árut tartozik szolgáltatni...“ Tj. 1102. §. 1. ugyanígy.

<sup>6</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 613. D.: „*Zártfajú obligáció*.“ Tj. 1102. §: „Aki egyedileg meg nem határozott dolog szolgáltatására van kötelezve, az illető nemből *középfajú*... dologot köteles szolgáltatni...“

A fajlagos kötelekre, minthogy a kötelem keletkezésekor csupán az van megmondva, hogy *melyik fajtából* (...melyik génusból...) kell szolgáltatni: mondhatom, hogy *generikus* kötelem. A generikus kötelem fogalmát így is meghatározhatom: generikus a kötelem, ha a kötelem keletkezésekor *nincsen megjelölve az az egyed* — az a konkrét species — amelyiket szolgáltatni kell. Ez nyilván *merőben negatív meghatározás*: generikus az a kötelem, amely nem *specifikus*.<sup>1</sup>

*Mely esetben mennek bele* az emberek a tágan tartott generikus kötelembé, *mely esetben hajlandók eltekinteni attól, hogy a szolgáltatandó konkrét species már a kötelem létrejöttékor megjelöltessék?* ...az esetben, ha a *dologfajta egyedei minőségileg egyformák*, ahol *egyik egyed éppen olyan, mint a másik*, mert ilyenkor *mindegy* nekik, hogy *melyik egyedet kapják effektíve*... Míg, ha a *dologfajta egyedei minőségileg különbözők*, ha *minden egyed más és más*: úgy az emberek azt kívánják, hogy *már a kötelem létrejöttékor megjelöltessék az a konkrét species, amelyiket szolgáltatni kell*: *specifikus* kötelmet hoznak létre, mert hisz *nem mindegy* nekik, hogy melyik egyedet kapják.

A generikus kötelmek a *minőségileg egyforma* egyedű dologfajtákra szoktak létrejönni és éppen ezért a forgalom átlagos felfogása az ilyen dologfajták egyedeire megállapítja azt, hogy ezek „*helyettesíthetők*“, hogy egyik egyed a másiknak a *helyét állja*.<sup>3</sup>

Látszik, hogy *más a fajlagosság és más a helyettesíthetőség*. A fajlagosság *kötelemsajátosság*, a helyettesíthetőség *dologsajátos-*

<sup>1</sup> Zsögöd is így: „Fajlagos kötelem *ellentéte az egyedtartozásnak*... A választóvonal nem annyira pozitív (kijelölt faj), mint *negatív* (kijelöletlen species). Ami *nem egyedtartozás*, az *fajtartozás* (590., 591. lap). Indokolás ad Tl. is így: „a szolgáltatandó tárgy bizonyos neme lett csupán megállapítva, a *nélkül, hogy a kötelem egyedileg meghatározott tárgyra konkretizálódnék*...“ Tj. is így: „Aki *egyedileg meg nem határozott* dolog szolgáltatására van kötelezve, az illető nemből középfaajú és középminőségű dolgot köteles szolgáltatni“ (Tj. 1102. §. 1.).

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 315.: „*Helyettesíthető* dolog és *nem helyettesíthető* dolog.“ V. ö. Unger I. 404. lap 1. és 405. lap. Zsögöd, Magyar Magánjogi jegyzetek, III. Dologjog 23. lap és 20. lap 1. jegyzet. Katona (Fodor II.) 315.

<sup>3</sup> A kötelem fajlagossá tétele nyilván a *bizalom jele*, aki nem bíz a másikban, az *specifikálja* azt, a mi szolgáltatandó. Menyhárth, Groschmid-Glossa I. 173. Zsögöd Fejezetek I. 608.: „Annak, hogy az ügylet a kötelezést fajra és nem egyedre tűzte, az a háttére... , hogy az adós-nak *nincs még efféle holmija, vagy nem érnek rá a válogatásra*, vagy a *vevő nincs jelen, vagy nem ért a portékához s többet bízik az eladó szakértelmében* stb...“ Zsögöd, Magyar Magánjogi jegyzetek III. 18. és 23. lap.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 319. lap 2., 3. jegyzet. V. ö. Windscheid I. 615., Unger I. 406., 407., Krainz I. 242.

ság.<sup>1</sup> A fajlagosság a *prius*, a helyettesíthetőség a *posterius*.<sup>2</sup> Merthogy bizonyos dolgok fajlagos kötelmeknek szoktak a tárgyává tétetni: a forgalom átlagos felfogása megállapítja reájuk, hogy helyettesíthetők.

A végső gyökere azonban a helyettesíthetőségnek nem a fajlagosság, hanem a *minőségi egyformaság*. A sorozat ugyanis ez: merthogy bizonyos dologfajta egyedei *minőségileg egyformák*, a dologfajta *generikusan szoktak létrejönni a kötelmek*...és merthogy *generikusan szoktak létrejönni* a dologfajta egyedeire a kötelmek, a forgalom átlagos felfogása megállapítja a dologfajta egyedeire, hogy *helyettesíthetők*... helyettesíthetők *in absztrakto*, mert lehetséges, hogy nem helyettesíthetők *in konkrétó*, merthogy specifikus kötelemnek tétettek a tárgyává.<sup>3</sup> Bizonyos ugyanis hogy az ilyen dologfajta egyedeire is *jöhetnek létre specifikus kötelmek*, pl. így: szolgáltatás nékem a magtáradban lévő, általam megtekintett és ismert minőségű 100 q búzát. Amint-hogy fordítva az is lehetséges, hogy az olyan dologfajta, melynek az egyedei a forgalom átlagos felfogása szerint *nem helyettesíthetők, generikus kötelem jöjjön létre*. A ló a forgalom átlagos felfogása szerint nem helyettesíthető dolog. Minden ló ugyanis más és más és éppen ezért specifikus kötelemnek tétetik rendszerint a tárgyává. Mégis lehetséges egy ilyen obligáció: „szolgáltass nékem 10 drb lovat“. Igaz *csak megszorítással* „szolgáltass nékem 10 drb *katonai célokra alkalmas* lovat.“ Ilyenkor helyettesíthetőség van *in konkrétó* — a mondott megszorítással — bár nincs helyettesíthetőség *in absztrakto*. Pontosan: helyettesíthetőség van *in absztrakto* is — *a mondott megszorítással*. Csakis akkor lehet helyettesíthetőség *in konkrétó*, ha helyettesíthetőség van *in absztrakto*...<sup>4</sup>

A fajlagos kötelem ebben az állapotában *nem élheti le az életét*... dologfajta nem lehet szolgáltatni...<sup>5</sup> „dologfajta“

<sup>1</sup> Unger I. 406., 407. Windscheid I. 614., 615., Krainz I. 242., Zsögöd Fejezetek I. 80. 78. j. 610.: „Helyettesíthető és nem helyettesíthető dolgok.“ Magyar Magánjogi jegyzetek III. 18. lap. Schwarz, Pandekták 335., 337. Szerző, Növedékjog 37., Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 315.: „Helyettesíthető és nem helyettesíthető dolog.“

<sup>2</sup> Unger I. 404., 405. 2. 407. Zsögöd, Fejezetek I. 80., 605. Magyar Magánjogi jegyzetek III. 17. és 19. Tj. 436. §. 2.: „Helyettesíthető az az ingó dolog, amelyet a forgalomban szám, súly vagy más mérték szerint szoktak meghatározni.“ V. ö. K. T. 337.: „...bizonyos mennyiségű helyettesíthető ingó dolog...“ 1893. XVIII. 1. §. 5. a): „...meghatározott mennyiségben kötelezett helyettesíthető ingóság...“

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 610., 611. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 319.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 319.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 591.: „Nem a *genus* szolgáltatandó, aminthogy az, mivelhogy csupán képzeletileg létező, nem is szolgáltatható... A különbség a kétféle tartozás között nem a szolgáltatásban van mint fázisban, hanem annak *kiltüött mértékében*...“

voltaképpen *nincsen is* ... a konkrét *egyedek* vannak *csupán*, amelynek a fajtát kiteszik.<sup>1</sup>

Az azonban, amikor az adós a fajtából *kiszemeli* azt az egyedet, melyet szolgáltatni akar: *nem* „választás“<sup>2</sup> abban az értelemben, amelyben „választás“ az, amikor az adós az alternatív obligációban megjelöli az egyedek közül azt, amelyiket majd szolgáltat.<sup>2</sup> A fajlagos kötelem a „*kiszemelés*“ után is *marad fajlagos* ... a szolgáltatással pedig — mikoris specifikussá válnék — *máris megszűnik*. A specifikus kötelem szabályai így reá nem alkalmazhatók...<sup>3</sup>

II. *Vagylagos a kötelem*,<sup>4</sup> ha plures praestationes sunt in obligatione, sed una venit in solutione.<sup>5</sup> *Vagy azt vagy ezt* kell szolgáltatnom, hogy *melyiket*, ez későbbben dől el. A vagylagos kötelem a *közép helyen áll* a fajlagos kötelem és az egyedi kötelem között. *Egy-egy ága* lehet generikus vagy specifikus vagy akár

<sup>1</sup> Hátha valaki *megfordítaná* a tételt és azt mondaná: *csupán a fajta létezik, egyedek valójában nincsenek*... az egyedek *fajilag élnek* a maguk életét... az egyedek a fajnak, mint egészen egy-egy *rezzenései csupán*... *eszközei a fajnak*, mint nagyobb egészenek a maga céljai eléréséhez... Az emberiség életében *majd a faji lét*... *majd az egyéni lét áll előtérben*...

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 597.: „*Választásról* a generikus kötelemnél *nem igen lehet szó*... ez merőben *berható fontolgatás*... a választással... egyáltalán *nem végez semmit*...“ 623. lap 2. jegyzet: „A válogatás megadása a *hitelezőnek*... új elemet hoz a generikus obligációba... egészen más a *válogatás a hitelezőnek*, mintsem az *adós*nak a kezében. A *hitelezőnél* elhatározási jog, az *adós*nál csak cselekvési (szabadmozgási) kör. A hitelező a kiválogatással *előzetesen megszabja*, hogy az adós ezentúl mely egyeddel tartozzék. Az adós *csupán fontolgathatja*, hogy mely darabbal teljesítsen...“ Menyhárth, Grosschmid-Glossa I. 168., 169., 170., 176. Indokolás ad TI. III. 332., 333.

<sup>3</sup> A pénzkötelmek, a kamatkötelmek, a kárkötelmek: *fajlagos kötelmek*. Am a fajlagos kötelmeken belül *külön válfajok*. Valamely *üzletnek* az eladása vagy az *egész vagyonnak* az eladása vagy akár az *örökségnek* az eladása vagy valamely *dolog összeségének* az eladása (pl. könyvtárnak az eladása) *rokon a fajlagos kötelemhez*: *szolgáltatási mérték* van csupán ilyenkor a kötelembe beletéve. Ha a *dolog felét*, *harmadát (egy hányadát)* adtam el csupán, ezzel is *szolgáltatási mértéket* tettem a kötelembe... *aminthogy csupán szolgáltatási mértéket tettem a kötelembe az összetett dolog* (res composita) eladásával *vagy akár az egyszerű dolog* (a res simplex) eladásával is: a *szolgáltatási mérték tartalmának a változása olykor irreleváns*... A *vagyon szolgáltatására irányuló kötelmek világában* jelentős a *számadási kötelezettség* és a *vagyonfelfedezési kötelezettség* (Tj. 1119—1121. §§).

<sup>4</sup> Unger I. 494. Windscheid II. §. 255. lap. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 619.: A vagylagosság nagyon is *két szélsőség között hanyattlatja az obligációt*... a fajkötelemnek *egyenletesebb, az osztó szabálya*...“ Kolosváry 289. Schwarz, Pandekták 337. Schwarz Andor Bertalan, Grosschmid-Glossa II. 501—531. Sággy 123. Szerző, Növedéjköj 36. Öröklésköj 217. Katona (Fodor III.) 47. Indokolás ad TI. III. 336.

<sup>5</sup> Az ú. n. *facultas alternativa passiva* esetén egy szolgáltatás van a kötelemben, de ez felváltható... Kolosváry 289. Schwarz, Pandekták 338—340. Szerző, Növedéjköj 35.



maga is vagylagos. Az is lehetséges, hogy az *egyik ága ilyen, a másik meg olyan*.<sup>1</sup> A vagylagos kötelmet a *választás konkretizálja*, mely választás más, mint a fajlagos kötelemben a „kiszemelés”.<sup>2</sup> A *fajlagos kötelem* a kiszemelés után is *marad fajlagos, a vagylagos kötelem* a választással *konkretizálódik* és generikussá vagy specifikussá (...esetleg vagylagossá) fordul át a szerint, hogy milyen volt az az ága, amelyre a választás éppen esett.<sup>2</sup>

A választás *illetheti az adóst, a hitelezőt vagy harmadik személyt*. Ha más kikötve nincsen, a választás az *adóst illeti*.<sup>3</sup>

III. *Specifikus a kötelem, ha már a kötelem keletkezésekor konkrét species tételik bele, mint a szolgáltatás tárgya. Kétségtelen, hogy a specifikus kötelem sem a végsőkig konkretizált. Itt is csupán szolgáltatási mérték van a kötelemben*.<sup>4</sup> *A konkrét species által adott, a róla vett szolgáltatási mérték, amely mértéknek a tartalma változhat... a kötelem ugyanaz marad*.<sup>5</sup> Világosan áll ez előttünk *ingatlannak a szolgáltatásánál*, mikoris az a *kúpszelet* a szolgáltatási mérték, melyet megkapok, ha a telek határait a föld középpontjával képzelt síkokkal összekötöm. Ami ebben a mértékben benne van, belekerül... az szolgáltatandó, ami ebben nincsen benne... ebből kikerül, az nem

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 626. : „*Fajvagylagosság*. Az ilyen obligáció mindenek előtt *vagylagos*... A választott fajon belül pedig egyszerűen *fajlagos*...“ V. ö. Szerző, Növedékjog 37., 44. A vagylagos kötelem a *határozatlan emberek ügylete*, akik nem tudják még most (a kötelem létrejöttékor) eldönteni azt, hogy mire konkretizálják az ügyletet... vagy ez valami okból még most nemis konkretizálható...

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1104. : „Mihelyt a választásra jogosult fél a másik félel szemben kinyilatkoztatja, hogy melyik szolgáltatást *választja*, a kötelmet olybá kell venni, mintha kezdettől fogva csak a választott szolgáltatásra irányult volna.“ V. ö. Tj. 1105. §. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 333. : „A generikus kötelem... *csak teljesítés pillanatában konkretizálódik* egyedileg meghatározott tárgyú kötelemmé, miután pedig e pillanatban *meg is szűnik*, tulajdonképpen külön konkretizálódásról a generikus kötelmek legnagyobb részénél nem is lehet szó...“ V. ö. 337., 338. : „...a vagylagos kötelem az *érvényes választás megtörténe*nek pillanatában és nemcsupán a teljesítés alkalmával *konkretizálódik* a választott szolgáltatásra s így *ettől kezdve* a teljesítésig *már egyedileg meghatározott* szolgáltatásra irányuló kötelemmel állunk szemben“. V. ö. 339., 340., 341. is. V. ö. Főeládmány VI. 262. Szerző, Növedékjog 35.

<sup>3</sup> Tj. 1103. §. v. ö. 1105. §. is. V. ö. O. 656., 906. §. 1881 : LX. 219. §. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 620. E. : „A *hitelezőt illető, vagy harmadikra bízott válogatás*“ a fajlagos kötelmeknél ugyanis. Kolosváry 289. Katona (Fodor III.) 48—51.

<sup>4</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 592. 8. : „...az egyed-dologtartozásnak többnyire *megvannak az ő fajlagossági hézagai*. A *species-azonosság* ugyanis a *dologhoz csak mint egészhez* van kötve. Egyes *alkatrészek azonossága közömbös lehet*...“ 596. 16. : „A *speciesnek sem más a szerepe a kötelmi viszonyban, minthogy ő kifizőtt mérték*.“ Szerző, Növedékjog 34. V., VI.

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Növedékjog 31. : „A *tárgypáltozás hatása a jogviszonyra*.“

szolgáltatandó. De így van ez *ingó dolog szolgáltatásánál* is. Ilyenkor is a *konkrét dolog által adott, a róla vett mérték* a szolgáltatásnak a tárgyi mértéke, e mérték tartalmának a változása benmaradó hatályú.<sup>1</sup>

III. *Mi a jogi jelentősége* ennek a különböztetésnek, hogy a kötelem generikus, alternatív, specifikus? A szolgáltatás-*lehetetlenülés*,<sup>2</sup> a *szavatosság*. . .<sup>3</sup> a *kárveszély átszállása* kérdésénél<sup>4</sup> van ezeknek a különböztetéseknek jogi jelentősége.

<sup>1</sup> *Tágabb a mérték* a dologösszeség, a vagyon, a hagyaték szolgáltatására irányuló kötelmeknél. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 592. 8. : „...alig van obligáció, amelynél *több-kevesebb egyedesség*... és ugyan-csak *több-kevesebb fajlagosság*... elegy-belegy ne volna...“ V. ö. 596. 16. Az *átmeneti jelenségekre* lásd Zsögöd, Fejezetek I. 597., 18,613. : „*Zárt-fajú obligáció*.“ 626. 23. Menyhárh, Grosschmid-Glossa I. 169., 175., 177., 178., 179., 185.

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 615. 9. Menyhárh, Grosschmid-Glossa I. 168. 1. : „...a fajbéli darabokból *akárhánynak elpusztulása* az adós kötelezettségét nem érinti. *Species perit ei cui debetur, genus perire non censetur*.“ 180., 181. a *lehetetlenülés a zártfajnál*. Schwarz, Pandekták 336., 344. Katona (Fodor III.) 53. V. ö. O. 907. §.

<sup>3</sup> V. ö. Menyhárh, Grosschmid-Glossa I. 171. : „...*szavatosságról* itt szólni nem lehet...“ „...Ha a lerovás *hibás dologgal történik*, ...akkor ez a teljesítés nem kötelemszerű, nem kellő s tehát a *teljesítés valójában nem történt*...Csak, ha a teljesítés *koncentrációt jelentene*... akkor lehetne fajlagos kötelem esetén is szó szavatosságról...“ Így van ez csakugyan?

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1102. §. 2., 3. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 616. lap 10. Menyhárh, Grosschmid-Glossa I. 169., 170. : „A *veszélyviselés* a fajlagos kötelem körében azt jelenti, hogy az *adós nem szabadul fel mind-addig, míg a faj megvan*...“ 171. : *koncentráció és veszélyviselés*, 183. : *veszélyátháramlás zártfajú kötelemnél*. Indokolás ad TI. III. 332—335. Főelőadmány VI. 275. Mindezeokról a *kötelem teljesítésénél* bővebben.

## II. FEJEZET.

### A kötelmi jogviszony keletkezése, változása, megszűnése.

Az eddigiekben a kötelmi jogviszonynak a fogalmát, fajtáit, alkotó elemeit: alanyát, tartalmát, tárgyát tettük vizsgálat tárgyává. A kötelmi jogviszony, amint van: *sztatikailag* volt a tárgyalás anyaga.

Most áttérünk a kötelmi jogviszony ú. n. *dinamikai* vizsgálatára: nézzük a kötelmi jogviszonyt, amint *keletkezik*, amint *változik*... *megszűnik*...

A sztatikai vizsgálódás a kötelmi jog általános tanainak az első fele... a dinamikai a második fele.

#### I. A kötelmi jogviszony keletkezése.

A kötelmi jogviszony keletkezéséhez — mint bármely jogviszony keletkezéséhez — kettő kell: egyik a *jogszabály*, másik a *tényállás*: kell, hogy a jogszabályban hipotetikusan kontemplált faktum csakugyan beállott légyen. A Tj. 1314. §. így szól: „*Aki pénzt... kölcsön kap... köteles visszaszolgáltatni*... .. ez nyilván a *jogszabály*... Valaki pénzt csakugyan kölcsön kap... ez a *tényállás*: megszületik a kötelmi jogviszony, melyben a visszaszolgáltatás kötelezettsége áll.

A jogszabály, mely valamely tényhez a kötelmi jogviszony keletkezését hozzáfűzi, megjelenhet akár *törvényben*, akár *szokásjogban*.<sup>1</sup>

A *tények*, melyekhez a jogszabály a kötelmi jogviszony keletkezését mint joghatást hozzáfűzi, *igen sokfélék* lehetnek... Ezeket a sokféle tényeket Gaius három csoportba osztotta, mondván: „*obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio (delicto) aut... ex variis causarum figuris*“ (I. 1. pr. D. 44. 7.). Ma sem tudunk jobb kategóriákat. Pedig az *első*

<sup>1</sup> Minálunk manapság a *jogszabály* leggyakrabban *szokásjogi*, mint-hogy *magánjogi törvénykönyvünk még nincsen készen*. Az 1928. évben megjelent szövegnek a címe ugyan: „Magyarország Magánjogi Törvénykönyve“, ám alatta mindjárt olvasható, hogy: „*Törvényjavaslat*... Vajjon *rendeletben* megjelenhet-e a jogszabály, melyhez kötelelem fűződik a tény beálltával? A magánjog *nem hazája a rendeletnek*. Hogy *mikor külfő mégis a rendelet* a magánjogban, v. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 72.

kategória szűk, mert nemcsak a kontraktusból, kétoldalú jogügyletből keletkezhet kötelem, hanem keletkezhet egyoldalú jogügyletből is, pl. díjkitűzésből vagy ajánlatból... De szűk a második kategória is, mert nemcsak a deliktumból, vétkes jogellenes magatartásból keletkezhet kötelem, hanem keletkezhet vétkes jogellenes magatartásból is. A harmadik kategóriába: ex variis causarum figuris... belefér minden, ami nem fér bele az első meg a másodikba... E harmadik kategóriába eső kötelemekekre szokás mondani, hogy „törvényes” kötelemekek..., pedig az első meg a második kategóriába eső kötelemekek is „törvényesek”, ha a távolabbi causára gondolunk... és a harmadik kategóriába esők is csupán ilyen értelemben törvényesek...<sup>1</sup> Sorba vesszük a kötelemekeletkeztető tényeket. Elsősorban a jogügyletekről fogunk szólni.

### A) Jogügyletek, mint kötelemekeletkeztető tények.<sup>2</sup>

A jogügyletek a kötelemekeknek a leggyakoribb keletkeztető tényei.<sup>3</sup> És pedig úgy az egyoldalú, mint a kétoldalú jogügyletek.<sup>4</sup> A díjkitűzés mint kötelemekeletkeztető tény elég gyakran szem-

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 309. Katona (Fodor III.) 85. Schwarz, Pandekták 383. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 301. Dologi jog 24., 87. Öröklési jog 63. Indokolás ad TI. III. 6., 7. Főelöadmány VI. 7., 9., 10. V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 671.: „... nulla obligatio sine lege...“ 672.: „... 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“ 673.: „... A faktum csupán óramutatója a jognak, a konkrét törvényakaratnak... ám mégis a thezist és a faktumot szétkülönítő beszéd helyes...“ 675.: „Causa: a tény- és jogbeli alap együttvéve. Nemcsak a merő faktum...“ 676.: „A causa szabályok nem merő beutalók, melyek a jelenséget a kötelmi általános szabályok alá lökik, többek ennél: benők van a kényszerítés is... ami föltétlen szorossággal tapad a tényhez...“

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 137—146.: „Jogügyletek.“ Kiss Mór, (Fodor III.) 313.: „A kötelemekek forrásai és az élők közötti jogügyletekből származó kötelemekek jellemző sajátosságai.“ Hogy a jogügyletek nemcsak a keletkeztetik, hanem változtatják (Tj. 947. §) és szüntetik is a kötelemekeket, bizonyos. Éppen ily bizonyos az is, hogy a jogügylet más, mint a jogviszony: a jogügylet oka, alapja a jogviszonynak, pl. a kötelemekek. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 137. lap 3. jegyzet.

<sup>3</sup> A Tj. 947. §. így szól: „A kötelem jogügyleti magalapításához... szerződés szükséges...“ Csak annyi áll, hogy ha szerződésből ered a kötelem, úgy jogügyleten nyugszik, mert a szerződés: jogügylet. Szűk a megállapítás, mert ha jogügyleten nyugszik is a kötelem, nem mindig nyugszik szerződésen: adott esetben egyoldalú jogügyleten nyugvó (Tj. 948. §). Az egyoldalú jogügyleteknek kötelemekeletkeztető tényeknek és a jogellenes magatartásoknak, meg az egyéb tényeknek azzal nyit a paragrafus ajtót, hogy azt mondja: „amennyiben a törvény mást nem rendel...“, a kötelem jogügyleti megállapításához szerződés szükséges. Nem szerencsés a paragrafus!

<sup>4</sup> Schwarz, Pandekták 386. Katona (Fodor III.) 86.: „Az egyoldalú ígéret.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 148. lap

lélhető... az *értékpapírokbán* megtestesített kötelező ígéret igen gyakori... a *szerződési ajánlat* minden szerződésnek előképe...<sup>1</sup> a *szerződések az életnek mindennapos jelenségei*...

Bizonyos, hogy a jogügyletek *nemcsak a kötelek világában* jelennek meg mint jogviszonyt keletkeztető tények... a végrendelet... az örökség elfogadása... visszautasítása mint egyoldalú ügyletek az *öröklési jog világába tartozó jelenségek* épügy, mint az öröklési szerződések... a házasságkötés a *családi jog világába*... a tradíció a *dologi jog világába tartozók*, úgyhogy téves volna, ha valaki azt hinné, hogy a jogügyletek világa csupán a kötelmi jog.<sup>2</sup> Ezért a jogügyletek a *magánjog általános tanaiban* tárgyalandók, a szerződések közelebbi vizsgálata mégis helyesen illesztetik a kötelmi jogba... a *kötelmi jog általános tanába*, merthisz a szerződések elsőrenden mégis csak kötelmi ügyletek.

A *jogellenes magatartások* mint kötelemkeletkeztető tények<sup>3</sup> a jog akarata ellen valók... a magok *beálltokban* ugyanis... a *nyomukban járó kötelmi és egyéb kötelezettségek* bizonyára már a jog akarata szerint valók...

A megbízás-nélküli ügyvitel... a jogalap-nélkül való gazdagodás, mint *legális kötelmi jelenségek* mégis csak *ritkaságok*...

A szerződésekről, a szerződések megkötéséről, alakjáról, tárgyáról, az ú. n. szerződési mellékhatározmányokról, a szerződések értelmezéséről, a szerződési akarat hiányairól, a semmisségről, megtámadhatóságról, a képviselőtről külön kell szólnunk.<sup>4</sup>

szöveg és 3. jegyzet: ezeket a jelzőket, hogy „egyoldalú”, meg „kétoldalú”, egészen más értelemben használjuk az *ügyleteknél* és a *jogviszonyoknál*: egyoldalú ügylet, melyhez *egy akarat* kell, kétoldalú, melyhez *két akarat* kapcsolódása szükséges, egyoldalú jogviszony, melyben az *egyik oldalon csak jogosultság* van, a másikon *meg csak kötelezettség* van (ilyen a kölcsön...), kétoldalú jogviszony, melyben *mind a két oldalon van jogosultság is, meg kötelezettség is* (ilyen az adásvétel-adta jogviszony...). V. ö. u. o. 153. lap 2. is.

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 948. §, 951. §. 3. Kolosváry 310.: „Egyoldalú ügyletekből származó kötelek.” Katona (Fodor III.) 89.: „Az ajánlat és elfogadása.”

<sup>2</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 99.: *dologi szerződések*... Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 154., 6.: *dologi ügylet, kötelmi ügylet*...

<sup>3</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 146. lap, III. 282. lap: „Jogellenes magatartások.” Indokolás ad TI. III. 284. lap.

<sup>4</sup> A *Tj. rendszeri beosztása* a kötelmi jog általános tanában *nem szerencsés*. Kezdi a szerződésen (Első cím), mely nyilván a kötelmi jog *dinamikájába* tartozó jelenség... az idevágó, az imént a szövegben érintett kérdések tárgyalása (1—8. fejezet) után áttér a kötelek *sztatikájának* világába eső jelenségekre: a kötelmet megerősítő (9. fejezet) és a kötelmet gyengítő intézményekre (10. fejezet)... a kötelek tartalmára (Második cím), a többalanyiság jelenségeire (Harmadik cím),... majd ismét *dinamikai jelenségeket* tárgyal: a követelések és tartozások átszállását (Negyedik cím), a követelések megszűnését és elévülését

## 1. A szerződések megkötése.<sup>1</sup>

A szerződés kétoldalú jogügylet, melynek létrejöttéhez *két akarat egybekapcsolódása* szükséges.<sup>2</sup> Amint a Tj. mondja: „Szerződés létrejöttéhez szükséges, hogy a felek ... megegyezésre juszanak. ...“ (Tj. 949. §). Ebben benne van, hogy *minden kontraktus konszenzuális*<sup>3</sup> ... a reális is, a litterális is, a verbális is.<sup>4</sup> A reálisnál a konszenzusnak *dolog (res) átadásában, átvételében, a litterálisnál írásban, a verbálisnál meghatározott szavak használatában* kell megjelennie. Ha a felek megegyezésre jutottak: a szerződés készen van. Ha megegyezésre jutottak: „*minden pontban, mely a szerződés lényegéhez tartozik*“ (Tj. 949. §). Apró-cseprő, lényegtelen pontokban való megegyezés hiánya miatt nem lehet mondani, hogy a szerződés még nincsen készen. Ezeket a *nem jelentős hézagokat a szerződés értelmezése betölti*. Csak, ha valamelyik fél kijelenti, hogy *még egyéb pontokra is meg kell egyezni*, függ a szerződés létrejövetele kétség esetében attól, hogy a felek ezekre a pontokra is megegyezzenek (Tj. 949. §). Ilyenkor a szerződés ú. n. *szukcesszív lényálladékú ügylet*: nem egyszerre, hanem időbelileg szétszórtan teremtik meg a felek a tényálladékát. Mondhatom erre, hogy „*punctatio subsequens*“. Az ú. n. „*punctatio antecedens*“ kötelezettséget nem szül. „Egyes pontokra vonatkozó előzetes megegyezés magában véve *akkor sem kötelező, ha írásba foglallatik*“ (Tj. 949. §. a végén). Az előzetes megállapodások íme később felboríthatók. Összetettebb tényállású szerződéseknél célszerű pontról-pontra haladni a meg-

(Ötödik cím). Íme, *hol a dinamikának ... hol a sztatikának a világában mozog a tárgyalása...*

<sup>1</sup> Frank I. 548.: „*Miképpen keletkezik a kötés?*“ Kolosváry 310—312.) Schwarz, Pandekták 384—390.: „*A szerződés.*“ Kiss Mór, (Fodor III.) 370.: „*A szerződések köre...*“ Katona (Fodor III.) 97.: „*A szerződésekről.*“ Tj. 949—959. §§. O. 861. §. K. T. 314—320. §§. Indokolás ad TI. III. 29—69. lapok.

<sup>2</sup> A két akarat egyike az *ajánlat*, a másika az *elfogadás*. Katona, (Fodor III.) 89. Mind a kettő *egyoldalú ügylet*. A két *egyoldalú ügylet egybekapcsolódása* teremti meg a szerződést, mint *kétoldalú ügyletet*. Nem mindenkor *kapcsolódik két egyoldalú ügylet úgy*, hogy kapcsolódásukból szerződés keletkezzék: az öröklésre való *meghívás* és az örökségnek az *elfogadása* két egyoldalú ügylet, ám egybekapcsolódásukból *nem keletkezik szerződés*.

<sup>3</sup> Frank I. 548.: „*Kötés az alkudozók nyilvános megegyezése nélkül nem eredhet...*“ O. 861. §: „... mindkét fél *egybehangzó akarata által* szerződés jó létre. Míg az alkudozás tart ... szerződés nem keletkezik.“ Indokolás ad TI. III. 30.

<sup>4</sup> Frank I. 548.: „... néemellykor adás (tevés) vagy bizonyos *szertartás is megkívánatik.*“ Szerző, Magánjog Magyar Általános Tanok II. 149. lap 3.: „*Formális ügylet* az olyan, amelynek erejéhez, érvényéhez bizonyos *meghatározott forma kell...*“ „Az *érvényességéhez* és nem merőben csak a bizonyításhoz“ (u. o. 3. jegyzet). V. ö. Tj. 960. §. O. 883., 884., 887. §§. is. V. ö. Frank I. 550. lap. IV. is.

állapodásokkal, ám *amíg az egész komplexumra nincsen készen a megegyezés : a szerződés nem kész.*<sup>1</sup>

Más a *punktáció* (pontozat...) és ismét más a *pactum de contrahendo*. Különösen a reális meg a litterális szerződéseknél szokásos ez : valaki kötelezettséget vállal, hogy kölcsönt folyósít (*pactum de mutuo dando*...) vagy hogy váltót ad... A *konszenzuális kontraktusoknál nincsen értelme ennek*, mert a paktumban is benne kell hogy legyen a *kontraktus* minden lényeges pontja (Tj. 949. §). Csak ahol más a *létrejövetei formája* a kontraktusnak, mint a paktumnak : ottan szokásos ez... mint *előkészítő*...<sup>2</sup>

Hogy a két akarat egybekapcsolódása megtörténhessék, ehhez szükséges, hogy az *egyik akarat előbb nyilváníttassék*, hogy az egyik a másiknak a szerződés megkötésére „ajánlatot” tegyen.<sup>3</sup> E nélkül minden marad a maga mozdulatlanságában. Kell továbbá az is, hogy ez a *kezdő akarat megrögzítettessék*, hogy az, aki másnak a szerződés megkötésére ajánlatot tett, *ajánlatához kötve legyen* (Tj. 950. §), mert e nélkül a másik akaratnak *nincsen mibe belekapcsolódnia* és a szerződés nem tud megszületni.<sup>4</sup> Igaz, hogy ez a *megkötöttség hátrányokkal is jár* : az, aki az ajánlatot tette és aki ime ajánlatához kötve van : a konjunktúra esetleges változásait nem használhatja ki, ám

<sup>1</sup> ...és csupán a negatív interesse megtérítése követelhető. V. ö. O. 885. §. V. ö. Indokolás ad TI. III. 30., 31. lap. Schwarz, Pandekták 396 : a szerződés együttes perfekciójának ...szukcesszív létrejöttének elmélete... (398. lap is).

<sup>2</sup> *Mi a különbség a pactum de contrahendo és a punktáció között?* Az első esetben *perelhetek a kontraktusra rebus sic stantibus*... (pl. a mutuumra...) a második esetben *csupán a negatív interessére perelhetek*. V. ö. Schwarz, Pandekták 388., 390. Kolosváry 311., 312. Katona (Fodor III.) 100—102. Indokolás ad TI. III. 31., 32. Főelőadmány VI. 42—45., 50. lap. V. ö. O. 936. §.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 32., 33. lapok. V. ö. Schwarz, Pandekták 398. : *egymást keresztező ajánlatok*, mikor is a kettő között nincs időbeli távolság...

<sup>4</sup> A legtöbbször a szerződés létrejöttét *alkudozás előzi meg*, különösen *inter praesentes*, de sokszor *inter absentes* is. Az alku *ajánlatok tételeinek és visszautasításának sorozata*. V. ö. Frank I. 549. : „*Megegyezésről szölván, nem azt értyük, hogy az alkudozók véleményben egyezzenek, hanem szándékban, sőt kijelentett és elhatározott akaratban*...” O. 861. §. Az ajánlat a *szerződés kész tervezete*, mely ha elfogadjatik, kész a szerződés. V. ö. Kolosváry 310. Indokolás ad TI. III. 43., 46. Főelőadmány VI. 38. CLIV. elvi kérdés : „*Kötelező erővel bírjon-e az ajánlat*...? 46. : „*A polgári jogéletben ... az ajánlattevő rendszeren nem gondol kötöttségére*... A szerződéskötésnek ezen módja *csakis a kereskedelmi forgalomban fejlődött ki*... *Csak egy esetben tulajdonítható kötelező erő az ajánlatnak, ha az ajánlattevő határozottan kijelenti, hogy az ajánlatot kötelezőnek tekinti*. Ez a szabályozás a *nép műveltségi fokára és jogügyekben való tájékozatlanságára való tekintettel is szükséges*...” c) (König Vilmos) 47. : „...*távollevők között az ajánlat csak akkor kötelező, ha az elfogadásra bizonyos idő kikötetett*...” (Haller Károly). V. ö. 52. is. Indokolás ad TI. III. 35., 40. A megoldás : a T. álláspontja

ezt a hátrányt enyhíti, hogy az ajánlattevő kötöttsége igen rövid ideig tart: inter praesentes nyomban kell a másiknak nyilatkoznia, hogy az ajánlatot elfogadja-e,<sup>1</sup> inter absentes pedig azon időn belül kell az ajánlatot elfogadni, amelyen belül az ajánlattevő a válasz megérkezését várhatja...“ (Tj. 953. §).<sup>2</sup>

Ezt a rövid ideig tartó megkötöttséget a forgalomnak vállalnia kell, mert e nélkül a szerződéskötés processzusa nem tud megindulni...

Ám a kötöttséget ki kell zárni (Tj. 950. §).<sup>3</sup> Szokásosak is az efféle ajánlatok, hogy... „kötelezettség nélkül...“<sup>4</sup> Ezek azonban valójában nem „ajánlatok“, hanem ajánlattételre való felhívások, mint pl. az ú. n. árjegyzékek, ilyenkor az ajánlatot az teszi, aki az árjegyzék alapján „megrendel“... ezek arra valók, hogy kicsiklandozzák a publikumból az ajánlatokat...<sup>5</sup>

Az ajánlatot mindig konkrét személyhez kell intézni, ahhoz, aki az ügyleten nyugvó jogviszonyban jogosult és illetve kötelezett alany lesz (Tj. 950. §).<sup>6</sup> Mindenkihez intézett ajánlatok ime kötelezettség nélküliek: nem ajánlatok, hanem ajánlattételre való felhívások.

Mikor válik az ajánlat hatályossá, mikor kezdődik a kötelező ereje? Inter praesentes mindjárt, mihelyt a szerződési akarat nyilvánított, mihelyst az ajánlat megtéetett... inter absentes pedig abban az időpontban, melyben az ajánlat a címzethez

fenntartandó (41. lap), ez a mai jogállapot is. V. ö. Tj. 997. §, lásd Szladits, Grosschmid-Glossa II. 550. lap. Ha azt mondanók, hogy az ajánlat nem kötelez (és csupán a negatív interesse megtérítésre köteleznők a könnyelmű ajánlattevőt), a forgalmat bénítanók meg.

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 34., 46., 47.

<sup>2</sup> Ez a lekötöttség legális tartalma, mely megszorítható (... drót-választ...) vagy terjeszthető... Indokolás ad TI. III. 44—49. Főelőadmány VI. 40. lap d): „spatium deliberandi“. V. ö. Jegyzőkönyvek ad TI. IV. 188., 190., 196., 197.

<sup>3</sup> ... kifejezetten, vagy a körülményekből következtethetően... Tj. 950. §.

<sup>4</sup> A K. T. kötelezettség-nélküli ajánlatot nem ismer. Indokolás ad TI. 36., 37. Főelőadmány VI. 40., 41., 48., 55.

<sup>5</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 387.: a kirakati árak... a vendéglői éllap... az automata ajánlat vagy felhívás ajánlattételre? a két első felhívás csupán az automata ajánlat... V. ö. Főelőadmány VI. 40., 51. Más az ú. n. díjkützés, mely a közhírretétellel kötelezővé válik (Tj. 1607. sk. §§).

<sup>6</sup> Csakis abban az esetben áll előttünk „ajánlat“, ha a nyilatkozat azzal a szándékkal tétetett, hogy belőle elfogadás esetén szerződés legyen. Ez az ú. n. közlési akarat. Hogy az ajánlathoz — mint minden jogügylet — kell emellett a joghatásra irányuló akarat, a gazdasági hatásra irányuló akarat és a nyilatkozati akarat: bizonyos. A beszélgetés közben elejtett szavak: nem ajánlat... V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 138. lap szöveg, 139. lap szöveg és 1., 2. jegyzet, 140. lap és 2., 3. jegyzet, 141. lap szöveg és 1., 2., 3. jegyzet, 143. lap 2. jegyzet és 156. lap: „Ügyleti akarat.“ Indokolás ad TI. III. 38., 39., 42., 43.: „...nem hallottam...“



érkezett (Tj. 951. §).<sup>1</sup> tehát íme nem abban az időpontban, amelyben *feladatolt*, úgyhogy ha egyidejűleg vagy előbb visszavonó nyilatkozat érkezett a címzethez :<sup>2</sup> az ajánlat hatálytalan (Tj. 951. §. 1.).

Az *ajánlattevő halála*<sup>3</sup> az ajánlat hatályát *nem érinti*. Vagyis ha az ajánlattevő az ajánlat elküldése után elhal : *az ajánlat hatályban marad*.<sup>4</sup> Így van megkönnyítve a szerződések létrejötte. De nincsen is ok arra, hogy ilyenkor a tett ajánlatok megsemmisüljenek ...elhervadjanak ...*amit előnyösnek tartott az örökhalgyó, azt a hagyaték (az örökösök) szempontjából is előnyösnek kell tartanunk* (Tj. 951. §. 2.).

Az *elfogadásra is ugyanazek állanak* : *inter praesentes mindjárt hatályos, mihelyst nyilvánított*, *inter absentes abban az időpontban válik hatályossá, amelyben a címzethez érkezett*<sup>5</sup> ...*az elküldés utáni halál az elfogadás hatályát sem érinti* (Tj. 951. §. 3.).<sup>6</sup>

Íme : az *ajánlatra meg az elfogadásra* ezekben a vonatkozásokban *ugyanazok a szabályok állanak*, hiszen mind a kettő szerződéskötési akarat azonos tartalommal, *amelyik előbb tétetett, az az ajánlat, amelyik későbbben, az az elfogadás*.<sup>7</sup>

Az ajánlattal járó *megkötöttség* — mint láttuk — *nem tart sokáig* : a jelenlevőnek tett ajánlatot *azonnal el kell fogadni*,<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Az elfogadó nyilatkozat is *megérkezéssel* válik hatályossá (Tj. 951. §. 3.). Ebben tehát a két nyilatkozat (ajánlat és elfogadás) *egyezik*. Más az, hogy *az elfogadás az elküldés időpontjára visszahatólag szüli a szerződést* (Tj. 957. §). Íme *mindenkor külső kritérium* állapítatik meg a joghatáshoz és nem valami belső (...tudomásul vétetett...). V. ö. Kolosváry 310. Indokolás ad TI. III. 39. Jegyzőkönyvek ad TI. IV. 189., 190.

<sup>2</sup> ...*vagy jutott tudomására*... (Tj. 951. §).

<sup>3</sup> Az ajánlat hatályát nem érinti az ajánlattevő ...*halála vagy cselekvőképtelenné válása ...hacsak az ajánlat tartalmából más nem következik*... (Tj. 951. §. 2.). V. ö. Indokolás ad TI. III. 54., 55. : „...*az ajánlattételre rendszeren valamely gazdasági szükséglet, vagy vagyoni érdek adja meg az impulsust, ez a szükséglet, illetőleg érdek pedig a vagyonnal — ennek átszállása dacára — rendszerint fennmarad*...“ V. ö. Főelőadmány VI. 48., 56. Kolosváry 311. O. 918. §. másképpen.

<sup>4</sup> ...*hacsak az ajánlat tartalmából más nem következik*... (Tj. 951. §. 2.), „*ha pl. az ajánlattevő személyes szolgálatait ajánlotta fel*...“ Indokolás ad TI. III. 55.

<sup>5</sup> ...*az egyidejű vagy korábbi visszavonás az elfogadást is hatálytalanná teszi* (Tj. 951. §. 3.).

<sup>6</sup> ...*ismétcsak : hacsak az elfogadás tartalmából más nem következik*... (Tj. 951. §. 2., 3.).

<sup>7</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 389. lap lent. Ezek a szabályok (... a Tj. 951. §. 1. és 2. bek.-ben olvashatók...) állanak : „*más oly egyoldalú jognyilatkozatokra, amelyeket határozott személyhez kell intézni*...“ (Tj. 951. §. 3.). V. ö. Indokolás ad TI. III. 40., 45., 46.

<sup>8</sup> O. 862. § is így : „*Ha az ígéret elfogadására idő nem köttetett ki, a szóbeli ígéretet haladék nélkül el kell fogadni*...“ Kolosváry is 311. V. ö. Indokolás ad TI. III. 34. Mit jelent az, hogy *azonnal, nyomban, haladék nélkül*... : az üzleti szokások szabják meg, amint hogy az üzleti szokások szabják meg azt is, mikor mondhatjuk azt, hogy az ajánlat

ha az elfogadás késik... ha az alkudozó felek immár elváltak egymástól... a megkötöttség megszűnik, ...ugyanesak megszűnik a megkötöttség, ha távollevőnek tett ajánlatra az elfogadás késik, mert a megkötöttség csak addig tart, míg az ajánlattevő — tekintettel különösen az ajánlat elküldésének módjára, rendes körülmények között a válasz megérkezését várhatja<sup>1</sup>; (Tj. 953. §. 2.) távirati ajánlatra táviratilag kell válaszolni. Nem is volna jó, ha tovább tartana a megkötöttség, hiszen az árak időközben változhatnak.

Ha az ajánlattevő maga megszabta a határidőt, ameddig állja ajánlatát, úgy az ajánlatot ebben a határidőben kell elfogadni (Tj. 953. §. 1.).

Íme az ajánlattal velejáró megkötöttség csakugyan rövid életű... hamarosan kialszik... ha a legális vagy a kikötött terminus leperog... leperog a nélkül, hogy az, kihez az ajánlat intéztetett, az ajánlatot elfogadta volna, vagy éppen visszautasítja... az ajánlat ereje elvész, az ajánlat elhervadt... (Tj. 952. §).<sup>2</sup>

Hogy bánik el a jog az elkésett elfogadással? A kellő időben feladott, de későn érkezett elfogadást megpróbálja megmenteni a favor negotii elve alapján: ilyenkor ugyanis az elfogadó nyilatkozat kellő időben érkezettnek tekintendő, hacsak az ajánlattevő az elfogadót haladéktalanul nem értesíti, hogy elfogadása elkésett (Tj. 954. §).<sup>3</sup>

Minden más esetben az elkésett elfogadás hatálytalan, vagyis a szerződés létrejött: éppen mert az elfogadás elkésett — elmarad.<sup>4</sup> Ám a jog nem áll meg ennél a negatívumnál, hanem

„jelenlevőnek“ tététt. A távbeszélő útján közvetlenül tett ajánlatra a jelenlevők közötti ajánlat szabálya áll.“ (Tj. 953. §. 2.) Az elfogadást rendszerint deliberáció előzi meg... nem kell abban a pillanatban szólni, amikor az ajánlat elhangzott... az ajánlatra a legtöbbször újabb ajánlat tételik, míg a két alkudozó akarata találkozik...

<sup>1</sup> Íme a távollevők között is az ajánlatra azonnal kell válaszolni... V. ö. Indokolás ad TI. III. 44., 45.: „az ajánlat és annak elfogadása időbelileg nem eshetnek távol egymástól...“ O. 862.: „annyi idő alatt kell válaszolni, amennyi a kétszeri válaszadásra szükséges, Kolosváry 311.: szokásjogunk szerint is így.

<sup>2</sup> Íme ahhoz, hogy az ajánlat sikertelenné váljék, nem kell egy pozitívum (visszautasítás...), elég egy negatívum (az elfogadás hiánya...). Nem lehet ugyanis az embereket azzal terhelni, hogy a hozzájuk intézett ajánlatokat visszautasítgassák. Ha valaki a hozzáküldött lapot nem küldi vissza, hanem megtartja és olvasgatja, előfizetett-e rá? Lásd Grill, Dtár...

<sup>3</sup> Általános értesítési kötelezettség íme nincsen: ahhoz, hogy az elkésett elfogadás hatálytalan legyen, nem kell az ajánlattevő erről szóló értesítése, az elkésett elfogadás önmagában hatálytalan. Egy esetben van értesítési kötelezettség, ha az elfogadás kellő időben feladott. Indokolás ad TI. III. 51., 52.

<sup>4</sup> Kolosváry is így 311.: de általános értesítési kötelezettséggel. Az óvatos ajánlattevő el fogja küldeni az értesítést az elfogadás késői

ugyancsak a favor negotii elve alapján a felek átlagos akaratának megfelelőleg az *elkésztelt elfogadást új ajánlatnak tekinti*, melyre jöhet az elfogadás (Tj. 955. §).<sup>1</sup>

Van reá eset, hogy a *szereződés elfogadó nyilatkozat nélkül is létrejön* azzal, hogy a másik fél az ajánlat elfogadásának szándékát más megfelelő módon nyilvánítja, létrejön ú. n. *konkludens jaktumok alapján* (Tj. 956. §. 1.).<sup>2</sup> Így is mondhatom: az elfogadás *nem szükségképpen nyilatkozat által történő* (közvetlen...), lehet *más tények által történő* (közvetett...) is. De nem mindig. Csak akkor, ha az ajánlattevő az *elfogadó nyilatkozatról előre lemondott*, vagy az élet felfogása szerint az eset körülményeihez képest *ilyet nem várhatott* (Tj. 956. §. 1.).<sup>3</sup>

Kérdés, ha szabályszerűen lezajlott a szerződés megszületésének a processzusa a *szereződés joghatásai melyik időpontban kezdődnek*, másszóval *mikor kész a szerződés?* Jelenlevők között létrejött szerződésnél nyilván *akkor, mikor az elfogadás megtörtént*. Minthogy pedig ilyenkor az elfogadásnak nyomban kell követnie az ajánlatot: *szereződés egy-kettőre készen van*. Távollevők között szerződésnél több felfogás lehetséges. Szokás ilyen időpontul tekinteni az *elfogadó nyilatkozat elkészültét* (Thül elmélete...), *elküldését* (Windscheid—Jhering elmélete...)... *megérkeztét* (Dernburg elmélete...)... *tudomásulvételét* (Wächter elmélete...)..<sup>4</sup> A Tj. azt mondja, hogy a távollevők között kötött

érkeztéről, mert sokszor *nem tudja, hogy az elfogadás vajjon a kellő időben adatott-e fel*. Ahol általános értesítési kötelezettség van, ott késői elfogadás csak az, *mely az ajánlattevő által is ilyennek nyilvánítottatott*. A kellő idejű elfogadás bizonyára nem nyilvánítható későinek, a késői azonban hallgatásával *kellő idejűvé tehető*: a késői elfogadás: *ajánlat*, melyet az első ajánlattevő *hallgatásával elfogad* mindenütt ott, *ahol általános értesítési kötelezettség van*. A Tj. világában *csak a kellő időben feladott* elfogadás van a merő hallgatással elfogadva (Tj. 954. §).

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 49., 50. Jegyzőkönyvek ad TI. IV. 188. Főelőadmány VI. 47. *Ahol általános értesítési kötelezettség van, ott az elkésztelt elfogadásnak, mint ajánlatnak az elfogadása hallgatag történik* azáltal, hogy az értesítés elmaradt, *ahol ilyen értesítési kötelezettség nincsen*, ottan az elkésztelt elfogadásnak, mint ajánlatnak az elfogadása *csak kifejezetten történhet*, és csupán abban az esetben történhet és történik *hallgatag*, amikor az értesítési kötelezettség megvan: *a kellő időben feladott, de későn érkezett elfogadásnál* (Tj. 954. §) *az értesítés elmaradásával* (u. o. 2.).

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 549.: „...sokszor beszéd nélkül a tett is elég világos, p. ok. vendégfogadóban aki szobát nyittat, avval a szokott fizetésre magát hallgatva is kötelezi...” Kolosváry 311. Katona (Fodor III.) 94. Schwarz, Pandekták 399. Indokolás ad TI. III. 42.: az ajánlatra... 57—60.: az elfogadásra... Főelőadmány VI. 57. lap 3. V. ö. K. T. 320. §.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 956. §. 2.

<sup>4</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 396., 397. lapok. Ugyanezek a kérdések az *ajánlatra is felmerülnek*. Úgy az ajánlat, mint az elfogadás *megérkeztével* válik joghatályossá (Tj. 951. §. 1. és 3. bekezdés). Más az, hogy a szerződés hatálya az *elfogadás elküldésének időpontjára visszahatólag kezdődik* (Tj. 957. §).

szerződés joghatásai az elfogadó nyilatkozat *elküldésének időpontjában* kezdődnek (Tj. 957. §).<sup>1</sup>

Megtörténik, hogy a szerződés *hatálya* a szerződő feleken kívülálló *harmadik személynek a hozzájárulásától függ*, akár a törvény akaratából, mert a cselekvőképesség hiányzik, vagy korlátolt, akár a felek kikötése folytán.<sup>2</sup> Ilyenkor a hozzájárulás, vagy annak megtagadása a *szerződő felek bármelyikével szemben* kijelenthető (Tj. 959. §. 1.).<sup>3</sup> Az előzetes hozzájárulás (*beleegyezés*) a szerződés megkötéséig *visszavonható*,<sup>4</sup> az utólagos hozzájárulás (*jóváhagyás*) *visszahal* a szerződés megkötésének időpontjára (Tj. 959. §. 2., 3.).<sup>5</sup>

Vitatott kérdés, hogy *árverési vétel esetén a szerződés mikor jön létre?* Helyesen: az *árverési hirdetmény*: ajánlattételre való *felhívás*, az árverésen nyilvánított *vételi ajánlatnak az elfogadása* az ú. n. „*leütéssel*“ *történik*: az árverési vétel azzal jön létre, hogy az árverés alá bocsátott tárgyat a legtöbbet ígérő javára *leütik* (Tj. 958. §. 1.).<sup>6</sup>

## 2. A szerződések alakja.<sup>7</sup>

A szabály az, hogy a szerződési akaratot *bárminő formában* lehet nyilvánítani: akár *szóban*, akár *írásban*, akár ú. n. *konkludens faktumok útján*.<sup>8</sup> Amint a Tj. is mondja: „Szerződést rend-

<sup>1</sup> Nyilván szól ez *csupán a távollevők között kötött szerződésre* és csupán arra az esetre, ha a szerződés létrejöttéhez *elfogadó nyilatkozat* szükséges (Tj. 957. §). Kolosváry a szerződés megkötéséhez *megérkezést és tudomásulvétel*-lehetőséget kíván (311.). V. ö. Katona (Fodor III.) 6., 95. Indokolás ad TI. III. 54., 56., 62., 63. Jegyzőkönyvek ad TI. IV. 189., 190., 197.

<sup>2</sup> Cselekvési képtelenség, vagy korlátolt cselekvési képesség esetén valójában *nem is „hozzájárulásról“* van szó, hanem a *szerződés megkötéséről*, az ilyen emberek akaratuk ugyanis nem joghatályos. Az Indokolás ad TI. III. másképpen: „... a hozzájárulás *nem része a szerződésnek*. ...“ V. ö. Főelőadmány VI. 30.: „...gyámi beleegyezés nélkül a *szerződés létrejötte érvényesen nem történhetik meg*...“ 49., 59., 60.

<sup>3</sup> ...*hacsak* Tj. 959. §. 1. a hozzájárulás *formájára*, ha maga a szerződés formális, lásd u. o.

<sup>4</sup> ...*hacsak*... Tj. 959. §. 2.

<sup>5</sup> Lásd Tj. 959. §. 3. és 4. V. ö. Indokolás ad TI. III. 65—69. és Főelőadmány VI. 59., 60.

<sup>6</sup> Úgyhogy nem helyes azt mondani, hogy árverési hirdetmény: *ajánlat*, az árverésen tett ígéret *elfogadás*, a leütés már *merő formaság*. Indokolás ad TI. III. 64. Főelőadmány VI. 49., lásd Tj. 958. §. 2. és 3. bekezdést is. Schwarz, Pandekták 401.

<sup>7</sup> Tj. 960—968. Frank I. 548.: „*Miképpen keletkezik a kötés?*“ Kolosváry 312.: „*A szerződések alakja*.“ Katona (Fodor III.) 103., I., 164—171.: „*Az akaratkijelentés alakja*.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 186—193.: „*Az ügyleti nyilatkozat*.“ Indokolás ad TI. III. 69—81.: „*A szerződések alakja*.“ Főelőadmány VI. 61—76.: „*A szerződések alakja*.“

<sup>8</sup> Amikor szóban vagy írásban nyilvánítom akaratomat: akaratnyilvánításom *közvetlen*, mikor pedig konkludens faktumok útján teszem

szerint bármely alakban lehet kötni“ (960. §). Nem is lenne jó, ha a szerződések formális ügyletekké tételnének; ezzel a magánjogi forgalom meg lenne bénítva.

Megtörténik mégis, hogy valamely szerződés formához kötött és pedig majd a törvény alapján, majd a felek akaratából.<sup>1</sup> A formához, pl. az íráshoz kötöttség lehet érvényességi kellék, mikoris, amíg nincsen írás, nincsen szerződés; vagy lehet a kötelelem perelhetőségének (...civilis mivoltának...) a kelléke; lehet végül merőben csak bizonyítási eszközül megállapított, mikoris van szerződés, mielőtt írás volna és az írást kiállítani vonakodót lehet perelni az írás kiállítására és kiadására a máris kész szerződés alapján.<sup>2</sup>

Ha a törvény tesz formálissá valamely szerződést: a formát, mint érvényességi kelléket írta elő, mint a Tj. mondja:<sup>3</sup> „Ha a törvény meghatározott alakot szab meg...“<sup>4</sup> a nem ilyen alakban kötött szerződés semmis“<sup>5</sup> (960. §. 2.).

ezt: akaratnyilvánításom közvetett. Kolosváry 312. Katona (Fodor III.) 6., 164., 168. Schwarz, Pandekták 391. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 187—189., 191., 143. lap 2. jegyzet.

<sup>1</sup> Frank I. 548.: „... némelykor... bizonyos szerződés is megkívánatik...“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 192. lap. V.: „Az ügyleti nyilatkozat igen különböző formában jelentkezik. Lehet élőszóbeli... lehet... írásbeli... Sokszor tanuk is kívántatnak... Vannak esetek, amikor valamely magánjogi ügyleti nyilatkozat hatóság előtt... teendő...“ (V. ö. 1886: VII. 21—23. §§. Katona (Fodor III.) 170., 171.). Arra is van eset, hogy valamely magánjogi ügylet tényállás részeleme a hatósági ténykedés...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 70. Főelőadmány VI. 61. lap, CLV. elvi kérdés: „... bizonyos értéken túl minden szerződés érvénye formától... tétessék függővé?“

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 7. lap 14., 15. jegyzet. Schwarz, Pandekták 394.: bizonyítási forma... joglétesítő forma... joghordozó forma, mint a váltónál... Katona (Fodor III.) 165., 169. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 189. szöveg és 2. jegyzet.: nem volna helyes olyan megállapítás a meggondolatlan lekötélések ellen, hogy bizonyos értéken túl minden szerződés érvénye formától tételnék függővé, esetenként más és más értékhatár lenne megállapítandó, ami ugyanis az egyikre egzisztenciális jelentőségű, az a másikra jelentéktelen ügylet: ez a felek vagyoni viszonyaitól függő: magas értékhatár a kis forgalmat hagyja szabadon, az alacsony megbénítja a forgalmat, nem az érték, hanem a szerződés faja és szigora jelentős a védelem szempontjából (Főelőadmány VI. 61—64.), ne tétessék-e az egyszerű írásbeli alak kötelezővé? (Indokolás ad TI. III. 70.) V. ö. u. o. 4. jegyzet is, 190. lap szöveg és 1., 2. jegyzet is: a forma, mint érvényességi kellék, vagy azért köttetik ki, hogy az ilyenfajta ügyletek megrikkittassanak, vagy azért, hogy a kellő megfontosság biztosítsák... V. ö. 191. lap szöveg, IV. is. V. ö. Főelőadmány VI. 67., 70.

<sup>3</sup> Kolosváry is így 312. lap.

<sup>4</sup> „...és alak hiányához más jogkövetkezményeket nem kapcsol...“ (Tj. 960. §. 2.)

<sup>5</sup> Hogy a törvény írásos formát mikor kíván a szerződés érvényéhez, lásd Katona (Fodor III.) 169—171. a)—c) alatt... Mai jogunk szerint ingatlan eladása is csupán írásban érvényes (4420—1918. M. E. rendelet). V. ö. Indokolás ad TI. III. 71., 72. Főelőadmány VI. 62., 64. Jegyző-

Ha a felek tettek formálissá valamely szerződést, úgy a *felek akarata* dönt, hogy érvényességi kellékül, a perelhetőség kellékül, vagy pedig csupán bizonyítási eszközül szánták-e a formát. Kétség esetében azt kell tartani, hogy a szerződés *érvényességét tették függővé* az alak megtartásától (Tj. 960. §. 4.), mikoris az ennek meg nem felelő megegyezésből *kötelezettség nem származik* (Tj. 960. §. 3.), a meg nem felelő alakban kötött szerződés *semmis*.<sup>1</sup>

Az ilyképpen akár a törvény, akár a felek által teremtett *formalizmust*, a formalizmussal járó hátrányokat a *jog enyhíti*<sup>2</sup> azzal, hogy a meg nem felelő formában kötött szerződést *érvényesnek mondja*, ha a szerződés alapján a *szolgáltatás és a szolgáltatás felvétele megtörténik* (Tj. 961. §), ezzel — úgymond a Tj. — „szerződés... érvényessé válik...”<sup>3</sup>

*Népünk nem szereti a formális ügyleteket*: ingatlanok adatnak-vételnek ma is, merőben szóbeli ügyletekkel: *visszás volna, ha valaki*, bár az ingatlan tényleg átadott, a vételár kifizetett, nem *védéné ilyenkor a vevőt azért, mert a vételi szerződés csupán szóbeli volt*...

A Tj. a továbbiakban különböztet a szerint, amint a szerződés megkötéséhez *közokirat szükséges*,<sup>4</sup> vagy *magánokirat elég*, utóbbi esetben ismét a szerint, amint a *törvény kívánja az írást*, vagy a *felek maguk kötötték azt ki*.

Ha a szerződés megkötéséhez közokirat szükséges, az *ajánlatot és elfogadását külön-külön közokiratba lehet foglalni*<sup>5</sup> (Tj. 965. §), holott, ha *magánokirat is elég*, ez nem lehetséges: az ajánlatot és az elfogadást (a szerződést) *egy okiratba kell foglalni* és ezt mindegyik félnek, aki a szerződéssel terhet vagy

könyvek ad TI. V. 102—115., különösen 113., VI. 309—318., különösen 314., 316.

<sup>1</sup> V. ö. K. T. 312. §. Mai jogunk szerint a *vélelem az, hogy a formához nem a szerződés érvényét akarták kötni*. Kolosváry 312. V. ö. Frank I. 550. lap, IV. A Tj. 960. §. 2. és 3. bekezdés nem egybevágó a maga szövegezésében: a 2. bekezdés „szerződés semmis”, 3. bekezdés: „kötelezettség nem származik”. V. ö. Indokolás ad TI. III. 73.

<sup>2</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 65.

<sup>3</sup> ... *hacsak a törvény mást nem rendel*... (Tj. 961. §). Amennyiben telekkönyvi bejegyzés is szükséges, a *telekkönyvi bejegyzéssel megerősített teljesítés* által válik érvényessé a szerződés. (Tj. 961. §) V. ö. Indokolás ad TI. III. 71., 73. Főelőadmány VI. 64. CLVI.: „*pótolhatja-e a szerződésnek törvény által előírt formakellékét a szerződésnek teljesítése?*”. 65., 66. V. ö. Főkérdésekre vonatkozó tárgyalások ad TI. III. 66. lap 71. kérdés. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 191. lap 3. jegyzet. Íme ilyenkor, ami *eredetileg érvénytelen volt*, később a teljesítéssel *érvényessé válik*, kivétel ez a szabály alól: *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere*...

<sup>4</sup> 1886: VII. 21., 22., 23. §§. Katona (Fodor III.) 169., III. Indokolás ad TI. III. 70.

<sup>5</sup> ... *lehet, de nem kell szükségképpen*... V. ö. Indokolás ad TI. III. 79.

kötelezettséget vállal,<sup>1</sup> sajátkezű aláírásával, vagy sajátkezű kézjeggyel<sup>2</sup> el kell látni (Tj. 963. §. 1.). Szól ez az esetre, ha a törvény szabta ki az írásbeli alakot. Míg, ha a felek kötötték ki az írásbeli alakot és pedig a szerződés érvényességi kellekűl: kétség esetében a levél- vagy táviratváltás útján létrejött megegyezés is elegendő: ajánlat és elfogadás ismét széteshet, nem kell, hogy egy okirat egybetartsa (Tj. 964. §).<sup>3</sup>

Ha a törvény szab írásbeli alakot, szükséges, hogy a felek a szerződési okiratba belefoglalják minden oly pontra vonatkozó megegyezésüket, amely a szerződés lényegéhez tartozik (Tj. 962. §. 1.).<sup>4</sup>

Ha a szerződés írásba foglaltatott, mi történik a szóbeli megállapodásokkal?<sup>5</sup> Különböztetni kell, hogy az írást a felek kötötték ki, vagy a törvény.

Ha az írást a felek kötötték ki, és pedig bárminő céllal (akár érvényességi, akár perelhetési kellekűl, akár bizonyítási eszközül), a további kérdés az, hogy korábbiak vagy későbbiek a szóbeli megállapodások?

A korábbi (vagy egyidejű) szóbeli megállapodások<sup>6</sup> csak annyiban érvényesek, amennyiben az írás (az okirat) értelmezésére szolgálnak, ezen túlmenőleg érvénytelenek, vagyis mindaz, ami az írással ellentétben van: érvénytelen.<sup>7</sup> Fel kell ugyanis

<sup>1</sup> ...hiszen a teher is kötelezettség, a kötelezettség is teher... hát aki csak jogot szerez? hiszen ez is vállal kötelezettséget is... az unilaterális obligációban is...

<sup>2</sup> Lásd Tj. 963. § 1. bek. 2. mondat is, lásd 2., 3. bekezdést is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 75., 76., 77. Főelőadmány VI. 68., 71.

<sup>3</sup> Indokolás ad TI. III. 77., 78. Főelőadmány VI. 69., 72., 73.: ad okirat átadása.

<sup>4</sup> A Tj. ezt csupán a törvényt szabta írás esetére vonatkoztatja (Tj. 962. §). A felekszabta írás esetére nem vonatkoztatja... (Tj. 964. §). Ha a felek szabják meg az írást, lehet a szerződés fele szóban, fele írásban? (V. ö. Tj. 966., 967. §§). V. ö. 962. §. 2. is. V. ö. 949. §. 1.

<sup>5</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 6., 166. 167. Indokolás ad TI. III. 79—81.: „Joggyakorlatunk... az írásbeli szerződés mellett a korábbi vagy egyidejű szóbeli megállapodásokat egyáltalán nem vette figyelembe.“ 80. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 191. lap 1. jegyzet.

<sup>6</sup> ...és az okiratba fel nem vettek... (Tj. 966. §), ...ha felvettek már írásbeliek és nem szóbeliek...

<sup>7</sup> Hiába hivatkozik rá valaki, a bíró el sem rendeli a bizonyítást... Kolosváry is így 312. V. ö. Indokolás ad TI. III. 80. Főelőadmány VI. 69., 75.: visszaélések szerződési blanketták kitöltésével és egyidejű szóbeli ígéretekkel, melyeket nem váltottak be... Hátha a szóbeli megállapodás nincsen ellentétben az írással, de nem szorítható bele az értelmezés jogalmi körébe, hanem több ennél, pótlása annak, ami az írásban van (...nem interpretatív...nemis derogatív, hanem imitativ...)?

Ami ellentétben van az írással, mégis hatályos, ha a felek a szóbeli megállapítást az okirat kiállításakor az okirattal szemben is fenn akarták tartani (Tj. 966. §. 1.).

tenni, hogy azt foglalták írásba, amiben szóbelileg megállapodtak és nem valami mást (Tj. 966. §. 1.).

A későbbi, az írást követő megállapodások bizonyára érvényesek, hiszen, amint kikötötték, úgy mellőzhetik a felek az írást: ezekkel a későbbi szóbeli megállapodásokkal új szerződés keletkezett.<sup>1</sup>

Ha a törvény köti ki az írást (mindig érvényességi kellékül köti ki), úgy a korábbi vagy egyidejű, az okiratba fel nem vett és a megállapított alaknak meg nem felelő (szóbeli...) megállapodás csak annyiban érvényes, amennyiben az okirat értelmezésére szolgál. Eddig tehát egyezés van akár a felek, akár a törvény kötötte is ki az írást. A különbség ott van, hogy míg ha a felek kötötték ki az írást, az ellentétes megállapodások is érvényesek, ha a felek ezeket az okirat kiállításakor az okirattal szemben is jenn akarták tartani (Tj. 969. §. 1.), addig, ha a törvény köti ki az írást (mint érvényességi kelléket), az okiratba fel nem vett korábbi, vagy egyidejű és a megszabott alaknak meg nem felelő megállapodás az okirattal szemben feltétlenül hatálytalan. Ha pedig felek az okiratba fel nem vett megállapodás nélkül<sup>2</sup> a szerződést nem kötötték volna meg, az egész szerződés semmis (Tj. 966. §. 2.).<sup>3</sup> Fenntartani az okirat kiállításakor az ellentétes szóbeli megállapításokat, mint a felek által kikötött írásnál (Tj. 966. §. 1.), itten nem lehetséges. A későbbi, a szerződést módosító vagy kiegészítő megegyezések érvényéhez a törvény által megszabott alak szükséges (Tj. 967. §).<sup>4</sup>

### 3. A szerződések tárgya.<sup>5</sup>

I. Mi lehet a szerződésnek a tárgya? Így is kérdezhetem: mi lehet a kötelelemnek a tárgya? A szerződésnek a tárgyából lesz

<sup>1</sup> Kolosváry is így 312. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 191. lap 1. jegyzet.

<sup>2</sup> „...a körülményekből kivehetőleg... (Tj. 966. §. 2.).

<sup>3</sup> Íme van különbség a 966. § 1. és 2. bekezdésben foglaltak között: ott az értelmező szóbeli megállapodás könnyebben bejuthat az írásba, itt nehezebben... ott az ellentétes szóbeli megállapodás fenntartható, itt nem tartható jenn. Hogy a felek átlagos akaratának megfelel ez a nüanszírozott különbség, mely azon alapul, hogy ott a felek akarták az írást, itt a törvény: nagyon is kérdéses.!

<sup>4</sup> „...kivéve az olyan megegyezést... melyet az alaki kellékek szempontjából önálló szerződésnek kell tekinteni... (Tj. 967. §), ...különösen az elengedést... a lemondást... a halasztást... (u. o.). A pactum de contrahendóra ugyanaz az alak kötelező, ami a kontraktusra, ha a törvény szabta meg az alakot (Tj. 968. §).

<sup>5</sup> Tj. 969—980. §§. a kötelmi jogviszony tárgyánál már tárgyalva, a Tj. 981—984. §§. most tárgyalatnak. Kolosváry 312., 313.: „Szerződések tartalma...“ kauzális és absztrakt szerződések... Katona (Fodor III.) 129. „A szerződések tartalma.“ Sággy 71.: „A kötelelem tárgya és tartalma.“ Indokolás ad TI. III. 102—107.



ugyanis a kötelemnek a tárgya. Ami nem lehet a kötelemnek a tárgya, az nem lehet a szerződésnek a tárgya.

A kérdést *nem ebben a pozitív oldalában* szokás feltenni, azt szokás kérdezni: *mi nem lehet a szerződésnek (... a kötelemnek) a tárgya?* A válasz az, hogy *lehetetlen szolgáltatás, hogy tilos magatartás* nem lehet a szerződésnek (... a kötelemnek) a tárgya. A vonatkozó tételeket (Tj. 969—980. §§.) a kötelem tárgyának a tanában már láttuk.

Minden más szolgáltatás (ami nem lehetetlen...), minden más magatartás (ami nem tilos) *lehet szerződésnek* (a kötelemnek) *a tárgya*, ha ugyanis olyan, hogy *jogi védelemre méltó érdek* fűződik hozzá. A kötelmek igen gyakran *vagyoni érdeket* szolgáltatnak.

Eddig arról szólottunk, hogy mi lehet a szerződésnek (... a kötelemnek) a *közelebbi tárgya*. Külön kérdés, hogy mi lehet a szerződésnek (... a kötelemnek) a *távolabbi tárgya*? Ezt a kérdést is vizsgáltuk már, mikoris láttuk, hogy *ember, dolog, emberi magatartás és jogviszony* lehet távolabbi jogtárgy.

Bizonyos, hogy ezek a tételek *nem csupán a szerződésekre*, hanem az *egyoldalú jogügyletekre*, az egyoldalú ügyletekből eredő kötelmekre *is állanak* (Tj. 951. §. 959 §).

A *tárgyáról* szólunk a szerződésnek (... a kötelemnek) és *nem a tartalmáról*.

Tárgy és tartalom *nem könnyen választhatók el egymástól*.<sup>1</sup> A tárgy inkább *dinamikai* jelenség, a tartalom inkább *sztatikai*. Ami a beszédemnek, a munkámnak a tárgya, *tartalma is neki*. Ám, amikor a tárgyról szólok a beszédnek, a munkának: az *elmondandó* beszédre, a *megírandó* munkára gondolok, a *már elmondott* beszédnek, a *már kész* munkának a tartalma áll előttem (...innen: tartalomjegyzék és nem tárgyjegyzék...).

Ám, ha a jelenséget *a maga egészében* veszem: *ami dinamikai benne* (a cselekvés), *az a tartalom, ami sztatikai benne* (amire a cselekvés vonatkozik...), *az a tárgy*. Innen van, hogy a jogviszonynak a *tartalma*: a jogosítvány és a kötelezettség (... a belső lelki cselekvések) a jogviszonynak a *tárgya* pedig az, amire a jogosítvány és a kötelezettség vonatkozik (a jogosult és köteles magatartás mint közelebbi és a pénz, a dolog, vagy más valami, mint *távolabbi tárgyak*...)<sup>2</sup>

II. Szükséges szólanunk arról az esetről, amikor a szerződésben a szerződés létrejöttékor *nincsen a szolgáltatás meghatározva*

<sup>1</sup> V. ö. Sággy 71. lap 2. jegyzet.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 727.: „Tárgy: amit *külsőbbik*, inkább *odavevett* tekintet már reflektál, tartalom: amit *belsőbb vizsgálat* tár elénk. A két alkatelem határszéleiben összefolyó...” Általános Tanok I. 123.: „A jogviszony *alanya, tárgya*.” 196.: „A jogviszony *tárgya*.” 198. III. a): „A jogviszony *tartalma*...”

(konkretizálva), mikor ez későbbre hagyatott (Tj. 981—984. §§).<sup>1</sup>

Lehetséges ez? hiszen a szerződés létrejöttéhez szükséges, hogy a felek *minden pontban*, mely a szerződés lényegéhez tartozik, *megegyezésre jussanak* (Tj. 949. §, v. ö. 962. § is).<sup>2</sup> Engedni szokták mégis a jogrendszerek a szolgáltatás későbbi meghatározását, mikoris a szerződés *szukcesszív tényálladékú ügylet*. Azt azonban nem engedik, hogy ilyenkor az egyik fél egészen *ki legyen szolgáltatva a másiknak*. A Tj. 981. §. is így szól: „ha a szolgáltatás meghatározása a szerződő felek egyikét illeti, ennek a *méltányosság szerint* kell a szolgáltatást meghatározni”.<sup>3</sup>

A szolgáltatás meghatározása *harmadik személyre is bízható*,<sup>4</sup> mikoris az a sajtószzerű helyzet áll előttünk, hogy a tényállás hiányzó részét a szerződő feleken *kivülálló harmadik* teremti meg. *Nem minden ügyletnél lehetséges ez*. Nem lehetséges az olyan ügyleteknél, *melyek annyira személyesek*, hogy a tényállás valamely részelemének a megteremtése másra nem bízható. Így a *végrendeletnél* az örökhagyó nem bízhatja másra a részesítendő személynek... a részesítés tárgyának a meghatározását, de nem bízhatja másra annak a meghatározását sem, hogy a végrendeleti rendelkezés hatályba lépjen-e, vagy hatályban maradjon-e? (Tj. 1874. §).<sup>5</sup>

A szolgáltatást akkor is, ha harmadik van ezzel megbízva, *a méltányosság szerint* kell meghatározni. Nyilvánvaló méltánytalanság esetén a meghatározás nem kötelező (Tj. 983. §. 2.).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 102., 103. Főelőadmány VI. 86. : ezek a rendelkezések *nemcsak nélkülözhetők, de egyenesen célszerűtlenek*, ellenkeznek a szerződések ama sarktételeivel, hogy a szolgáltatás *tárgyának meghatározása nem lehet egyik vagy másik fél önkényének jennhagyva*, de a sok méltányosság és méltánytalanság nagy bizonytalanságot eredményez, ... meg kellene elégednünk a *vagyilagos szolgáltatásra vonatkozó szabályokkal*. . . (Haller).

<sup>2</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 94. : a szolgáltatás meghatározása *már érvényesen létrejött szerződést tételez fel*... ahol a szerződés lényegére nincs megegyezés, ott a szerződés *még nem jött létre*... oly szerződés, melyben valaki arra kötelezi magát, amit a másik ráparancsol, mint a *közrendbe ütköző* semmis...

<sup>3</sup> ... a másik félhez intézett *nyilatkozattal* (Tj. 981. §. 1.). V. ö. u. o. 2. bek. is : „*Méltánytalan meghatározás ... nem kötelező*.” Lásd u. o. 2. mondat is. Lásd Tj. 982. § : a *viszontszolgáltatás meghatározása* azt illeti, akinek a *viszontszolgáltatás jár*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 103., 104.

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 983. §. 1. Indokolás ad TI. III. 105.

<sup>5</sup> Lásd Szerző, Öröklési jog 238., 239. lapok.

<sup>6</sup> Lásd Tj. 983. §. 2. in fine, lásd 3. bekezdést is : ha a szolgáltatás meghatározása a *harmadik szabad tetszésére* van bízva... 4. bekezdés : ha a meghatározásra *lőbben vannak hivatva*... V. ö. Tj. 984. §. is : *tévedés, megtévesztés, fenyegetés miatt megtámadás*... Indokolás ad TI. III. 105., 106. lap.

#### 4. A szerződési mellékhatározmányok.<sup>1</sup>

A szerződésnek — mint minden jogügyletnek — vannak lényeges alkotó elemei (*essentialia negotii*), mint az ügyleti akarat és az ügyleti nyilatkozat, vannak természetes alkotó elemei (*naturalia negotii*), mint az, hogy a kötelezettség, ha más kikötve nincsen, azonnal teljesítendő és vannak esetleges alkotóelemei (*accidentalia negotii*) ezek a szerződési mellékhatározmányok: a feltétel, az időhatározmány és a meghagyás.

##### a) Feltétel.<sup>2</sup>

A feltétel *kétes jövődöbéli körülmény*, melynek beállásától a szerződésnek a *főhatálya függ* és amelyet a *felek magok kapcsolnak a szerződéshez*, mint mellékhatározmányt. Amit a *jog maga kapcsol* a szerződéshez — az ú. n. *juris conditio* — nem valóságos feltétel.<sup>3</sup>

A feltételnek több fajtája van: *conditio casualis*, mely a merő véletlentől függő az ő beálltában vagy elmaradásában, *conditio potestativa*: melynek beállása vagy elmaradása a szerződő felek akaratától, hatalmától; potesztásától függő, de mégis a nélkül, hogy az a szerződő fél, akinek a feltételt be kell töltenie, erre kötelezettséget vállalt volna, mert ha vállalt, úgy a jelenség többé nem feltétel, hanem meghagyás (modus) ...és a nélkül, hogy a betöltés merő önkényétől függene... A potesztatív feltétel a modus meg az önkény között a középső helyen áll.<sup>4</sup> *Conditio mixta*: mely részben ilyen, részben olyan, függ a véletlentől is, meg a szerződő fél akaratától is. *Conditio affirmativa*, mely valaminek a beálltában, *negativa*, mely valaminek az elmaradásában áll (O. 696. §). Ám ez csak szövegezésbeli különbség. *Conditio suspensiva*, mely a szerződés főhatályának a beállását tartja függőben, *conditio resolutive*, mely a szerződés máris beállott főhatályát bontja fel,<sup>5</sup> mint a Tj. 985. §. mondja: „Halasztó — felfüggesztő — feltétel alatt kötött szerződés *hatálya a feltétel teljesülésével áll be*. Bontó feltétel alatt kötött

<sup>1</sup> Windscheid I. 384. Unger II. 56. Krainz I. 288. Tj. 985—994. §§. Kolosváry 53.: „Jogügyleti mellékhatározmányok.“ Schwarz Pandekták 71. sk. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 197—223.

<sup>2</sup> Windscheid I. 384. Unger II. 56. Krainz I. 288. Frank I. 590. Szász—Schwarz: Új Irányok 16.

<sup>3</sup> Míg az ügyleti feltétel *ex nunc hat*, addig a *juris conditio ex tunc hat*. Indokolás ad TI. III. 118. lap. V.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 120., 121.

<sup>5</sup> Adott esetben *kétes, hogy a feltétel felfüggesztő, vagy felbontó*. Indokolás ad TI. III. 113. V. ö. O. 696. §. Mikor felfüggesztő feltétel mellett részeltetek, a *távolabbi részlettelre* gondolok, mikor pedig bontó feltétel mellett részeltetek, a *közelebbi részlettelre* gondolok.

szerződés hatálya a feltétel teljesülésével akként szűnik meg, hogy attól fogva ismét az előbbi jogállapot áll helyre.“ Az előbbi mellett részeltetett csak későbbben, a feltétel beálltával kapja meg azt, ami neki volt szánva, az utóbbi mellett részeltetett már most megkapja, de a feltétel beálltával elveszti. Ha az odaszánt jog a felfüggesztő feltétel beállta előttre másnak van szánva (vagy ha nincsen is másnak szánva, de mint hozzámkapcsolt, máris létezik) ...ha az odaszánt jog a bontó feltétel-beállta utánra másnak van szánva (vagy ha nincsen is másnak szánva, de a bontó feltétel beálltát túléli és reám visszaszáll): ugyanaz a feltétel, amely az egyikre felfüggesztő, a másikra felbontó.

Ha a feltétel, mely a szerződéshez kapcsoltatott, a jognak vagy az erkölcsnek a parancsaiba ütköző, vagy érthetetlen, vagy ellentmondó: a szerződés semmis (Tj. 993. §), maga a szerződés semmis és nem a feltétel hull le a szerződésről (pro non scripto habetur...)<sup>1</sup> A lehetetlen feltételre más a szabály. Itt különböztetni kell, hogy felfüggesztő, vagy felbontó-e a feltétel. Előbbi esetben a szerződés semmis, utóbbi esetben pedig a feltétel nemlétezőnek tekintendő, ha ugyanis jogi vagy természeti okoknál fogva már megállapításakor bizonyos, hogy nem teljesülhet (Indokolás ad TI. III. 119. lap).<sup>2</sup>

Vannak szerződések, melyek nem tűrik a feltételt, a velejáró bizonytalanságot. Ilyen szerződés a házasság. Általában ilyenek a családjogi szerződések. Ha mégis feltételhez köttetnének: a szerződés maga semmis, A vagyoni jogi szerződések általában tűrik a feltételt.

A feltétel-adta helyzetet három stádiumban kell vizsgálni: pendente conditione, existente conditione és deficiente conditione.

Amíg a felfüggesztő feltétel függ, addig a szerződésnek a főhatálya függ (Tj. 985. §. 1.)... a mellékhatások azonban beállanak... ígyis mondhatom: az alapviszony ilyenkor még nincsen meg; ú. n. előkészítő viszonyok azonban vannak: az adós ilyenkor arra van kötelezve, hogy ne tegyen semmi olyant, ami a feltétel beálltával kész alapviszonyra sérelmes lehet:<sup>3</sup> az alapviszonyra sérelmes ügyletek hatálytalanok, amint ezt a Tj. 989. §. 1. is mondja: „...aki valamely tárgyról halasztó feltétel alatt rendelkezett, annak ezt a tárgyat érintő későbbi rendelkezései, amennyiben a feltételtől függő jogi hatást megghiúsítanák vagy csorbítanák, a feltétel teljesülése esetében hatály-

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 108., 109., 121.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 987. § ...a szolgáltatás lehetőségét, a feltétel teljesülésének időpontja szerint kell megítélni, ...mint a halasztó feltétel alatt kötött szerződés érvényességének tárgyi kellékét...

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 799.: „...egyáltalán nincs még készen, hogy valaki tartozik...“ Indokolás ad TI. III. 110.: „...ez a váromány nem azonos azzal a joggal, amely a feltételtől függ...“

*talánok*“... és illetve „a halasztó feltétel alatt rendelkező vagy kötelezett fél a feltétel teljesülése esetében *kártérítéssel tartozik* a jogosultnak, ha ennek feltételes jogát a feltétel függősége alatt vétkeesen megghiúsította vagy csorbította“ (Tj. 988. §. 1.).<sup>1</sup>

Vajjon az *alapviszony létezik már ilyenkor*, a feltétel függősége alatt? Ha létezőnek mondom is már most : bizonyos, hogy *még most nem* „*hatályos*“. A feltétel beálltával lesz hatályos. Pontosan ez helyesen *ekkor születik meg*. Az előkészítő viszonyoknak éppen az a célja, hogy az alapviszonynak a megszületését biztosítsák. Ha a halasztó feltétel alatt rendelkező vagy kötelezett fél a feltételes jogot a *feltétel függőben léte alatt veszélyezteti* : a jogosult *biztosítást követelhet* (Tj. 988. §. 1. Indokolás ad TI. III. 114., 115. lapok).<sup>2</sup>

Ez a *jogilag biztosított kilátás*, mely *pendente conditione* áll előttem, *átruházható, elzálogosítható, átörökíthető*, léte *prejudiciális keresettel megállapítható, reá novatio lehetséges*.<sup>3</sup> Külön neve nincsen, az alapviszonnyról szokás elnevezni : feltételes vételi stb. követelésről szokás beszélni...

A *bontó feltétel függősége alatt* az ügylet *ügy funkcionál, mintha feltétel nélküli volna* : úgy a fő-, mint a mellékhatások beállanak, ám *bizonytalan a beállott hatások megmaradása*.<sup>4</sup> a bontó feltétel beálltával ugyanis ezek a hatások *véget érnek*, a bontó feltétel melletti *jog vagy megszűnik, vagy már most mást illet*. Ha mást illet, ennek a védelméről gondoskodni kell. Ezért a bontó feltétel mellett jogosult *pendente conditione más helyzetben van*, mint a feltétel nélküli jogosult : a bontó feltétel mellett jogosultnak *nem szabad semmi olyat tenni, ami erre a másikra sérelmes lehet*... az ilyen ügyletek *hatálytalanok* (Tj. 989. §. 2.)...és illetve a bontó feltétel mellett *jogosított a bontó feltétel beálltával szerző javára kártérítéssel tartozik*, ha ennek feltételes jogát a feltétel függőben léte alatt vétkeesen megghiúsította, vagy csorbította (Tj. 988. §. 2. Indokolás ad TI. III. 114. lap, Főelőadmány VI. 97. lap). Ha pedig a feltételes jogot *veszélyezteti* : a jogosult *biztosítást követelhet*.<sup>5</sup>

Íme, azt, kire a bontó feltétel mint felfüggesztő feltétel hat, a feltétel függősége alatt *jogilag biztosított kilátás illeti*.

Áttérünk a *második stádium* vizsgálatára : mikor a *feltétel már beállott*,<sup>1</sup> itt is különvéve a felfüggesztő és a felbontó feltétel esetét. (L. a 164. l. <sup>1</sup> jegyzetét.)

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 989. §. 3. és 4. bekezdés. Indokolás ad TI. III. 109., 115. lapok.

<sup>2</sup> V. ö. Szladits (Fodor I.) 189. Indokolás ad TI. III. 109., 113., 114.

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 800. Indokolás ad TI. III. 110.

<sup>4</sup> A *harmadik jöhíszemű visszterhes szerzők védelmére* lásd Tj. 989. §. 4. Indokolás ad TI. III. 116.

<sup>5</sup> „...a törvény gondoskodik róla, hogy ő a feltételesan jogosított félnek majdani *jogszerzését*, se tényleges se jogi rendelkezések által *meg ne hiúsíthassa*...“ Indokolás ad TI. III. 110.

Ha a *felfüggesztő feltétel* beáll, a szerződésnek a *főhatása* beáll, a *mellékhatások*, minthogy céljukat érték, *megszűnnek*, az alapviszonyra sérelmes ügyletek *hatálytalanok*, adott esetben beáll a *kártérítési kötelezettség*, az eddig *feltételes követelés feltétlenné válik*.<sup>2</sup>

A felfüggesztő feltétel beállításának *ex nunc hatálya* van: a követelés csupán *mostantól* kezdve létezik és nem akkortól (*ex tunc*), mikor a feltétel melletti szerződés létrejött.<sup>3</sup>

A *bontó feltétel* beálltával a bontó feltétel melletti követelés vagy egészen *megszűnik*, vagy már most *mást illet*... a sérelmes ügyletek *hatálytalanok*, adott esetben *kártérítési kötelezettség* is keletkezik. A bontó feltétel beálltának is *ex nunc hatálya* van: a bontó feltétel melletti követelés is csupán *mostantól* kezdve szűnik meg, vagy illet *mást* és *nem akkortól* fogva, amikor a feltétel melletti szerződés létrejött. A feltétel beálltával a követelésbe belépő *nem utódja* annak, kinek a helyébe lépett: *az így rendelkezőnek az utódja*. A harmadik eset, mikor a *feltétel elmaradt*.

Ha a *felfüggesztő feltétel elmarad*: *elmaradt a szerződés főhatálya, nem született meg az az alapviszony: az előkészítő viszonyok mint immár céltalanok is megszűnnek*... az alapviszonyt sérelmező ügyletek *hatályban maradnak*... az esetleges *kártérítési kötelezettség elmarad*... A feltételes követelés *nem válik feltétlenné*...

Ha a *bontó feltétel elmarad*: a bontó feltétel melletti követelés, mármint mint feltétlen *marad annál, akit eddig illetett*, a másod-részteltetett javára szóló *lekötöttségek* mint céltalanok *megszűnnek*, ügyletek *hatálytalanságáról, kártérítésről nincsen mit beszélni*...<sup>4</sup>

## b) Időhatározás.<sup>5</sup>

Az időhatározás (*dies*), *jövendőbeli körülmény*, melynek a beállításától a szerződésnek a *főhatálya függ*. *Nem kétes körülmény*, mint a feltétel, ellenkezőleg, beállításában *bizonyos* (*dies*

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 990. §: a feltétel csalárd megakadályozása, a *feltétel teljesülte*... Tj. 991. §. Kijelentés, hogy a cselekményt nem viszi véghez, a *feltétel meghiúsult*... Tj. 992. §... ha a szerződés megkötésekor a feltétel már teljesült, vagy már meghiúsult, a szerződés *feltétlen* és illetve *hatálytalan*, a szerint, hogy felfüggesztő, vagy felbontó-e a feltétel... V. ö. 992. §: 2. is.

<sup>2</sup> Már mostan *kész a szukcesszív tényálladék*. V. ö. Frank I. 592.

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 593. Zsögöd, Fejezetek I. 799. Indokolás ad TI. III. 109., 110. A felek azonban szerződhetnek úgy, hogy a teljesült feltételnek *visszaható ereje legyen*... (Tj. 986. §).

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 113.

<sup>5</sup> Windscheid I. 427. Unger I. 88. Krainz I. 296. Frank I. 594. Indokolás ad TI. III. 124. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 210.

certus an). A mibenállásában *bizonytalan* (dies incertus an) az nem időhatározás, hanem *feltétel*.<sup>1</sup> Amit a jog kapcsol a szerződéshez akár kényszerítőleg, akár engedélyezőleg, az *nem* technikus értelemben vett *dies*.

A diesnek is több fajtája van. Dies, mely beállításában a merő véletlentől függene : nincsen, ez ugyanis már *nem dies, hanem conditio*. Annyiban azonban *minden dies kazuális*, hogy beállításában a felek akaratától független : *dies certus an*. A conditio suspensívának megfelel a *dies a quo* : a szerződésnek a főhatálya, majd akkor állandó, ha az idő, mely tűzetest, eljövendő. A conditio resolutívának megfelel a *dies ad quem* : a szerződésnek a főhatálya majd megszűnik az idő eljöttével : az előbbi mellett részletetett *csak később* kapja meg azt, ami neki szánva volt, az utóbbi mellett részletetett *már most* megkapja, de a dies eljöttével elveszti.<sup>2</sup>

Ha a szerződésnek dies-hez kötése a *jognak vagy erkölcsöknek a parancsaiba* ütközik, ha a dies *érthetetlen vagy ellentmondó* lenne : *szerződés semmis*. Ha a szerződés oly dies a quo melletti, melyről bizonyos, hogy nem teljesedhet, úgy a *szerződés semmis*, ha pedig az odakapcsolt dies ad quem lehetetlen, úgy a *dies pro non scripto habetur*.<sup>3</sup>

A diest két stádiumban kell vizsgálni 1. *pendente die*, 2. *veniente die*. A harmadik stádium „*deficiente die*“ nincsen, mert az idő bizonyos, hogy eljövendő. A *dies incertus an* : feltétel. Akkoris, ha *certus quando* (a 24 életével beálló nagykorúság) és nemcsak akkor, ha *incertus quando* (valakinek a házasságkötése). Mind a két stádiumra külön vizsgálendő a dies quo és külön a dies ad quem esete.

Ámde, ha a szerződéssel megállapított jogviszony hatálya határidőhöz van kötve a kezdő határidőre (dies a quo) a halasztó (felfüggesztő), a véghatáridőre (dies ad quem) a bontó *feltétel szabályait kell megfelelően alkalmazni* (Tj. 994. §.), úgy-ogy utalhatunk az idevonatkozólag az imént mondottakra.

<sup>1</sup> V. ö. O. 704. §.

<sup>2</sup> A családjogi ügyletek nem tűrik a diest, mert nem tűrik a vele kapcsolatos bizonytalanságot.

<sup>3</sup> A kölcsön a lejárat előtt csakugyan nincsen készen? Hogy a visszafizetési kötelezettség a lejáratl születik meg : bizonyos. Am ami eddig van, azt is kölcsönnek szokás nevezni. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 54. : a kölcsön a lejárat előtt. Másképpen Zsögöd, Fejezetek I. 784. : „...az obligációnál a jogviszony legott megszülemlik, a követelhetőség s eszközölhetőség elhalasztatik...“ Katona is (Fodor III.) 142.

c) Meghagyás.<sup>1</sup>

Valaki azt, kit *ingyen részeltetett uno ictu, kötelezettséggel rója meg*: ez a meghagyás (*donatio sub modo*).

A meghagyás íme *csupán az ingyenrészeltetéseknel szerepel, legyenek ezek akár élők közöttiek, akár halál esetére szólók*. A Tj. csakugyan két helyütt szól a meghagyásról: *az ajándékozásnál* (meghagyással kapcsolatos ajándékozás 1457—1459. §§.) és a *végrendelet tartalmánál* (1949—1952. §§).

A meghagyás nyilván a *potesztatív feltételhez áll közel*, a különbség az, hogy az, akinek a feltétel teljesítése módjában áll, erre *kötelezettséget vállal*.

A meghagyással járó *kötelezettség kétféle*:<sup>2</sup> szigorúbb, ha a meghagyás teljesítése *keresettel közvetlenül kikényszeríthető, enyhébb*, ha csupán az *ingyenzáró visszavétele sine causa conditioval lehetséges* a meghagyás nemteljesítése esetén és *közvetlen teljesítési kényszer nincsen*... ha pedig sem közvetlen sem közvetett teljesítési kényszer nincsen: ez már *nem is meghagyás, hanem merő tanács, merő óhajlás* (O. 711. §).

A meghagyással járó kötelezettségnek megfelelő *jogosítvány bizonyára erősebb*, többet érő, *ha a teljesítés keresettel közvetlenül kikényszeríthető, gyengébb*, kevesebbet érő, *ha közvetlenül ki nem kényszeríthető*, ha pedig se így, se úgy ki nem kényszeríthető a teljesítés, úgy *jogosítvány sincsen*, merthogy kötelezettség nincsen.

Ez a jogosítvány *sajátságos, különleges jelleggel bír*, úgyhogy van felfogás hogy a meghagyásnál *valóságos alanyi jog nincs is*, hogy ez *tartozás követelés nélkül*, hogy ilyenkor *hiányzik a hitelező*.<sup>3</sup> Valójában van alanyi jog, van követelés, van hitelező. Ám *mindenki a hitelező*, a követelés, az alanyi jog mindenkit illet. És amint a *kötelezettség* ebbéli jellege elmosódó, ha mindenkit terhel, úgy a *jogosítvány* ebbéli jellege is elmosódó, ha a jogosítvány mindenkit illet. Így van ez mindannyiszor, valahányszor a meghagyás teljesítése *mindenki javára szóló*: közérdekű.<sup>4</sup> Ehhez járul (és ez a jelenség különyszerűségét csak emeli...), hogy a meghagyás igen sokszor *nem vagyoni, hanem merőben ideális*

<sup>1</sup> Windscheid I. 439. Unger II. 100. Krainz I. 299. Zsögöd, Fejezetek I. 91., 1300. Schwarz, Pandekták 78. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 217. és Öröklési jog 338. Indokolás ad TI. IV. 217., v. 105. Főelöadmány VIII. 259., 309.

<sup>2</sup> „...vajjon helyes-e...merőben személyes természetű meghagyásoknak az elismerése, jogi kényszer alá helyezése...” Főelöadmány VIII. 315.

<sup>3</sup> Így Zsögöd, Fejezetek I. 91., II. 1300. Főelöadmány VIII. 264.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. V. 106. Főelöadmány VIII. 266., 269., 310.



érdekeket szolgál.<sup>1</sup> És végül: sokszor az aktorátus (a kényszer alkalmazásba vétele) mást illet, mint akinek javára a meghagyás szól.

A meghagyás melletti ingyen ígéreten és ennek az elfogadásán nyugvó jogviszony kétoldalú, mert mind a két oldalon van kötelezettség: az egyikén, adni azt, ami ingyen ígértetett, a másikon, tenni azt, ami meghagyatott és vállaltatott. De a jelenség nem *synallagmaticum*. Nem egyszerre végzendők ugyanis a szolgáltatások (Tj. 1457. §). Rendszerint előljár az ingyen részesítés, erre következik a meghagyás teljesítése.

A jogviszonyban fekvő egyik kötelezettség vissztehermelletti: az ugyanis, mely a meghagyás melletti ingyen ígéretet elfogadót terheli: azért vállalta ugyanis magára a kötelezettséget: teljesíteni a meghagyást,<sup>2</sup> mert ugyanezzel az ügylettel a másik is kötelezettséget vállalt az ő javára: adni azt, ami ingyen ígértetett. Haszna az ügyleten adott esetben nincsen, reájízetni azonban senki sem tartozik a meghagyás melletti ajándékra (Tj. 1458. §).

Az a jogviszony, melyben a meghagyáson nyugvó jogosítvány és kötelezettség fekszik, ajándékozási meghagyás esetén szerződésen nyugvó, azzal keletkezik, ha a meghagyás melletti ajándékot az, kinek szánva van, elfogadja, végrendeleti meghagyás esetén pedig azzal, hogy az illetén végrendeleti részesítést az, kinek szánva van, nem utasítja vissza.<sup>3</sup>

Ajándékozási meghagyás esetén (akár közérdekű, akár magánérdekű legyen is) van úgy közvetlen, mint közvetett teljesítési kényszer, míg végrendeleti meghagyás esetén csupán közvetett teljesítési kényszer van.<sup>4</sup>

Ajándékozási meghagyás esetén, ha a meghagyás teljesítése lehetlenné vált (...habár vétlenül vált lehetlenné...), a megajándékozott a részletetést elveszti, míg a végrendeleti meghagyás esetén megtartja és a meghagyás *pro non scripto habetur*...<sup>5</sup>

Kívánatos a meghagyások időbeli korlátozása, nehogy a meghagyások időbeli továbbvitelével alapítványok létesíttessenek, az alapítványi jog megkerülésével az alapítványokra vonatkozó ellenőrzés nélkül.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Ha a követelés csak egy valakit illet és e mellett vagyoni természetű is, a jelenség nem meghagyás. Ha az ilyen követelés a részletetőt illeti, úgy visszteher mellett a részletetés, ha pedig valamely harmadik személyt illet, úgy in favorem tertii ügylet áll előttünk. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 91.

<sup>2</sup> Ám a meghagyás teljesítése nem az ingyengígérő javára való: ez eredményezi azt, hogy a másik lekötelezés ingyenes... V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 160., II. 151.

<sup>3</sup> V. ö. Főelöadmány VIII. 269., 310.

<sup>4</sup> V. ö. Főelöadmány VIII. 261., 265.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 107. Főelöadmány VIII. 261.

<sup>6</sup> Lásd Főelöadmány VIII. 309.

## 5. A szerződések értelmezése.<sup>1</sup>

Az első amit meg kell állapítanunk az, hogy vajjon a szerződés értelmét, akaratát kutatjuk-e, vagy pedig a szerződő felek akaratát. A kettő — igaz — a legtöbbször egybeesik, mert hisz a szerződés éppen a szerződő felek akaratának az eredménye. Ámde mégis megtörténhet, hogy mást mond a szerződés, mint amit a felek mondanak akartak. Ilyenkor nyilván az a döntő, amit a szerződés mond,<sup>2</sup> amint a jogszabályok tanában is a döntő, hogy mit mond a jogszabály és nem az, hogy mit akart mondani a jogalkotó. Az ú. n. objektív felfogás a helyes és nem a szubjektív. Minthogy azonban a szerződés a legtöbbször a szerződő felek akaratának a hű eredménye: a szerződés értelmének a feltárásához a szerződő felek akaratát kell kutatnunk és csupán ha a kettő között eltérés fennforogni látszik: szabad a szerződésbe belélehelnünk azt az értelmet, amelyet az effajta szerződésekbe a forgalom átlagos felfogása beléhelyez.<sup>3</sup> Különösen harmadik személyekkel szemben szükséges ez, kik az eltérőről nem tudnak, mint belsőlegesen valamiről nem tudhatnak.<sup>4</sup>

A jogszabály értelmezésénél jobban előtérbe lép az objektív felfogás, mert a jogszabály megalkotásával jobban elszakad a szabályalkotótól, mintahogy a szerződés, ha kész, elszakad a szerződő felektől. . . úgyhogy a szerződések értelmezésénél előtérbe

<sup>1</sup> Tj. 995—998., 1009. §§. Kolosváry 313. Katona (Fodor III. 171.) Indokolás ad TI. III. 125—129. Főelőadmány VI. 112—114., 125—127. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 96—108. Öröklési jog 259.

<sup>2</sup> Hogy a kötelelem ismeretéhez nem elég a szerződést magát ismerni, hanem ismerni kell a vonatkozó jogszabályt is: bizonyos. A jogszabály adott esetben magyarázza a szerződés határozmányait (interpretatív szabály), adott esetben diszponál, ha a felek másképpen nem diszponáltak (diszpozitív, szabály) adott esetben rendelkezik, dacára, hogy a felek másképpen rendelkeztek (kogens szabály). De a fundamentuma a kötelelemnek kontraktus (contractus contrahentibus legem ponit. . .). A kontraktus és a lex együtt mondják meg, hogy mi van a kötelemben.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 126., 127. : „A T. nem az akaratdogmát fogadta el a szabályozás alapjául, hanem az akarat kijelentését: a nyilatkozatot tekinti döntőnek. . . a nyilatkozatok értelmezésénél is nem a szubjektív, hanem az objektív álláspontra kell helyezkednie. . .” V. ö. Főelőadmány VI. 112. : „A kereskedelmi törvény még csak a szószerinti értelem és a szándékolt értelem közti harcot dönti el. Ma a harcz . . . a felek szándéka és a forgalmi élet felfogása közt forog. . .” (Almási) 125. : „. . . nem helyezkedhetik egy jogrendszer sem arra az álláspontra, hogy a felek akaratával szemben egy más objektív ismérvet állítsunk fel döntő kritériumul. . . ez utóbbi momentum szerepe ott kezdődik, ahol a felek akaratát tekintetében kétség van. . .” Kolosváry 313.

<sup>4</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 172. Befelé való hatállyal olyan értelmet adhatnak a felek a szerződésnek, amilyent akarnak, kijelélé, harmadik személyekkel szemben ezt nem tehetik, e vonatkozásban azt kell néznünk: mit mond a forgalom átlagos felfogása. . .

*lépnek a szubjektív momentumok.* Ám az akarat mint belső valami sokszor nem könnyen állapítható meg a maga mibenlétében. A Tj. 995. §. mindenekelőtt kiemeli, hogy a szerződés értelmezésében *nem annyira a használt kifejezések betűszerinti értelme, mint inkább a felek akarata irányadó* (1. bek.), vagyis íme *szubjektív momentumokra* utal... kétség esetében (vagyis ha a szubjektív momentumokból kifogyunk...) azt kell, úgymond, a felek akaratának tartani, ami *tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosságnak leginkább megfelel* (Tj. 995. §. 2. bek.), szükség esetén *térj át, úgymond, ezekre az objektív momentumokra.* Ugyancsak objektív momentumra utal a Tj. mikor így szól: *szerződési ajánlatot abban az értelemben kell venni, amint azt annak a félnek, akihez intézték, a körülmények méltatásával az élet felfogása szerint értenie kellett.* Hozzáteszi: *ugyanaz áll megfelelőleg az elfogadó nyilatkozatra* (Tj. 996. §).

*Ha disszenszus van, nyilván nincs kontraktus:* szerződés nem jön létre, ha a felek szerződési nyilatkozatai nem egyeznek meg, akkor sem jön létre szerződés, ha *kölcsönös félreértés van, ha valamelyik fél nyilatkozatát a felek más-más értelemben vették* (Tj. 997. §. 1.).<sup>1</sup>

Bizonyos, hogy a *legvilágosabb szerződést is kell értelmezni,* tartalmát feltárni mielőtt alkalmaznánk. Mégis amikor értelmezésről szólunk, a *nem világos szerződésekre* gondolunk. Adott esetben a szerződés *pótlására* van szükség, vagyis arra, hogy *beléltetésék* valami a szerződésbe, *ami hiányzik belőle, de bele való.*<sup>2</sup>

Hogy a *szóbeli megállapodásoknak az írással szemben, vagy az írás mellett* mennyiben van helyük: már láttuk.

A szerződéseket nyilván *csupán a felek maguk* magyarázhatják, vagy ha erre sor kerül, a bíró... a más által történő magyarázatnak jelentősége nincsen, *csupán a hiteles magyarázatnak* van jelentősége, a tudományos magyarázatnak nincsen...

A magyarázat itten is, mint a jogszabályok világában, *grammatikai vagy logikai.*

A *grammatikai magyarázatnak a főszabálya,* hogy a szavakat *közönséges értelmükben* kell venni, úgy ahogy az életben szokás őket venni, csak akkor adható a szavaknak valamely *különleges értelem,* ha ez a felek akaratának megfelel.

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 128. V. ö. Tj. 997. §. 1. bek. 2. mondat és 2. bek. is.

<sup>2</sup> Magyarázat: *kihozása szerződésből, ami benne van, pótlás beléltetése a szerződésbe, ami nincsen benne, de beléltető...* Úgy a magyarázat-, mint a pótlás-adta eredmény *visszahat* a szerződés megkötésének az idejére. A felek közös akaratával *olyasvalamit is belemagyarázhatnak* a szerződésbe, *ami nincsen benn: de csak befelé való hatállyal...*

A logikai magyarázatnál jó szolgálatot tesz, ha valaki tudja, hogy *aki fel van jogosítva célra, az fel van jogosítva a célhoz vezető eszközökre is... akinek tilos a kevesebb, annak tilos a több is, aki jogosítva van a többre, az jogosítva van a kevesebbre is...* ami egy kivételes esetre áll, más esetre az ellenkezője áll...

Itt is lehetséges, hogy a grammatikai magyarázat eredményét a logikai magyarázat megerősíti, de lehet az is, hogy kiterjeszti vagy megszorítja.

## 6. A szerződési akarat hiányai.<sup>1</sup>

A magánjog világában az ügyleti akarat *motivuma* közömbös. Hogy miért adom el a dolgomat, hogy miért vettem meg ezt a dolgot: ezzel a magánjog nem törődik. A büntetőjogban a *cselekvés motivuma* igen jelentős. Így pl. csalás bűncselekménye csupán akkor forog fenn, ha *azon célból, hogy... jogtalan vagyoni hasznot szerezzen*, valakit egy másik tévedésbe ejt (Btk. 379. §). Ha nincsen vagyonszerzési (lukratív) célzat: nincsen csalás. Az ember élete elleni deliktumok az *akaratra való tekintettel* tagozódnak. Ha valaki embert *előre megfontolt szándékból* megöl: a gyilkosság büntetést követi el (B. T. 278. §). Aki embert *szándékosan* megöl, de szándékát nem előre fontolta meg: a szándékos emberölés büntetést követi el (B. T. 279. §). Ha a *szándék a tettesnek erős felindulásában keletkezett*, és rögtön végre is hajtattott: az emberölés enyhébben büntetettik (B. T. 284. §).

A magánjog rendszerint *csupán magát a cselekvést* nézi és azt, *ami a cselekvés mögött van* nem tekinti: az ügyleti nyilatkozathoz hozzáfűzi a joghatást, akármi is van mögötte.

Van mégis eset, mikor a magánjog is megnézi, hogy *mi van az ügyleti* (a szerződési...) *nyilatkozat mögött*: nevezetesen ha azt látja, hogy nem komolyan, hanem *merő tréfából* tétetett a nyilatkozat, vagy ha azt látja, hogy *szinlelés* esete forog fenn, hiába jó az ügyleti nyilatkozat, még sincsen joghatás. Bizonyára nincsen joghatás — és ez a jelenségek második csoportja —, ha az *ügyleti nyilatkozat sem jó*, mert a nyilatkozati akarat inficiált, mert *kényszer, tévedés, meglévesztés* esete forog fenn.

Az első esetben a *nyilatkozati akarat jó* és még sincsen joghatás, mert némely, az akarat mögött álló lelki jelenségek (tréfa, szinlelés) indokolják a joghatás elmaradását..., a második esetben már a *nyilatkozati akarat sem jó*, mert nem „szabadon” forrott ki, mert kényszer, tévedés, meglévesztés eredménye és éppen ezért nincsen joghatás.

Közelebbről kell ezekkel a jelenségekkel foglalkoznunk.

<sup>1</sup> Windscheid I. 321. Unger I. 118. Krainz I. 276. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 166—185.

### a) A tréfa jelensége.<sup>1</sup>

Megtörténik, hogy valaki megteszi a szerződési nyilatkozatot, ezt akarja is, ám a hozzá fűződő joghatást és gazdasági hatást nem akarja, mert nem komolyan, merő tréfából nyilatkozott. Nemcsupán a tréfa jelensége tartozik ide. Idetartozik az az eset is, amikor a tanár tanszékéből tanítás céljaira teszi meg a szerződési nyilatkozatot.

Mármost : ha a szerződési nyilatkozatot leadó föltette, hogy nyilatkozatának nem komoly voltát a másik fel fogja ismerni : *a szerződés nem érvényes*. Közelebről : *semmis*, ha a nyilatkozat nem komoly voltát a másik csakugyan felismerte, meglámadható, ha *nem ismerte fel*, de felismerhette volna... (Tj. 1001. §).

### b) A színlelés.<sup>2</sup>

A felek — mind a ketten — a szerződési nyilatkozatot akarják, ámde az ehhez fűződő joghatást, gazdasági hatást már nem akarják... más joghatást, más gazdasági hatást akarnak... de az ehhez szükséges nyilatkozatokat mellözik. Például férj és feleség adásvételi szerződést kötnek, de az ehhez fűződő jogi és gazdasági hatásokat nem akarják... ajándékozást akarnak, de ajándékozási szerződést nem kötnek : összejátszanak, hogy a fedezeti alapot a hitelezők elől elvonják. Két ügylet áll ilyenkor előttünk : *a negotium simulatum* (... az adásvétel...) és *a negotium dissimulatum* (... az ajándék...). Az előbbi *semmis*,<sup>3</sup> az utóbbi *érvényét a reá vonatkozó szabályok szerint kell megítélni* (Tj. 999. §. 1. és 2.).<sup>4</sup> Mi történik, ha harmadik személyek jóhiszemben és visszteher mellett további jogokat szereznek a színlelt ügyleten nyugvó jogviszonyra ? A Tj. — mai jogunkkal egyezően — így szól : „Színlelt szerződést kötő felek egyetemlegesen *felelnek azért a kárért*, amelyet harmadik személy vétklenül azáltal szenved, hogy a szerződés érvényességében megbíznak“ (Tj. 999. §. 3.).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 129—133. Főelőadmány VI. 81., 127., 128. Szászy—Schwarz, Új Irányok 230. Kolosváry 46.

<sup>2</sup> Windscheid I. 325. Unger I. 119. Krajinz I. 276. Frank I. 567. O. 868. §. Indokolás ad TI. III. 132.

<sup>3</sup> Frank I. 567. : „Nem lehetetlen, hogy valami alku *puszta költmény* legyen, mivel a felek nem kötelező szándékkal, hanem akármi okból *csak színre szerződtek* : és természetes, hogy a valótlan alkunak *semmi ereje sincs*.“ V. ö. Tj. 1000. §.

<sup>4</sup> Frank I. 567. : „... némelykor valóságos alkut kötnek : csakhogy *igaz voltát palástolni kívánják* és azért *álnevét költik*, vagy mást végezve, mást színlelnek, talán írással is. Már ha ilyes eset bíró elé kerül és a valóság kitudódik, *semmi kétség, hogy ítélni nem a külső szín* és nem az írás, hanem *a belső valóság szerint kell*. V. ö. O. 916. §.

<sup>5</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 115. lap.

Ha a színlelés egyoldalú : előttünk áll a fenntartás (*reservatio mentalis*) jelensége.<sup>1</sup> Valaki a nyilatkozatát akarja, ámde a jogi, meg a gazdasági hatásokat nem akarja, azt akarja, hogy a másik ezt a nyilatkozatát komolyan vegye és ő a rezerváció mentálisa való hivatkozással *kiugorhassék a jogviszonyból*. Ám ezt a jog nem engedi : az ilyen ügylet *érvényes* ügy, mintha rezerváció nélküli lenne, a szerződési nyilatkozat *érvényességét* a nyilatkozattal ellenkező *titkos fenntartás nem érinti* (Tj. 998. §).<sup>2</sup>

c) A kényszer, mint a szerződési akarat indító oka.<sup>3</sup>

Ha a szerződési akarat a *fizikai erőnek* az eredménye : a szerződésnek *jogi hatálya nincsen*. „Erőhatalom által kizsarolt alkut maga a törvény *semmivé teszi*“ (Frank I. 555.). A *fizikai kényszer* (vis absoluta) esetén *semmiség van*.<sup>4</sup> A másik jelenség az ú. n. *lelki kényszer* : valaki valami bekövetkezendő rosszal fenyegeti a másikat arra az esetre, ha a szerződési nyilatkozatot le nem adja. Szokás is mondani, hogy ez „*jogellenes fenyegetés*“ (Tj. 1006. §). Ha valaki a fenyegetés hatása alatt leadja a szerződési nyilatkozatot, hogy a fenyegető rosszat elkerülje : szerződési akarata *nem „szabadon“* forrott ki, *akarátának a motívuma* nem a joghatási, a gazdasági hatás akarat, hanem a *rossz elkerülése*. Ilyenkor a *szerződés megtámadható*. Az, akit a másik jogellenes fenyegetéssel birt rá a szerződés megkötésére, megtámadhatja a szerződési nyilatkozatot (Tj. 1006. §). Íme ilyenkor *nincsen semmisség*, hanem csupán megtámadhatóság, „mert erőszak jelenlevő baj, az ígéret pedig jövődbe esik, hol még bírához járulni és menekedést várni lehet“ (Frank I. 556.).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Windscheid I. 324. Krainz I. 278.

<sup>2</sup> Ez a *nyilatkozati elméletnek* szükségképpen következménye, az *akarati elmélet* mellett a forgalom biztonsága szenved. . . V. ö. Indokolás ad TI. III. 130.

<sup>3</sup> Windscheid I. 353. Unger II. 44. Krainz I. 303. Kolosváry 47. Schwarz, Pandekták 69. Indokolás ad TI. III. 145. Főelőadmány VI. 121., 130. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 166—172. Öröklési jog 272., 283. Tj. 1006., 1007. §§.

<sup>4</sup> Ilyenkor *nyilatkozati akarat nincsen*, a vélemezendő akaratok (. . . a joghatási, a gazdasági hatás, a közlési akarat) nem vélemezhető. . . A *fizikai kényszer ritka jelenség*, mint szerződést létrehozó, inkább mint szerződés létrejöttét akadályozó bukkan föl itt-ott.

<sup>5</sup> Ha valaki teheti, hogy a *kettő közül egyiket sem* választja, úgy nincsen kényszer. Fizikai kényszer esetén *nincs akarat*, lelki kényszer esetén *van akarat, de ez korlátolt*. Quamvis coactus sed voluit. „Kényszerítve is *két baj közül választ*, csakugyan akarattal él, de ha telley szabadsága volna, kétségtelenül választani sem akar és mind a két bajt kerülné“ (Frank I. 555.). V. ö. Indokolás ad TI. III. 145. 1894 : XXXI. t.-c. 53. §. és O. 870. §.

Mikor jogellenes a fenyegetés? Voltaképpen azt kell kérdenem: mikor jogos a fenyegetés? A fenyegetés ugyanis fogalma szerint jogellenes. Jogos a fenyegetés, ha úgy a cél, mint az eszköz jogos, mindenkor máskor jogellenes. Csakugyan: „szűnik a panasz törvényes kényszerítés ellenében is“ (Frank I. 557.). Ha valaki adósának ezt mondja: ha azonnal nem fizetsz, perellek: ez jogos fenyegetés.<sup>1</sup>

De nem elég a megtámadhatósághoz a fenyegetés jogellenes volta, kell e mellett még az is, hogy a fenyegetés nyomán félelem támadt legyen. Így hiába a fenyegetés, nincsen hatása, ha a kilátásba helyezett rossz lehetetlen, olyasvalami, ami be sem következhet.

A fenyegetés csak akkor megtámadási ok, ha félelem és pedig alapos félelem jár a nyomában. Ha valaki a másoknak életét, egészségét, becsületét közvetlenül és jelentékenyen veszélyezteti, ezzel az átlagos emberben alapos, nagyjokú félelmet gerjeszt. Ám azt, hogy van-e megtámadás, mindig szubjektív alapokon kell eldönteni, azon, hogy van-e csakugyan in concreto alapos félelem: a nagy lelkierű embert, aki nem ijedt meg és más okok alapján ment bele a szerződésbe: nem illeti megtámadás, a gyenge lelki erejű embert pedig, akire hatott a fenyegetés és ennek hatása alapján ment bele a szerződésbe: megilleti a megtámadás, megilleti akkor is, ha olyan volt a fenyegetés, hogy az átlagos lelki erejűre nem hatott volna.<sup>2</sup>

Ha valaki csak arra hivatkozik, „hogy a vevő hatalma, méltósága vagy a javalló tekintete miatt félt ...ilyen mentséget a bíró el nem fogadhat, mert ezen az úton ravasz ember kész hazugsággal mindig visszaléphetne és alku soha biztos nem volna“ (Frank I. 557.). Az ú. n. *metus reverentialis* nem mentség.<sup>3</sup>

A lelki kényszer csupán abban az esetben megtámadási ok, ha a másik féltől ered. Ha harmadik személy a fenyegető, ez csak akkor megtámadási ok, ha a másik fél erről a szerződés megkötésekor tudott vagy tudhatott, vagy ha a szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék reá (Tj. 1006. §. 2.).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ugyanígy Indokolás ad TI. III. 145.

<sup>2</sup> Van megtámadási lehetőség akkor is, ha valaki a nagyobbik rosszat választotta azzal, hogy a szerződést megkötötte. „Amidőn a rettegetés már egyébként bizonyos, a rossz választás nem annyira czáfolásra, mint új bizonyosságul szolgál.“ (Frank I. 556.) Minden fenyegetés, melynek hatása van: megtámadási ok, a tervezet is a reábirás momentumára veti a súlyt (Indokolás ad TI. II. 146.). „...bátorságot és lelki erőt nem kell az emberektől nagyobb mértékben kívánni, mintsem külön-külön a természet mindenikünknek adott. Sőt a törvények éppen a gyengébbek oltalmára céloznak.“ (Frank I. 556.)

<sup>3</sup> Az angol jog az illetéktelen befolyást is megtámadási alapul ismeri el. V. ö. Indokolás ad TI. III. 148. lap. Főelőadmány VI. 121.

<sup>4</sup> V. ö. O. 875. §. Indokolás ad TI. III. 147. Hogy a fenyegetés haszon-szerzési vagy károkozási céllal történt-e, hogy járt-e haszon, vagy kár a szerződés nyomán: ez a megtámadhatóság szempontjából mindegy.

Ha a fenyegető lép fel és teljesítést követel a szerződés alapján; úgy *kijogással* élek, ha pedig már teljesítettem, úgy *keresettel* követelem vissza azt, amit adtam.

Megtámadás helyett *kártérítést* követelhetek a tiltott cselekményekre vonatkozó szabályok szerint, de követelhetek *kártérítést* megtámadás esetén is, amennyiben megtámadás útján a kárt nem lehet elhárítani vagy jóvátenni (Tj. 1007. §).<sup>1</sup>

#### d) A tévedés, mint a szerződési akarat indító oka.<sup>2</sup>

Tévedésről akkor szólunk, amikor valaki *másnak látja a világot, mint amilyen*. Az *objektíve létező és szubjektív képzeletlőlódott*: nem fedik egymást. Valaki a szerződési *nyilatkozatot akarja, tartalmát is akarja*, de nem akarta volna, ha a helyzetet, melyben a nyilatkozatot tette úgy látja, amint az a valóságban van. A másik eset: valaki a szerződési *nyilatkozatot bár akarja*, de a nyilatkozat *tartalmát nem akarja*, mert a nyilatkozat értelme felől van tévedésben, mert nem ismeri jól azt a nyelvet, melyen a nyilatkozatot tette.<sup>3</sup> A harmadik: valaki a szerződési *nyilatkozatot sem akarja*: a merő nyelvbotlás (lapsus linguae) esete forog fenn.

A tévedés vonatkozhat a *jogszabályra*, ezzel azonban senki sem hozakodhat elő. Hová jutnánk, ha a jogszabály nemismerésével elő lehetne hozakodni. A jogszabályokat mindenki ismerni tartozik.<sup>4</sup> Vonatkozhat a tévedés a *tényállásra*. Rendszerint ezzel sem lehet előhozakodni. A jog az embereket megrostálja és csak azoknak ad szerződési képességet, kikben az értelmi erőknek ehhez szükséges sommája megvan. Az ilyen ember, amikor szerződést köt, *szedje össze magát, ha téved, magára veszen*...<sup>5</sup> Meg lehet mégis támadni a szerződést, *ha a tévedés lényeges és e mellett még menthető*...

Annak a megítélésénél, *hogy mikor lényeges a tévedés*,<sup>1</sup> *objektív alapokon kell elindulni*, mint a Tj. mondja: „lényeges

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 147.

<sup>2</sup> Windscheid I. 328., 343. Unger II. 51., 120. Krainz I. 279., 286., 304. Frank I. 551.: „A tévedésről.” Kolosváry 48. Katona (Fodor III.) 159. Schwarz, Pandekták 69. Tj. 1002—1005. §§. Főkérdések III. 6—12. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 172—177. Öröklési jog 272.

<sup>3</sup> *Ha az eltérés a nyilatkozat és a tartalma között tudatos*, úgy a *jelenség: színtelés*.

<sup>4</sup> Nem volna helyes a *jogszabály nemismerését* bizonyos esetekben *mentségül elfogadni*... bizonyára *mentség a jogszabály nemismerése*, ha család megtévesztés történt a jogszabályra vonatkozólag. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 924. V. ö. O. 1431. §. Nem visszás azt mondani: a tényállás nemismerésével *elő lehet hozakodni*, a jogszabály nemismerésével *nem lehet előhozakodni*...

<sup>5</sup> Ezt tartja a *nyilatkozati elmélet*: uti lingua nuncupassit, ita jus esto, ezzel szemben áll Savigny *akarat-elmélete*. V. ö. Főkérdések III. V. ö. O. 876. §.



a tévedés, ha a szerződés tartalmát érintő oly körülményre vonatkozik, amelyet a közfelfogás ily szerződés kötésénél fontosnak tart. . . .“ (1002. §). Vannak szerződések, melyeknél a személyben, vagy a személy valamely tulajdonságában való tévedést (*error in persona, in qualitate*)<sup>2</sup> a közfelfogás fontosnak tartja, így pl. a szellemi munkára vonatkozó szerződéseknel. . . van rá eset, hogy a szerződés tárgyában, a tárgy valamely tulajdonságában való tévedést (*error in objecto, in qualitate*)<sup>3</sup> tartja a közfelfogás fontosnak, így a specifikus dare kötelmeknél, de adott esetben a generikus dare kötelmeknél is. . . .<sup>4</sup> a szerződés fajtájában való tévedést (*error in negotio*) a közfelfogás mindig lényegesnek tartja.<sup>5</sup>

Végsőleg azonban mégis csak szubjektív alapokon dől el, hogy in concreto lényeges volt-e a tévedés. Ha ugyanis kiderül, hogy az in abstracto lényeges tévedést „az adott esetben a tévedő fél nem tartotta annak. . . .“ (Tj. 1002. §), a tévedés nem lényeges, nem megtámadási ok.

Más körülményre — nem a szerződés tartalmára — vonatkozó tévedés akkor lényeges, ha a másik fél felismerhette, hogy a tévedő fél akaratelhatározására döntő hatása van (Tj. 1002. 2.), mikoris merőben szubjektív alapokon minősül valamely tévedés lényegesnek.

És mikor menthető a tévedés? Ha valaki a legnagyobb gondossággal, a legnagyobb körültekintés mellett is beleesett a tévedésbe, ha őt abban, hogy tévedés történt még csak culpa sem terheli, vagy ha terheli is culpa, csak kisebbfokú culpa terheli, ha valakit abban, hogy a tévedés megtörtént nagyfokú culpa (culpa lata) terheli, úgy a tévedés menthetetlen és a tévedő az ügyletet nem támadhatja meg, bár a tévedés lényeges volna is.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 119.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 553.: „Személyes tévedés.“ V. ö. O. 570., 571. 873., 1385. §§.

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 551.: „Különösen a tárgyban többféle tévedések történhetnek. . . .“ V. ö. O. 871., 872., 1385. §§. V. ö. 570., 572. §§. is.

<sup>4</sup> A generikus kötelemnél a dologfajtaban, vagy a mértékben való tévedés lehet lényeges. Aki szavatosság alapján lép föl, az is a tárgyban való tévedés alapján lép föl: azt hitte, hogy a dolog hiánymentes, pedig nem az. (V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 44. O. 928. §.) Aki felentúli sérelme alapján lép föl, az is a tárgyban. . . tárgy értékarányában való tévedés alapján lép föl. V. ö. O. 934. §.

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 553. III.: „Hol az alku nemében tévedés vagyon. . . .“ Nem lényeges a személy, a dolog nem jelentős sajátosságaira vonatkozó (O. 872. §) az indokban való tévedés. Ez utóbbi csupán akkor lényeges, ha az ügyletnek egyellen, kizárólagos oka, fundamentuma. . . . „hibás véleményből származott ál ok csak annyi, mint semmi ok. . . .“ Frank I. 588.). Ha a távirat, vagy szóbeli üzenet útján tett szerződési nyilatkozat elferdítve érkezik a címzetthez. V. ö. Tj. 1003. §. és Főelőadmány VI. 108. lap, CLX. elvi kérdés.

<sup>6</sup> A forgalom biztonságát helyezük-e előtérbe, vagy a forgalom jóhiszeműségét. A közös menthető tévedés esetén a Tj. 1004. §. enged támadást. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 26., 29. V. ö. O. 876. §.

Van mégis eset, hogy megtámadható a szerződés akkoris, ha a tévedés menthetetlen, nevezetesen, ha a tévedést (. . . a lényeges tévedést) *a másik fél okozta* (megtévesztés<sup>2</sup>) vagy ha nem is okozta éppen, de *felismerte* és illetve kellő gondosság, kellő körültekintés mellett *felismerhette* (rosszhiszeműség) vagy ha a másik félre a szerződésből *ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék* (Tj. 1002. §. 1.). Ilyenkor a *menthetetlen tévedés is* (ha lényeges) *megtámadási ok*.<sup>3</sup>

A tévedés nyomán íme nem jár semmisség, *csupán megtámadhatóság*, mely a tévedőt illeti, a másikat, vagy valamely harmadik személyt nem. Hogy e mellett *kártérítés követelhető-e*, ez külön kérdés. *Megtámadás akkor is lehetséges, ha kártérítés nincsen*, mert kár nincsen.<sup>4</sup>

#### e) A megtévesztés, mint a szerződési akarat indító oka.<sup>5</sup>

A megtévesztés az a jelenség, mikor a tévedést a *másik szerződő fél*, vagy *valamely harmadik idézte elő*. . . , *ezek machinációjának az eredménye*, hogy valaki tévedésbe esett. . . *machinatio ad decipiendum alterum adhibita*. . . *magánjogi csalás*. A machináció állhat abban, hogy valaki *valótlan tényeket ad elő*,

<sup>2</sup> V. ö. O. 871. §.

<sup>3</sup> Íme *nem csupán a tévedőre* kell tekintenünk. . . menthető-e a tévedés. . . tekintenünk kell *a másokra is*. . . ez okozta-e, felismerte-e, felismerhette-e a tévedést, gazdagodott-e belőle. Hátha nyomban felismerték a tévedést, mikor a másik viszonyai még nem változtak (*re integra*): ilyenkor nincsen támadás, ha ugyanis volna, ez oda vinne, hogy a kár megtérítése mellett mindig lenne megtámadás. V. ö. Tj. 1005. §. A megtámadásra jogosult köteles a szerződést *abban az értelemben állani, amint azt maga értette, ha a másik a szerződés tartalmához hozzájárul* úgy, amint azt a tévedő értette. V. ö. Főkérdések III. 7—12. Mai jogunk és a Tj. között a főkülönbség az, hogy míg mai jogunk szerint van megtámadás, *ha a tévedés lényeges és menthető*, a Tj. szerint van megtámadás, *ha a lényeges tévedést a másik okozta, vagy felismerte, vagy ha reá ingyenes előny, vagy aránytalan nyereség háramolnék*. . . (1002. §). V. ö. Főelőadmány VI. 101. CLIX. elvi kérdés: „*Mily előfeltételek mellett engedtessek meg a szerződés tévedés címén való megtámadása?*”

<sup>4</sup> Ha tévedés címén a szerződést megtámadom: *hatálytalan* válik az, *ami különben hatályos volna*, . . . a *matrimonium putativum* esetén, tévedés folytán, a gyermekekre tekintettel, *hatályossá válik az, ami különben hatálytalan volna*. . . az apaságnak *ellentmondhat* valaki, ha a gyermek születése csak most jut tudomására, bár a három év már eltelt, holott ha tud a gyermek születéséről . . . ha nincs ez a tévedés. . . *ellentmondása nem hatályos*, merthogy lepergett a határidő. . . (O. 156. §).

<sup>5</sup> Windscheid I. 343. Unger II. 52. O. 871., 876. §§. Tj. 1006., 1007. §§. Frank I. 558.: „*Csalárdságrul*.” Kolosváry 48. Schwarz, Pandekták 71. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 178—181.: „*Megtévesztés*.” Örökési jog 272. Indokolás ad TI. III. 143—150. Főelőadmány VI. 116., 123.

vagy való tényeket elhallgat, vagy elferdít... állhat abban, hogy valaki a másik tévedését felhasználta... machináció van mindannyiszor, valahányszor a forgalomban szükséges jóhiszem (bona fides) megsértésével jár el valaki... valahányszor csalárdságot látunk, ezért mondja a Tj., hogy „csalárd megtevésztés...” (1106. §)<sup>1</sup> ...*fondorlatosság, mint a büntetőjogi csaláshoz, nem kell... hasznoszerzési céljai sem kell... , hogy a másik kárt szenvedett légyen, az sem kell...*<sup>2</sup>

A magánjogi csalás téngálladéki kikerekítése nem könnyű... a büntetőjogi csalástól az elválasztása gyakorlati jelentőséggel nem bír, mert a büntetőjogi csalásnak is megvannak a magánjogi hatásai... gyakorlati jelentőségű az elválasztása azoktól a jelenségektől, melyek nem magánjogi csalások..., a határvonal meghúzása itt sem könnyű, mert „hasznot keresni szabad és némi színfogásokkal élni nem éppen gonoszság...”, ...sokszor nehéz megmondani „mi az ártatlan vagy tűrhető színadás, mi a gonosz és tűrhetetlen cselekedés...”, „...tanácsosabb ebben a kérdésben előre a bíró hatalmát meg nem szorítani, hogy az egyes eseteket vizsgálva, minden körülményeket illő tekintetbe vehesse...” (Frank I. 558., 559.)

A megtevésztés nyomán megtámadhatóság jár... „erejét az alku vesztetheti csalárdság miatt is... segíteni pedig úgy lehet: hogy az alkut eldöntsük” (Frank 558., 559.)<sup>3</sup> A Tj. is így szól: „Az a fél, akit a másik fél csalárd megtevésztéssel... birt rá a szerződés megkötésére, megtámadhatja szerződési nyilatkozatát.” A megtevésztés megtámadási ok, tekintet nélkül arra, hogy a nyomán járó tévedés lényeges-e, menthető-e.<sup>4</sup>

Adott esetben a megtevésztés nyomán kártérítés is jár

<sup>1</sup> „...a cselekedések annyira változók, hogy azokat a törvény soha ki nem merítheti...” (Frank I. 559.). Szokásos megkülönböztetések: *dolus causam dans*: mely nélkül a szerződés létre nem jött volna, *dolus incidens*: mely nélkül nem így jött volna létre... „...minden kötésnek hallgatva is azon föltétele vagyon, hogy a dolog cselekedés nélkül becsülettel, jó lélekkel végbe menjen...” (Frank I. 561.).

<sup>2</sup> A büntetőjogi csaláshoz kell a hasznoszerzési célzat és a valósággal beállott kár: *a haszon szubjektíve, a kár objektíve*... V. ö. Btk. 379. §. V. ö. 1908: XXXVI. t.-c. 50. §. O. 871. §. V. ö. Indokolás ad TI. III. 143. *Megtámadási ok a megtevésztés akkor is, ha a megtevésztett menekülhetett volna a hálóból, ám a megtevésztett lelki világára is tekintenünk kell: ugyanaz a machináció, amely a járattalan falusi emberrel szemben magánjogi csalás, a kitanult ügynökkel szemben nem az, ez ugyanis állát a szítán és ha belemegy a szerződésbe, tévedésmentesen megy bele...* V. ö. Indokolás ad TI. III. 144. Főelőadmány VI. 122., 123.

<sup>3</sup> „...keresettel vagy kifogással „a jó lelkű hitelező, ha kívánnya az alkut, fentarthatja...” (Frank I. 561.).

<sup>4</sup> Harmadik csalárd megtevésztése, mikor alapja a megtámadásnak? Ha a másik a szerződés megkötésekor erről tudhatott, vagy ha szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék rá. Tj. 1006. §. 2. V. ö. Indokolás ad TI. III. 144.

„...a kártérítésre nézve mindegy, akár jennmarad az alku, akár nem, mert ...aki kárt okozott..., tartozik azt helyreigazítani...” (Frank I. 560.)<sup>1</sup>

## 7. Semmisség és megtámadhatóság.<sup>2</sup>

Elválasztandó egymástól a még nem kész tényálladék és a hibás tényálladék. Az elsőnél a jog szabályain nyugvó az, hogy a tényálladéknak most még csak egy darabja van meg, a másodikonál a jog szabályai ellen való, hogy olyan a tényálladék, a milyen.<sup>3</sup> A még nem kész tényálladék kiegészíthető, éppen kiegészítésre vár, a hibás tényálladék nem orvosolható: quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere..., semmis szerződés nem válik érvényessé azzal, hogy a semmisség oka később megszűnik (Tj. 1010. §. 1.). Ám van orvosolható hibás tényálladék.<sup>4</sup> A felek tehetik, hogy a semmisség okának megszünte után a semmis szerződést megerősítik (Tj. 1010. §. 2.). A megtámadásra jogosult jogának tudatában a megtámadható nyilatkozatot megerősítheti vagy lemondhat megtámadási jogáról (Tj. 1019. §. 1.). Íme: úgy a még nem kész, mint a hibás tényálladék kiegészíthető, ámde ha a tényálladék kész lesz, csak az történik, amit a jog ab ovo akar, ha a hibás tényálladék orvosoltatik: nem az történik, ami a jog elsődleges akarata, a jog elsődleges akarata az, hogy hibátlan, jó tényálladékok legyenek megteremtve, a hibás tényálladék gyógyítása célszerűségi okokból kivételesen engedett, mellyel egy hibás tényálladéki elemet tesztek jóvá és nem egy de facto hiányzót teremtek meg ...az előbbi kivételes, az utóbbi rendszerint...

<sup>1</sup> Ha a szerződéstől való tartózkodásra irányul a machináció, úgy csak kártérítés van, nincs ugyanis mit megtámadni... az is megeshetik, hogy „midőn az alku cselszövés miatt elenyészik, mégis a becsületes vállalkozó köteles maradjon, p. o., hogy a foglalót visszadgya...” (Frank I. 561.). V. ö. Tj. 1007. §. is.

<sup>2</sup> Windscheid I. 360. Unger II. 140. Krainz I. 133. Bierling II. 275. Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischen Rechtsgeschäfte 1887. Frank I. 247. Plósz, A semmisség fogalma a polgári perjogban. Akadémiai székfoglaló. Akad. Értesítő 1895. 68. füzet 479. Zsögöd, Fejezetek I. 549. A megtámadás többféle értelméről. Kolosváry 58. Schwarz, Pandekták 25—29., 86. Szladits (Fodor I.) 189. Bozóky u. o. 323. Katona u. o. III. 174. Tj. 1010—1020. §§. Indokolás ad TI. III. 152—155. Főeladmány VI. 132—139. Szerző, Magyar Magánjog II. 239—281.

<sup>3</sup> ...ott a joghatás a felek akaratából hiányzik még mostan... itt a felek akaratára ellen való, hogy hiányzik... vagy elvonható a joghatás.

<sup>4</sup> A semmisséget kimondó szankciós tétel vagy irreparabilis, vagy reparabilis semmisséget mond ki. A megtámadhatóság mindig reparabilis... azzal ugyanis, hogy elmarad a megtámadás. A semmis szerződés megerősítése inter partes ex tunc hatályú, harmadik személyekkel szemben ex nunc hatályú (Tj. 1010. §). A megtámadható szerződés megerősítésével a megtámadás joga elvész, épúgy, mint a lemondással. A megerősítés hatályossága nem függ a szerződésre megszabott alak megtartásától (Tj. 1019. §).

Semmis szerződés, melynek *nincsen semmi jogi hatása* . . . , mely úgy tekintetik, *mintha nemis léteznék* :<sup>1</sup> „ . . . szemben azzal a külső *látszattal*, mintha itt (jogilag) történt volna valami, fennforgása annak, hogy *nem történt semmi* . . . ” (Zsögöd, Fejezetek I. 333.),<sup>2</sup> . . . megtámadható szerződés, melynek a jogi hatása *megtámadással elvonható* akár keresettel, akár kifogással:<sup>3</sup> megtámadható jognyilatkozat a megtámadás következtében *visszahatóan érvénytelenné válik* (Tj. 1013. §). Aki a megtámadás jogát gyakorolni akarja . . . *köteles a másik felet e szándékáról . . . haladéktalanul értesíteni* . . . (Tj. 1017. §. 1.).

A semmisség és megtámadhatóság *lehető árnyalatait* ki-  
meríteni *nem lehet*, az egyes jelenségeknek ide vagy oda beosztása is sokszor nagy nehézségekkel jár.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> A semmisségre *akárki hivatkozhat*, a bíróság *hivatalból veszi figyelembe* . . . (Indokolás ad Bs. III. 31.) *külön perre nincs szükség*, a szolgáltatások *dologi erővel követelhetők vissza* . . . Ám a semmis szerződést is meg lehet támadni: ez a deklaratív . . . *provokatív megtámadás* . . . a megtámadás ilyenkor *nem konstitutív részeleme* a hatálytalanságnak; . . . a bírói ítélet akkor deklaratív, ha a hatálytalanság *már a tényekben megvan*, míg ha az *ítélet veszi el a szerződéstől a hatályosságot*, úgy az *ítélet konstitutív*. A semmis házasság megtámadása *deklaratív*, a megtámadható *konstitutív*, a bírói ítélet mind a két esetben *konstitutív* . . .

<sup>2</sup> A látszat *különböző fokú lehet* . . . ha az, ami történt, *nemis hasonlít* ahhoz, aminek történnie kellett volna, ez nem semmisség . . . ez *tényálláson kívüli faktum* . . . pl. ha *kiskorú beszél*: ez semmis szerződés, ha a *szomszéd beszél*: ez tényálláson kívüli faktum. Szász—Schwarz azt mondja, hogy a semmis szerződés *nem szerződés*, „mert mi értelme legyen annak, hogy jogügyletnek nevezzünk oly tényállást, amelyre a jogügyleti szabályok nem alkalmazhatók” (Új Irányok 225.).

<sup>3</sup> Az elnevezés nem éppen jó, oda visz, mintha a fellépés *mindig támadó*, keresettel való volna (Tj. 1014—1017. §§), holott lehet *védekező is*, kifogással történő. A megtámadási kereset tévedés és megtévesztés esetén a tévedés felismerésével *azonnal indítandó*, a lelki kényszer esetén pedig a *kényszerhelyzet megszűntétől egy év alatt* indítandó (Tj. 1014. §). Nemis volna jó a megtámadási lehetőséget hosszú pórázra engedni. *Harminckét év elteltével* tévedés alapján megtámadási kereset egyáltalán nem lehet indítani . . . a *kárvételés elvülésével* megtévesztés és fenyegetés alapján nem lehet megtámadási kereset indítani (Tj. 1015. §). . . . Íme van szubjektív alapokon nyugvó *rövidebb* és van objektív alapokon nyugvó *hosszabb megtámadási határidő*. V. ö. Tj. 1014. § 2., mikor *nincs szükség keresetindításra*. V. ö. Tj. 1016. §: a *megtámadási határidőkre* alkalmazandó szabályokra. Tj. 1017. §: az *értéssítési kötelezettségre* . . . Tj. 1018 §: a megtámadási *kifogást* mikor lehet érvényesíteni . . . V. ö. Indokolás ad Bs. III. 31.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 549. lap és 560. lap. A megtámadhatóságra szokás azt is mondani, hogy *relatív semmisség* . . . ám jobb ezt nem mondani . . . ha ugyanis semmisségről szólok, *hatálynélküliségre* gondolok . . . V. ö. Indokolás ad TI. III. 156. ad Bs. III. 30. lap. Szokás *relatív semmisség* alatt azt is érteni, mikor a szerződés *bizonyos személyekkel szemben hatálytalan, másokkal szemben hatályos*, mint az elidegenítési és szerződési tilalom esetén, szokás továbbá *relatív semmisségről* akkor szólani, mikor a szerződés az *egyik oldalán hibás*, mert ott hiányzik csupán a cselekvési képesség. Szokás ilyenkor azt mondani, hogy *negotium claudicans* . . .

Ma már nem áll a tétel, hogy *utile per inutile non vitiatur*, ellenkezőleg: részleges semmisség vagy megtámadás esetében az egész jognyilatkozat megdől. (Tj. 1020. §. 1.).<sup>1</sup>

A hatálytalanságnak az oka nem mindig az, hogy a *tényállás hibás*, lehet íme az is, hogy a *tényállás még nem kész*, pl. a kölcsönszerződés a lejárat előtt vagy *pendente conditione* még nem teljes hatályú: előkészítő viszonyokat szül, de nem szüli meg a fizetési kötelezettséget... vagy míg a kötelem sértetlen, nincsen kereshetőség...

Ha egyáltalában *nincs tényállás*, bizonyára nincsen joghatás... ilyenkor azt, amit szolgáltatattam *condictio indebiti*-vel, visszakövetelhetem... nincsen tényállás, ha *soha nem is volt*, vagy ha volt ugyan, de mármost *megszűnt*, pl. *contrarius consensu*ssal... vagy *célt ért*: a betöltött kötelemnek... a kiélt szerződésnek nincsen már joghatása... nincsen jogi hatás, ha *nem érhet célt* a tényállás, pl. a vétel, mert a dolog megsemmisült az eladó hibáján kívül... vagy a végrendeletben meghívott repudiál...

Van reá eset, hogy a hatálytalanság oka a jogszabály körül található: *hibás a jogszabály*, vagy *még nem kész* vagy *egyáltalán nincsen*... vagy *megszűnt*...

Íme: más a hatálytalanság... más a *sikertelenség*... mikoris a szerződésnek van jogi hatálya, de *nincs foganata*, *nincsen sikere*, mert pl. az adósnak nincsen semmije...; ha a dolog vétlenül megsemmisült, ha az örökös repudiált: erre nem azt mondjuk, hogy sikertelenség, hanem hogy *hatálytalanság*, mert miért tartogatni a jogviszonyt, ha úgysem lehet soha sikere...<sup>2</sup>

Szokás *érvénytelenségről* beszélni, értve alatta azt, midőn a szerződésnek, merthogy hibás, *nincsen ereje*, *nincsen érvénye*, nincsen annyi ereje, amennyi érvénye, mint a jó szerződésnek.<sup>3</sup> Érvénytelen bizonyára a *semmiss szerződés*. Ám olyan semmis szerződés, amely más jogügylet érvényességi kellekeinek megfelelően, mint ilyen érvényben marad, ha ez a felek feltehető száндékával nem ellenkezik (Tj. 1012. §). Erre szokás mondani, hogy *konverzió*. Szokás a *megtámadható szerződésre* is reámondani,

<sup>1</sup> hacsak... lásd Tj. 1020. §.

<sup>2</sup> A fokozat ez... a szerződésnek *nincsen hatálya*... van hatálya, de *nincsen sikere*. Szokás azt is mondani, hogy a szerződésnek van *virtuális hatálya*, de még mostan, merthogy a tényállás nem kész, nincsen *materidlis hatálya*.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 333.: „Érvénytelenség... szemben azon külső látszattal, mintha itt (jogilag) történt volna valami, fennforgása annak, hogy *nem történt semmi*. Pontosabban: szemben azzal, ami (tényleg) csakugyan történt, fennforgása annak, hogy *nem úgy történt*, hogy a törtétnek látszóhoz fűződni szokott jogkövetkezők beálltak volna.“

hogy *érvénytelen*,<sup>1</sup> szokás ezt reámondani már a megtámadás előtt. Bizonyos, hogy a megtámadás előtt sem ér az ilyen szerződés annyit, mint a jó, a meg nem támadható szerződés, úgyhogy nem mondhatom reá, hogy *érvényes*, azzal ugyanis, hogy még nincs megtámadás... a szerződés körül nem történt semmi..., a szerződés még mindig hibás...<sup>2</sup>

Szokás *érvénytelenség alatt hatálytalanságot* érteni, mikoris csupán a *semmis szerződés* érvénytelen, a megtámadható, a megtámadás következtében *válik érvénytelenné* (Tj. 1013. §).<sup>3</sup> Mégis a megtámadható szerződésre nem jó azt mondani, hogy érvényes, mert nincsen az az ereje, érvénye, mint a meg nem támadható szerződésnek... a megtámadható szerződésre a megtámadás előtt nem mondhatom *sem azt, hogy érvényes, sem azt, hogy érvénytelen*: a megtámadáson fordul, hogy milyen... most olyan, hogy a *sarkából kifordítható*, a meg nem támadható nem fordítható ki a sarkából...<sup>4</sup>

Hatálytalanság alatt azt a negatívumot kell érteni, hogy a *szerződésnek nincsen jogi hatása*. A semmis szerződés *ab ovo hatálytalan*, a megtámadható, a megtámadással *válik ilyenné*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Úgyhogy érvénytelenség: *semmisség és megtámadhatóság*. Mert-hogy a szerződés hibás voltának következménye, hogy *nincsen joghatás, vagy elvonható a joghatás*: a szerződés érvénytelen.

<sup>2</sup> ...hibás és mégis van jogi hatálya... hasonló eset *lex imperfecta szabja ki a tényállást*... „a jog bizonyos fokon kezdve a *látszatokat is honorálja*, mégpedig vagy *interimisticusan*, vagy *állandóan*, vagy csak *valamely irányban*...“ Zsögöd, Fejezetek I. 333.

<sup>3</sup> V. ö. Főelöadmány VI. 136. Bozóky (Fodor I.) 324. Katona u. o. III. 175. A szerződés hibás volta az oka a megtámadási lehetőségnek, éppen ezért a sikeres megtámadás *ex tunc hat.* V. ö. Almási (Jog 1901. 8. szám.) Főelöadmány VI. 135., 136. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 279. lap 7. jegyzet.

<sup>4</sup> Ígyis mondhatom: a megtámadás az a *juris conditio*, melyen a szerződés milyensége fordul. V. ö. Zsögöd, Fejezetek 550.: „... konstitutív megtámadás, midőn csak az egyik fél az, aki az illető okból az érvénytelenségre támaszkodhatik és ezen ebbeli akaratnyilvánítása öneki mintegy a *feltétele az érvénytelenségnek*“. 551.: „...ha a kiskorú kötötte házasságot meg nem támadják... *deficit illa conditio*, melytől függőleg a házasság érvényben volt...“ *Megtámadhatóság*: olyan beteg, melyiket ha nem bántják, *leéli a maga életét*...

<sup>5</sup> Szokásos ez a szóhasználat: ha a szerződés azért hatálytalan, *mert hibás*: ez érvénytelenség, ha *másért valamiért hiányzik a jogi hatálya*: ez a valóságos „hatálytalanság“. A *gondnokság alá nem helyezett elmebajos* kötötte szerződésre lásd Tj. 1011. §, a *családi nyilatkozatok* megtámadására Tj. 1009. §. 2., a szerződés megkötéséből eredő *kár megtérítésére* Tj. 1008. §.

## 8. A képviselet a szerződéseknél.<sup>1</sup>

A szerződések kötésénél rendszerint *csak azokat az embereket* látjuk csupán szerepelni, akik a szerződésen nyugvó jogviszonyban mint *jogosult és kötelezett felek* állanak majd egymással szemben.<sup>2</sup> Megtörténik mégis, hogy *másokat is* látunk ottan szerepelni, olyanokat, akik a szerződési akaratot képezik és kinyilvánítják, vagy olyanokat, akik *előtt* a szerződési akarat kiképzése és kinyilvánítása történik, akik ennek a tanúi. És pedig vagy azért vannak ezek a tanúk ott, hogy a szerződés létrejöttét *bizonyítsák*, vagy pedig azért, hogy a szerződés *érvényesen létrejöhessen*. A tanúknak — legyenek akár bizonyítási, akár érvényességi tanúk — a szerződési akarat kiképzésében és kinyilvánításában — *semmi részük*..., ezeknek a szereplése a képviselet világán kívül esik.<sup>3</sup> Képviseletről ugyanis akkor szólnak, amikor valakinek a szereplése a szerződési akarat körül mozog, mikor valaki a más nevében (...képeben...) és javára képezi ki a szerződési akaratot..., ha a már kiképzett akaratot *csupán közli* a másikkal, úgy nem képviselő, hanem *küldönc* (nuncius...)<sup>4</sup> Az *alkusz* sem képviselő... tevékenysége ugyan a szerződési akarat körül mozgó: *össze akarja hozni*, egybekapcsolni a felek akaratát..., *ám nem benne forr ki* a szerződési akarat..., ennek a felekben való kiforrásán dolgozik..., *a háttérben* a kulisszák mögött... a *forumon* a szerződő felek maguk jelennek meg.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Windscheid I. 295. Unger II. 129. Krainz I. 317. Bierling II. 174. Schwarz, Pandekták 78. Bozóky (Fodor I.) 326. Katona (Fodor III.) 119. Kolosváry 56. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 223—239.: „A jogügyleti képviselet.” Öröklési jog 96.: „Az örökjogi képviselet.” Tj. 1021—1036. §§. O. 1002. §. sk. 1875: XXXVII. t.-c. 49—52. §§, 288—290. §§. Indokolás ad TI. III. 161. sk. Főelöadmány VI. 140—151. Hogy a szerződési képviselet meg az örökjogi képviselet *csupán a nevekben találkoznak* és semmi más közösségük nincsen: bizonyos.

<sup>2</sup> Az megtörténhet, hogy az ügylet létrejötténél *csupán egy embert* látok, az ügyleten nyugvó jogviszonyban pedig *kettőt*: gondoljunk az egyoldalú ügyletek jelenségére...

<sup>3</sup> ...a végrendeleti tanúk *érvényességi tanúk*... házasságkötésnél *hatóság előtt* kell nyilvánítani a szerződési akaratot (H. T. 39. §.), ilyenkor a hatóság szerepe *passzív*: előtte kötetik a házasság... a telek-könyvi tulajdon szerzésénél a hatóság szerepe *aktív*: elrendeli és fogatatosítja a bejegyzést...

<sup>4</sup> A küldönc akkor sem képviselő, *ha vaglyagos izenetet visz*...

<sup>5</sup> Aki a más nevében és a más javára képezi ki a szerződési akaratot: *képviselő*... aki a más nevében, de a maga javára teszi ezt: *álképviselő*, aki a maga nevében, de a más javára teszi: *bizományos*... aki a maga nevében és a maga javára teszi: *nem képviselő, önszerződő fél*... aki *előtt* a szerződési akarat kiképeztetik: *tanú*... aki a máris kész szerződési akaratot leadja: *küldönc*... aki segítkezik a szerződési akarat kiképzésénél: *alkusz*...



Ha a magánjog a képviselőintézményét nem ismerné, úgy a gyermekek és a jogi személyek a *magánjogi életben nem jelenhetnének meg*, szerződéseket nem köthetnének..., továbbá: *kinek-kinek mindig saját magának kellene szerződnie* akkor is, ha nem ért hozzá, ami bizonyára nem volna kívánatos<sup>1</sup> és végül: *így nem volna lehetséges, hogy valaki egy és ugyanazon időben több szerződést kössön*, mi a magánjogi forgalmat megbénítaná..., a képviselő *beviszi a magánjogi életbe a gyermekeket és a jogi személyeket...*, a *jogi biztonságot emelni...*, a *forgalmat élénkíti, ... nélkülözhetetlen intézménye a magánjognak.*

Amikor a képviselő célja az, hogy a gyermekek (a cselekvőképtelen és a cselekvőképességükben korlátolt emberek) is beléphessenek a magánjogi életbe: a jog maga rendeli ki javukra a képviselőt, éppen ezért ilyenkor azt mondjuk, hogy ez *törvényes képviselő*..., pontosan ilyenkor a képviselőt nem a képviselő akaratán, nem meghatalmazáson, hanem más tényeken nyugvó...<sup>2</sup> Amikor pedig a képviselő célja az, hogy a jogban járatos ember kösse a szerződést, vagy hogy a személyisége valakinek multiplifikáltassék: ilyenkor a képviselőt a képviselő akaratán nyugvó ú. n. *önkéntes képviselő*. Ez ismét vagy bármely ügyleti fajra vonatkozó: *korlátlan* vagy csak bizonyos ügyleti fajtákra, esetleg egyetlen konkrét ügyletre vonatkozó: *korlátolt*.<sup>3</sup> A korlátlan képviselőt igen nagy bizalmat tételez fel, *ritkaság* is, a képviselőt rendszerint korlátolt. A korlátolás mehet odáig, hogy valaki már csak arra hivatott, hogy a *kész szerződési akaratot leadja* valójában nem is képviselő, hanem *nuncius*..., a képviselőnek jellegzetese ugyanis, hogy a szerződési akarat a *képviselőben forrjon ki és ne készen kapja*..., a konkrét ügyletre szóló, de egyébként *nem korlátolt* meghatalmazás eredménye: képviselő...<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vannak ugyanis szerződések, melyekhez *különös szakértelem kívánatos*. V. ö. Katona (Fodor III.) 120. lap.

<sup>2</sup> Így bizonyos *családi kapcsolatokhoz fűződő*: az atya gyermekeinek törvényes képviselője... *végző alapja* minden képviselőnek a *törvény*... pontosan a *jogszabály*... *közelebbi alapja*: a meghatalmazás... vagy más valami. A törvényes képviselőnek a *hatáskörét is kiméri a jog*... adott esetben az önkéntes képviselőjét is kiméri, így a *cégvezetőt 1875: XXXVII. t.-c. 38. §.*, mikoris a képviselő *hatáskörére tekintve törvényes*...

<sup>3</sup> A törvényes képviselőt korlátlan... csupán ha a cselekvési képesség megosztottságának az eseteire gondolok (a gyám és a gyámhatóság között...) látom, hogy *mégis csak korlátolt*...

<sup>4</sup> Jogviszonyt *alapító, változtató, szüntető* szerződésekre egyaránt vonatkozhat a képviselő... (Főelöadmány VI. 140.) Vannak mégis jogügyletek, melyeknél a *képviselőt kizárt*... így a házasságkötésnél... meg a végrendeletnél... ilyenkor a jog teljesen ki akarja zárni azt, hogy *idegen akaratforgások lapadjanak az ügyleti akaratra*, ezért kívánja azt, hogy *azt maga a jogviszonyban állandó képezze ki*... A képviselőt a kötelmi meg a dologi jogok (a vagyonjogok) világában otthonos... V. ö. O. 564. §. Szerző, Öröklési jog 238. Főelöadmány VI. 141., 146.

Íme a szerződési akarat a *képviselő akarata*... , világosan áll ez előttünk a *törvényes képviselőnél*, hiszen ilyenkor a képviseltnek jogilag számbavehető akarata nincsen, vagy egyáltalán nincsen akarata, míg az *önkéntes képviselőnél* felvethető a kérdés, hogy *kinek az akarata* áll előttünk: a képviselő akarata vagy a képviselt akarata... *minél inkább korlátolva van* a képviselet, *annál inkább* reá mondhatom, hogy az akarat a *képviselt akarata*... , ám minél inkább korlátolva van a képviselet, *annál inkább kiesik a képviselet világából*, annál inkább *közeledik a nunciushoz*, ami már nemis képviselet, ... úgyhogy helyesen a szerződési akarat a *képviselő akarata*... , ámde, és itt a korrekтивum: a képviselőnek *bele kell élnie magát a képviselt helyzetébe* és úgy kell nékie akarnia és cselekednie, *amint a képviselt akart és cselekedett volna, ha ő kötötte volna a szerződést*.

Ám bármennyire igaz is az, hogy a szerződési akarat a *képviselő akarata*, mégis a szerződésen nyugvó *jogviszony egyenesen és közvetlenül a képviselethez kapcsolódik*. Amint a Tj. is mondja: „Oly szerződés alapján, amelyet valaki, mint másnak képviselője nevében ennek képviselői jogának határai között köt, a *képviselt van jogosítva és kötelezve*“ (1021. §.), ... ab ovo és ex lege...<sup>1</sup> úgyhogy a *jogképesség szempontjából* is a kívánalmak a *képviselt* személyében vizsgálандók...<sup>2</sup> viszont a *cselekvési képesség* — minthogy a szerződési akarat a képviselő akarata a *képviselőnél* kell, hogy meglegyen: a *jogképesség a képviselőnél*, a *cselekvési képesség a képviselőnél*...<sup>3</sup> ez a kettéváltság

<sup>1</sup> Hogy a jogviszonynak a *cselekvőképtelen emberhez kapcsolása* mily értelemben lehetséges, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 171., 181., 191. V. ö. Schwarz, Pandekták 79. Szász—Schwarz, Új Irányok 192. O. 1017. K. T. 49. §. Indokolás ad TI. II. 162 ad Bsz. III. 32.

<sup>2</sup> A bányatisztviselők *inkompatibilitása is...*, a szerződés *alaki kellékei* is a jogviszony *tartalmi és tárgyi kellékei* is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 163. ad Bsz. III. 34.

<sup>3</sup> A képviselő *teljes cselekvési képességgel kell hogy bírjon*, hiszen a képviselet egyik főcélja éppen az, hogy a cselekvőképtelenek is belejuthassanak a jogi életbe, nem teremthetünk tehát olyan helyzetet, hogy a *vak vezesse a világtalánt*. A jog mégis koncessziót tesz, engedi, hogy ú. n. *korlátolt cselekvési képességgel bíró, mint másnak képviselője eljárjon* (Tj. 1024. §. 1.). Ez mai tételes jogunk is. A Tj. még azt is hozzáteszi, hogy „*ugyanaz áll a tizenkét évnél fiatalabb gyermekekre, ha a szükséges értelmes akaratelhatározásra képes*“ (Tj. 1024. §. 2.). Ezzel volta-képpen azt mondottuk, hogy *kevesebb értelmi erő* kell ahhoz, hogy valaki *más nevében és más javára* eljárjon, mint amennyi értelmi erő ahhoz kell, hogy valaki a *saját nevében és a saját javára* járjon el... holott éppen fordítva áll... Amikor a jog mégis megengedi azt, hogy korlátolt cselekvési képességű képviselő lehet arra gondol, hogy a kirendelő *nézz meg, hogy kit rendel ki képviselőül*. V. ö. O. 1018. §... 1893: XVIII. t.-c. 7. §. Indokolás ad TI. III. 167. ad Bsz. III. 34. Schwarz, Pandekták 82. Hogy az *önkéntes képviselőnél a képviseltnek* (a meghatalmazónak) *cselekvési képességgel kell bírnia* és illetve, hogy kiki *csupán abban a körben adhat meghatalmazást*, amely körben *magának is cselekvési képessége van*: bizonyos...

a konstrukció szükségképpeni folyománya... ,aminthogy a konstrukció szükségképpeni folyománya az is, hogy az *ügyleti akaratot alteráló faktumok* — kényszer, tévedés, megtévesztés — a képviselő személyében vizsgálándók; „a szerződési akarat hiányainak hatását a szerződés érvényességére oly szerződés esetében, amelyet képviselő kötött, *ennek személye szerint*... kell megítélni...“ (Tj. 1025. §. 1.), „...ahogy a törvény egyéb vonatkozásokban valamely körülmény tudásához, vagy vétkes nemtudásához jogkövetkezmenyt kapcsol, a képviselő tudását, vagy vétkes nemtudását — mindig tekintetbe kell venni...“ (Tj. 1025. §. 5.). És mikor kell a képviselt személyére tekinteni? „...meghatalmazáson nyugvó képviselte esetében, amennyiben a képviselt a szerződés megkötésénél utasításadással közrehatott s az akarathiány az utasításadás körében fordult elő, a képviselt személye szerint kell — a szerződési akarat hiányainak hatását — megítélni...“ (Tj. 1025. §. 1.). Ugyancsak a képviselt tudását, vagy vétkes nemtudását csak a meghatalmazáson alapuló képviseltet esetén lehet és kell figyelembe venni (Tj. 1025. §. 2.), mindig annak a személyében kell íme vizsgálandó, akinek az akaratáról éppen szó van...<sup>1</sup>

A képviselői minőség — hacsak a körülményekből fel nem ismerhető (Tj. 1021. §. 2.) *kitüntetendő*, ha ezt valaki elmulasztja, úgy *bentreked a jogviszonyban* „aki a szerződés megkötésekor nem teszi felismerhetővé, hogy másnak a nevében vagy hogy kinek a nevében jár el, a szerződés alapján maga van jogositva és kötelezve“ (Tj. 1023. §. 1.).<sup>2</sup>

Hogy a képviselt felelős a másik félnek, ha a képviselőt a szerződés megkötése körül vétkesség (*culpa in contrahendo*) terheli, ez kétségtelen, mindannyiszor, valahányszor őt a képviselő kiválasztásában hanyagság (*culpa in eligendo*) terheli, ámde a forgalom biztonsága azt kívánja, hogy felelőssé tegyük a képviseltet akkor is, ha őt *ilyen culpa nem terheli*..., csakis abban az esetben fordulhat valaki azzal a bizalommal a képviselőhöz, amilyen bizalommal fordulna magához a képviseltéhez, ha ilyen *exkulpáció nincsen*... Csakugyan a Tj. egész általánosságban mondja: „A képviselőnek a szerződés megkötése körüli vétkességéért a képviselt a másik félnek felelős“ (1022. §).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 163., 172. Főelőadmány VI. 141.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 163., 166. ad Bsz. 33. Főelőadmány VI. 146. Íme az, aki a szerződés megkötésekor nem teszi felismerhetővé, hogy másnak a nevében és kinek a nevében jár el, *bentreked a szerződésen nyugvó jogviszonyban* ...bentreked az *extern viszonyban*, arra tekintve, kívül a szerződést kötötte, az *intern viszonyra*, a képviseltre tekintve lásd Tj. 1023. §. 2., mely is megmondja, hogy a másik fél elleni követelést mely esetben kell a képviselt követelésének tekinteni... (ú. n. *relatív cessio necessaria ex lege*...) V. ö. Indokolás ad TI. III. 166., 167. ad Bsz. 33.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1022. §. 2. is... V. ö. Indokolás ad TI. III. 163. ad Bsz. 33. Főelőadmány VI. 146. Míg íme a *képviselt felelőssége feltétlen, a tényleges*

A képviselő képviseltje nevében *önmagával* a saját személyében *nem köthet szerződést*... ennek a megengedése könnyen visszaélésekre vezetne, így ugyanis a jogviszonyban az egyik ő lenne, a másik a képviselt... aminthogy visszaélésekre vezethetne az is, ha megengednők, hogy *valaki mind a két felet képviselje* (Tj. 1026. §).<sup>1</sup>

Az önkéntes képviselet *meghatalmazáson nyugszik*. A meghatalmazás egyoldalú ügylet, melyhez *csak egy embernek*, a meghatalmazónak *az akarata kell*. Ha valaki nem fogadja el a meghatalmazást, úgy *ez sikertelenné vált* olyanformán, mint a repudiáció esetén a végrendeleti rendelkezés... A meghatalmazással *hatalom adatik* valakinek arra, hogy a más nevében és a más javára szerződéseket kössön. A meghatalmazás *formához kötve nincsen* (Tj. 1027. §. 1.).<sup>2</sup> A forgalom érdeke megkívánja, hogy a képviselt *akkor is jogositva és kötelezve legyen, ha a meghatalmazás hibás* (semmis vagy megtámadható), csak ha a meghatalmazás *egyáltalán nem adatott*, nincsen kötelezve az, kinek a nevében a szerződés létrejött.<sup>3</sup>

A meghatalmazás bizalmat tételez fel, éppen ezért bármikor *visszavonható*,<sup>4</sup> ... ha a meghatalmazás kauzális, úgy az *alappügylet szüntével is megszűnik*.<sup>5</sup>

*cselekvésekre megbízó felelőssége további feltételektől függő*, melyekre lásd Szerző, Magyar Magánjog II. 234. lap szöveg lent. Ám arra is van eset, hogy a *megbízó felelőssége is feltétlen*; így a vendéglősök, fuvarosok, kőraktárok, feltétlenül felelősök, ez az ú. n. *objektív felelősség esete*... V. ö. Nagy Ferenc, Kereskedelmi jog, Budapest, 1895. I. 173., 174. lap. 19. és 20. jegyzet.

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1026. § in fine. V. ö. Indokolás ad TI. III. 174., 175. ad Bsz. 34. Szól azonban ez a korlátozás *csak új jogviszonyok teremtésére* és nem szól a már kész jogviszonyokban való cselekvésre, tehát pl. azt teheti valaki, hogy a képviselt irányában fennálló kötelezettségét teljesítendő, a saját kezeihez fizet...

<sup>2</sup> A meghatalmazástól elválasztandó a megbízás. A meghatalmazás *egyoldalú ügylet*, a megbízás *kétoldalú (szerződés...)*, a meghatalmazás adott esetben *megbízással adatik*, de adható *társasági szerződéssel* vagy *munkaszerződéssel* is, a meghatalmazás *extern*, a megbízás *intern* jellegű. A meghatalmazás mögött *nem mindig van ú. n. alapügylet* (megbízás, társasági vagy munkaszerződés...), ha van, úgy a jelenségek *három rétege áll előttem*: az alapügylet... a meghatalmazás... a képviselet... V. ö. Indokolás ad TI. III. 170., 175., 167. ad Bsz. 35. Főelőadmány VI. 148. Schwarz, Pandekták 83. Katona (Fodor III.) 121. Lásd Tj. 1027. §. 2.: *mikor kell írás a meghatalmazás érvényességéhez*...

<sup>3</sup> V. ö. O. 1026. §. Indokolás ad TI. III. 180—188. Főelőadmány VI. 142. V. ö. Tj. 1028. §.: a meghatalmazás adására irányuló *akarat hiányai miatt a harmadik személyekkel kötött szerződés*, mely esetben *semmis, vagy megtámadható*...

<sup>4</sup> Lásd Tj. 1029. §. 1. Indokolás ad TI. III. 183. ad Bsz. III. 36.

<sup>5</sup> Lásd Tj. 1029. §. 2. Indokolás ad TI. III. 177. ad Bsz. III. 35. A meghatalmazás szünte nem vonja maga után az *alapviszony megszűnését*, pl. lehet, hogy valaki a *meghatalmazást visszavonja*, de a *munkaszerződést fenntartja*... V. ö. Indokolás ad TI. III. 178., 184. Schwarz,

Amikor valaki másnak a nevében és javára jár el a nélkül, hogy képviselője volna: azt mondjuk reá, hogy *áltképviselő*. Az általa kötött szerződésből azt, kinek a nevében és javára eljár, nem kötelezhetjük, kártérítésbe nem sodorhatjuk... az *áltképviselőt kötelezzük az általa kötött szerződés alapján* vagy sodorjuk *kártérítésbe* a szerint, amint ezt az a *harmadik*, akivel a szerződést kötötte, *kívánja*... (Tj. 1034. §. 1.). Nemcsak azt terheli ez a *kellős kötelezettség*, aki a meghatalmazás hiányáról tudott, vagy tudhatott, terheli azt is, aki erről nem tudott és a legnagyobb gondosság mellett sem tudhatott: a *meghatalmazás hiányának az objektív ténye egymagában* besodorja ebbe a kettős kötelezettségbe... Ámde bizonyos, hogy a harmadik csakis abban az esetben követelheti akár az egyiket, akár a másikat, ha a meghatalmazás hiányáról *nem tudott, nem is tudhatott*: „a képviselőként eljár személy nem felelős, ha a másik fél a szerződés megkötésekor *tudhatta*, hogy az eljáró személy nincs képviselőre jogosítva“ (Tj. 1034. §. 2.).<sup>1</sup>

## B) Jogellenes magatartások, mint kötelelemkeletkeztető tények.<sup>2</sup>

Gaius megállapítása szerint a kötelmek *ex contractu, ex delicto, et ex variis causarum figuris* erednek. A *jogügyleteket*, mint kötelelemkeletkeztető tényeket, az imént vizsgáltuk. Most áttérünk a *jogellenes magatartások*, mint kötelelemkeletkeztető tények vizsgálatára... Amikor a jogügyleteket, mint kötelelemkeletkeztető tényeket nézem, olyan valami áll előttem, *amit a jog akar*... amikor a jogellenes magatartásokat szemlélem, olyasvalamit látok, *amit a jog nem akar*... a magok beálltokban ugyanis... a hozzájuk fűződő kötelmi (*kártérítési és egyéb*) *joghatásokat azonban a jog akarja*, ezért teszi éppen a jogellenes magatartásokat kötelmi causákká.

Pandekták. 84. Ha a meghatalmazás *közhírré volt téve*, úgy megszűnté is közhírré teendő. Tj. 1030. §. V. ö. 2. bek. is, 3. bek. is. V. ö. 1031. és 1032. §§. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 185—188.

<sup>1</sup> Lásd Tj. 1033—1036. §§. V. ö. Indokolás ad TI. III. 167—192. Főelöadmány VI. ad Bsz. III. 37., 38., 148. K. T. 52. és 290. §§. Schwarz, Pandekták 85. V. ö. Tj. 1033. §.: az áltképviselő által kötött szerződés *jóváhagyása*, 1034. §. 1.: hogy mikor van *csak kártérítési kövétel*... 2.: mikor *nem felelős* az áltképviselő... 1035. §. az *egyoldalú jognyilatkozatok esete*... 1036. *nem jogosult személynek valamely tárgyról tett rendelkezése* (v. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 264—268.).

<sup>2</sup> V. ö. Windscheid I. 446. Unger II. 228. Krainz I. 377. Bierling III. 3. 170. Liszt, Die Delictobligationen. Berlin 1898. Kolosváry 60., 319. Katona (Fodor III.) 177. Schwarz, Pandekták 91., 421. Tóth Károly I. 126—254. Almási: A tilos cselekmény a magánjogban. Budapest, 1907. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 169. lap 2. jegyzet. II. 146—148., 185—186., 193—194., 282—290. Tj. 1709—1724., 1737., 1151—1174. §§. Indokolás ad TI. III. 249. Főkérdések III. 1., 18., 38. 141.

Jogellenes magatartások alatt elsősorban azokat a magatartásokat szokás érteni, melyek valamely *abszolút jog ellen valók*, melyek pl. a tulajdont sérelmezik, így pl. a lopás nyilván jogellenes magatartás és pedig abszolúte jogellenes magatartás, mely a mellett, hogy jogellenes, *vétkes* is, úgyhogy magánjogi vétségnek, *magánjogi deliktumnak* szokás nevezni. Hogy a lopás nyoman nem csupán *büntetőjogi következmények* járnak, hanem *magánjogiai* is, hogy a tolvaj a lopott dolgot *kiadni*, visszaadni *köteles*, bizonyos, ha már felélte, úgy az ezzel *okozott kárt megtéríteni köteles*, amint a Tj. is mondja: „Aki másnak jogvédte érdekét *jogellenesen és vétkesen*... megsérti, köteles a másiknak... ebből eredő kárát megtéríteni...” (Tj. 1709. §). Íme, a jogellenes magatartás kötelelem-keletkeztető tény, kártérítési kötelelem-keletkeztető tény.

Adott esetben az abszolúte jogellenes magatartás *véllen*.<sup>1</sup> Akkor ugyanis, amikor a jogellenesen cselekvőt abban, hogy az eredmény beállott, *mégcsak culpa sem terheli*. Ezek az enyhe esetek is lehetnek kötelelem- (kártérítési kötelelem) keletkeztető tények akkor ugyanis, *ha a kár máshonnan meg nem térül* és ha a kár megtérítését a *méltányosság megkívánja*. Amint ezt a Tj. is mondja: „...aki másnak jogvédte érdekét *jogellenesen, de véllenül* sérti meg... a sértettnek ebből eredő kárát, *ha máshonnan meg nem térül*, annyiban köteles megtéríteni, amennyiben ezt... a *méltányosság megkívánja*“ (Tj. 1737. §).

Kötelelem-keletkeztető tények bizonyára a *relative jogellenes magatartások, a kötelemszegések is*.<sup>2</sup> Ha az adós késedelembe esik,

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 303.: „...jogunk a kártérítés kérdésében a *vétkességi rendszert követi*...” Marton 3—33. Reiner (Fodor III.) 861. Indokolás ad TI. IV. 615—643.: „Felelősség *véllenül okozott* vagy másnak *vétkességéből* eredő kárért.” Más a *magánjogi* és más a *büntetőjogi vétség*. A kettő a *joghatáson válik el egymástól*. Akkor helyezi a jog a vétséget, büntetőjogi szankció alá is, ha a *támadás szerfelelt agresszív* és ha azt akarja, hogy az efféle deliktumok *megritkuljanak*... Különösen az *abszolúte jogellenes magatartások* szoktak büntetőjogi szankció alá is helyzetetni...

<sup>2</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 206.: „A kötelemszegés *épolj tiltott cselekmény*, mint más, csak különös szabályok alatt is áll.” 217.: „Mily védelemben részesíttessék a hitelező a szolgáltatásnak *más részére való ismételt elkötelezése és teljesítése ellen*...” (CLXVI. elyi kérdés). 235.: „helyes lehet, hogy a T. a dolusnál többet, *károsító vagy összejátszó czélzatot követeljen*...” V. ö. O. 1295. §: „Mindenkinek jogosítva van a kártevőtől azon kár megtérítését követelhetni, melyet az neki vétke által okozott, okoztatott, bár a kár valami *szerződési kötelesség megszegése által*, vagy szerződésre való tekintet nélkül.” V. ö. Indokolás ad TI. III. 260. Zsögöd. Fejezetek I. 641.: „*Culpa in praestando*.” 642.: „*Quasi culpa in praestando*...amidőn a nemteljesítésért való kár-szavatolás valójában a *nagyon is magas fokából*...az illető obligáció szigorának következik...” „...*garantia in praestando*, úgyis nevezett *custodia*...” (u. o. ...); V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 169. lap 2. jegyzet: a vétlen kötelemszegésért az adós *nem*

ha a követelés lejártá után a hitelezőnek hozzá intézett megintése ellenére nem teljesíti kötelezettségét (Tj. 1151. §): *megszületik az a biztosító jogviszony, melyet a jog erre az esetre megállapít.* Ugyancsak, ha a hitelező késedelembe esik, ha a felajánlott szolgáltatást nem fogadja el (Tj. 1165. §), *megszületik az a biztosító viszony, melyet a jog erre az esetre kiszab.* A relatíve jogellenes magatartások is lehetnek *vélkesek* és lehetnek *véllenek*. Hogy a *véllen kötelemszegés* mennyiben kötelelemkeletkeztető tény, ezt a kötelelem változásának a tanában vizsgáljuk, hol is az adósi meg a hitelezői késedelem közelebbi tárgyalás alá kerül. A tiltott cselekményekre vonatkozó szabályok alá a kötelmi jognak az adós részéről történt megsértése csak annyiban esik, amennyiben a sértő cselekmény, *tekintet nélkül a kötelmi viszonyra jogellenes* (Tj. 1710. §), vagyis *amennyiben abszolúte jogellenes*.<sup>1</sup>

Nem csupán a jogellenes, hanem az *erkölcsellenes magatartások* is kötelelemkeletkeztető tények: kártérítési kötelezettség terheli azt is, aki a *jóerkölcsökbe ütköző módon* másnak szándékosan kárt okoz (Tj. 1709. §. 2.).

Ha azonban a cselekvés nem jogellenes és nem erkölcsellenes: nincsen kártérítési kötelezettség: a cselekvés nem kötelelemkeletkeztető tény, amint a Tj. is mondja: *aki jogával él*, az ebből másra háruló kárért nem felelős, kivéve, ha nyilvánvalóan *csak károsítás céljából teszi* (Tj. 1711. §).

Nincsen kötelelemkeletkeztető tény *jogos védelem* esetén, mert ilyenkor a sérelmet okozó cselekmény nem jogellenes: nem jogellenes a sérelmet okozó cselekmény — mint a Tj. mondja —, ha szükséges volt a végett, hogy a tettes a sértettnek *közvellen jogellenes támadását* elhárítsa (Tj. 1712. §).

Nincsen kötelelemkeletkeztető tény *jogos önsegély* esetén, mert ilyenkor nincsen jogellenesség: aki a végből, hogy jogának érvényt szerezzen, a kötelezettől *valamelyes dolgot önhatalmúan elvesz*, vagy oly *cselekményt*, amelyet ez túrni köteles, ellenállása ellenére *önhatalommal véghezvisz*, ezzel nem követ el jogellenességet (Tj. 1714. §) ...de csak két feltétel alatt: ha a *hatóságtól kellő időben segélyt nem kaphatott*, és ha az *önhatalmú fellépése nélkül az a veszély fenyegette, hogy jogának érvényesítése megghiúsul, vagy tetemesen megnehezül* (Tj. 1714. §).

*felel. V. ö. Tj. 1138. §: „Az adós felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás hibáján kívül ... lehetetlenné válik...“ V. ö. Főkérdések III. 38.: „Az objektív késedelemhez kapcsolattassanak-e joghatások...“*

<sup>1</sup> Szokás így különböztetni: van *objektíve* jogellenes és van *szubjektíve* jogellenes magatartás: az az objektív jog parancsaiba ütköző, ez valamely szubjektív jog ellen való... valójában *minden jogellenes magatartás objektíve is meg szubjektíve is jogellenes*, csak ilyen vagy csak olyan nem lehet. V. ö. Katona (Fodor III.) 177. Indokolás ad TI. III. 253. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 283. lap szöveg 4. jegyzet.

Úgy a jogos önvédelemről, mint a jogos önszegélyről a *kötelelem érvényesítésének a tanában* még szólunk.

A jogellenes magatartásoknak *nem mindig jár a nyomában a kötelelem* (pl. a kártérítési kötelelem) keletkezése... *elmarad* nevezetesen ez mindannyiszor, *valahányszor lehetséges* és csakugyan  *megtörtént az ú. n. exkulpáció* : valahányszor kimutatta valaki, hogy őt abban, hogy a kár beállott, *mégcsak kulpa sem terheli*.<sup>1</sup> Az alapelv az, hogy csakis az tartozik kártérítéssel, *aki vétkes*, a vétlén kártérítéssel nem tartozik, a vétlenség kimutatása (az exkulpáció) szabályképpen lehetséges, van eset mégis, amikor az exkulpáció kizárt : jogellenesség objektív ténye kártérítésbe sodor valakit (az ú. n. *objektív kártérítési elv*), amikor a jog már ab ovo a *vétkességre való tekintet nélkül* rója ki a kártérítési kötelezettséget. Bizonyára más az, amikor valakinek az exkulpáció *nem sikerül*, mikoris éppen azért tartozik kártérítéssel, mert íme reábizonyult, hogy a kár előálltában *vétkes*... Az exkulpáció lehetőségét szabályozza a Tj. az 1720. §-ban : valamely kiskorú, vagy elmebeli, vagy testi fogyatkozásban szenvedő másnak jogellenesen kárt okoz : az, aki reá a törvénynél fogva *felügyelni köteles, felelős* azért a kárért, *hacsak nem bizonyítja, hogy felügyeleti kötelességének megfelelt*.<sup>2</sup> Ugyancsak az exkulpáció lehetőségét szabályozza a Tj. 1721. § : a más ügyének az ellátására kirendelt az ügykörébe eső tennivalók teljesítésében harmadik személynek jogellenesen kárt okoz : az, *aki* valamely ügyének az ellátására maga helyett *kirendelte, felel* ezért a kárért, *hacsak nem bizonyítja*, hogy a kirendeltnek a kiválasztásában (in eligendo...), vagy a felügyeletben (in custodiendo...) a *kellő gondosságot kifejtette*...<sup>3</sup>

Íme a szabály az, hogy *csupán a vétkes jogellenes magatartáshoz* fűződik a kártérítési kötelelem keletkezése (Tj. 1709. §). Ilyenkor ahhoz, hogy az a joghatás csakugyan beálljon, kell az, hogy a jogellenesen cselekvő ú. n. *vétségi képességgel bír*

<sup>1</sup> Exkulpáció van *úgy az abszolúte, mint a relatíve* jogellenes magatartásoknál, viszont adott esetben lehet kizárt ügy ott, mint itten, mikoris a *jogellenesség objektív ténye* belekapcsolja a kötelembé az adóst úgy, hogy onnan nem menekülhet azzal, hogy vétlenségét kimutatja. Ha a *cselekmény meg az eredmény szükségképpen együttjárók*, úgy az exkulpáció fogalmilag kizárt, így pl. a lopásnál. V. ö. Indokolás ad TI. III. 273.

<sup>2</sup> ...vagy hogy a kár a *felügyelet kellő gyakorlása esetében is bekövetkezett volna* (Tj. 1720. § 1. bek., a végén v. ö. u. o. 2. bek. is).

<sup>3</sup> ...vagy hogy a kár a *kellő gondosság kifejtése esetében is bekövetkezett volna* (Tj. 1721. § 1. bek. a végén. V. ö. u. o. 2. és 3. bek. is). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 615. : „Felelősség vétllenül okozott vagy másnak *vétkességéből eredő* kárért. Főelöadmány VII. 452. CCVIII. elvi kérdés.“ A munkaadó és megbízó mennyiben legyen köteles felelni az alkalmazottja által okozott kárért. V. ö. O. 1314—1316. §§.



jon...<sup>1</sup> a vétségi képesség a *cselekvési képességnek egyik fajtája*. Vétségi képessége annak van, aki a cselekvése nyomán járó *joghatást* és illetve *magát a tilalmat* felfogni képes... nincsen vétségi képessége a 12 éven aluli gyermekeknek, mint a Tj. is mondja, a sérelmet okozó cselekmény nem számítható be annak, aki elkövetésekor *cselekvőképtelen volt* (Tj. 1717. §. 1.).<sup>2</sup>

### C) Egyéb kötelelemkeletkeztető tények.<sup>3</sup>

Nem csupán *jogügyletekből* meg *jogellenes magatartásokból*, hanem *más tényekből* is keletkeznek kötelmek. Így az adós megintése (mely nem jogügylet) eredményezi, hogy az adós késelelembe esik (Tj. 1151. §) és megteremti az ezzel kapcsolatos biztosító kötelmeket ... *a megbízás nélkül való ügyvitel* (Tj. 1034—1646. §§) ... *a jogalap nélkül való gazdagodás* (Tj. 1750—1764. §§) ... *a veszélyközösség* (Tj. 1749. §), *a dolog birtoka* kötelmeket szül (dolog felmutatása) (Tj. 1746—1748. §§).

Ezekre a kötelmekre szokás mondani, hogy „*törvényes kötelmek*“, szemben az ügyletekből és a jogellenes magatartásokból eredő kötelmekkel. Ez nyilván nem szerencsés kategorizálás... első esetben a kötelelem *távolabbi oka*, a második és harmadik esetben a kötelelem *közelebbi oka* van mondva... minden kötelelemnek *a távolabbi oka a törvény* (a jogszabály) *közelebbi oka: jogügylet, jogellenes magatartás vagy más valami* (ex variis causarum figuris).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> A vétségi képesség kétféle: *magánjogi és büntetőjogi*. V. ö. Főelőadmány VI. 1.: „Helyes-e a T. álláspontja, hogy az ügyletkötési képességet és a vétségképességet *szétválasztva szabályozza?*“ Főkérdések III. 1.: „Mily elvek szerint szabályoztassék az *ügyletkötő* (szerződő) *képesség* és a *vétőképesség?*“ 141.: „A *vétőképességgel nem bíró* személy legyen-e egyáltalán köteles az általa okozott kárt megtéríteni, ha igen, miképpen határozottassék meg a felelősség...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 9., 273. V. ö. Főelőadmány VII. 443. lap. CCVI. elvi kérdés: „*Vétőképességgel nem bíró személy* mennyiben legyen köteles az általa okozott kárt megtéríteni?“ Lásd Tj. 1717. §: „A sérelmet okozó cselekmény nem számítható be annak, aki elkövetésekor *cselekvőképtelen volt*. A sérelmet okozó cselekmény nem számítható be *siketnémának és annak, aki tizennyolcadik évét még nem töltötte be, kivéve...* Hogy mégis mennyiben kötelesek ily személyek az okozott kárt megtéríteni, azt a *vétlen kártételért* való felelősség szabálya szerint (1737. §) kell megítélni.“ V. ö. Tj. 1718. §: nem hivatkozhatik arra, hogy *cselekvőképtelen volt* *aki maga fosztotta meg magát öntudatától*. V. ö. u. o. 2. bekezdés is, v. ö. 1719. § is.

<sup>2</sup> Az esetre, ha *löbben közösen követnek el tiltott cselekményt* v. ö. Tj. 1722., 1723. §§, v. ö. 1724. § is: ha a *hitelező az adóst tiltott cselekménnyel bírta rá a kötelezettség teljesítésére...*

<sup>3</sup> Windscheid I. 265. Unger II. 1. Krainz I. 272. Kolosváry 62,319. Kiss M. (Fodor III.) 696. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 291—293.

<sup>4</sup> Szokás ezeket továbbosztályozni: olyanformán, mintha szerződésből erednének (*quasi ex contractu*) ... olyanformák, mintha vétésből erednének (*quasi ex delicto...*)

## II. A kötelmi jogviszony változása.<sup>1</sup>

A kötelmi jogviszony változása eredménye a *kötelem alkotó-elemeiben beállott változásnak*: ha a kötelem alanya, tartalma, vagy tárgya változik, ezzel változott maga a kötelmi jogviszony.

Maga a változás vagy *merő belső elváltozás* alanynak, tartalomnak, tárgynak, vagy a *teljes kicserélődése* ezeknek.

Sorban kell vizsgálnunk a merő elváltozását és a teljes kicserélődését alanynak, tartalomnak, tárgynak, kérdezve mindig, hogy *minő kihatása van ennek magára a kötelemre*.

I. Minő kihatása van az *alanyban beállott merő belső elváltozásnak* a kötelemre? A *ma született gyermek* jogositványait maga nem gyakorolhatja, kötelezettségeit maga nem teljesítheti, hiszen életét merő vegetatív működésekben éli le... fejlődése előhaladtával, értelmi erőinek növekedésével mindinkább válik a kötelemnek tevékeny alanyává, *teljeskorúságának elérével* jogositványait maga gyakorolhatja, kötelezettségeit maga teljesítheti... saját cselekvésével újabb kötelemeket teremthet.<sup>2</sup> Szervezetében beállott *nagyobb elváltozások*... betegségek... később is akadályai lehetnek jogai gyakorlásának, kötelességei teljesítésének... új kötelemek megteremtésének... alapjai lehetnek cselekvési képessége korlátozásának...<sup>3</sup> ragályos, undorító betegségek a kötelem... a személyes szolgálati viszony megszűnését eredményezhetik... *a halál tényével* a kötelem majd megszűnik (a legszemélyesebb kötelem...), majd pedig az örökösökre száll át...

*Kisebbszerű elváltozásokra* azonban a jog nem reagál... az emberi organizmus a *momento ad momentum* változik, ha ezek a változások mind kihatnának a kötelemre, úgy a kötelemek állandó hullámmásban élnének, *folyton vibrálnának*...<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Windscheid I. 254. Unger II. 4. Krainz I. 154. Bierling II. 3. Kolosváry 320—327. Katona (Fodor III.) 181. Schwarz, Pandekták 423. Frank I. 607. A kötelezések elváltozásáról. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 304—319. Amint a kötelem *keletkezésénél*, úgy a kötelem *változásánál* is különböztethetnék így: *ex contractu* (alanycsere cesszió... delegáció...) *ex delicto* (tárgycsere...) *ex variis causarum figuris* (jogszabály cseréje)... Ám jobb itt a jogviszony *alkatelemein különböztetni*: alany, tartalom, tárgy változás... csere...

<sup>2</sup> Hogy valójában *csupán* a *cselekvőképes ember jogképes*, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 106. sk... *céltalanisága* azonban mindenkinek van...

<sup>3</sup> 1894 : XXXI. t.-c.14., 15., 54. §§. 1876 : XVI. t.-c. 21. §, 1886 : VII. t.-c. 21. §, 1877 : XX. t.-c. 8. §, 28. §. a), b).

<sup>4</sup> A jog *nem követi a legvégsőkig* az élet jelenségeit: *legkisebb időegysége* a nap (a dies) és nem az óra vagy a perc... a másodperc... *legkisebb tárgyegysége* a dolog és nem ennek felkutatható legkisebb részecskéi... *molekulái*... *legkisebb személyegysége* az ember... nem engedvén az embernek céljai szerint való multiplikációját az alanyiságban...

II. *Az alanycserének ... az alany teljes kicserélődésének minő kihatása van a kötelelmre?*<sup>1</sup>

A bemutatóra szóló értékpapírban az adós a *mindenkori papírbirtokosnak* ígéri a fizetést... nem egyszerűen fizetést ígerek, hanem megtoldom ezt az ígéretemet azzal, hogy *fizetek akárkinek*, aki a papírt nekem bemutatja... a hitelező ilyenkor a papír birtoka által megjelölt... a papír átadója az átadással a papírban megtestesített kötelemből kilép... átvévoje az átvétellel ugyanebbe a kötelembé belép... a papír átadása és átvétele az a tény, amelynek nyomán a hitelezői alanycsere jár... e tény mögött áll az adósnak az ígérete, hogy *akárkinek fizet*, aki neki a papírt bemutatja, mert neki a *hitelező személye egészen mellékes*... a hitelezői alanycserének a kötelelmre kihatása nincsen... a *kötelelm az alanycsere után is ugyanaz marad*.

Az ú. n. *telki teher* esetén az *adós van absztrakte megjelölve*... adóssá válik mindíg az, akié az konkrét telek... az *adós személye közömbös* a hitelező előtt az adóssát cserélt kötelelm az adóscsere után is *ugyanaz marad*...

Íme, vannak kötelelmek, melyekben a *hitelező*, vannak melyekben az *adós absztrakte van meghatározva* a kötelelm tényálladékában... a kötelelm *konkrét személyekkel jön létre*, de ha egyszer létrejött, azonossága nincsen a már belépettek azonosságához kötve: az *új belépőknél is ugyanaz marad*...

A kötelelmek bizonyára rendszerint olyanok, hogy alanyuk nem illetéknéppen absztrakte megjelölt, *beállható alanycseréről* a kötelelm tényállásában *szó sincsen*... Kölcsön esetén pl. az adós meghatározott *konkrét embernek ígéri a fizetést*... a nélkül mégis, hogy a cessziót kizárná... a megtörtént cesszió *nincsen semmi háttéré* a kölcsön tényállásában... általános szabály ugyanis, hogy a hitelező követelését szerződéssel másra *átruházhatja*... (Tj. 1218. §), ...mikoris hitelező vagyok, mert az elődöm is hitelező volt és mert megtörtént a cesszió... az ilyképpen létrejött kötelelm az engedményezőnél *fennállott kötelelm alkatát veszi fel*... *ahhoz áthasonul*... *létében attól jügg* (nemo plus juris...), szemléltető tehát azt mondani: *egy már előbb is létezett kötelelm szállott át* ezzel reám... a mutuum *megteremti*, a cesszió *átszállítja* a kötelmet... ott egy a tényállása kötelelmnek: a mutuum, itten kettő: a mutuum meg a cesszió...

A hitelezői alanycsere a kötelelmben *könnyebben megy*, mint az adósi alanycsere, az ugyanis, *hogy ki az adósom, sokkal jelentősebb*, mint az, hogy ki a hitelezőm... mégis lehetséges az adósi alanycsere is: „az adós tartozását harmadik személy a

*A jogi személy egy személy, azonossága teljesebb, mint a fizikai személy azonossága: ugyanaz marad a célját szolgáló emberek... a célját szolgáló vagyon kicserélése után is...*

<sup>1</sup> „A hitelezők ki és bejárnak a kötelelmekben, holott az adósságot egyoldalúan másra átszállítani nem lehet...” Zsögöd, Fejezetek II. 868.

hitelezővel kötött szerződéssel *átvállalhatja...*“ (Tj. 1234. §): míg a cesszióhoz *nem kell az adós akarata*, addig a delegációhoz (adósságát vállaláshoz) *kell a hitelező akarata... hozzájárulása...*<sup>1</sup>

Vannak kötelmek, melyeknél az *alanycsere egészen kizárt*, melyeknél a hitelező éppen ettől az adóstól (a festőművésztől) várja a szolgáltatást, melyeknél az adós éppen ennek és csakis ennek a hitelezőnek (ennek a jó hitelezőnek) ígéri a szolgáltatást... ezek az ú. n. *legszemélyesebb kötelmek*, melyek az alanykilépéssel megszűnnek, melyek *mindig ú. n. eredeti szerzésen nyugosznak*, melyeknél a *cesszió, a delegáció kizárt...*

Az alanyban beállott merő belső elváltozások a kötelemre *nem hatnak ki...* a provideált alanycsere esetén a *kötelem megtartja identitását...* nem provideált alanycsere esetén *új kötelem* áll előttem, mely azonban a *régi alkatát veszi fel*. Az engedményről, és a tartozás átvállalásról közelebről fogunk még szólni.

III. Minő kihatása van a *tartalomban beállott elváltozásnak* a kötelemre? A kötelem *megerősödhet* foglalóval, kötbérrel, a jogvesztés kikötésével, biztosíték adásával, a szolgáltatások synalagmaticussá tételével, a visszatartás jogával, kezességgel... *meggyengülhet* az elállás a felmondás lehetőségével... : mindezekről már szólottunk, az elévülésről pedig a későbbiek során fogunk szólni...

IV. Minő kihatása van a *tárgyban beállott, merő belső elváltozásnak* a kötelemre? A *specifikus dare kötelem ugyanaz marad* mindaddig, míg a változott species szolgáltatása a hitelezői érdeket kielégíti... ellenkező esetben, ha a változás az adósnek beszámíthatólag történt, a hitelező kártérítést követelhet (a mellett a teljesítést még mindig követelheti, vagy a kötelemből kiléphet...). *Generikus dare kötelemnél* ez a kérdés *föl sem merül*, mert dolog csak a teljesítéssel kerül a kötelembe, mikor a kötelem maga is megszűnik.

*A tárgy teljes kicserélődésének* minő a kihatása a kötelemre?

*Fakultás alternatíva esetén* a kötelem a tárgycsere után is ugyanaz marad, akár konkrét speciest cserél ki valaki konkrét speciessel, akár generikusan megjelölt szolgáltatást egy másik, ugyanígy megjelölt szolgáltatással, vagy akár konkrét speciessel, vagy fordítva... áll ez a *facere kötelmekre is*: a fakultás alternatívával való élés *nem változtatja a kötelmet...*

*Vagylagos kötelembe* a választás ténye teszi bele a tárgyat, amint mondani szokás, a választás *koncentrálja a kötelmet*, *ugyanabban a kötelemben* idézvéen elő változást, mert a választás

<sup>1</sup> Akár a kötelembe való alanycseréről, akár a kötelem átszállásáról szólok: ugyanazt mondtam, első esetben az alanyokat, a másodikban magát a kötelmet mozgatom. Mind a kettő *képletes beszéd*: az emberek nem lépegetnek ki és be a kötelembe... a kötelmek nem szállonganak a levegőben, mint a madarak...

lehetősége, sőt szükségképsége a kötelem *eredeti tényállásában adva van*... legyenek a választható szolgáltatások akár *specifikusan*, akár *generikusan* megjelölve, vagy legyen bár az *egyik így, a másik pedig úgy* megjelölt:.. áll ez a *facere kötelekre is*: a választás *ugyanabban a kötelemben* idéz elő változást...

A *fajlagos kötelemben* a szolgáltatási mérték kicserélődésének a lehetősége nincsen adva ... *dolog kicserélődéséről* pedig szólni sem lehet, mert a szolgáltatásig nincs is dolog a kötelemben... a szolgáltatástól visszatekintve látom, hogy az adós *mást is szolgáltatott volna*, minek a lehetősége a kötelem *eredeti tényállásában* adott, miértis éppen ennek az egyednek a szolgáltatása *ugyanabban a kötelemben játszódik le*, éppen úgy, mint a *munkaszerződésen nyugvó kötelemben* az újabb és újabb parancsok kibocsátása is... avagy a *szubsztrátum kicserélése*, avagy kiválasztása, melyen a köteles magatartás kifejthető...

Fakultás alternatíva, vagylagos kötelem, fajlagos kötelem esetén a *kötelem eredeti tényállásában adva van a tárgy körüli változás lehetősége*... hát, amikor erről az *eredeti tényállásban* szó sincsen?

*Átmeneti jelenség* ehhez az ú. n. *kötelemszegés esete*: a kötelemszegő adós mást tartozik szolgáltatni, amit eddig szolgáltatni tartozott, de nem az elszegett kötelem cserél tárgyat, hanem *életre kell az ú. n. biztosító jogviszony*, melyben a hitelező *kártérítést követelhet*, mondván, merthogy elszegted az alapkötelmet, mármostan *kártérítést követelek*, mint ú. n. *főkártérítést*, vagy a teljesítés mellett *követelek* *kártérítést*, mint ú. n. *mellékkártérítést*, vagy *kilépek a kötelemből*, mert az adós *minden vétkességéért felel* (Tj. 1134. §).<sup>1</sup>

Ha valaki *elcseréli a dolgát* egy másik dologgal: valójában *nem a dolgok maguk cseréltek, hanem a dolgok a rajtok fennálló tulajdonnal együtt*, úgyhogy a tulajdonosa lettem a cserébe kapott dolognak akkor is, ha a cserébe adott dolognak *nem voltam tulajdonosa*, aminthogy tulajdonos lesz az a vevő is, aki hamis pénzzel fizet, vagy egyáltalán nem fizet...

A jelenségeknek a következő sorozata áll előttem: ha *merő belső elváltozás* történik a dologban, a kötelem nem változik..., ugyanaz marad akkor is, ha *az adós él a fakultás alternatívával*, vagy *választ a vagylagos kötelemben, vagy szolgáltat immár a fajlagosban*... míg ha *az adós elszegte a kötelmet*, új jogviszony kél életre... ha *elcserélem a dolgomat*, új tulajdon keletkezik, mely független az eddigitől...

<sup>1</sup> Az adóskésedelemről és a hitelező késedelemről is (Tj. 1151—1174. §§) későbbben lesz szó.

## 1. Az engedmény (cesszió), mint a hitelezőt kieserelő jogügylet.<sup>1</sup>

A Tj. az engedményre azt mondja, hogy „a követelés átruházása“, minek az eredménye nyilván „a követelés átszállása“ (Tj. 1218. §. felirata és a cím felirata). Ha hitelezőnek a „kieseréleséről“ szólok, a kötelmet egy helyben állónak képzelem, és az alanyokat mozgatom, ha ellenben a követelés „átruházásáról“ beszélek, úgy a kötelmet mozgatom, viszem, ruházom át egyik alanyról a másikra, melynek az eredménye a követelés átszállása. Mindez merőben képletes beszéd: az emberek nem lépegetnek a kötelemből ki és be, a kötelek nem szállonganak a levegőben, mint a madarak... a valóság az, hogy a kötelem létének, valakihez kapcsoltságának kettő a tényállása: a kötelem eredeti tényállása (pl. a mutuum) és a cesszió...<sup>2</sup>

A követeléseket ugyanis mai jogunk szerint át lehet másra ruházni, mint a Tj. is mondja: „a hitelező követelését szerződéssel másra átruházhatja...“ (Tj. 218. §. 1.)

Nem mindig volt ez így, a római jog azt tartotta, hogy a követelések személyhez kötöttek, melyeket másra átruházni nem lehet. Ma is vannak követelések, melyeket nem lehet másra átruházni „olyan követelést, amely a szolgáltatás természeténél fogva a hitelező személyéhez van kötve, nem lehet átruházni...“ (Tj. 1219. §. 1.)<sup>3</sup> A festőművész követelését, hogy az uralkodó portréját megfesse, nem lehet átruházni... ám a magánjogi követeléseket szabályképpen át lehet másra ruházni,<sup>4</sup> mert az adósnak rendszerint mindegy az, hogy ki neki a hitelezője, pontosan: a hitelező személyazonosságához fűződő érdek kell, hogy deferáljon a követelés forgalomképességéhez fűződő érdeknek...

<sup>1</sup> Tj. 1218—1233. §§.: „Követelés átruházása, engedmény felirattal...“ „Követelések... átszállása“ címfelirattal? Kolosváry 320—322.: „Alanyok változása a kötelemben.“ Katona (Fodor III.) 182—194.: „Engedmény (cesszió).“ Schwarz, Pandekták 440—444. Frank I. 619.: „Az átengedésről.“ Indokolás ad TI. III. 567—600. Főelőadmány VI. 383—399. O. 1392—1399. §§.

<sup>2</sup> A Tj. 1218. §. 2. az alanycsere képletét tartja szem előtt: „A szerződés megkötésével az új hitelező... lép az eddigi hitelező... helyébe...“ ... a követelés megtartja indentitását Katona (Fodor III.) 190. lap 2. és 191. lap. Frank I. 609.: „Az átengedett követelés pedig el nem változik...“ Schwarz, Pandekták 444. Indokolás ad TI. III. 578., ad. részengedmény, lásd Katona (Fodor III.) 183.

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 320. Katona (Fodor III.) 184., 185. Schwarz, Pandekták 444. Indokolás ad TI. III. 579. Főelőadmány VI. 393.

<sup>4</sup> Át lehet ruházni a még nem kész követelést is, a természetes obligáció is, a közjogi követelések rendszerint nem ruházhatók át. A köztisztviselői illetmények, általán a közpénztárból járó szolgálati javadalmazás vagy ellátás átruházható részének engedményezésére lásd Tj. 1227. §. Indokolás ad TI. III. 579., 592.

A felek azonban tehetik, hogy a követelés átruházását *eleve kizárják* (Tj. 1219. §. 2. bek. 1. mondat).<sup>1</sup>

Ha valaki a követelést átruházta, *átruházta a vele egybekötött zálogjogot, jelzálogjogot, a kezességből származó jogokat is* (Tj. 1220. §. 1. bek.), átruházta az ú. n. *biztosító jogokat is*...<sup>2</sup> azt nem teheti senki, hogy a *követelését átruházza*, ezeket a *biztosító jogokat* pedig *megtartsa*...<sup>3</sup>

Hát az ú. n. *mellékkövetelésekre* a főkövetelés engedményezése *kiterjed-e?* A *törvényen alapuló*okra kétség esetén kiterjed, a *szerződésen alapuló*okra, pl. a kamatokra, csak annyiban, amennyiben az átruházás után jártak le (Tj. 1220. §. 3. bek.).<sup>4</sup>

A követelés átruházása azzal történik, hogy ez iránt az előd és az utód *megegyeznek*: az engedményező az engedménnyel *szereződést köt* (Tj. 1218. §. 3.).<sup>5</sup> Az adósnak a hozzájárulása az engedményhez *nem kell*, az engedmény *készen van az adósnak*

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 563., 580.: „az adósnak komoly érdekében áll, hogy ő csak az eredeti hitelezővel, ne mással álljon szemben... és ehhez képest kiköti magának, hogy a követelés az ő beleegyezése nélkül másra ne ruháztassék át...”, Főelőadmány VI. 383. CLXXVII. elvi kérdés: „Megengedessék-e a követelés engedményezésének szerződéses kizárása?”...385.: „A hitelező ily módon az adóssal egyetértve *forgalmon kívül helyezhetné a követelést*...” 386.: „...az adósnak sokszor fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy ő mással, mint *eredeti hitelezőjével* akarata ellenére jogviszonyba ne kerüljön... például oly esetre, midőn a követelés *hosszabb tartamú és elszámolással járó jogviszonyból ered*...” 388.: „A T. — midőn módot nyújt a követelések immobilizálására — *csak az adós kényelmi szempontját* tekinti s megelégedzik a *hitelező azon nagyobb érdekéről*, hogy viszonyai változván, az eredetileg átruházni nem szándékolat követelését, utóbb, mint talán *egyellen segélyforrását*, mégis értékesíthesse. Valamint megelégedezik... a *közforgalom szabadságáról*. Minden követelésből... *his hitbizomány* lenne alakítható...” „...ez a *nyílt követelések leszámlálásának*, mely a *külföldön virágzó intézmény*... véget vetne...” V. ö. Tj. 1219. §. 2. bek. 2. mondat: az adós, mely esetben nem hivatkozhatik az átruházást *kizáró kikötésre*; v. ö. 3. bekezdés: a végrehajtás alá nem vonható követelés nem ruházható át. Vannak követelések, ime, melyek *ex lege* nem ruházhatók át, ilyenek az elővásárlási, a visszavásárlási jog is.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 321. Katona (Fodor III.) 184. Schwarz, Pandekták 442. Indokolás ad TI. III. 581. Főelőadmány VI. 394.

<sup>3</sup> ...amint azt sem engedi a jog, hogy valaki csak a *biztosító viszonyokat* — zálogjogot — *ruházza át*, a *követelést* pedig magánál *megtartsa*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Dologi jog 399. lap. V. ö. Tj. 1220. §. 2. bekezdés is a végrehajtási, csődbeli, kényszeregyességi *előjogok érvényesítéséről*...

<sup>4</sup> Az átszállást kimondó szabály lehet *kogens, diszpozitív* vagy *interpretatív*. V. ö. Katona (Fodor III.) 184. Indokolás ad TI. III. 578.

<sup>5</sup> Íme az elnevezés abból indul ki, *akiről* a követelés átszáll, aki ezt engedi... az adósi oldalon az elnevezés fordítva abból indul ki, *akire* a tartozás átszáll, aki ezt vállalja... „Tartozásátvállalás...” Ajánlattott, hogy az engedmény szó helyett az „*átengedés*” szó használtassék... Főelőadmány VI. 393.

az akarata, hozzájárulása nélkül.<sup>1</sup> Ha az adósnak a hozzájárulását is megkivánnánk az engedményhez, ezzel a követelések forgalomképesége nagyon meg volna bénítva, sok adós merő kényelemszeretetből, a merő megszokottságból ellenezné a cessziót, már pedig a követelések forgalomképesége *jelentősebb érdek*, mint az adósnak a kényelemszeretete, megszokottsága, vagy akár a hitelező személyazonosságához fűződő érdeke.

Am az engedményező köteles az adóst az engedményről értesíteni<sup>2</sup> és pedig a Tj. 1221. §. 1. szerint írásban... ez az értesítés azonban *nem a cesszió tényálladási részleme...* a cesszió már az értesítés előtt készen van... az értesítés a kész cessziót tudatja az adóssal ... az adós nyilván kell, hogy értesüljön a cesszióról, mert mindaddig, míg az engedményező (vagy az engedményes...) nem értesíti őt az engedményről, továbbra is

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 609. : „Nem is szükséges, hogy az átengedett adós... megegyggyezzen, mert az ő terhe semmivel sem nevededik...“ Kolosváry 320. Katona (Fodor III.) 186. Schwarz, Pandekták 441. is így v. ö. Indokolás ad TI. III. 569. : „az adós... legtöbb esetben csak az iránt van érdekelve, mit kell szolgáltatnia, de nem az iránt, hogy kinek...“, ...különbséget tehet az adóra nézve... hogy a hitelezője kellemes, vagy kellemetlen modorú-e, humánus-e vagy inhumánus, de az a gazdasági érdek, hogy a hitelező a követelésében fekvő értékkel a követelés realizálása előtt is rendelkezessék, annyira túlnyomó, hogy azzal szemben az adós kényelmi érdeke nem eshetik latba...“ V. ö. u. o. 588., 593. lapok is.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 609. : „De midőn az átengedés — az adósnak — tudtára nem esett, ő magának az átengedőnek fizetve... tellyesen menekedik... tanácsos tehát az adósnak a történt átengedést hírül adni...“ Kolosváry 320. Katona (Fodor III.) 186., 188. III. Indokolás ad TI. III. 572. : a francia jogban az átruházás publicitását szolgálja az adós értesítése, hogy az adós harmadik személyeknek a megtörtént átruházásról felvilágosítást adhasson ; 574. : hogy erre nagy súlyt nem lehet helyezni. 588. : „Az engedmény oly jogügylet, mely az adós hozzájárulása nélkül jön ugyan létre, de arra van szánva, hogy az adós irányában joghatással bírjon. Ebből önként következik, hogy az adósnak ezen jogügyletről értesítenie kell...“ 588. : „Ha a törvény a hitelező érdekében... már eltekint attól, hogy az átruházáshoz az adós beleegyezését megkövetelje, a legkevesebb, amit az adós érdekében meg kell tennie, az, hogy *felmentse az engedmény figyelembe vétele alól, amíg az engedményező, vagy az engedményes, nem értesíti őt az átruházásról.*“ V. ö. Főelöadmány VI. 383. CLXXVII. elvi kérdés : „*megkivántassék-e az engedmény érvényes létrejöttéhez az adós értesítése...*“ V. ö. 384., 398., 399. is. Az engedményestől eredő értesítésnek ugyanaz a jogi hatálya, mint az engedményezőtől eredő értesítésnek (Tj. 1224. §. 1.). V. ö. Indokolás ad TI. III. : „A T. e tekintetben, ellentétben az osztrák joggal, hazai joggyakorlatunkat követi, mely biztos értesülésnek szintén csak azt tekinti, ha az adóst az engedményező, vagy pedig engedményi okirat felmutatása mellett az engedményes értesíti az engedményről...“ „Hátha harmadik személytől érkezik az értesítés? V. ö. Főelöadmány VI. 396. : „ne legyen-e elég az adósnak az engedmény megtörténtéről való bármely értesülése?“ V. ö. Tj. 1226. § : közhírrételteli kötelezettség, ha kereskedelmi üzlet, hagyaték, vagy más vagyonösszeség a hozzá tartozó követelésekkel ruháztatik át.



az engedményezőt tekintheti hitelezőjének (Tj. 1224. §. 1.) és mint ilyennek teljes joghatállyal fizethet...<sup>1</sup>

Ha az engedményező az adóst az engedményről értesítette<sup>2</sup> és ezen az alapon az adós az engedménnyel jogügyletbe bocsátkozott: ezzel az *engedmény megerősödik*, az engedményező az adóssal szemben nem hivatkozhat arra, hogy az engedmény valósággal létre nem jött, vagy az akarat hiányai miatt semmis, vagy *megtámadható*... (Tj. 1228. §).<sup>3</sup> Ime: értesítés és jogügyletbe bocsátkozás együtt eredményezik a *cesszió perfekcióját*... ez a második jogi hatása az értesítésnek...<sup>4</sup>

Az engedményező nem csupán értesíteni köteles az adóst, hanem köteles az engedményest a követelés érvényesítéséhez szükséges *felvilágosításokkal ellátni*, a birtokában levő biztosító okiratokat neki *kiszolgáltatni*,<sup>5</sup> részére *engedményi okiratot kiállítani* (Tj. 1221. §. 1.),<sup>6</sup> ime kétfelé is kell neki ténykednie: az adós felé és az engedményes felé... A követelésről kiállított adóslevél tulajdona az engedménnyel az *engedményesre száll* minden más külön tény nélkül (Tj. 1221. §. 1., 21.) példája ez a tulajdon ex lege átszállásának...

Az *engedmény érvényéhez* — a Tj. világában éppenúgy mint mai jogunkban — *írás nem szükséges... a szóbeli engedmény is érvényes*...<sup>7</sup> az engedményes kívánatára azonban a költségek viselése és előlegezése mellett engedményi okirat állítandó ki az engedményező által (Tj. 1221. §). Ha ehhez hozzávesszük azt, hogy az engedményező az engedményről az adóst írásban köteles értesíteni (Tj. 1221. §. 1.), látjuk azokat a *formaságokat, melyek az engedményt a Tj. világában kísérik*...<sup>8</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 609.: „...ha pedig a jelentés végbe ment, azontúl az adós, volt hitelezőjének már hibásan fizetne...” Katona (Fodor III.) 189. IV. 1. Indokolás ad TI. III. 590. V. ö. Tj. 1224. §. 2.: az engedményesnek e minőségét *engedményi okirattal* kell kimutatnia, ha ő értesíti az adóst.

<sup>2</sup> ...vagy az engedményes részére *engedményi okiratot állított ki*, vagy a követelés átruházását *közhírré tette*... (Tj. 1228. §).

<sup>3</sup> ...*hacsak* az adósnak a jogügyletbe bocsátkozás idejében *erről tudomása nem volt* (Tj. 1228. §).

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. III. 594. lap.

<sup>5</sup> Indokolás ad TI. III. 583. lap.

<sup>6</sup> ...ha az engedményes kívánja s a költséget viseli és előlegezi (Tj. 1221. §). V. ö. Indokolás ad TI. III. 596—598. Főelöadmány VI. 384.: *adós értesítése* (francia és angol jog) ...*engedményi okirat kiállítása* (svájci jog), mint az alanyserét *külsőleg dokumentáló tények*... V. ö. 385. lap is... 397.: ne csak az értesítés, de maga az engedmény is *közokirati formára* utaltassék...

<sup>7</sup> Kolosváry 320.: „Alakszerűséghez az engedményi szerződés... *költsége nincs*. Házas- és jegyestársaknál az 1886: VII. 22. §. a közjegyzői okiratot írja elő.” Katona (Fodor III.) 185. „...*csak az írásbeliséghez kötött ügyleteknél*, minő a bírlalóra vagy rendeletrre szóló értékpapírok, a váltó, nélkülözhetlen az *okmány kiadása*...”

<sup>8</sup> *Közokirat vagy hitelesített magánokirat* kell az engedményhez, ha közpénztárból járó szolgálati javadalmazás vagy ellátás engedménye-

Míg a tulajdonnak az átruházásához jogunkban tradíció szükséges, és tehát a tulajdon átszállásához külső, látható, korporális tények: átadás és átvétel és ezek nyomán járó birtokváltozáshoz kell, addig a követelés átruházásához nem kell valamelyes korporále, a cesszió merő spiritudle, írásos formához kötve sincsen,<sup>1</sup> de íme bizonyos írásos aktusok kísérik... Valamely, a telekkönyvhöz hasonló intézménynek a bevezetése (lajstromok nyitása követelések átruházásának a nyilvántartására) bármilyen kívánatos lenne is bizonyos vonatkozásokban, nagyon nehézkessé tenné a követelések forgalmát...<sup>2</sup>

Miért szavatol az engedményező az engedményesnek? szavatol úgy a veritásért, mint a bonitásért... ha ugyanis a cesszió visszteher melletti,<sup>3</sup> úgyhogy a szavatosság nem a cesszióval, hanem a cessziónak a visszterhességével kapcsolatos jelenség...

Szavatol a veritásért: a követelés fennállásáért, bírói úton

zése áll előttünk (Tj. 1227. §). V. ö. Tj. 1231. §. is: vagy engedményi okirat, vagy az adósnak írásbeli értesítése kell ahhoz, hogy az adóstól a teljesítés követelhető legyen.

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 573.: „... a következetesség megkövetelné, hogy a követelések átruházásánál is a felek ez iránti megegyezéséhez még egy oly tény járuljon, mely külső kifejezést adjon annak, hogy az eddigi hitelező kibocsátja a saját kezéből és másnak kezébe adja azt a köteléket, amely őt az adóssal összekapcsolja... a titokban tartott engedmények lehetősége... alkalmat ad az engedményezőnek, hogy hitelezőit fizetőképessége iránt megtéveszse...” 575.: „az a körülmény, hogy bizonyos dolgok valakinek birtokában vannak, még nem jogosít fel harmadik személyt... annak feltevésére, hogy a dolgok annak tulajdonában vannak, úgy abból, hogy valamely követelés eredetileg a hitelezőé volt, sem következtethető alaposan... hogy a követelés még a hitelnyújtás időpontjában is azé...”

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. III. 574.: „Hathatós publicitás csak úgy volna elérhető, ha a követelések átruházásáról nyilvántartások vezetlennének... ez azonban... gyakorlatilag kivihetetlen...” Főelőadmány VI. 384. a publicitás biztosításának két módja: az adós értesítése... az engedményi okirat kiállítása... A követelések forgalomképességét biztosítja az is, hogy a cesszió absztrakt ügylet (Schwarz, Pandekták 440. Indokolás ad TI. III. 569—571.), ... míg a tradíció jogcímes... gradatio: a cesszió jogcíme (pl. eladom a követelésemet...) ... cesszióra kötelezem magam... maga a véghezvitt cesszió...

<sup>3</sup> Frank I. 610., 11.: „... mikor az átengedés kölcsönös haszonnal járt, ennek erejéig csakugyan jelelni tartozik, nem csak azon értelemben, hogy a követelés való és törvényes, hanem rendszerint arról is, hogy behajtható...” Kolosváry 321. Katona (Fodor III.) 192. Indokolás ad TI. III. 584., 586. A cesszió adott esetben datio in solutum, ilyenkor valaki mint adós a cesszióval fizet, adott esetben a cesszió csak előkészíti a fizetést: az engedményes próbálja meg a cedált követelés realizálásával magát kielégíteni, mikoris a cesszió a tartozást még nem szünteti meg, a tartozás csakis akkor és csakis abban a mértékben szűnik meg, amikor és amily mértékben a cedált követelés behajtatik (Indokolás ad TI. III. 587 Főelőadmány VI. 395. Katona (Fodor III.) 187.: „az első esetben az engedményező mint adós felszabadul a kötelék alól, legfeljebb mint engedményező marad obligóban...”).

való érvényesíthetőségéért és tehermentességéért (Tj. 1222. §. 1.),<sup>1</sup> ha azonban valaki a követelést mint „bizonytalant” ruházta át: a szavatosságot kizártnak kell tekinteni (Tj. 1222. §. 2.).

Szavatul a bonitásért: a követelés behajthatóságáért, kivéve, ha a szavatosságot e tekintetben kifejezetten kizárta (Tj. 1223. §. 1.).<sup>2</sup>

Ha kétszeres cesszió áll előttünk, ha a hitelező a már át-ruházott követelést újból másnak a javára engedményezi, az adós melyik engedményt tekinteti hitelezőjének? ...ha csak a későbbi engedményről kap értesítést, mindaddig, míg a korábbi engedményről értesítést nem kap, a későbbi engedményt tekinteti hitelezőjének (Tj. 1225. §. 1.).<sup>3</sup>

Miféle kifogásokkal élhet az adós engedmény esetén? Élhet a követelésből magából eredő kifogásokkal (*exceptiones rei cohaerentes...*) ...az engedményeshez való viszonyából eredő kifogásokkal (*exceptiones personae cohaerentes...*) ...az engedményezőhöz való viszonyából eredő kifogásokkal (*exceptiones personae cohaerentes...*)<sup>4</sup> ...magából az engedményből eredő kifogásokkal...<sup>5</sup>

Mennyiben van helye beszámításnak engedmény esetén?<sup>6</sup> Az engedménnyessel szemben fennálló ellenkövetelések bizonyára beszámíthatók, de beszámíthatók az engedményezővel szemben

<sup>1</sup> ...hogymennyiben szavatul ingyenes átruházás esetében, azt az ajándékozásra vonatkozó szabályok szerint kell megítélni... (Tj. 122. §. 1.).

<sup>2</sup> „A ki behajthatatlan, tehát értéktelen követelést ruház át, ép úgy felel, mint az, a ki cseh üveget ad el gyémánt helyett...” (Főelőadmány VI. 389.), a fizetési képességért felel csupán az engedményező... a fizetési készségért nyilván nem felel... V. ö. még Tj. 1223. §. 1., 2., 3. bekezdéseit is. Mikor kell fennforogni a bonitásnak? A már lejárt követeléseknél a cesszió időpontjában, a még le nem jártaknál a lejáratkor... a szavatosság kiterjed a negatív interessére is. A *lex Anastasias*, mely szerint az adós csupán annyit tartozott megtéríteni, amennyiért az engedményes a követelést vette: mai jogunk nem ismeri, a K. T. 296. §. ugyanígy. Schwarz, Pandekták 444. Katona (Fodor III.) 191. V. ö. Indokolás ad TI. III. 585.: ha a szavatosság kizártnak, úgy valójában nem a követelés, hanem a bizonytalan nyereségkiszárolás adatott el, amivel a követelés behajtása kecsesget...

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 322. Katona (Fodor III.) 189. Indokolás ad TI. III. 591. Főelőadmány VI. 389. V. ö. Tj. 2225. §. 2.

<sup>4</sup> ...feltéve, hogy a kifogások oly alapon illetik meg, mely már megvolt, amikor az engedményről az adós értesítést kapott (Tj. 1229. §. 2. mondat).

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 610.: „...ellenvetéseit, ha voltak, az adós el nem veszti...” Kolosváry 322. Katona (Fodor III.) 191. V. ö. Indokolás ad TI. III. 595. Főelőadmány VI. 398. V. ö. Tj. 1228. §.: az adós értesítése lemetszi a kifogások egy részét... az engedményre vonatkozóknak ugyanis...

<sup>6</sup> Frank I. 610.: „...az átvevő tartozása... kölcsönös beszámítás... alá esne...” Nizsalovszky, Grossschmid-Glossza I. 134. Katona (Fodor III.) 194.

fennálló ellenkövetelések is, ha előfeltételei az engedményezővel szemben fennállanak (Tj. 1930. §. 1.).<sup>1</sup>

Mindezek vonatkoznak az ú. n. *cessio voluntaria* esetére... Szokás beszélni *cessio necessaria* esetéről... mikor ugyanis a törvény kötelez a cesszióra, a *cessio ex lege* esetéről, mikor a *törvényakarataz* perfektuálja is a cessziót...<sup>2</sup>

Nem csupán *kötelmi követelések* ruházhatók át, átruházhatók *dologi, vagy más alapokon nyugvó* követelések is, mikoris ugyancsak a *cesszióra vonatkozó szabályok* alkalmazandók (Tj. 1233. §).<sup>3</sup>

## 2. A tartozás átvállalása, mint az adóst kieserítő jogügylet.<sup>4</sup>

Frank Ignác ezt a címet adja az intézménynek: „*beálló új adósul*“ (I. 611.), élesen kifejezésre hozva ezzel azt, hogy ilyenkor *alanycsere* történik a kötelem adósi pozíciójában... *maga a kötelem pedig ugyanaz marad* s egy helyben állónak képzelgetik, mint a Tj. is mondja: „...*az eddigi adós felszabadul s helyébe az átvállaló lép*“ (1234. §).<sup>5</sup>

Ez az adócsere *szervódással* megy végbe, melyet az új adós a *hitelezővel köt*... az adós tartozását harmadik személy a *hitelezővel kötött szervódással* átvállalhatja... „mond a Tj. 1234. §.“<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ...kivéve ha... (Tj. 1230. §. 1.; v. ö. 2. bekezdés is...).

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 168.: „...a törvény az engedményre...*kötelez* (*cessio necessaria*)...*azt saját akaratával pótolja* (*cessio legis*)...“ 284.: *kötelmi stádium* *cessio necessaria*... *dologi* *cessio perfecta*... 759.: „Maga a cesszió...*azon nem minősül, hogy az átengedő arra kötelezve volt*. Tehát a c. n. voltaképen szintén c. voluntaria...*valamely jogátruházásra még csak kötelezve lenni*, akkor sem egyenlő az illető *jognak átruházottságával*, amidőn az átruházáshoz korporális cselekmény nem szükséges...“ Indokolás ad TI. III. 568., 598. Kolosváry 320. Katona (Fodor III.) 185., 187. Schwarz, Pandekták 443. V. ö. Tj. 1232 §: „Ha a követelés *törvénynél fogva száll át másra*...“ V. ö. O. 1358. §: „Ki más adósságát megfizeti, a *hitelező jogaiba lép*...“ Tj. 1210. §: „Amennyiben a kezes a hitelezőt kielégíti, a hitelezőnek a főadós elleni követelése a *kezésre száll át*...“...*további jelenség az, midőn a jog valakit ab ovo és ex lege önjogán illet, pl. a visszkéréseli jog a fizető egyetemes adóssársát, vagy a képviselő által kötött ügyleten nyugvó jogviszony a képviseltet*... (Tj. 1021. §).

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 610.: „...*átengedni lehet nem csak a kötésekben, hanem akárhonnán eredő követeléseket*...“ Katona (Fodor III.) 183. Schwarz, Pandekták 443. Indokolás ad TI. III. 578.

<sup>4</sup> Tj. 1234—1240. §§. Frank I. 611., 612. Kolosváry 322., 323. Katona (Fodor III.) 194—202. Schwarz, Pandekták 444., 445. Indokolás ad TI. III. 600—616. Főelöadmány VI. 410—415.

<sup>5</sup> Az 1234. és következő paragrafusok felirata azonban „*Tartozások átvállalása*“, amint az 1218. és következő paragrafusok felirata is „*Követelések átruházása*“. Frank I. 612. így: „A ki más ember *adósságát vállalja*, azt *felváltó adósnak* nevezni lehet...“, amiben *mind a két képlet benne van*... Indokolás ad TI. III. 608.: „A tartozásátvállalás *magában véve a tartozás elismerését nem involválja*...“

<sup>6</sup> Frank I. 612.: „...*az első adós tellyes felmentésére nem csak a felváltó új adósnak, hanem a hitelezőnek is tökéletes megegyezése kíván-*

...az új adós meg a hitelező egybekapcsolódó akarata nélkül ez az adóscsere végbe nem mehet ...*adóssá senki akarata nélkül* nem válhat, de a *hitelező beleegyezése nélkül* adósa bizonyára nem cserélődhet.<sup>1</sup> Hová jutnánk, ha a hitelező egy napon arra ébredhetne, hogy *mármost más az adósa*, mint aki eddig volt ... *míg az adósnak rendszerint mindegy, hogy ki a hitelezője*, addig a hitelezőnek nem mindegy, hogy ki az adósa ... *fizetőképes vagy fizetőképtelen... innen van, hogy míg a hitelezőcserehez nem kell az adós akarata*, addig az adóscseréhez *igenis kell a hitelező akarata*, aminek az eredménye ismét, hogy a „*hitelezők ki- s bejárnak a kötelekben...*“ (Zsögöd, Fejezetek II. 868.).<sup>2</sup>

Más nyilván az, ha valaki nem a régi adós *helyébe* lép, hanem *melléje, mint egyetemleges adóstárs vagy mint kezes.*<sup>3</sup>

Bármennyire igaz is az, hogy a tartozásátvállalás az új adósnak a hitelezővel kötött szerződése, éppen oly igaz az is, hogy a gyakorlati életben rendszerint úgy indul az adósi alanycsere, hogy *a régi és az új adós állapotnak meg elsősorban az alanycsere*, mert pl. az új adós a réginek tartozott és éppen azzal fizet, hogy átvállalja a tartozást.<sup>4</sup>

Erre az esetre mondja a Tj.: „*az a harmadik személy, aki az adóssal állapotodik meg abban, hogy tartozását átvállalja,*

*tatik*, mert egyébként az ő követelése rosszabb adósnál könnyen elveszne...“ Kolosváry 322.: „...*a hitelező és a belépni szándékozó új adós közötti átvállalás iránti szerződésben valósul meg.*“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 601., 605., 606. ugyanígy; 602.:  *hogy ez a szerződés absztrakt szerződés... Mondhatom-e, hogy ez in favorem tertii ügylet, melyben a kedvezményezett a felmentett adós, kinek az adósságát az új adós ingyen átvállalta...*

<sup>1</sup> ...*a régi adós akarata* kell-e az adóscseréhez? vagy az adóscsere lezáródhat a  *régi adós tudta, akarata, hozzájárulása nélkül*? Egy napon valaki arra ébredhet, hogy *exnequáltak... hogy kilökték a kötelekből*, mint adóst? A *hitelező egymaga* nem lökheti ki a kötelekből adóását (...*a liberációhoz kell az adós hozzájárulása...*), az *új adóssal egyetértve*, vele kötött szerződéssel kilökhethet? V. ö. Frank I. 612.: „*Az adós nyilatkozása pedig (...az új adósé...) mikor ő reá csak haszon háramlik, nem szükséges...*“ Schwarz, Pandekták 445. Indokolás ad TI. III. 602.: „...*az adós hozzájárulása nem szükséges...*“ Főelöadmány VI. 404., 407. Bármennyire így van is ez... „*az esetek túlnyomó számában az indító ok, mely az átvállalót az átvállalásra készíti, valamely közötté és az adós között fennálló jogviszony... sokszor épen az adós s egy harmadik személy között a hitelező hozzájárulása nélkül jön létre oly tartalmú szerződés, a mely szerint a harmadik az adós tartozását átvállalja*“ (Indokolás ad TI. III. 602.).

<sup>2</sup> „...*holott az adósságot egyoldalúan másra átszállítani nem lehet...*“ (Zsögöd, Fejezetek II. 68.).

<sup>3</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 445.

<sup>4</sup> Frank I. 611.: „... *megbízás a beállított adós ellenében, hogy fizessen, ami kivált akkor van helyén, mikor ez a megbízónak a nélkül is adósa, hol tehát a megbízó maga adósnak csak más hitelezőt ad.*“ Kolosváry 322. Indokolás ad TI. III. 602., 603.

köteles a hitelezőnek átvállalási szerződés kötésére ajánlatot tenni...“ (1237. §. 1.)<sup>1</sup>

Íme : a régi és az új adós (a leendő új adós) között létrejött megállapodás oka... alapja (...a leggyakoribb alapja...) az átvállalási szerződésnek, melynek a megkötésére köteles a leendő új adós ajánlatot tenni a hitelezőnek.<sup>3</sup> Ha a hitelező a tartozás átvállalására tett ajánlatot nem fogadja el : az átvállalási szerződés nem jön létre és a hitelezőnek a harmadik ellen, ki neki az ajánlatot tette, nincsen követelése (Tj. 1238. §. in fine)<sup>4</sup> ... az átvállaló szerződés létrejöveteli folyamatán kátyúba jutott és ottan megrekedt és így az adósi alanyiság nem ment végbe, mert ez csupán a hitelező akaratával mehet végbe.<sup>5</sup> A harmadik személy azonban, aki az adóssal megállapodott, hogy a tartozást átvállalja, az adós irányában kötelezve van a hitelezőt a lejáratkor kielégíteni (Tj. 1238. §)<sup>6</sup> ... nyilván a köztük létrejött megállapodás alapján.<sup>7</sup>

Ha azonban a hitelező az átruházási szerződésre tett ajánlatot elfogadja : az átruházási szerződés készen van, nyilván mind a három (...a régi adós, az új adós, a hitelező...) akaratából (...háromoldalú jogügylet...) és a tartozás a régi adósról átszáll az új adósra és pedig változatlan minőségében,<sup>9</sup> miértis az

<sup>1</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 195.

<sup>2</sup> Kolosváry 323. Katona (Fodor III.) 198.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 602. Főelőadmány VI. 402—404. V. ö. Tj. 1237. § 2. : mi az, ami ajánlatszámba megy... 3. : a régi adós mely esetben teheti meg az ajánlatot... 4. : az ajánlattevő értesítési kötelessége...

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 602. Főelőadmány VI. 408. : „...tan-könyvben való oktatás...”

<sup>5</sup> Indokolás ad TI. III. 604. : „...nem jogosult személy által tett rendelkezés, mely a hitelező jóváhagyásával... hatályossá válik...”, mint pandektajogi felfogás, mely nem helyes... V. ö. 605. és 611. : „Ha a hitelező nem fogadja el az átvállalási ajánlatot... akkor az adós s a harmadik között létrejött szerződés közvellen célja megghiúsult...” Főelőadmány VI. 415. : „...megghiúsult tartozásátvállalási előszerződés...”

<sup>6</sup> ...amennyiben egyéb módon nem gondoskodik az adós felmentéséről... ha a követelés az ajánlat megtétele vagy elfogadása előtt lejár : ugyanilyen kötelezettség terheli (Tj. 1238 §), V. ö. Indokolás ad TI. III. 603., 611.

<sup>7</sup> Mondhatom-e, hogy ez a megállapodás in favorem tertii ügylet... a kedvezményezett a hitelező. Indokolás ad TI. III. 601., 603., 612. Főelőadmány VI. 408. : „a felek... a hitelezőt közvellenül és azonnal jogosító s így a harmadik személy javára kötött szerződés-ként felfogható megállapodást sohasem szándékolnak...” A hitelező és az új adós közötti szerződésre is felvethető, hogy nem in favorem tertii ügylet, melyben kedvezményezett a felmentett adós...

<sup>8</sup> Katona (Fodor III.) 196.

<sup>9</sup> Más az, amikor egyidejűleg nováció megy végbe. V. ö. Schwarz, Pandekták 444., 445. Indokolás ad TI. III. 600., 601. Főelőadmány VI. 401., 406. : „Az átvállalás novatiot nem szülvén... az eredeti kötelem az adóscserén kívül... változatlanul marad...” (Hexner).

átvállaló a hitelezőnek ellenvetheti azokat a kifogásokat, amelyek az előbbi adós és a hitelező közötti viszonyból erednek (Tj. 1235. §. 1.).<sup>1</sup>

Ám csak az alappiszony, csak maga az átvállalt tartozás száll át, a biztosító viszonyok (..kezesség, zálog) nem szállanak át<sup>2</sup> a tartozás átvállalása következtében az előbbi adós keze felszabadul és a követeléssel egybekötött zálogjog és jelzálogjog megszűnik... (Tj. 1236. §. 1.),<sup>3</sup> hová jutnánk, ha a kezes, vagy a zálogtárgy-tulajdonos egy napon arra ébredhetnének, hogy mármost más az adós, mint aki eddig adós volt ..egy kevésbé fizetőképese, mint amilyen az volt, kiért a kezesség vállaltatott, kiért a zálogtárgy lekötöttetett.<sup>4</sup>

A Tj. a tartozásátvállalás fejezetében tárgyalja azt az esetet, amikor valaki másnak egész vagyont (tehát aktívait és passzívait)<sup>5</sup> átveszi, mikoris az átruházónak a szerződés megkötésekor fennálló tartozásaiért a hitelezők irányában az átruházóval egyetemlegesen felel (Tj. 1239. §. 1.)<sup>6</sup> ...pedig ez nem „tartozásátvállalás”, mert ilyenkor nem új adós lép a régi helyébe, hanem új adós lép a régi mellé, minthogy a jelenség egyik esete a passzív egyetemlegességnek. Az átruházó felelőssége korlátlan, az átvevő felelőssége korlátolt, az átvett vagyontárgyakra szorítókozó (Tj. 1239. §. 2.).<sup>7</sup>

Ugyancsak itt a tartozásátvállalás fejezetében tárgyalja a Tj. azt az esetet, mikor valaki valamely vagyontárgyat élők

<sup>1</sup> Lásd 1235. § 2.: „Oly kifogásokat, melyek az előbbeni adóshoz való jogviszonyából erednek, az átvállaló a hitelezővel szemben nem érvényesíthet.” V. ö. Kolosváry 322. Indokolás ad TI. III. 608. Főelőadmány VI. 405., 409.

<sup>2</sup> Kolosváry 322., másképpen: „a kezesség és zálogjog is érvényben maradnak...” Katona (Fodor III.) 197: vitás kivált a kezesre... Indokolás ad TI. III. 603., 609., 610. is: „Az adós eladja az ingatlant, melyen a tartozás jelzálogilag biztosítva van s az eladáskor kiköti, hogy a vevő a követeléseket személyes adósként is átvállalja...” ez mintegy a fordítottja az előbbinek: ott arról volt szó: átvegy-e a követeléssel a zálog, itt arról van szó: átvegy-e zálogtárgytulajdonával a követelés... V. ö. 605., 607. Főelőadmány VI. 405. ...minden ingatlan átruházással az új szerző kumulatív a jelzálogos hitelező személyes adósává vált... a német gyakorlat szerint... V. ö. 406., 407., 414. is.

<sup>3</sup> ...hacsak a kezes, vagy a zálogjognak, vagy a jelzálognak a tartozás átvállalásakor volt tulajdonosa, az átvállalásba bele nem egyezett. (Tj. 1236. §. V. ö. u. o. 2. bekezdést is.)

<sup>4</sup> ...gondolva nyilván arra, aki másnak az adósságáért kötötte le a dolgát zálogul...

<sup>5</sup> ...vagy vagyona hányadrészét... (Tj. 1239. §. 1.). V. ö. Indokolás ad TI. III. 612.

<sup>6</sup> ...az egyetemleges felelősség ki nem zárható (Tj. 1239. §. 1.). Kolosváry 323. V. ö. Schwarz, Pandekták 445. Indokolás ad TI. 601. Főelőadmány VI. 401., 410.

<sup>7</sup> ...és az átruházási szerződés alapján az átruházó ellen támasztható követelésekre szorítókozó... (Tj. 1239. §. 2.) ...ha... (u. o.) lásd Tj. 1239. §. 3. és 4. bekezdéseket is.

közötti *ingyenes jogüggyellett átruház* és a megadományozott a kapott adománnyal *kártalanító kezesként felel* az adományozó hitelezőnek a be nem hajtható tartozásokért (Tj. 1240. §. 1.)<sup>1</sup> ...pedig ez sem „tartozásátvállalás“, mert az új adós nem a réginek a *helyébe lép*, hanem *melléje csupán*, mint kártalanító kezes.<sup>2</sup> A felelősség itt is *korlátolt*: az adományra vagy értékére van korlátolva. Több megadományozott felelőssége *egyetemleges* (Tj. 1240. §. 3.).

### 3. A kötelemszegés, mint a kötelmet változtató tény.<sup>3</sup>

Amikor valaki *nem teszi azt, amire köteles*: megszegte köteleltségét, elszegte a kötelmet, úgyhogy a Tj. felirata „nemteljesítés és kötelemszegés“, nem szerencsés, mert éppen a *nemteljesítéssel válik kötelemszegővé*.<sup>4</sup>

A kötelemszegés *relative jogellenes magatartás*, olyan, mely relatív jogviszony (...kötelmi jogviszony) ellen való,<sup>5</sup> míg *abszolúte jogellenes magatartás* az olyan, mely abszolút jogviszony (pl. a tulajdoni jogviszony) ellen való.

<sup>1</sup> ...a megadományozott és ingyenes jogtulódjá az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint a kapott adománnyal, vagy értékével ...felel... az adományozás idejében fennállott és tőle be nem hajtható tartozásaiért...“ (Tj. 240. §). V. ö. u. o. 2. és 4. bekezdést is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 614.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 612.: „Szembetűnő, hogy a kezesség és felváltás között különbség vagyon, mert a kezes csak pótlóképpen tartozik, a felváltó adós pedig maga egyenesen a régi adós helyébe áll...“ Kolosváry 323. Indokolás ad TI. III. 601.: *privatív és kumulatív intercesszió*.

<sup>3</sup> Tj. 1134—1139. és 1148—1149. §§. Zsögöd, Fejezetek I. 629.: *Kötelemszegés*, vagy olybá vett magatartás...“ Kolosváry 323.: „A kötelmek tárgyi módosulása.“ Schwarz, Új Irányok ad a kötelmenek *harmadik személy által történt megsértése* és az ezzel szemben való védelme. Indokolás ad TI. III. 399—417. Főelőadmány VI. 295—306. Az engedmény, meg a tartozás átvállalása esetén *jogüggyel* változtatja a kötelmet, a kötelemszegés esetén *jogellenes magatartás*, a szolgáltatás lehetetlenné válása és az elévülés esetén *ex variis causarum figuris* ered a kötellem változása, íme a *Gaius-féle hármias felosztás* — úgy, mint a kötellem *kezelése* tanában — itt is használható...

<sup>4</sup> ...a nemteljesítés a prius, a kötelemszegés a posterius... a nemteljesítés lehet *vétlen is*, a kötelemszegés a *vétkes nemteljesítés* eredménye... ám beszélünk *vétlen kötelemszegésről* is... A kötelemszegés *nem csupán negatív* magatartásban állhat, hanem állhat *pozitív magatartásban* is ...az előbbi *pozitív*, az utóbbi *negatív köteles magatartás* elszegése... V. ö. Főelőadmány VI. 305., 306. Amikor kötelemszegésről szólnak, a kötelmenek az adós által történt megsértéséről beszélünk, más az, amikor a kötelmenek *harmadik személy által megsértéséről* és az ezzel szemben való védelemről van szó. V. ö. Schwarz, Új Irányok 212.: „Eléggő védve van a hitelező érdeke, ha a jogrend a maga parancsával *csakis adós ellen fordul*?“ 214.: „...*abszolút tilalmat*... el kell ismernünk minden kötellem esetében...“ V. ö. Főelőadmány VI. 217. CLXVI. elvi kérdést.

<sup>5</sup> V. ö. Főelőadmány VI. 206.: „A kötelemszegés épp oly *tiltott cselekmény*, mint más, csak *különös szabályok alatt is áll*...“



Úgy az abszolúte, mint a relatíve jogellenes magatartás lehet *vétkes* vagy lehet *vétlen*...<sup>1</sup>

Vétkes, ha *szándékos* (...dolus) vagy ha *gondatlanságból* *eredő* (...culposus). Szándékos, ha a kötelemszegő *cselekmény akart* és a nyomában járó *eredmény tudott*; gondatlan, ha a kötelemszegő *cselekmény maga akart*, de az *eredmény nem tudott*, ám ha valaki a kellő gondosságot, a kellő körültekintést kifejtette volna, az eredményt is tudhatta volna.<sup>2</sup> Kellő gondosság az, amelyet az élet felfogása szerint *rendes embertől* az eset körülményei között *el lehet várni* (Tj. 1134. §).<sup>3</sup>

A szabály úgy az *abszolúte* mint a relatíve jogellenes magatartások világában az, hogy *felelősség a vétkes jogellenes magatartáshoz fűződik*.<sup>4</sup> A Tj. 1134. §. is így szól: „Az adós minden vétkességéért *felel*...“<sup>5</sup> amiből a contrario következik, hogy a *vétlen kötelemszegésért az adós nem felel*, ...vétkességre tekintet nélkül *csak akkor felel az adós, ha a teljesítésért jót állott* (Tj. 1136. §. 1.)<sup>6</sup> ...ha annak bekövetkeztét, *sikerét garantirozta*, amiben benne van, hogy az adós e nélkül arra köteles csupán, hogy a maga részéről *mindent megtegyen, hogy az ered-*

<sup>1</sup> ...ha az ú. n. *exkulpáció kizárt*: a kötelemszegés merő ténye eredményezi a joghatások beállítását... Szokásos ez az osztályozás: *objektíve, meg szubjektíve jogellenes magatartás*. Valójában minden jogellenes magatartás objektíve, meg szubjektíve is jogellenes: *úgy az objektív, mint a szubjektív jog parancsaiba ütköző*.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 399.: „Szándékosság...ha az adós valamely *cselekményt*...*annak tudatában követ el, hogy ez által a hitelezőnek a teljesítés iránti jogát sérti*. Nem szükséges, hogy az adós az ezen jogsértésből *eredő kár keletkezését és terjedelmét is előrelássa*... hogy a *cselekményt*...*egyenesen a jogsértésre s az ebből eredő kár okozására irányuló célzattal — rosszakaratból kövesse el*...“ V. ö. Főelőadmány VI. 297.: „A szerződési jog tisztaságában és biztonságban sokat nyerne, ha a...*szándék és gondatlanság megkülönböztetése elmaradna*...“ (Meszlény). V. ö. 207. is ad *vétlen károkozás*...

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 400—402. Főelőadmány VI. 300—301. A római jog a *diligens bonus paterfamilias* mértékével mérte a gondosságot, ma a *rendes ember* mértékével mérjük. Ez a *culpa in abstracto*. A *culpa in concreto*, ha azt nézem, hogy tanúsította-e valaki azt a gondosságot, melyet saját ügyeiben tanúsítani szokott.

<sup>4</sup> ...ha valaki *exkulpálta magát: nincsen felelősség*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 169. lap 2. jegyzet. O. 1295. §. Főkérdések II. 38.: „Az *objektív késedelemhez* kapcsolatosanak-e *joghatások*...? V. ö. Tj. 1134. §.: „A *tiltott cselekmény beszámíthatóságának szabályai*...*megfelelően itt is — a kötelemszegés tanában — állanak*...“ V. ö. Tj. 1710. §. is: „Kötelmi jog megsértése az adós részéről *csak annyiban* esik a *tiltott cselekményre* vonatkozó szabályok alá, amennyiben a *sértő cselekmény* tekintet nélkül a *kötelmi viszonyra, jogellenes*...“ Főelőadmány VI. 206.: „A kötelemszegés ép oly *tiltott cselekmény*, mint más, *csak különös szabályok alatt is áll*...“

<sup>5</sup> ...*amennyiben a törvény, vagy jogügylet másként nem rendelkezik*... Tj. 1134. §.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 642.: „*Quasi culpa in praestando*... a midőn a *nemteltetésért* való kárszavatolás valójában *csak a nagyon is magas fokából illető obligáció szigorának* következik...“

*mény beálljon, hogy a siker bekövetkezzék,<sup>1</sup> ha az eredmény mégis elmarad, ha cselekvősege sikertelen: csakis akkor felel — vétlensége esetén —, ha az eredményt, a sikert garantizolta. Ez a felelősségnek kétségtől igen szigorú joga... viszont igen enyhe joga a felelősségnek, ha valaki a gondatlanságért való felelősséget kizárta, ha azt mondotta: csak a dolusért felelek. A szándékosságért való felelősséget kizárni nem lehet (Tj. 1134. §. 2.) korlátozni sem lehet... (u. o.).*

Az adós *normális felelőssége*, amikor úgy a szándékosságért, mint a gondatlanságért felel (Tj. 1134. §. 1.)<sup>2</sup> ...*szigorúbb a felelőssége*, ha vétlensége esetén is felel, mert a teljesítésért jótállott (Tj. 1136. §. 1.)<sup>3</sup> ... *enyhébb a felelőssége*, ha a gondatlanságért való felelősséget kizárta (Tj. 1134. 7. 2.)<sup>4</sup>

Az adós a szolgáltatásért *egész vagyonával felel* (Tj. 946. §.) felel bárhol található ingó és ingatlan vagyonával azért, hogy a szolgáltatás végbemegy...<sup>5</sup> felel a *normális adósi felelősséggel...*, ha *pénzbeli vagy oly szolgáltatásra van kötelezve*, amely az ő részéről pénzbeli költséget tesz szükségessé ...*vétkességére tekintet nélkül felel fizetőképességéért*,<sup>6</sup> ...ugyanilyen szigorúbb felelősség terhel minden generikus adóst teljesítő-

<sup>1</sup> V. ö. Schwarz, Új Irányok 213. : „Az adósnak a jogparancs értelmesen más nem parancsolhat, mint hogy tegye meg a tőle telhetőt a kötetmi cél betöltésére.“ Indokolás ad TI. III. 399. : „A kötelezettség rendszerint nem oly értelemben terheli — az adóst —, hogy a teljesítés megtörténteért feltétlenül helyt kell állnia, hanem csak oly értelemben, hogy a maga részéről a lehetőség határai között *mindent meg kell tennie*, a mi a teljesítéshez szükséges, és *mindentől tartózkodnia*, a mi azt meg-hiusítaná.“

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 641. : „Culpa in praestando...“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 643. : „Garantia in praestando, úgy is nevezett: custodia...“ Indokolás ad TI. III. 406. : a véletlen károokra kiterjesztése a kártérítésnek... *garancia-ígéret*...

<sup>4</sup> Felelősség alatt most azt értjük, mikor valaki, aki máris kötelezett, a saját cselekvésével újabb kötelezettségbe sodródik (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 44.). Felelősség annak az állapotnak a megjelölése, amely előáll kötelemszegés esetén ...a másodlagos kötelezettség megjelölése, melynek a milyensége azon fordul, hogy miként történt az *elsőleges kötelezettségnek az elszegése*: szándékosan, gondatlanságból, vagy véletlenül... Hogy a felelősségnek van más értelme is, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 42. sk. lapok. Örökjog 142. sk. lapok. V. ö. Indokolás ad TI. III. 401—404. Főelöadmány VI. 299., 302. Lásd Tj. 1135. § : a képviselő az alkalmazott teljesítés körüli *vétkességéért való felelősség*.

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 43. : *vagyonhiányosság*. Örökjog 142. : „A hagyatéki tartozásokért való felelősség.“

<sup>6</sup> Indokolás ad TI. III. 405. Főelöadmány VI. 399. : „*Céltalan*... mert, ha valaki pénzbeli szolgáltatásra kötelezte magát, hiába teszi a törvény „fizetési képességéért feltétlenül felelőssé“, mikor *e nélkül is feltétlenül felelős* a szolgáltatásért, ha pedig tényleg nem lesz fizetőképés, mit ér a kimondott feltétlen felelősség?“ (Haller). Akinek nincsen semmije, arra hiába mondjuk ki, azért, hogy nincsen semmije, szintén felelős. V. ö. 303. lap is. ...*az adóst megnyúzni csak egyszer lehet*...

képességéért, kivéve, ha a teljesítés abból a fajból már nem lehetséges... (Tj. 1136. §. 2.).<sup>1</sup>

*Mi a következménye a kötelemszegésnek?* A Tj. 1148. §. szerint ugyanaz, mint a szolgáltatás lehetetlenné válásának. A „kötelemszegésnek” vagyis annak „ha az adós lejárt kötelezettségének teljesítését határozottan megtagadja vagy kötelezettségét akként szegi meg, hogy ezzel a szolgáltatás a hitelezőre érdekel veszti” (Tj. 1148. §. 1.). A paragrafus különbözetet: ha az adóst vétkesség terheli a kötelemszegésben, úgy az adós hibájából való lehetetlenülés következményei állanak be, ha pedig az adóst nem terheli vétkesség a kötelemszegésben, úgy az adós hibáján kívül való lehetetlenülés következményei állanak be.<sup>2</sup>

Az első esetben, vagyis ha az adóst vétkesség terheli a kötelemszegésben: az adós a hitelezőnek a nemteljesítésből eredő kárt köteles megtéríteni (Tj. 1139 §).

A második esetben, vagyis ha az adóst nem terheli vétkesség a kötelemszegésben: az adós felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól (Tj. 1138. §).

Azt a kárt, amelyet kötelezettségének nemteljesítésével vagy megszegésével hibáján kívül okoz, az adós csak annyiban köteles a hitelezőnek megtéríteni, amennyiben tekintettel a körülményekre, különösen a felek viszonyaira, a méltányosság megkívánja (Tj. 1149. §). A vétlen kötelemszegés nyomán íme méltányos kármegosztás jár.<sup>3</sup>

A kötelemszegés csakugyan kötelemváltoztató tény: kártérítési kötelmet szül az elszegett kötelem helyébe (Tj. 1139., 1149. §§) adott esetben kötelemszüntető tény (Tj. 1138. §).<sup>4</sup>

Mégis van értelme a megállapításnak, ha arra gondolunk, hogy valaki, aki ma fizetéképtelen, később fizetéképessé válhat... hogy felette lebeg a Damokles kardja, mely bármikor lecsaphat...

<sup>1</sup> ...genus perire non censetur... V. ö. Tj. 1137. §. is ad zártfajú kötelem...

<sup>2</sup> A *synallagmaticus* helyzetekre lásd Tj. 1147. §. Indokolás ad TI. III. 412—416. Főelőadmány VI. 297.: „Helyes volna ...expressis verbis kimondani, hogy minden kötelemellenes magatartás elvben maga után vonná a másik fél javára... a) követelhet az eddigi kötelezettség helyett kártérítést, vagy b) a szolgáltatást, a mennyiben még lehetséges, és ezen felül kártérítést és végül c) visszaléphet.” V. ö. 305. is.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 406.

<sup>4</sup> Ha az elszegett kötelem helyébe szüli a kárkötelmet: *nováció* ez? ...ha melléje teremti meg, mint ú. n. *mellékkártérítést* ...az eredeti kötelem maga is változott, mert hiszen, ha nem változott volna, nem lenne miért adni a kártérítést. V. ö. Kolosváry 323.: *objektív kötelem-módosulás*.

#### 4. Az adós késelelme, mint a kötelmet változtató tény.<sup>1</sup>

Az adós késelelmebe esik, ha idejében nem teljesíti kötelezettségét, mint a Tj. mondja: ha a követelés lejártá után a hitelező hozzáintézett megintése ellenére nem teljesíti kötelezettségét (Tj. 1151. §).<sup>2</sup> Hogy azután a kötelelmszegés késelelmet eredményez-e csupán vagy ennél többet, a kötelelme betöltésének a végleges elmaradását... ez csak későbbben válik el...<sup>3</sup>

Késelelmebe csakis az eshet, aki valamire kötelelve van,<sup>4</sup> épp ezért addig, míg nincsen itt a lejárata, az adós pl. a pénzádós

<sup>1</sup> Tj. 1151—1164. §§. Zsögöd, Fejezetek II. 1—80.: „Adós-késelelme.“ Kolosváry 324., 325.: „Az adós késelelme.“ Katona (Fodor III.) 218—225.: „Az adós késelelme (mora debitoris).“ Schwarz, Pandekták 430—435. Almási, Grosschmid-Glossa II. 61—103.: „Adóskéselelme.“ Indokolás ad TI. III. 418—431.: „Az adós késelelme.“ Főelőadmány VI. 307—320. Főkérdések III. 38—47. A Tj. úgy az adóskéselelmet, mint a hitelezőkéselelmet a kötelmek tartalmának a tanában tárgyalja.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 16.: „...magatartással való időbeli hátramaradás...“ 73.: „...bizonyos viszonyoknak bizonyos jogi állapota...“ Almási, Grosschmid-Glossa II. 82.: „az adóskéselelme a szolgáltatás időbeli, részleges lehetetlenülésével egy jelentőségű...“ Indokolás ad TI. III. 418.: „A hitelezőnek nemcsak ahhoz van joga, hogy a szolgáltatás egyáltalában, hanem ahhoz is, hogy kellő időben történjék meg.“ Főelőadmány VI. 307.: „A késelelme... az idő tekintetében elkövetett kötelelmszegés...“ 313.: „Csak addig lehet szó késelelmelel, míg a késelelme helyrehozható, mihelyt helyre nem hozható, lehetetlenüléssel állunk szemben.“ Főkérdések III. 41.: „A praxis... az aránytalanul kis mulasztásoknál... a késelelmi következményeket nem alkalmazza...“ O. 1334. §: „Késelelme terhelő az adóst... ha a ... meghatározott fizetési napot meg nem tartja...“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 641.: „Culpa in praestando... kétféle: nemteljesítés miatti... és késelelmi...“ II. 9.: „A késelelme egy bizonyos szaka az obligációnális viszonyoknak, a melyhez önálló jogkövetkezések fűződnek...“ Téves Schwarz, Pandekták 432.: „...bár a nyelvérzék szerint késelelmelel csak akkor beszélünk, ha az adós most nem akar teljesíteni, de később igen, holott nem nevezzük késelelmelelnek azt, ha az adós általában megtagadja a teljesítést, a jog szempontjából ez utóbbi késelelme, mora.“ V. ö. Tj. 1148. §: „Ha az adós a lejárt köteleltségeknek teljesítését határozottan megtagadta, vagy köteleltségekkel akként szegi meg, hogy ezzel a szolgáltatás a hitelezőre érdekelt vesztí...“ Ez több mint késelelme, ez kötelelmszegés... V. ö. Tj. 1155. §: „Ha az adós késelelme következtében a szolgáltatás a hitelezőre érdekelt vesztelte, a hitelező visszatáshatja a szolgáltatást...“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 10.: „Obligációk, amelyeknél az intézmény többé-kevésbé tárgytalan, főképen: a vétségéből származó, az időhöz kötött szolgáltatású, a negatív és az ad faciendum kötelmek, ugyancsak a conditio, továbbá az egyszemélyes alapú, jelesül a dologi igények...“ Kolosváry 324.

<sup>4</sup> Már ebben benne van, hogy a hitelező is kötelelve van a szolgáltatás felvételére, különben nem eshetné késelelmelel, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. sk. lapokon ad „szolgáltatás felvételi köteleltségek“. V. ö. u. o. 2. jegyzet, az ú. n. hitelezői késelelme is valójában adósi késelelme... hogy más az, ha valaki az ú. n. bilaterális obligációban nem csupán hitelező, hanem adós is: bizonyos. Schwarz, Pan-

nem eshet késedelembe.<sup>1</sup> A Tj. mai jogunkkal egyezőleg azt mondja, hogy az adós csak akkor esik késedelembe, ha a követelés lejárat után a hitelezőnek hozzáintézett megintése ellenére nem teljesíti kötelezettségét.<sup>2</sup> ...Íme a lejárat maga nem elég: lejárat, megintés (interpelláció) nemteljesítés ez a három együtt eredményezi a késedelmet.<sup>3</sup>

Hogy a lejárat eltelte (...sikertelen lepergése...) egymagában nem sodorja késedelembe az adóst: ez az adós érdekében van. A lejárat sikertelen lepergése egymagában átlöki a kötelmet az ú. n. igényállapotba: megszületik az a biztosító viszony, melyben a szolgáltatásra való felhívás lehetősége (...a megintésre való lehetőség) áll<sup>4</sup> ...ha valaki él ezzel a lehetőséggel és megintja az adóst (vagy éppen keresetet indít ellene...) és az adós ennek dacára nem teljesíti kötelezettségét: itt a késedelem (Tj. 1151. §.) ...minden súlyos következményeivel

dekták 430. Lásd azonban 79. oldal 1. jegyzet: „van azonban akárhány eset, amikor a hitelezői cselekvőség merő jogosultság...“, ilyenkor nincsen is hitelezői késedelem... V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 65.: „A hol nincs kötelezettség, ott nem lehet késedelem sem. Ez tökéletesen igaz, a míg a thesist úgy értjük, hogy a hol nincs kötelezettség, annak olyatén súlyosdásai sem állanak elő, a minők a késedelemhez fűzve vannak... Mihelyt azonban a szolgáltatást külön képzeljük az arra való kötelezettségtől, akkor már semmi nehézség, hogy a törvény valamely szabad szolgáltatás felől megállapítsa, hogy az késedelem esetén a hozzá különben fűződő hatály szempontjából többé véghez nem vihető... avagy csak a kár ...illetőleg kamat ...hozzászolgáltatásával vihető véghez...“ V. ö. Schwarz, Pandekták 430.: a mora debitoris köteleesség-mulasztás, a mora creditoris nem az...

<sup>1</sup> Hogy a pénzádós fizetési kötelezettsége nem a kölcsönvétel tényével keletkezik, hanem későbbben csak a lejáratkor, hogy azonban a lejárat előtt is kötelezve van az adós, nevezetesen, hogy ne tegyen semmi olyat, ami a lejáratnál megszülető fizetési kötelezettség teljesítésének útjában állana, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 53. sk. Vannak azonban kötelezettségek, melyek amint keletkeztek, azonnal teljesítendőek, azonnal lejártak és azonnal megszegettek is. ...semper moram fur facere videtur. Zsögöd, Fejezetek II. 10., 13., 14.: „...quod posse illi is külön lehetne választani az obligatio létrejöttét, s azután a megszegését. Csakhogy éppen ez az, a mit a törvény érdemileg nem akar. A kártevő megintés nélkül is felel e további károkért, még pedig nem azért, mert-hogy az obligatiót megszegte, hanem merthogy ő ab ovo felel mindazért a hátrányért, amit cselekvése közvetlenül, vagy közvetve ...előidézett... A késedelmi caesura itt tehát nem képes már fokozni a viszonyban eleitől meglevő akutságot. Megkonstruálni ezt azután többféleképpen lehet. Vagy: ügybe sem véve a késedelmi intézményt, s önállóan szabva meg a felelősséget...vagy azt mondva, hogy ilyenkor az adós eleitől úgy tekintendő, mikéntha késedelemben volna (ú. n. mora ex re)...“ V. ö. Schwarz, Pandekták 431. Katona (Fodor III.) 220. V. ö. O. 335. §.

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 8. Kolosváry 324. Katona (Fodor III.) 319

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 17.: *interpellatio ex re* ...22. *mora ex re*... Indokolás ad TI. III. 418.: a megintés egyoldalú jognyilatkozat...

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 53. sk.: „Igény.“ V. ö. 56., 60., 63.

(Tj. 1153—1158. §§).<sup>1</sup> Frank azt mondja, hogy „*barátságos felszólításnak annyi ereje nincs...*“, hogy kell a késedelemhez, hogy valaki „*bírói felszólításra nem fizetett*“ (l. 659.).<sup>2</sup> A Tj. és mai gyakorlatunk is azt tartja, hogy a *magánúton való* és pedig *akár szóbeli, akár írásbeli megintés elég* a késedelembe ejtéshez<sup>3</sup> ...hogy azután a teljesítés iránt indított *keresetnek vagy fizetési meghagyásnak a kézbesítése megintés számba megy*, (Tj. 1151. §. 2.) magától értetődő: a többen benne van a kevesebb. A lejáratkor az adós nem szolgáltat: a megszülető *biztosító viszonyban meginthetem, keresetet, fizetési meghagyást kézbesíthetek, akármelyiket teszem a három közül, beállott a késedelem*.

Van rá eset, hogy az adós *megintés nélkül* is (kereset, fizetési meghagyás kézbesítése nélkül is) *késedelembe esik*, ha ugyanis a teljesítésre határidőt szabtak és ez a határidő eredménytelenül eltellett (Tj. 1151. §. 3.). Erre mondjuk, hogy *dies interpellat pro homine...*<sup>4</sup>

Van arra is eset, hogy az adós mindaddig nem esik késedelembe, míg a hitelező nála a *szolgáltatás tárgyát képező dolog átvétele végett meg nem jelenik*, ha ugyanis a kötelem tartalma szerint a teljesítésre valamely megelőző vagy egyidejű cselekménnyel közre kell működnie (Tj. 1152. §).<sup>5</sup>

*Minő jogi következményei vannak a késedelemnek?*<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Miért nem elég a lejárát a késedelemhez, *miért kell a megintés?* Mert a lejárát sokszor nem naptárilag meghatározott, úgyhogy sokszor nem kétségtelen, hogy mikor járt le a követelés. A középkori írók háromszori megintést kívántak: *solve, solve, solve!* (Schwarz, Pandekták 431.) V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 8.: „*egyoldalú ügylet... de mégis olyan, amelynél... az akaratnyilvánításnak bizonyos személyhez intézve... nemcsak monologizálva... kell végbemennie... úgy a megintó fél, mint az, kihez a nyilatkozatot intézi, teljes cselekvőképességgel bírjon...* a megintés csak lejárát után tehető hatályosan...“ V. ö. Almási, Groschmid-Glossa II. 67., 68.

<sup>2</sup> *Számlaküldés egymagában nem megintés. Szaldirozott számla küldése: megintés.* Zsögöd, Fejezetek II. 1. Kolosváry 324. V. ö. Katona (Fodor III.) 219., 220.

<sup>3</sup> Kolosváry 324. Katona (Fodor III.) 220. Indokolás ad TI. III. 418., 419. Főkérdések 43.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 2.: „...Csak az a lejárát ejt késedelembe, melynek értelme *direct parancs...*“ 6. lap a): „*Felmondásra azonnal esetében... ugyanaz a cselekmény lejárátot idéz elő és egyszersmind mintegy megintést is foglal magában...* a terminus positus is lejárátot és mintegy megintést egyesít magában...“ V. ö. Kolosváry 324. Katona (Fodor III.) 220. Schwarz, Pandekták 431. Indokolás ad TI. III. 420.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 420.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 9.: „*A késedelem egy bizonyos szaka az obligacionális viszonynak, a melyhez önálló jogkövetkezések fűződnek.*“ 11.: „*kétfélék... e jogkövetkezések: általánosak (intézményszerűek)... esetlegesek, a melyeket helylyel-közzel fűz egy-egy törvényszabály a késedelem praemissához...*“ 26.: „*a késedelem... nem tény, hanem tények jogi minősítésének a kérdése...*“ 32.: „*A késedelem... nem egyszé-*

Vannak bizonyos jogi következményei a késedelem merő objektív tényének (az ú. n. *objektív morának*), vannak ezeken túlmenő, további következményei az adós hibájából beállott (az ú. n. *szubjektív*) *morának*.<sup>1</sup>

Az *objektív morának* — a Tj. szerint — hármias jogi következménye van: 1. a *késedelmi kamat*..., 2. a *gyümölcsök*, a *hasznok megtérítésének a kötelezettsége*, 3. az *elállási jog megszületése*... A késedelem merő tényével, tekintet nélkül arra, hogy az adós hibás-e a késedelem beálltában — megszületnek azok a jogviszonyok, melyekben ezek a joghatások állanak...<sup>2</sup>

1. Pénzfizetésre kötelezett adós a késedelem ideje alatt tartozása után törvényt *kamatot köteles fizetni* (Tj. 1153. §. 1.)<sup>3</sup>

*ges praemissa a priori*, hanem *kérdés-compositum a posteriori*. A késedelemnek *vannak súlyos és súlyosabb jogkövetkezései*, és mi sem önkénytelenebb, minthogy a bíró a következtetésekhez képest *módosuló szigorral mérlegeli a praemissát* és ezen belül különösen az *adósnak a felhozott mentéseit* is.“ 73.: „A késedelem bizonyos viszonyoknak bizonyos jogi állapota, olyanformán, mint a kiskorúság... a személynek bizonyos jogi statusa...“ Almási, Grosschmid-Glossa II. 64.: „...az adós-késedelem... az adóst és hitelezőt egybefűző egész *kötelmi viszonyt*... módosító jogi tény...“ A Tj. — eltérőleg mai jogunktól — már a *vétlen morálhoz fűz jogi hatásokat*, a *vétkes morához továbbmenő súlyosabb jogi hatásokat fűz*. A szövegben a Tj. álláspontját adjuk, megjegyezve mindenütt azt, hogy mi mai jogunk álláspontja... Minthogy a késedelmes adós *vétkességéhez elég a levissima culpa is* (Kolosváry 324. V. ö. Katona (Fodor III.) 221. Almási, Grosschmid-Glossa II. 69.)... *ez csökkenti a különbség jelentőségét*. V. ö. Katona (Fodor III.) 220.: „*kell-e az adós vétkessége, ez fölötte vitás*... Zsögöd így: „A mint nincs vétlen delictum, azonképen nem existál *vétlen késedelem*...“ Más az, hogy a vétkességi kívánalom... az adott viszony szerint a *minimumra szállhat alá*...“ (II. 29.). V. ö. Schwarz, Pandekták 432.: „Windscheid nyomán az uralkodó nézet, hogy a *mora csak akkor rovatik fel, ha culposus*. Ez helytelen.“ Kérdés: *helyes-e ennyire nehezíteni az adós helyzetét?* Az O. is fűz jogi hatásokat már az *objektív morához* (O. 1334. §): *késedelmi kamatok, elállási jog, jus distrahendi*... V. ö. Almási, Grosschmid-Glossa II. 83.: a *hitelező kárenyhítési kötelezettsége*... időleges lehetetlenülés, amelyet az adóson kívül a hitelező is okozott.

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 27.: „...késedelem-e... a nemteljesítés már a *magá objektívitasában*, avagy *csupán a nem exculpált nemteljesítés?*“ Kolosváry 324. Katona (Fodor III.) 219. Indokolás ad TI. III. 421.: hogy a T., mikor az objektív morához jogi következményeket fűz, a *francia és a svájci jogot követi, szemben a némettel*. *Objektív mora*, mikor csak azt nézem, *beállott-e csakugyan a késedelem, szubjektív mora*, mikor azt is kérdezem: *vétkes-e az adós a mora beálltában* és tehát *beszámítható-e neki a mora?*

<sup>2</sup> V. ö. Főelöadmány VI. 307. CLXXI. elvi kérdés: „Az objektív késedelemhez *kapcsoltassanak-e joghatások*...?“ 309.: „...nem kellene-e a késedelem *összes joghatásait* már az objektív morához fűzni...“ Főkérdések III. 38., 39.: „*nem-e túlszigorú*, hogy a határidőnek elmulasztása, még ha excusálható is, következményekkel járjon...“

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 659.: „...kikötés nélkül kölcsön után kamatok nem járnak... *ha csak nem az adós vétkes késedelme miatt*...“ Zsögöd, Fejezetek II. 41.: „Ha a tartozás pénzbeli, az adós a késedelembe eséstől fogva *kamatot köteles fizetni*, amelynek mértéke a mindenkori tör-

Ennek oka az, hogy a hitelező a késedelem miatt a pénzt egyelőre nem használhatja, a késedelmes adósnak pedig — minthogy nem fizetett — módjában áll a pénzt használni. Hogy használja-e valósággal, vagy nem: ettől a kamatfizetési kötelezettség független.<sup>1</sup> Fizetni tartozik a késedelmi kamatot az adós akkor is, ha a késedelem előtt nem tartozott kamatot fizetni, mert kamatmentes volt a tartozása<sup>2</sup> és ha a késedelem előtt a törvényesnél magasabb kamatot tartozott fizetni, a késedelem után is ezt a magasabb kamatot kell hogy fizesse (Tj. 1153. §. 1.).<sup>3</sup>

2. Specifikus dare kötelem adósa (...meghatározott vagyontárgy szolgáltatására kötelezett adós...)<sup>4</sup> ha késedelembe esik nemcsak a dolgot (a vagyontárgyat) magát köteles szolgáltatni, hanem gyümölcseit is, a hasznait is...<sup>5</sup>

vényes kamattal.“ 47. : „Rokon a késedelmi kamattal, de mégsem egy véle a per- és ítéleti ... lejáratú és megintési kamat...“ Kolosváry 325. Katona (Fodor III.) 222. Almási, Grosschmid-Glossa II. 85. : „Késedelmi kamat.“ Indokolás ad TI. III. 421. Főkérdések III. 39.

<sup>1</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 52. : „A késedelmi kamatnak alapszemeje az a föltevés, hogy a hitelező a neki nem szolgáltatott pénzt ... igenis könnyen hasznosíthatta volna...“ Főelőadmány VI. : „...a kamatfizetés kötelezettsége az alaptalan gazdagodás szabályaiból is levezethető...“ Főkérdések III. 39. : „Kamatok gazdagodás címén is követelhetők volnának és csak célszerűségi szempont, hogy a hitelezőt a gazdagodás bizonyításával ne terheljük...“

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 43. : „...a kamat nélküli tőkétől is jár a törvényes mértéknek megfelelő kamat...“

<sup>3</sup> A késedelmi kamatok követeléséhez a hitelezőnek, amint azt nem kell bizonyítani, hogy az adós ha késedelmi kamatokat nem fizetne, ezzel gazdagodnék, úgy nem kell azt sem bizonyítania, hogy ő ezzel károsodnék, ha azonban valaki a késedelmi kamatok helyett, vagy a késedelmi kamatok mellett, vagy a késedelmi kamatok felett kárt követel, úgy a kárt bizonyítani tartozik. V. ö. Zsögöd Fejezetek II. 33. : „A késedelem szintén egyik esete a kártérítési alapoknak.“ 34. : „Maga a késedelmi kártérítés nem egyéb, mint a követelésnek részleges azzá fordulása.“ 37. lap jegyzetben : „Az esetek igen nagy sokaságában az igazság érdekében fontosabb a minimálét biztosító szilárd jogtétel, mint a quoad interest ködképes nesze semmi, fogdd meg jól-jával kecsesgató bizonyítatlanság...“ V. ö. Kolosváry 324. Katona (Fodor III.) 222., 224. Főkérdések III. 40. : „...a kártérítés fogalmával ellenkezik, hogy a culpa nélküli magatartáshoz hozzáfűződjék.“ Almási, Grosschmid-Glossa II. 79. : „Késedelmi kár.“ V. ö. 1923 : XXXIX. t.-c. 2. §., ha, az adós késedelme nem vétkes, csupán mérsékelt késedelmi kártérítést köteles fizetni. . . 1928 : XII. t.-c. 12. §. a pénz értéksökkenéséből eredő hátrányt ha ez adós késedelmenek a következménye egészen az adóra lehet hárítani, v. ö. 33., 34. sz. jogegységi határozatok. Almási, Grosschmid-Glossa II. 65., 66. V. ö. Tj. 1135. § : kamattartozás után, kamatszelvevények után késedelmi kamat.

<sup>4</sup> A fajlagos kötelem a szolgáltatandó konkrét dolognak a dologfajtaból történt kiszemelése után is marad fajlagos, a szolgáltatással pedig, amikor specifikussá vált, máris megszűnt és így a specificus kötelem szabályai reá nem vonatkoznak (Tj. 1154. §).

<sup>5</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 33. : „...fructus quos actor percipisset... 68. : „Lehet, hogy a késedelem az obligáció tárgyán mit sem változtatott (re integra).“ 76. : „A késedelmi követelésekben van először is némi bizonytalanság... , másodsor odiosusság szemben az alapszol-



a késedelem objektív ténye új jogviszonyokat teremt, melyekben a gyümölcsök és a hasznok kiadásának a kötelezettsége áll ...kiadni tartozik a beszedett gyümölcsöket (a *fructus perceptus...*), a felélt hasznokat, a beszedni elmulasztott gyümölcsöket, (a *fructus percipiendit...*), a felélni elmulasztott hasznokat is... (Tj. 1154. §. 1.).<sup>1</sup>

3. Az adós késedelmének, a merő objektív morának harmadik következménye, hogy a hitelező *visszautasíthatja a szolgáltatást és megtagadhatja a megfelelő ellenszolgáltatás teljesítését*, de csak akkor, ha a szolgáltatás a hitelezőre az adós késedelmébe következtében *érdekét veszítette* (Tj. 1155. §. 1.). Ez az ú. n. *elállási jog*, a hitelező a szerződéstől elállhat, a kötelemből egyoldalúlag kiléphet.<sup>2</sup> Ez az elállási jog *synallagma-*

gáltatásokkal. Ezért önkéntelenül dédelgeti a törvény azt a szempontot, hogy a hitelező, aki a földolgot átvette, vagy azt egyedül keresi, e járandóságokra kereszlet vetett...“ Almási, Grosschmid-Glossa II. 77., 84. ad *absztrakt és konkrét gyümölcszedés között* gyakorlatunk nem különböztet. A Tj. 1154. §. így szól: „Meghatározott vagyontárgy szolgáltatására kötelezett adós köteles a hitelezőnek *kiadni* a tárgyból a késedelem ideje alatt szedett gyümölcsöket és egyéb hasznokat...“ „...kiadni“, *exhibálni* ...pedig a főkötelezettség nyilván kötelmi (Zsögöd, Fejezetek II. 9., 10. lapokon), minek nem exhibíció, hanem *traditio* felel meg az adósi oldalon ...vagy a gyümölcsökre, a hasznokra *exhibicionális* a kötelezettség akkor is, amikor a „tárgyra“ magára, miből a gyümölcsök, a hasznok előállanak *tradicionális*? Mai jogunk szerint *csupán a vétkes késedelemhez* fűződik ez a joghatás. Kolosváry 324., 325. Katona (Fodor III.) 223.

<sup>1</sup> Mai jogunk is így. A Tj. 1154. §. 1. bek. nem pontos „gyümölcsöket és egyéb hasznokat“, holott a *gyümölcs nem „haszon“*, „...azokat a hasznokat, amelyeknek haszonvételét késedelmének ideje alatt vétkesen elmulasztotta...“ ez íme csupán az *elmulasztott hasznokról* szól, pedig vonatkozni akar az *elmulasztott gyümölcsökre* is. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 266. : „*Gyümölcs.*“ 291. : „*Haszon.*“ Lásd Tj. 1154. §. 2. bek. is : mely esetekre állanak a dolog kiadására irányuló tulajdoni per szabályai.

<sup>2</sup> Elállási jog mai jogunk szerint *csak vétkes késedelem esetén* illet. Kolosváry 325. Katona (Fodor III.) 224. Indokolás ad TI. III. 423. : „...nem tehet különbséget, hogy a késedelem *vétkes volt-e vagy véllen*...“ Főelőadmány VI. 308. : „...az *objectív morához* ...fűzött az a joghatás, hogy a nemkésedelmes fél a szerződéstől elállhat, *túlszigorúnak* mondatott...“ V. ö. 312. : az elállási jog nem illik az *ingatlanok iránt kötött szerződésekre* 314. : *lehetetlenülés és érdekvesztés* hol találkoznak és hol válnak el, v. ö. 318. is. Főkérdések III. 59. : ad K. T. 353. és ad N. : *csak culposus késedelemnél van* elállás. V. ö. 40., 41. : „Az elállás jogának szabályozásánál nem lehet döntő sem a hitelező, sem az adós szempontja, csupán a *forgalom biztonsága, amely megvédi a hitelezőt*, de nem úgy, hogy az adóst a hitelező kényének kegyetlenül kiszolgáltatná, hanem az *érdekmegszűnés és a tempus modicum figyelembevételével.*“ 42. : „Ha az adós a teljesítéssel késik, ha magát *exculpálhatná* is, a hitelező nem köteles várni, míg az adós vétlen akadályoztatása megszűnik, hanem a *szerződéstől elállhat.*“ 43. : „Sok esetben *nem bizonyos az, hogy az adós lejárator a teljesítést el fogja mulasztani*, de nyomós okok valószínűvé teszik, hogy lejárator *teljesíteni nem lesz képes*. Tartozék-e ilyenkor a hitelező bevárni a lejáratot? ...a baj a bizony-

*ticum esetén* (...ha a kötelezettség kétoldalú szerződésen alapul... Tj. 1155. §. 1.) megilleti a hitelezőt az adós késedelme esetén *tekintet nélkül arra, hogy érdekét veszítette-e a szolgáltatás a hitelezőre nézve.*

Az ú. n. *fixügyleteknél*, ha az adósnak a kötelezettséget a szerződés szerint pontosan meghatározott időben — nem máskor — kellett teljesíteni, az *elállási jog megilleti a hitelezőt ugyancsak tekintet nélkül arra, hogy a szolgáltatás a hitelezőre az adós késedelme következtében érdekét veszítette-e?* ugyanis abban, hogy pontosan meghatározott időben — nem máskor — kell teljesíteni, benne van, hogy a szolgáltatás azzal, hogy nem pontosan teljesítettett: érdekét veszítette, amiben ismét benne van az, hogy az ilyen kötelmeknél *valójában nincsen „késedelem“*, ezek a nemteljesítéssel a *kötelemszegés állapotába mennek át...*<sup>1</sup>

Mi az ú. n. szubjektív, az adós hibájából beállott (*a vétkes...*) késedelemnek a *jogi következménye?*

*Szigorúbbá teszi az adós kötelezettségét.*<sup>2</sup> Ha ugyanis a késedelem az adós hibájából állott be, a késedelem ideje alatt az adós *felel minden vétkességéért*, felel minden vétkességéért akkor is, ha *felelőssége előbb korlátolva volt is* (Tj. 1156. §. 1., 2.) a vétkes késedelem *íme ledönti a felelősségi korlátokat, kitágítja az adós felelősségét.*

*talanságban van. Ilyen eset merülhet fel mindenekelőtt az ú. n. successiv szerződéseknél. ...Tartozzék ilyenkor a hitelező az egész hosszú ...szerződési tartam elmúlását bevárni? Ne illesse-e meg az elállás joga?“* 44.: „*elállás álljon be akkor is, ha az adós körülményeinél fogva nagy a valószínűsége annak, hogy lejáratkor a teljesítés bekövetkezni nem fog ...huzamos természetű szolgáltatásra irányuló szerződéseknél elkerülhetetlen, hogy a többszöri megszegés elállásra jogosítson... miért ne álljon ez egyszerű szolgáltatásoknál, midőn a körülmények olyanok, hogy tisztességtelen eljárás az adóstól, ha ki nem jelenti, hogy teljesíteni valószínűleg nem lesz képes...*“ (45.). Lásd a *fenntartás, a bánatpénz, a törvény-alapján álló elállási jogot*, mint a kötelmet gyengítő intézményeket.

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 14.: „*Különvonat, diadalkapu, társasvacsora...* Fix ügylet és késedelem nem egymást kizáró positiók... fix ügylet legtöbbszörre csak *följogosítja a hitelezőt, hogy a szolgáltatást elkésettnek... tekintse, anélkül, hogy (a hitelező ragaszkodása esetére) az adóst az időntúli véghezvitel ...alól feloldaná...*“ Lásd Tj. 1155. §. 2. bek. 2. mondat és 3. bekezdést is.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 33.: „...*igy állítanám föl a súlyosági gradációt: ...legkevésbé súlyos: a késedelmi kamat-kötelezettség... majdnem így: a rendes átlagos gyümölcs ...megtérítésre való kötelezettség...*, súlyosabb már: a *fructus quos actor percipisset...*, még súlyosabb a *perpetuatio...*, legsúlyosabb a *kötbér...*“ Főkérdések III. 38.: „*az objectiv mórához fűzött hatások ...kamatfizető kötelezettség... a szedett vagy szedhető volt hasznok kiszolgáltatása... elállás joga... egyéb szigorúbb következmények ...csak a menthetetlen, subjectiv késedelmet terhelik...*“

A szigorúbbá válása a vétkesen késedelmes adós felelőségének még élesebben áll előttünk, ha arra nézünk, hogy a vétkesen késedelmes adós *felel a véletlenért is*, felel azért, ha a szolgáltatás bár a merő véletlenből lehetlenné vált, vagy a szolgáltatás tárgyában a merő véletlenből kár okoztatott. Ígys mondhatom: *a vétkes késedelem felelőssé tesz a véllen lehetetlenülésért*, ...míg eddig a vétlen lehetetlenülés szüntette a kötelmet, mostmár merthogy itt a vétkes késedelem, nem szünteti, ...*a kötelelem túléli a véllen lehetetlenülést*, mint mondani szokás... a vétkes késedelem állandósítja, *perpetuálja a kötelmet* (Tj. 1156. §. 1., 3.).<sup>1</sup>

Íme ennyire szigorító, a felelősséget ennyire kitágító, a *felelősség korlátait ledöntő és még a merő véletlenért is felelőssé tevő* hatása van az adós vétkes késedelmének, a *beállott kár pedig ilyenkor teljes egészében megtérítendő*: ha a késedelem az adós hibájából állott be, az adós köteles a hitelezőnek a késedelemből eredő *minden kárát megtéríteni* (Tj. 1157. §. 1.),<sup>2</sup> míg, ha a késedelem az *adós hibáján kívül következett el*, a vétlen késedelemmel okozott kár megtérítésére a *méltányos kármege-*

<sup>1</sup> A kötelelem túléli a vétlen lehetetlenülést, kivéve ha a kár kellő időben végbement teljesítés esetében is bekövetkezett volna (Tj. 1156. §. 3.) ...mikor is a lehetetlenülésnek nem oka a késedelem, mert a lehetetlenülés e nélkül is bekövetkezett volna. Perpetuáció esetén a késedelem beálltakor volt értéke a tárgynak térítendő meg (Tj. 1162. §). A *perpetuatio obligationis* intézményére lásd Zsögöd, Fejezetek II. 56.: „*Perpetuatio obligationis.*“ „...Ha a késedelem ideje alatt a szolgáltatás ... lehetlenné válik; az adósnak a véletlen sem szolgál mentsegeül... még pedig semmiféle véletlen és semmi körülmények között“ 57.: „*Perpetuatio obligationis*-nak ...onnan nevezetvén, hogy a kötelelem többé véllen lehetetlenülés címén meg nem szünhet... alapja az, hogy mert az obligatio teljesítése lehetséges volt (ellenesetben hiszen az adós nem lenne késedelmes...) ergo föltétlenül neki rovandó föl, ha bármilyen okból ...azon-túl már nem lehetséges...“ V. ö. 58., 59. is, 63., 65. is. Frank I. 666. c.) : „Római nyelven: *mora... debitoris obligationem perpetuat.*“ Kolosváry 325. Katona (Fodor III.) 223. 3. Schwarz, Pandekták 433., 434. Almási, Grosschmid-Glossa II. 94—97.: „*Perpetuatio obligationis.*“ Indokolás ad TI. III. 427. A perpetuáció nyilván a *specifikus obligáció intézménye*... a generikus obligációkra ugyanis áll a szabály, hogy *genus nunquam perire censetur*. Hátha valaki ez alapon azt mondaná, hogy a generikus kötelelem már a késedelem előtt perpetuált kötelelem. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 65.: „...fajtkötelelemnél a ...lehetlenné válhatás kizárva merőben ...ninesen... species kötelelemnél sem éppen szükséges, hogy a lehetlenné váltenél a dolog elpusztulása legyen, vagy megromlása... , hanem ...forgalmi tilalom vagy egyéb akadály...“

<sup>2</sup> Mai jogunk is így Kolosváry 324. A *kártérítés mértékének a vét-kesség jókához igazodására* lásd Katona (Fodor III.) 221., 222. Schwarz, Pandekták 432. Zsögöd, Fejezetek II. 69. Lásd 1923: XXXIX. t.-c. 2. §. 2.: *véllen késedelem esetén a pénztartozás után mérsékelt késedelmi kártérítés*, 1928: XII. t.-c. 12. §.: *a pénz értékcsökkenéséből eredő hátrány egészen az adósról hárítható, ha az adós vétkes késedelmének a következménye*. Almási, Grosschmid-Glossa II. 65., 66., 33. sz. jogegységi döntvény, 34. sz. jogegységi határozat, v. ö. 90—94. lapokat is. Kolosváry 325.

osztás szabálya irányadó (Tj. 1157. §. 2.), vagyis a kár csak annyiban térítendő, amennyiben, tekintettel a körülményekre, különösen a felek vagyoni viszonyaira, a méltányosság megkívánja (Tj. 1149. §. 1.).

Úgyhogy a vétkes késedelem: kitágítja az adós felelősségét és minden kárért felelőssé tesz..., hatása mutatkozik úgy *a causa* (a felelősség), *mint a causatum* (a kárt.) *környékén*.<sup>1</sup>

*Synallagmaticum* esetén (kétoldalú szerződés, helyesen kétoldalú jogviszony esetén...) ha az adós hibájából állott be a késedelem, a másikat (a nem késedelemes felet...) *hármasként* illeti: 1. követelhet utólagos teljesítést és e mellett kártérítést (a késedelemből eredő károknak a megtérítését, mint mellékkártérítést); 2. nemteljesítés miatti kártérítést (mint főkártérítést); 3. elállási jogát gyakorolhatja (Tj. 1158. §. 1.).<sup>2</sup>

*Fixügyleteknél* (melyeknél a kötelezettséget pontosan a meghatározott időben kell teljesíteni), *utólagos teljesítés csak akkor* követelhető, ha erre irányuló akaratát az adós felhívására a nem késedelemes fél haladéktalanul kijelenti (Tj. 1158. §. 2.).<sup>3</sup>

A követelés eredeti tárgyától eltekintve és nemteljesítés miatt kártérítést követelni vagy éppen a szerződéstől elállalni *igen súlyos dolog*, éppen ezért ennek a két fakultásnak valamelyikét gyakorolni a *synallagmaticum*ban *csakis abban az esetben lehet, ha valaki még egy utolsó kísérletet tesz*: a késedelemes adósnak megfelelő határidőt tűz ki a teljesítésre azzal, hogy azontúl a teljesítést nem fogadja el (Tj. 1158. §. 3.).<sup>4</sup>

Ha valaki *részletekben való teljesítésre köteles és valamely részlet szolgáltatásával késedelembe esett, késedelembe esett-e a később lejáró részletekre is? Csak akkor, ha a később lejáró részletek a hitelezőre érdeküket veszítették*, mikoris a hitelező a késedelemből eredő jogait ezekre nézve is gyakorolhatja (Tj. 1161. §). Ha pedig a már teljesített részszolgáltatás kiegészítés nélkül a hitelező érdekének nem felel meg, a hitelező az adóskésedelem alapján a szerződésre gyakorolhatja az *elállási jogát* és a már megkapott részszolgáltatás visszatérítése ellenében az egész kötelezettség nemteljesítése miatt *követelhet kártérítést* (Tj. 1161. §. 2.).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 68.

<sup>2</sup> Mai jogunk szerint is: Kolosváry 325.

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 15.: „...fix ügylet többnyire *csak feljogosítja* a hitelezőt, hogy a szolgáltatást elkésettnek ...tekintse *anélkül, hogy* (a hitelező ragaszkodása esetére) *az adóst* az időntúli véghezvitel ...alól *feloldandá*...” V. ö. Indokolás ad TI. III. 425.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 424. Főkérdések III. 40.

<sup>5</sup> ...*ha kártérítésre jogosult*... (Tj. 1161. §. 2.). V. ö. Főkérdések III. 44—46. Az ú. n. *judicati obligatio* esetére lásd Tj. 1160. §.

A késedelmes adós exkulpálhatja magát, kimutathatja, hogy őt abban, hogy a késedelem beállott, mégcsak culpa sem terheli, ez az ú. n. *excusatio ex mora*.<sup>1</sup>

Szünteti a késedelmet (*purgatio morae*) a szolgáltatás felajánlása. De az eredeti szolgáltatás egymagában való felajánlása már ilyenkor nem elég, fel kell ajánlani az elmulasztott szolgáltatást és a késedelemből eredő tartozást is és pedig úgy, hogy a felajánlást nyomon követhesse a valóságos teljesítés (Tj. 1163. §).<sup>2</sup>

Ha valaki az eredetileg kötelezett szolgáltatást elfogadta, ezzel lemondott-e az adós késedelméből eredő jogairól? Csakis abban az esetben, ha egyidejűleg ezeket fenn nem tartotta (Tj. 1164. §).

<sup>1</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 25. : „*Excusatio a mora*.” „... Nincs késedelem, ha és a meddig az adós a szolgáltatás véghezvitelében gátolva van. Gátlásnak tekintendő ... a szolgáltatásnak időleges lehetetlensége ... az adósnak menthető tévedése ... a tartozás fennállása, mibenléte, lejáratja vagy a hitelező kiléte iránt...” Almási, Grosschmid-Glossa II. 68. : „*Excusatio ex mora*.” 71., 72. ad 640. elvi határozat : a kimentés : adóscselekmény, 73. ad. a fizetési képtelenség egymagában nem exkulpál. Lásd Zsögöd, Fejezetek II. 49., lent : „kétségtelen igazság lévén, hogy a fizetési képtelenség (vagyonhiány) az adóst nem excusálja...” Kolosváry 324. Indokolás ad TI. III. 426. A bizonyítás abban a kérdésben, hogy a késedelem adós hibájából állott-e be, az adóst terheli (Tj. 1159. §); azt, hogy itt a lejárat, hogy a megintés megtörtént, hitelezőnek kell bizonyítani. V. ö. Katona (Fodor III.) 219.

<sup>2</sup> Lásd Zsögöd, Fejezetek II. 67. : „*Purgatio morae*.” „... Az adós késedelme véget ér... ha a szolgáltatással, úgy a mint az őtet a késedelem következtében terheli, a hitelezőt megkínálta... ha a hitelező az adósnak halasztást enged...” 70., 71., 72. : „... a hitelezőkésedelem... valamiként feltartóztatja, azonképpen meg is szünteti az adós késedelmét...” 68. : „... a késedelem nem válik nem-létezetté... a *purgatio* csak *ex nunc* hat és nem *ex tunc*... ezentúl nem jár kártérítés... megakad a késedelmi kamat... ismét exculpál a vélellem... visszaáll a netalán csak nagyobb fokú hibára szorítókozó felróhatóság... Hogy egyszer smint át is csapjon a másik ellentétbe... ez akkor fordul elő, amidőn ugyanazon ténybeliség, mely az adós késedelmének véget vet, egyben viszont a hitelezőt ejti késedelembe... így van ez a legtöbbszor kellő megkínálás esetében...” 69. : „... *res integra* hiányában az alaptárgy egyszerű megajánlása nem elegendő...” 70. : „A megkínálás, mint kisodró ok *correlativuma* ... a megkínálás hiányának, mint besodró oknak; nem elegendő a „készenek nyilatkozás” ... az *obligáció* megfelelősége nemcsak a hitelezői késedelemnek egyik praemissája, hanem... az adós késedelembe nem esésének és... az adóskésedelem megszűnésének...”

## 5. A hitelező kése delme, mint a kö telmet változtató tény.<sup>1</sup>

A hitelező kése delembe esik — úgy mond a Tj. 1165. §. 1. —, *ha a felajánlott szolgáltatást nem fogadja el.*<sup>2</sup> A hitelező ugyanis a kellőképpen felajánlott szolgáltatást *el kell hogy fogadja*, a hitelezőt ú. n. *elfogadási kötelezettség terheli.*<sup>3</sup> Aki ezt az elfogadási kötelezettséget *nem teljesíti*: kése delembe esett. Ebben az van, hogy a hitelező kése delem *valójában: adóskése delem*, a hitelezőt terhelő elfogadási kötelezettségnek a megszegése...<sup>4</sup> *hogy minden kése delem: adóskése delem*, nem is lehet másforma, mert minden kése delem *kötelezettséget tételez fel* ...azzal esik valaki kése delembe, ha *idejében nem teljesíti a kötelezettségét*

<sup>1</sup> Frank I. 615.: „...mikor a hitelező kése delmes...“ Zsögöd, Fejezetek II. 81—145.: „Hitelező-kése delem.“ Görög Frigyes, Grosschmid-Glossa II. 104—117. „A hitelező-kése delem.“ Schwarz, Pandekták 435—437.: „Mora creditoris vagy credendi.“ Kolosváry 326., 327. A hitelező kése delme. Katona (Fodor III.) 225—230.: „A hitelező kése delme.“ Indokolás ad TI. III. 431—442. Főelőadmány VI. 321—335.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 81.: „A hitelező kése delmes: ...ha megkínáltatván a szolgáltatással, azt *el nem fogadja*... vagy ha egyéb-képpen a szolgáltatás, az ő vonakodásán meghiusul.“ 101. lap 38.: „Szin-tén egyik szaka az obligációznak, miként az adóskése delem.“ 102. lap, „... az élet zömében a törvény beavatkozását nem az idézi föl, hogy az emberek *ne fogadnak el a szolgáltatást*, hanem, hogy a *teljesítéssel vannak hátra*...“ Görög, Grosschmid-Glossa II. 104., 114.

<sup>3</sup> *Van csakugyan elfogadási kötelezettség?* Aki a kötelemben belépett, az ott *helyt állani tartozik*: köteles mindent megtenni, ami a kötelemben megvalósulásához szükséges. Amint a kötelemből *egyoldalúlag kilépni nem lehet* (a liberáció, az adósnak a szolgáltatás alól való felmentése kétoldalú ügylet...) úgy a kötelemben a maga megvalósultában *passzív hitelezői magatartással zavarni sem lehet*. Ad *szolgáltatásfelvételi kötelezettség*, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 76. lap, 77. lap. Zsögöd is így: „... a kötelezettség *jogosít* (a szolgáltatásra), viszont a követelés *kötelez* (a szolgáltatás elfogadására).“ Fejezetek II. 1251. lap 1. a), lásd Frank I. 12. lap. II. A Tj. is *elfogadási kése delméről* beszél 1170., 1171., 1172. §§-ban. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 125., 126. lap 1\* jegyzet is. Másképpen: Görög, Grosschmid-Glossa II. B.: „A hitelező-kése delem *nem kötelemszegés*...“ Schwarz, Pandekták 435. így: „Nyenkor a hitelező *nem sért kötelezettségét*, csak lehetetlenné teszi az adósnak a teljesítést, Kolosváry 326. is így: „Miótán a hitelező a kötelemből *jogosítva van, kése delme ... kötelemszegésnek ... sohasem minősíthető*...“ Katona (Fodor III.) 226., 228. is így. V. ö. Indokolás ad TI. III. 431., 432.: „... a T. ... a kötelmi viszonyt ... olyképen *construálja*, hogy az a *hitelező részén merő ... jogot állapot meg*...“ 442.: „... az adós által felajánlott szolgáltatás *elfogadása ... nem kötelesege a hitelezőnek*...“ V. ö. Főelőadmány VI. 327., 334.: „... a T. elfogadási kötelezettséget *általánosságban nem ismer*. Am igazza van Zsögödnek: „*Ahol nincs kötelezettség, ott nem lehet kése delem sem*...“ (Fejezetek II. 65. lap).

<sup>4</sup> Más az bizonyára, amikor valaki a *bilaterális obligációban* az őt *mint adóst* terhelő kötelezettség teljesítésével késik, pl. *mint eladó* nem adja át kellő időben az árut: ez *adóskése delem*. V. ö. Schwarz, Pandekták 430.

(Tj. 1151. §). Ahol *nincsen kötelezettség*, ott fogalmi lehetetlen-ség késedelemről szólni.<sup>1</sup>

A hitelezőt a szolgáltatásnak a felajánlása, az ú. n. *obláció ejti késedelembe*:<sup>2</sup> amíg nincsen *obláció*, addig *nem lehet hitelezői késedelemről beszélni*. A *lejárat elérkezte egymagában* nem sodorja késedelembe a hitelezőt.<sup>3</sup>

Csak az olyan *obláció* sodorja késedelembe a hitelezőt, amely tényleges, *korporális*.<sup>4</sup> A szolgáltatásnak a merő ígérese, a merő *spirituális obláció* ehhez nem elég. A szolgáltatást *ténylegesen kell felajánlani*, mondja a Tj. 1165. §. 2. is. *Ténylegesen és a kötelezettségnek megfelelően* (u. o.).<sup>5</sup> Aki *korábban* ajánlja fel

<sup>1</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 65. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 76. lap 2. jegyzet. A hitelezőt terhelő szolgáltatás felvételi kötelezettség majd *csak az adóshoz intézett parancs teljesedésbe menésének a velejárója*, majd a hitelezőhöz intézett *külön parancs eredménye*. Ha hitelező nem volna kötelezve a szolgáltatás felvételére, úgy a kötelmet a *hitelezői oldalon semmi sem tartaná*, összeeshetne. Pontosan: *csupán gazdasági ok tartandó és nem egyszerűen a jog is*. V. ö. Szerző u. o. 76. és 77. lap és 77. lap 1. jegyzet. *Úgyhogy az adós a szolgáltatásra nemcsak kötelezve, hanem jogosítva is van*.

<sup>2</sup> Pontosan: a hitelezőt az *obláció* és a felajánlott szolgáltatásnak az *el nem fogadása* ejti késedelembe. Így Zsögöd, Fejezetek II. 81.: „A hitelező késedelembe, ha *megkínáltatván* a szolgáltatással, azt *el nem fogadja*.” 86. lap 15/a.: „A legegyszerűbb kétségen felül, ha a hitelező *nyíltan visszautasítja* a szolgáltatást. De... *elég a halogatás*...” 88. lap (2.): „*Per creditorem stetit*...” V. ö. 105. lap 1. is, 106. 3/a. is, 107. is. V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 105., 106., 109.: „Az adóskésedelem be nem állása... a *megkínáláshoz*, míg a hitelezőkésedelem az *el nem fogadáshoz* fűződik.” Kolosváry 326. Indokolás ad TI. III. 433.

<sup>3</sup> ... aminthogy *nem sodorja késedelembe az adóst sem* (Tj. 1151. §. 1.). A *lejárat lepergése egymagában sem az adóst, sem a hitelezőt nem ejti késedelembe*. Ott kell a sikertelen *megintés*, itt kell a sikertelen *obláció* ahhoz, hogy beálljon a késedelem. Van mégis eset arra, hogy *maga a lejárat lepergése késedelembe ejti a hitelezőt*: ha ugyanis a *szolgáltatás elfogadását előre megtagadja* (Tj. 1167. §. 2.). Ugyancsak *obláció nélkül késedelembe esik a hitelező*, ha annak a cselekménynek véghezvitelére, amellyel neki a teljesítés körül közre kell működnie, határozott időt állapítottak meg: ennek az *időnek az eredménytelen elteltével*... (Tj. 1107. §. 3.). V. ö. Görög, Grosschmid Glossa II. 106.: *per creditorem stat*...

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 81.: „A megkínálásnak... a *valóságossága*...” 84.: „*Spirituális szolgáltatásnál* a kijelentés tartalmán fordul a *kínálás realitása*...” Görög, Grosschmid-Glossa II. 105.: „Csak a *valóságos, a realis oblatio* valódi megkínálás.” Kolosváry 326. Katona (Fodor III.) 226., 227. Schwarz, Pandekták 436. Indokolás ad TI. III. 434.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 81.: „A kínált *szolgáltatásnak kötelemszerűsége*...” 82., 83.: *fent aktív obláció*: mely eltávoztatja az adós késedelmét és előidézi a hitelezőét, *passzív obláció*, mely eltávoztatja ugyan az adós késedelmét, de nem idézi elő egyszerűen a hitelezőét is, pl. az adós eljön a pénzzel, de megnyugszik a hitelező azon kívánságában, hogy *jöjjön el máskor*, ez nyilván *passzív obláció*: eltávoztatta a saját késedelmét, de nem idézte elő a hitelezőét. 83., lent 7/a.: „A kérdés a körül forog: vajjon a kínáló a maga részéről a szolgáltatás *perfectiója* érdeké-

a szolgáltatást, vagy *máshol*, mint ahol szolgáltatnia kell, vagy *másképpen* ...*mást* ajánl fel, vagy *másnak*... az nem ejtette késedelembe a hitelezőt.<sup>1</sup>

Van még eset arra, hogy *eleendő a merő spirituális oblatió*.<sup>2</sup> Eleendő akkor, ha a hitelező a szolgáltatás elfogadását *előre megtagadja* (Tj. 1166. §. 1.).<sup>3</sup> Nem lenne indokolt, hogy ilyenkor az adóst korporális oblatióra szorítsuk; ezzel hiábavaló *költ-ségbe verjük*, ami végsőleg a *hitelező kára* (Tj. 1173. §). Eleendő továbbá a spirituális oblatió akkor is, ha a hitelezőnek a szolgáltatás tárgyát képező *dolog átvétele végett az adósnál meg kell jelennie* (Tj. 1166. §. 1.)<sup>4</sup>

Arra is van eset, hogy a hitelező késedelembe esik *oblatió nélkül*:<sup>5</sup> ha ugyanis a teljesítésre *határozott időt állapítottak meg* és a hitelező a szolgáltatás elfogadását *előre megtagadta*, úgy a teljesítési *idő elteltével* késedelembe esik (Tj. 1167. §. 1., 2.).<sup>6</sup> Továbbá: oblatió nélkül késedelembe esik a hitelező, ha *határozott időt állapítottak meg* annak a *cselekménynek a véghezvitelére, amellyel neki a teljesítés körül közre kell működnie*:

ben ...*elment-e addig a végső határig*, amelyen túl a hitelező negatív magatartásával szemben már nem mehet...“ 86. lap 14. j.: „...a megkínálás... a szolgáltatás megkísérlése... valóban *komoly és megfelelő kísérlet* legyen...”

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 84. lap 9 jegyzet: „*Ki kell megkínálni?*...” 91.: *oblatio continua*, *oblatio ex re*... V. ö. Indokolás ad TI. á III. 433.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 81., 82.: „Az ú. n. verbalis, helyesebben spiritualis oblatió ... egyáltalán *nem oblatió*... Más megint az, hogy a verbalis oblatió *sine qua non-ja a valóságos megkínálásnak*.” Görög, Grosschmid-Glossa II. 114. ad Tj. 1166. §. Indokolás ad TI. III. 434., 435. Főelőadmány VI. 327—329.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 95. lap 30. jegyzet: „A felek kijelentései ... *kidomborító elemei az ő maguktartása complexumának*. T. i. ép így lehet az *adós előleges kijelentése* eltávoztatója a hitelezői késedelemnek és előidézője saját késedelemének...” 97. lap 33. jegyzet: „Némely jogviszonynál az *előleges kijelentés* hatálya egészen *önálló szempontok alá* hajlik. Jelesül, a hol a viszony természetéből folyólag az egyik felet a szerződéstől való *elállás* mindenkor megilleti...”

<sup>4</sup> Eleendő a szolgáltatást szóval felajánlani ... ha a *hitelezőnek* a jogviszony tartalma szerint a teljesítés körül valamely megelőző vagy egyidejű cselekménnyel *közre kell működnie*... mond a Tj. 1166. § 1. V. ö. u. o. 2. is. V. ö. 1167. §. 3. is. Ez a spirituális oblatió azonban *nem lehet merőben üres*: ha az adós a szóbeli felajánlás idejében a *teljesítésre képtelen volt*, úgy a hitelező nem esik késedelembe (Tj. 1168. §. 1.). V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 114. ad Tj. 1168. §.

<sup>5</sup> V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 106.: „Ezeknek az eseteknek összefoglaló jellemzője az, hogy a hitelezőn múlik (*per creditorem stat*) a szolgáltatás meghiusulása.” V. ö. 114. lap is ad Tj. 1167. §. Indokolás ad TI. III. 435.

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 92. lap 24. jegyzet *b*) és 103. lap 41.: *aktív és passzív fixitás*. V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 107.



ennek az időnek az eredménytelen elteltével a hitelező késedelembe esik (Tj. 1167. §. 3.).<sup>1</sup>

Az eladó késedelembe esik, ha bár a felajánlott vételárat hajlandó ugyan elfogadni, de egyidejűleg az árut nem ajánlja fel... általában *synallagmaticum esetén* a hitelező késedelembe esik, ha a felajánlott szolgáltatást hajlandó ugyan elfogadni, de a követelt *viszontszolgáltatást nem ajánlja fel* (Tj. 1169. §.).<sup>2</sup>

A hitelezőkésedelemnek *nem ugyanaz a jogi hatása*, mint az adóskésedelemnek,<sup>3</sup> márcsak ezért sem lehet a két intézményt egybeolvasztani és azt mondani: minden késedelem: adóskésedelem. A hitelezőkésedelemnek *enyhébb jogi hatása van* mint az adóskésedelemnek, mi annak a következménye, hogy az adóst terhelő kötelezettség az, *amiért a jogviszony van*, a hitelezőt terhelő szolgáltatás felvételi kötelezettség *csupán azért van*, hogy az adóst terhelő kötelezettség teljesíthető legyen.

Minő jogi hatása van a hitelezőkésedelemnek?

Az elfogadási késedelem ideje alatt a hitelező *viseli* a szolgáltatás tárgya tekintetében a *kárveszélyt*, vagyis a tárgy véletlen elpusztulásának, vagy rosszabbodásának veszélyét (Tj. 1170. §.).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Obláció nélkül azonban a hitelező nem esik késedelembe, ha az adós az iránnyadó időpontban *teljesítésre képtelen volt*, vagy *nem volt szándékában teljesíteni* (Tj. 1168. §. 1., 2.). Olyan emberrel szemben, akinél hiányzik a *szolgáltatási képesség*, vagy a *szolgáltatási készség*: nem esik késedelembe a hitelező. V. ö. Indokolás ad TI. III. 435.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 92. lap 24. jegyzet b): „Kettős... ilyenkor a terminusnak az ő funkciója. Pótolja a megintést, s következő ő leg késedelembe ejti a vevőt mint adóst... pótolja a felszólítást s e réve - késedelembe ejti őt, mint hitelezőt...“ 95. lap 29. jegyzet b): „...jelen kérdések is az érdekek szempontján gördülnek...“ 122. lap 10., 11. jegyzetn Görög, Grosschmid-Glossa II. 107.: „A vételárral késedelmes vevő... késedelembe esik, mint adós, de egyben késedelembe esik mint hitelező, mert a nem fizetés útján az eladó által történő szolgáltatást... meg-husítja...“ Indokolás ad TI. III. 436. Főelöadmány VI. 325., 329.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 104.: „A hitelezőkésedelem joghatásai.“ Görög, Grosschmid-Glossa II. 108.: „A hitelező-késedelem joghatásai.“

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 110.: „...veszélyátháramlás...“ 128.: „A veszély a hitelező késedelemével átmegy a hitelezőre. Vagyis: az ő kára léssen ezentúl, ha (az adósnak föl nem róhatólag) a dologban baj esik, vagy egyébként a szolgáltatás lehetetlenné válik.“ 129.: „...illi perit (neki vész el) mondták az rómaiak...“ V. ö. 132—133. lap is. Görög, Grosschmid-Glossa II., III.: „...a veszélyviselés kérdése csak akkor merül fel, ha az adós a teljesítés alól felszabadul... a kockázatviselés... a felelősségnek bizonyos kiterjesztő módon történő megszabása. A késedelmes adós... kockázatot visel és nem veszélyt, viszont a késedelmes hitelező veszélyt visel és nem kockázatot...“ V. ö. u. o. 115. lap is ad Tj. 1170. §. 1. Lásd Tj. 1170. §. 2. mondatot is: „egyedileg meg nem határozott dolog szolgáltatása esetében azonnal csak akkor viseli a hitelező a kárveszélyt, ha az adós a felajánlott dolgot a hitelező részére őrizetben tartja...“ ...vagyis, ha az obligáció már nem *genericus*, hanem *specificus*? V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 135.: „Az átháramlás tétele... a fajkötelekre csak épen úgy (concentrálás mint

Míg az adóskésedelem esetén az adós viseli a szolgáltatás tárgya tekintetében a kárveszélyt... az adós felel a vétlen lehetetlenüléért, addig hitelező-késedelem esetén íme a hitelező viseli a szolgáltatás tárgya tekintetében a kárveszélyt.<sup>1</sup>

Ebben a vonatkozásban tehát a jogi hatása a kétféle késedelemnek egyforma. Sőt: minthogy az adóskésedelemnél csupán a vétkes késedelemhez fűződik az a joghatás, addig a hitelező-késedelemnél a vétlen késedelemhez is hozzáfűződik: úgy látszik, mintha a hitelező-késedelemhez fűződnek a szigorúbb joghatás, mert ehhez ugyanaz a joghatás hozzáfűződik akkor is, ha a késedelem vétlen.<sup>2</sup> Ez azonban csak látszat, mert míg az adóskésedelem esetén a vétkes lehetetlenülés perpetuálja a kötelmet, a hitelező késedelemnél szünteti...<sup>3</sup> ott azt eredményezi, hogy tovább is követelhetek... itt azt eredményezi, hogy mármost nem követelhetek.<sup>4</sup>

közvetítés nélkül) alkalmazkodik mint a speciesre. A faj-vevő elpusztulás dacára vételárat fizet: mert az eladó lehetetlenülés címén... fölszabadult... és mert általános... szabály... hogy a hitelező késedelem utáni lehetetlenülés kárát a késedelmes hitelező... szenvedti...“ ha ugyanis az adós a felajánlott dolgot a hitelező részére őrizetben tartja (Tj. 1170. §. 1.). „Hogy melyik legyen az a faj-dolog, a melyre a késedelem vonatkozik, ennek a bizonyossága különböző ahhoz képest, hogy a késedelem a szolgáltatást minő stadiumában akasztotta meg...“ Ha semmi sem történt még abban az irányban, hogy a szolgáltatandó species kiválasztassék a genusból, úgy lehetetlenülésről nem lehet szólni, mert *genus perire non censetur*. A species kiválasztásának vagy kiszemelésének lehető eseteire lásd u. o. a) — g). V. ö. 136. lap \* jegyzetet is, 137. lap \* jegyzetet is. V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II., III. 112. V. ö. Indokolás ad TI. II. 438.: „... a hitelező késedelmének azt a hatását, hogy az adóst a kárveszély viselésének kötelezettsége alól felmenti, attól kellett feltételezni, hogy a kárveszély viselése valamely egyedileg meghatározott dologra koncentrálódott...“

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 104.: „A hitelező késedelmé föltartóztatja az adós késedelmét és véget vet neki, ha az adós abba már beléesett...“ ennek a követelkezmenye, hogy áthármlik a kárveszély az adósról a hitelezőre: az adós késedelmével a kárveszély az adóst terheli, ha a hitelező késedelembe esett a kárveszély átmegy, áthármlik a hitelezőre. Hátha az egyik sincsen még késedelemben? Ilyenkor a szolgáltatás lehetetlenülése majd szünteti a kötelmet, majd csak változtatja.

<sup>2</sup> ...ott szigorúbb... itt enyhébb tényálláshoz fűződik ugyanaz a joghatás: ebből úgy látszik, mintha a hitelező-késedelem elbírálása lenne szigorúbb.

<sup>3</sup> Hogy a hitelező-késedelem... a visszautasító nyilatkozat egymagában a kötelmet nem szünteti, lásd Zsögöd, Fejezetek II. 142. (5.). Lásd Indokolás ad TI. III. 437.: „... az adós a hitelező késedelmé esetén nem szabadul fel az obligo alól...“

<sup>4</sup> ...amilyen súlyos az adósa az, hogy tovább is követelhetek, époló súlyos reám, mint hitelezőre az, hogy mármost nem követelhetek. V. ö. Indokolás ad TI. III. 437.: „... Szemben azzal a két körülménnyel, hogy egyfelől az adós a hitelező késedelmé esetében nem szabadul fel az obligo alól és helyzete ehhez képest hibáján kívül rosszabbodik, és hogy másfelől viszont a hitelező késedelmé beáll vétkességre való tekintet nélkül, a feladat az volt: a felek ellentétes érdekeit lehetőleg méltányosan kiegyenlíteni...“

A hitelező kése delme *enyhébbé teszi az adósnak a helyzetét.*<sup>1</sup> Hogy az adós milyen helyzetbe kerül a hitelező kése delme folytán: ez bizonyos vonatkozásban azon fordul, hogy *vétkes* vagy *vétlen-e* a hitelező kése delme.<sup>2</sup>

Ha a hitelező kése delme *vétkes*, úgy az adós *csak a szándékosságért* és a *súlyos gondatlanságért* felel,<sup>3</sup> ha pedig *vétlen*, úgy az adós abban a helyzetben van, mint a *negotiorum gestor*, vétke sségéért úgy felel, mint az az ügyvivő, aki az ügy urát közvetlenül fenye gető veszélyt akart elhárítani (Tj. 1170. §. 2.).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 101. lap 38. jegyzet : „... e kése delmem a kötelmi kapcsolatot szintén erejében átváltoztatja ... *meglazítja*...“ 110. lap (1.) : „Az adós felelősségének *meglazulása*.“ 123. lap 13/a. j. : „A hitelező-kése delmem ... *csak megenyhíti a felelősséget*, a nélkül, hogy a dolgot végleg az obligáczió nális köteléken kívül helyezné...“ Görög, Grosschmid-Glossa. II. 110. : „Az adóskése delmennél a változás a kötelmi viszonyt *szigorúbbá teszi*, mert új mértékül a kártérítési szempont ... lép az eredeti helyébe. A hitelező kése delmennél ezzel szemben a kötelmet *meglazítja* az ügyvitelféle hatályosulása folytán.“ Indokolás ad TI. III. 347. : „Az adós felelősségének ez az *enyhítése* oly elemi követelménye a méltányosságnak, hogy indokolásra sem szorul...“ Bizonyos azonban, hogy *amely mértékben enyhül az adós helyzete*, époly mértékben *nehezedik a hitelező helyzete*. Bizonyos az is, hogy *mind a két oldalon egyszerre kése delmem nem lehetséges* : kése delmes hitelezővel szemben nincse kése delmes adós. Zsögöd, Fejezetek II. 104. lap a) : „A *hitelező kése delme föltartóztatja az adós kése delmét* és véget vet neki, ha az adós abba belé esett...“ 105. lap (1.) : *a két kése delmem összeférhetelensége*... 101. lap 38. : „A *rokonosság* a kettő között *inkább antipoláris*, mintsem párhuzamos...“ V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 109. lap : „... adóskése delmem és hitelező kése delmem *egyidejűleg összeférhetetlen*.“ Kolosváry 326.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 98. lap (3.) : „*Exkulpációjának* a hitelező részéről *nincs helye*...“ 99. lap 35/a. j. : „... *objectiv és subjectiv mora* közt... a hitelező kése delmem kérdését tekintve, *nincs különbség*... a *per creditorem stat*-nak ennyiből más az értelme, mint a *per debitorem stat*-nak. Amaz *csupán objectiv*, ez *egyszermind subjectiv* okozáson fordul“ (u. o. \* jegyzet). *Ez az szabály*. Csakugyan : „... a hitelező kése delmennél *exculpationnak közönségesen* nincs helye...“ V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 108. *A kivétel a Tj. 1170. §. 2. tartalmazza*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 432., 433., 437., 439. Főelőadmány VI. 324., 330.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 111. lap 2/a. : „... a kötelezettség tárgya ezentúl nem maga a dolog, hanem az *öreghiba nélkül való ügyködés*...“ V. ö. 113. lap \* jegyzet, 123. lap 14. jegyzet. Görög, Grosschmid-Glossa II. 110., 115. ad Tj. 1170. §. 2. V. ö. Kolosváry 326. Schwarz, Pandekták 437. Indokolás ad TI. III. 437. ad hitelező vétke sségének *kinételes* figyelembevételé. Főelőadmány VI. 326., 331. V. ö. O. 1036. és 1311. §§.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 110. lap 1/a. : „A hitelező-kése delmem az *obligációját tárgyilag* ... *kicszerűli*. Szintazonképen, valamiként az *adóskése delmem kicszerűli*. A mint itt *egy újabb mérték*... lép az eredeti mérték helyébe, azonképen a hitelező kése delmem esetében az *ügyvitelféle mérték*. Csakhogy míg az előbbeni változás *szigorúbbá teszi*... *emez megenyhíti*... a köteléket...“ V. ö. 127. lap 16/a., 136. lap 29/a. Görög, Grosschmid-Glossa II. 109., 110., 115. Kolosváry 327. Katona (Fodor III.) 229. Főelőadmány VI. 327.

Enyhébbé teszi a mora creditoris az adós helyzetét annyiban is, hogy leveszi a vállairól a kamatfizetési kötelezettséget:<sup>1</sup> a pénzfizetésre kötelezett adós az elfogadási késedelem ideje alatt kamatot nem köteles fizetni (Tj. 1171. §), továbbá leveszi a vállairól a *fructus percipiendiért való felelősségnek a terhét* a szolgáltatás tárgyának az elfogadási késedelem idejére eső hasznaiért az adós csak annyiban felelős, amennyiben a hasznokat szedte, vagyis csupán a *fructus perceptusért felelős* (Tj. 1172. §).<sup>2</sup>

Sőt az adós a késedelmes hitelezőtől bizonyos költségtöbblet megtérítését követelheti,<sup>3</sup> annak a költségtöbbletnek a megtérítését követelheti, amelyet a szolgáltatás sikertelen felajánlása és a késedelem ideje alatt a szolgáltatás tárgyának őrzése és fenntartása szükségessé tett (Tj. 1173. §).<sup>4</sup>

Hogyan szűnik meg a hitelező késedelem? Megszűnik azzal ha a hitelező az elmulasztott tennivalókat pótolja. Ám ez egymagában nem elég, kell e mellett még az is, hogy a szolgáltatás

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 140. lap 35. j.: „Maga a hitelező-késedelem önkényt érthetőleg nem sodorja az adóst kamatkötelezettségbe...“ Görög, Grosschmid-Glossa II. 113., 116. ad Tj. 1171. §. Kolosváry 326. Katona (Fodor III.) 229. Indokolás ad TI. III. 440. Főelöadmány VI. 321. lap. CLXXII. elvi kérdés: „Kamatozó pénztartozás után a hitelező késedelmének tartama alatt járjon-e s ha igen: mily összegű kamat?“ 322., 323.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 139. lap (4.). Görög, Grosschmid-Glossa II. 112., 116. Indokolás ad TI. III. 441. Főelöadmány VI. 333.

<sup>3</sup> V. ö. Görög, Grosschmid-Glossa II. 110.

<sup>4</sup> A hitelező késedelme esetén az adós bírói letétbe, bírói őrizetbe, közraktárba helyezheti a dolgot, sőt, ha az romlandó, ha a tartása tetemes költségbe kerülne, ha a dolog kárt okozna: azt eladhatja. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 116.: „...egyik bíróság olyan biztos, mint a másik...“ 117.: „A bírói kézhezvétel sem biztos menekvő egyébaránt...“ 118.: „Köteles-e az adós a bírói letételre...“ 119.: „pénzt mégis csak legegyszerűbb bírói kézhez letenni, ha az adós szabadulni óhajt tőle... Nem pénzbeli tartozásnál arra, hogy az adóst a letételre kötelezettek tekintsük... semminemű alapunk nincsen...“ 120.: „...bírói kézhezvétel annyi mint teljesítés? ...értékpapír egyedeken... a vevő a kivétel előtt nem szerez tulajdont... E tárgyak... csupán át vannak nyujtva, a nélkül, hogy a traditio be volna végezve...“ Görög, Grosschmid-Glossa II. 110. Indokolás ad TI. III. 442. Főelöadmány VI. 331., 332. V. ö. Frank I. 615.: „...amikor a hitelező késedelmes... akkor az adós hatalmában áll tartozását bíró kezéhez adni...“ Ime a hitelezőt terhelő felvétel: kötelezettség nem abban az értelemben terheli a hitelezőt, mintha erre perelhető volna, hanem terheli csupán abban az értelemben, hogy ha nem veszi fel a szolgáltatást, úgy az adós bírói letételbe helyezheti és illetve, hogy a hitelezőkésedelem jogi következményei beállanak... Lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 76., 77. lapok és 76. lap 3. jegyzet. — Hogy más — enyhébb — kötelezettség a hitelező szolgáltatásfelvételi kötelezettsége, mint az adós szolgáltatási kötelezettsége: mutatja az is, hogy míg ez utóbbi megszűnése kárkötelemben sodorja az adóst, az előbbi megszűnése nem sodorja kárkötelemben a hitelezőt. Lásd Indokolás ad TI. III. 441., 442.

elfogadására és a késedelemből eredő kötelezettségének teljesítésére *készséget is kijelentse* (Tj. 1174. §).<sup>1</sup>

## 6. A szolgáltatás lehetetlenülése, mint a kötelmet változtató tény.<sup>2</sup>

Lehetetlen magatartás *nem lehet kötelemnek a tárgya*. Nem<sup>3</sup> lehet *sem köteles, sem jogosult magatartás* az olyan, ami az ő megvalósulásában lehetetlen. Ad impossibilia nulla obligatio.<sup>4</sup> Kötelmi jogviszonynak a tárgya *csak olyan magatartás lehet, ami megvalósulhat*, ami lehetséges. A kötelmi jogviszony ugyanis *éppen arra való, hogy a szolgáltatás megvalósultát jogilag biztossítsa*. Ami úgysis lehetetlen — leszedni a csillagokat az égről —

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II., III. : „Purgáltatván a hitelezőkésedelem, az obligáció visszafordul olyanná, a minő volt...“ 143. : „A hitelező-késedelem megszűnése... Véget ér a hitelező-késedelem : a) a hitelező utólagos készsége; b) az adós-engedte haladék által...“ 145. : „Nem elég, hogy a hitelező kész az eredeti szolgáltatás elfogadására. Neki annak elfogadására kell késznek lennie, a mivel s a miként vele az adós de praesenti tartozik...“ Görög, Grosschmid-Glossa II. 113., 115. ad Tj. 1174. §. Schwarz, Pandekták 437. : „purgatio morae...“ Katona (Fodor III.) 230. III.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1137—1150. §§, 969—671. §§. Zsögöd, Fejezetek II. 146., 163—237. : „Szolgáltatás-lehetetlenülés.“ 775—811., 1199. Besnyő Bernát, Grosschmid-Glossa II. 127—198. : „A szolgáltatás lehetetlenülése.“ Schwarz Andor Bertalan, Grosschmid-Glossa II. 525—530. Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 136., 287. Schwarz, Pandekták 327. Új Irányok 175. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 209., 213., 224. Indokolás ad TI. III. 81—107., 406—417. Főelőadmány VI. 77—94., 299—307.

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid II. 80. : „Unmöglichkeit der Leistung.“ 267. : „Vetrag auf eine unmögliche Leistung.“ Zsögöd, Fejezetek II. 232. : „A törvényhozóról, mint keletkezési alapról... föl nem tehető, hogy olyan kötelezettséget rónjon ki, a melynek teljesítése lehetetlen...“ Schwarz, Új Irányok. 175. : „Az adós nem köteles oly szolgáltatás teljesítésére, a melyik már a szerződés kötésekor lehetetlen volt...“ Tj. 969. § : „Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis.“ Ö. 878. : „Ami nem teljesíthető, ami épen lehetetlen vagy tilos, érvényes szerződés tárgya nem lehet.“ Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 140. lap 11. j. : „... főleg a szolgáltatás lehetetlenülésének van jelentősége, de jelentkezhetik az obligatio egyéb elemeiben is, a teljesítési helyben, időben, módban stb.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 209. lap. VII. 5. jegyzet.

<sup>4</sup> A *szubjektíve lehetetlen* szolgáltatás sem lehet kötelezettségnek a tárgya (Tj. 969. §. 1.), hacsak valaki a szolgáltatásért *jót nem állt*, hacsak azt *nem garantizolta* (Zsögöd, Fejezetek I. 643.\* II. 176. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 148. Indokolás ad TI. III. 85., 86., 98., 406.)... ilyenkor a szolgáltatás lehetetlensége *nem érinti a jótállásból folyó kötelezettséget* (Tj. 969. §. 2.). Arra, ami *ma lehetetlen*, de *későbbben lehetségessé válhat* : érvényesen lehet szerződni (Tj. 970. §). Ha azonban valaki a szerződés megkötésekor a szolgáltatás lehetetlenségét *ismerte* és mégis belement a szerződés megkötésébe : *felelős a negatív interresséért* : köteles a szerződő félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni (Tj. 971. §. 1. V. ö. 2. bek. is. Lásd 1140. §. is. V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 127., 156. Katona (Fodor III.) 137.).

arra minek volna kötelem. Ha valaki mégis valami ilyesfélére konstruálna kötelmet: ez *semmis volna*: lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis (Tj. 969. §. 1.).<sup>1</sup>

Ez az egyik eset: amidőn a *szolgáltatás már ab ovo*, a kötelmi jogviszony létrejöttékor *lehetetlen*.<sup>2</sup>

A másik eset az, amikor a szolgáltatás *ab ovo lehetséges, ám később, a kötelem élete folyamán lehetetlenné válik*.<sup>3</sup>

Mi a jogi hatása ennek a későbbben beállott lehetetlenségnek? Kettős, a szerint, hogy az adós a lehetetlenülésben vétkes, vagy pedig vétlen.<sup>4</sup>

Ha az adós *vétlen a szolgáltatás lehetetlenülésében*: ha a szolgáltatás hibáján kívül — oly körülménynél fogva, melyért nem felelős — válik lehetetlenné (általában, vagy csak ő reá...), ...más szóval, ha a lehetetlenülés az adósnak *fel nem róható*, úgy az adós *felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól* (Tj. 1138. §).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Hiába, ilyenkor a szerződés: *nem szül kötelmet*, éppen ezért mondjuk reá, hogy *semmis*. V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 127. Indokolás ad TI. III. 82. Főelőadmány VI. 87.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 232.: „Az ú. n. kezdettől való lehetetlenség...” Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 127., 132., 133. Indokolás ad TI. III. 84., 406.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 165. lap 5. j.: „A lehetetlenülés... jelenti: hogy az obligatio ezentúl az eredeti szolgáltatással be nem tölthető...” 168., 175.: „egyik legfőbb alkalmazási pontja a felelősségi fokozat tételeinek...” 177., 224.: „A lehetetlenülés alkotó tényei...” 229., 231., 234.: „Félszakos lehetetlenülés...” Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 129., 137.: „Kezdetlől való és közbenjövő lehetetlenség...” Katona (Fodor III.) 287. Indokolás ad TI. III. 84., 406.

<sup>4</sup> A bizonyítás kötelezettsége az adóst terheli. Tj. 1142. §. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 144., 145., 149., 150., 151. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 163.: „Bizonyítani, ha az ok vitás, az adósnak kell...” 167.: „...a bizonyítás is ő neki aránytalanul könnyebb, mint a hitelezőnek...” 173.: „Felróható és fel nem róható lehetetlenülés.” 178.: „A felróhatóság... objektív minősülés, a mely független attól, hogy van-e mögötte... ú. n. vétkesség... az adós oldalán vagy sincsen. Vagyis „fölróható” nem abban az... értelemben, hogy *vétkül tudandó be neki*, hanem, hogy: *terhére rovdók* a következeiseiben...” 179.: „Olyan lehetetlenülés, a mely egyik kategóriába sem tartozik, nem existál...” 22.: „Részint fölróható, részint föl nem róható lehetetlenülés.” V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 131. 6., 139. h) 142. II.: „Az adósnak *felróható és fel nem róható* lehetetlenülés.” Kolosváry 341. Szokásos megkülönböztetés: *objektív és szubjektív lehetetlenség objektíve lehetetlen*: leszedni a csillagokat az égről, *szubjektíve* lehetetlen valakinek a portréját megfesteni annak, a kinek soha ecset nem volt a kezében. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 224. lap és 233.: „A subjectív lehetetlenség... *mint kezdettől való* egyáltalán nem jön számba...” V. ö. 188. is. 224., 231—233. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 127., 136. Schwarz, Pandekták 327., 328. Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 136., 287. Indokolás ad TI. III. 82., 83., 406.

<sup>5</sup> ...*casus nullo praestatur*... Zsögöd, Fejezetek II. 163. a): „Ha a szolgáltatás lehetetlenné válik, olyan okból, a melyért az adós nem felel: az adós fölszabadul.” V. ö. 186. lap: „Véltelen subjectív értelemben, vagyis vonatkozással a fennforgó obligációra minden oly körülmény, melylyel az adós magát kimentheti... Homorúja annak a domborúnak,

Erről a jelenségről még a kötelmi jogviszony megszűnésének a tanában lesz szó.<sup>1</sup>

Ha azonban az adós *vétkes*<sup>2</sup> a szolgáltatás lehetetlenülésében, ha a szolgáltatás az adós hibájából, oly körülménynél fogva, melyért felelős, vált lehetetlenné, más szóval és pontosabban, ha a lehetetlenülés az adósnak *felróható*, úgy az adós a hitelezőnek a nemteljesítésből eredő kárát megtéríteni köteles (Tj. 1139. §).<sup>3</sup> Ez a jelenség idetartozó, minthogy ilyenkor a kötelmi jogviszony megváltozik: kártérítési kötelelem lép az eredeti kötelmi jogviszony helyébe.<sup>4</sup>

Van azonban arra is eset, hogy bár *vétlen*, az adósnak *fel nem róható* a lehetetlenülés, mégis *csupán változását* és nem megszűnését a kötelelemnek szemlélhetem. Ha valaki a saját terméséből több tétel gabonát ad el és az eladót terhelő valamennyi ilyen kötelezettségnek a csorbítatlan teljesítése az adós hibáján kívül lehetetlen volna, az egyes önálló kötelelmekben vállalt kötelezettségek *aránylagos leszállításának van helye*.<sup>5</sup> Általában így van ez, ha az adós *egyedileg meg nem határozott*

melyet *felelősségi fok*nak nevezhetünk...“ V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 131. : *kötelemből kisodró... kártérítésbe besodró* lehetetlenülés... V. ö. 139., 142. : *felróható és fel nem róható* lehetetlenülés... 161. : *ezeknek a jogkövetkezései...* Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 137., 289. Indokolás ad TI. III. 407. Főelőadmány VI. 303., 304.

<sup>1</sup> A vétlen lehetetlenülés nyomán azonban *méltányos kármegosztás* jár (Tj. 1149. §), nyilván tehát a vétlen lehetetlenülés is *kötelemváltoztató* tény is és nem csupán kötelemszünetető...

<sup>2</sup> V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 154—160., 187. : „*Részleges felróhatóság. Vegyes felróhatóság.*“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 163. : „Ha a szolgáltatás olyan okból válik lehetetlenné, a melyért az adós felel: kártérítéssel tartozik...“ Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 131., 142., 176. : „Az adósnak *felróható lehetetlenülés* jogkövetkezései (kártérítés). Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 287. Indokolás ad TI. III. 407.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 214. : „A főlróható lehetetlenülés... inkább csak *folyóvá teszi*... a kártérítést, mint a teljesítésnek mintegy másodlagos módozatát... csak *átfordító causa*...“ V. ö. 205. lap. 222. : „A kárra fordult obligáció jogi természeté... az obligáció az által, hogy kártérítésbe fordul, *csak tárgyat cserél és nem alapot.*“ 223. : „A *regulátora az új tárgynak fogytig a régi*...s ennyiből inkább csak *módozatváltás*... e forduló *nem peremptív*, a mely a régi tárgyat elvileg eltörölné, hogy az újnak adjon, hanem *amaz ebben mindvégig tovább él.*...“ V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 176. : „A kártérítés kötelezettsége *nem új kötelelem*, nem alapszik új causán... a *regi obligatio megmarad*...“ A kötelemszegésnek a jogi következményei a szerint ilyenek vagy olyanok, hogy *terheli-e az adóst vétkesség a kötelemszegésben*: ha terheli, kártérítéssel tartozik, ha nem terheli: szabadul a kötelezettsége alól (Tj. 1138., 1139., 1148. §§). A *synallagmaticus helyzetekre* lásd Tj. 1147. §. Indokolás ad TI. III. 412—416. Főelőadmány VI. 297. : „Helyes volna... kimondani, hogy minden kötelemelles magatartás... maga után vonná a másik fél javára... követelhet az eddigi kötelezettség helyett *kártérítést*, vagy... a *szolgáltatást*... és ezen *felül kártérítést* és végül... *visszaléphet*...“

<sup>5</sup> ...feltéve, hogy az adós a kötelezettségek vállalásában *kellő gondossággal járt el*...“ (Tj. 1137. §. in fine). V. ö. Tj. 1148., 1149. §§. is.

dolog bizonyos mennyiségének szolgáltatására több önálló kötelem alapján akként van kötelezve, hogy a kötelezettséget bizonyos fajú dolgok meghatározott szűkebb köréből kell teljesítenie, mikoris az ú. n. zártfajú kötelem jelensége áll előttünk (Tj. 1137. §).<sup>1</sup>

Íme: az utólagos vétklen lehetetlenülés változtatja a kötelmeket: a változás, a kötelezettségek aránylagos leszállítása.

Mi történik, ha a szolgáltatás csupán részben válik lehetlenné?<sup>2</sup>

Ilyenkor azt kell nézni, hogy a lehetséges rész teljesítése megfelel-e a hitelező érdekének, hogy lehetséges-e a részszerzés, ha lehetséges, úgy történjék meg, a többire az utólagos lehetetlenülés szabályai állanak.<sup>4</sup> Ha nem lehetséges a részszerzés: a hitelező a részszerzést visszautasíthatja és az egész kötelezettség nemteljesítése miatt kártérítést követhet (Tj. 1141. §).<sup>5</sup> ... ha ugyanis a szolgáltatás részben való lehetlenné válása az adós hibájából eredt (u. o.).<sup>6</sup>

Adott esetben a hitelező, mint szurrogátumot, ú. n. residuumot követelhet:<sup>7</sup> ha az adós a szolgáltatást lehetlenné tévő körülmény alapján azért a tárgyért, amelyet köteles volt szolgáltatni, kárpótlást kapott, vagy követelhet,<sup>8</sup> a hitelező a kapott

<sup>1</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 288.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 218.: „Felróható részleges lehetlenné válás.” Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 180.: „Részleges... lehetlenné válás.” Indokolás ad TI. III. 408., 85.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok 323.: „szolgáltatás oszthatósága... részszerzés lehetősége... V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 181—183.

<sup>4</sup> V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 185. lap 3., 4.

<sup>5</sup> ... a már megkapott részszerzés visszavételére ellenében (Tj. 1141. §) ... a törvényes elállási jog megfelelő alkalmazásával (u. o.).

<sup>6</sup> V. ö. Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 138.

<sup>7</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 205.: „A residuum általi surrogatio lehetősége...“ V. ö. 170., 199.: „... A residuum okozata a nemteljesítésnek a gazdagodási hypothenezával, míglen a kár... okozata a nemteljesítésnek a kártérítési hypothenezával...“ ... A residuum szó a jelzése ezen objektívumnak, mint tényleges kapcsolatnak a véghezviendett szolgáltatás és a fennjörgő gazdagodás között. Holott a szurrogátum azon jogi igazságnak, miszerint ezen objektívum a jogi kötelékben helyébe lép ... annak a szolgáltatásnak, amelynek elmaradásából tényleg ily okozatossággal származik. S ezért szurrogátum a kártérítés is... .. szurrogátum, de nem residuum... (200. lap). V. ö. 201—204. V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 142., 166.: „A residuum az adósnek a szolgáltatás elmaradása folytán előállott gazdagodása... mintegy maradvány, töredéke, romja a szolgáltatandó dolognak...“ 167.: „Residuum főképen az, amit az adós a kötelezett dolog fejében már kapott, vagy még igényelhet...“ 169.: „A residuum szolgáltatásának a kötelezettsége a gazdagodás alapelve van... alapítva. Mégsem... condictio sine causa. A condictio ugyanis új kötelem...“ V. ö. 178. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 409.

<sup>8</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 200.: „Residuum... a mit az adós a köteles dolog fejében másoktól kapott, vagy igényelhet...“ 206 b): „mennyiben tartozik a hitelező a residuumot... az eredeti tárgy helyett



kárpótlás kiadását, vagy a kárpótlás követelésének átruházását követelheti (Tj. 1143. §). A kapott kárpótlás kiadása, vagy a kárpótlás követelésének az átruházása nyilván *szurrogátuma* az eredeti szolgáltatásnak, de egyben a helyébe lépett *maradványa is*.<sup>1</sup>

Változtatja az utólagos lehetetlenülés a *vagylagos kötelmeket*: *2 kioltja a vagylagosságnak azt az ágát, amelyben beállott, akkor ugyanis, ha a lehetetlenülésért egyik fél sem felelős, mikoris a kötelem a többi szolgáltatásra szorítókozó* (Tj. 1144. §. 1.).<sup>3</sup> Ha az egyik szolgáltatás a változtatásra jogosult hitelező hibájából válik lehetetlenné: a hitelezőt kielégítettnek kell tekinteni (Tj. 1144. §. 2. bek. 1.). Ha az egyik szolgáltatás a választásra jogosult adós hibájából válik lehetetlenné, az adós nem elégítheti ki a hitelezőt a lehetlenné vált szolgáltatást pótló kártérítéssel, amíg ugyanis a többi szolgáltatás lehetséges (Tj. 1144. §. 2. bek. 2.).<sup>4</sup>

A *synallagmaticumra különleges szabályok* állanak.<sup>5</sup> Ha az

*elfogadni... c*): a hitelezőnek... *facultas alternativája van a ... residuum és az elállás között...* V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 171. lap 6. Indokolás ad TI. III. 408.

<sup>1</sup> *Kártérítés és kárpótlás együtt nem jár* (Tj. 1143. §. 2.). V. ö. Katona (Fodor III.) 288.: *concursum duarum causarum lucrativorum*. V. ö. Kolosváry 341.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 771.: „Alkalmazás a szolgáltatás lehetetlenülése esetében.” 773.: „A már megválasztott szolgáltatás lehetetlenülésének esetjéről különösen.” 775.: „Egyik szolgáltatás lehetetlenülése...” Schwarz Andor Bertalan, Grosschmid-Glossa II. 525—530. Indokolás ad TI. III. 409—412.

<sup>3</sup> ...vagy ha a lehetlenség kezdettől fogva való (Tj. 1144. §). V. ö. Schwarz, Grosschmid-Glossa II. 525.: „Legszélső ellentéte a római álláspontnak Grosschmid Béni *végighatólag vagylagos*, ill. *választásos*... kötelme, mely a *választási érdek* következményeit végighatólag keresztülviszi és a lehetetlenülés minden esetében változatlanul *meghagyja a választás szabadságát*... *Vagylagos kötelmek* 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*...” 526.: „...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...” (Tj. 1144. §). Ahol a választásra jogosult fél *elhatározási szabadságán* van a súly, ott a *választás joga* a lehetetlenülés esetében *is megmarad*...” 527.: „Hogy a *vagylagosság* a római-francia, német-magyar megoldásban „*alantasabb jökü*”, mint Grosschmid „*végigható vagylagosságú*”... kötelmében, melyben a *választhatóság* minden körülmények között *végighatólag megmarad*, az kétségtelen...”

<sup>4</sup> ...A lehetetlenülés *vétkes előidézése* esetében a vétkességre vonatkozó általános szabályok állanak, azzal az eltéréssel... (Tj. 1144. §. 2.).

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 196.: „A *kétoldalú szerződésnek egyes fajainál* e kihatások aztán tovább specializálódnak...” Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 140.: „*Kétoldalú szerződésnél*... a szolgáltatás lehetetlenülésének *keltős szerepe van*... Nem kapván szolgáltatást, ő sem tartozik viszontszolgáltatással...” (141.). V. ö. 171. is. V. ö. Katona (Fodor III.) 289. Indokolás ad TI. III. 412., 416.

utólagos lehetetlenülésért *egyik fél sem felelős: in integrum restitutio történik*: az a fél, aki a lehetlenné vált szolgáltatásra kötelezve volt, a viszontszolgáltatásra való jogát elveszti és köteles visszatéríteni azt, amit viszontszolgáltatás fejében kapott. (Tj. 1145. §. 1.).<sup>1</sup> Ha azonban valaki a szolgáltatás tárgyának helyébe lépő *kárpótlást követel: kötelezve marad a viszontszolgáltatásra* (Tj. 1144. §. 2.).<sup>2</sup>

Ha az eladónak a dolog szolgáltatására irányuló kötelezettsége *a vevő hibájából* válik lehetlenné: a vevő lelövi a megvett lovat, mert a vételt megbánta: az eladó megtartja a vételárhoz való jogát, általában, ha az a szolgáltatás, amelyre az egyik fél „kétoldalú szerződésnél fogva”<sup>3</sup> kötelezve van, *a másik fél hibájából* válik lehetlenné, az előbbi megtartja a *viszontszolgáltatásra való jogát, de követelésébe be kell tudni a negatív reziduumot, vagyis azt, amit* azáltal, hogy a teljesítés kötelezettsége alól felszabadul, *költségben megtakarít* és amit munkaerejének értékesítésével *egyébként* szerez, vagy nehézség nélkül *szervezhetne* (Tj. 1146. §. 1.).<sup>4</sup> Ha az eladónak a dolog szolgáltatására irányuló kötelezettsége *a saját hibájából* válik lehetlenné: a vevő *nemteljesítés miatt kártérítést követelhet*, vagy *a szerződéstől elállhat*: általában, vagy *nemteljesítés miatt kártérítés* követelhető, vagy *a szerződéstől való elállás* lehetséges, ha az a szolgáltatás, amelyre az egyik fél kétoldalú szerződéssel van kötelezve, ennek *saját hibájából* válik lehetlenné (Tj. 1147. §. 1.).<sup>5</sup>

Íme a változatok, melyek előállanak a synallagmaticumban a szolgáltatás utólagos lehetetlenülése folytán.

Megkonstruálja Tj. 1150. §. a *gazdasági lehetetlenülés* esetét, melyet bírói gyakorlatunk is már olykor-olykor alkalmaz.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 217.: „Ha egyszer a *fel nem róható* lehetetlenülés esetében visszajár a viszontszolgáltatás... eo magis a *felróható* lehetetlenülés esetében...” Indokolás ad TI. III. 413.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 206.: „A *residuum igény* szintazonképpen ...függ a viszontszolgáltatás véghezvitelétől, mint maga az *alap- vagy kártérítési követelés*...” De a *viszontszolgáltatás* ...*arányosan csökken*, ha a kárpótlás értéke a lehetlenné vált szolgáltatás értékénél csekélyebb (Tj. 1145. §. 2.). Ugyanis *csökken a viszontszolgáltatás*, ha a szolgáltatás csak részben vált lehetlenné (Tj. 1145. §. 3.).

<sup>3</sup> ... pontosan kétoldalú *jogviszonyról* fogva v. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. sk. II. 148. lap.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 206. „Negatív residuum... lehet, hogy az adós a lehetetlenült szolgáltatás elmaradása következtében *valamit megtakarított*. Ez is némiképp (mintegy negatív) residuum...” 208.: „Jogilag véve a *pozitív residuumtól egyáltalán nem különbözik*...” Besnyó, Grossschmid-Glossa II. 143., 172—174. V. ö. Tj. 1146. §. 2. is.

<sup>5</sup> V. ö. Tj. 1147. §. 1. bek. 2. mondat is: ha a szolgáltatás *csak részben* vált lehetlenné... V. ö. 1147. §. 2. bek. is.

<sup>6</sup> V. ö. Besnyó, Grossschmid-Glossa II. 188.: „*Gazdasági lehetetlenülés*.” 191.: „... a gazdasági lehetetlenülés a *valorizációnak egyszerűen az ellentéte*...” Kolosváry 341., 342.

Ahhoz, hogy a gazdasági lehetetlenülés esetét beálltnak vehessük, kell az, hogy a synallagmaticus szerződés megkötése után az általános gazdasági viszonyokban a szokásos szerződési kockázatot tetemesen meghaladó olyan mélyreható változás álljon be, mellyel a felek okszerűen előre nem vehettek számot és amelyek következtében a szolgáltatásnak és ellenszolgáltatásnak gazdasági egyensúlya felborult, vagy a szerződés alapjául szolgáló másnemű feltételezés meghiúsult, úgy, hogy az egyik fél (a jóhiszeműséggel és a méltányossággal ellentétben) nemvárt aránytalan nyereségre tenne szert, a másik fél pedig ugyanilyen veszteséget szenvedne.<sup>1</sup>

Ha mármost a bíróság a gazdasági lehetetlenülés esetét beállottnak veszi, úgy a felek kölcsönös kötelezettségeit a méltányosságnak megfelelően módosítja, vagy az egyik felet elállásra jogosítja fel, esetleg a kár méltányos megosztásával is.<sup>2</sup>

### 7. Az elévülés, mint a kötelmet változtató tény.<sup>3</sup>

Az elévülést rendszerint mint kötelemszüntető tényt szokás emlegetni. Pedig az elévülés nem szüneti, hanem csupán változtatja a kötelmet:<sup>4</sup> az elévüléssel elvész a kötelem mellől a keres-

<sup>1</sup> ... ú. n. tárgyilag kizsákmányoló ügylet... V. ö. 1932.: VI. tc. az uzoráról és a kizsákmányoló ügyletekről. V. ö. Besnyő, Grosschmid-Glossa II. 188. VII.: „Gazdasági lehetetlenülés.“ 194., 197. lap 1. j.: neo-gazdasági lehetetlenülés.

<sup>2</sup> Tj. 1150. §. 1. in fine. A pactum de contrahendo teremtette helyzetekre lásd Tj. 1150. § 2.

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid I. 468. c): „Die Verjährung.“ Unger II. 249.: „... von der Verjährung.“ Krainz I. 400.: „... von der Verjährung.“ Frank: Ösiség és elévülés. Buda, 1848. Közigazság Törvénye I. 237. Zsögöd, Fejezetek I. 447. Katona (Fodor III.) 289. Kiss Albert, Az elévülés a magyar anyagi magánjogban. Budapest, 1902. Schwarz, Pandekták 129. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 293. Indokolás ad TI. 692. ad Bsz. III. 134. Főelöadmány VI. 467. Tj. 1283., 1313. §§. Más az elévülés és más az elbirtoklás. A rómaiak a kettőt egy névvel praescriptio-nak nevezték és azt mondták, hogy van praescriptio acquisitiva és praescriptio extinctiva: az első megszüli a tulajdont, mint alapszönyt, a második szüneti azt a biztosító viszonyt, melyben a kereshetőség áll. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 297., 298. lapok. O. 1451—1502. §§. Schwarz, Pandekták 130—132. Indokolás ad TI. III. 693.

<sup>4</sup> Elévülés van nem csupán a kötelmi jogok világában, van elévülés a dologi jogok világában is... az elévülés általános intézménye a magánjognak, úgyhogy szűk a Tj. 1283. §, amikor követelések elévüléséről szól, viszont tág az O. 1479. §: minden jogok nemhasználás, vagy hallgatás által elenyésznek. Két irányban is: vannak jogok, melyekre az elévülés nem vonatkozik (Tj. 1284. §), nemhasználás, vagy hallgatás által való elenyészés nem: elévülés, elévülés csupán az, amikor a kereshetőséggel való nemelés eredményezi, hogy a kereshetőség elvész... Amint beszélünk a követelések elévüléséről, úgy szólhatunk a tartozások elévüléséről is. V. ö. O. 1456. §: „... ezen jogoknak megfelelő tartozások el nem évülhetnek“, ami nyilván téves.

*hetőség.* Az elévülés azt a *biztosító jogviszonyt* szünteti meg, amelyben a *kereshetőség áll.*<sup>1</sup> Erre a biztosító viszonyra tekintve, igenis kötelmet *szüntető lény*, míg a biztosított alapviszonyra tekintve: kötelmet *változtató, kötelmet gyengítő tény.* Bizonyára gyengébb ugyanis az a kötelem, mely mellett nincsen *kereshetőség* ... hiszen az elévülés bekövetkezte után az *adós megtagadhatja a teljesítést* (Tj. 1311. §. 1.) ... gyengébb, de létezik az elévülés bekövetkezte után is a *kereshetősége-vesztett kötelem*, mit mutat az, hogy az elévült követelés kiegyenlítésére *teljesített szolgáltatást nem lehet visszakövetelni*... (Tj. 1313 §. 1.), holott ha az obligáció, mint jogi obligáció nem léteznék, úgy

<sup>1</sup> *Egyéb biztosító jogviszonyok* azok, melyekben a foglaló, a kötbér, a kezesség, a visszatartás stb. joga áll — *fenntaradnak.* Azt is teheti a hitelező, hogy *felhívja* a nemfizető adóst, hogy fizessen. Ez nem kérdéses nemlétező joggal, mert hiszen a *jog maga* az elévülés folytán *nem veszett el.* Csak a *kereshetőség* az, mely elveszett. Az elállás joga, a megtámadás joga sem vész el. A Bs. szerint nem csupán a *kereshetőség* vész el az elévülés folytán, hanem *általában a kényszerérvényesítés.* A Tj. ennyit mond: „Az elévülés bekövetkezte után az *adós megtagadhatja a teljesítést*“ (1311. §). V. ö. Katona (Fodor III.) 289.: „*Kereset-elévülés*“ „... *keresetnek megszűnése*... nem semmisíti meg *magát a jogot, a követelést*...“ 309.: „*Igaz, hogy a jog kereset nélkül szárnyszerűsített*...“ Indokolás ad TI. III.: „... az elévülést nem lehet *kötelem-szüntető* oknak tekinteni...“ 743.: „... sokat vitatott kérdés... hogy az elévülésnek ... *erősebb vagy gyengébb hatály* tulajdonítható, a T. azáltal, hogy az adóst a *teljesítés megtagadására* s ennek következtében a perben *permeptorius kifogásra jogosítja fel*, elvben az ... *erősebb joghatály mellett döntött.* Az elévülés céljának nem tenne eleget a törvény, ha az elévüléshez a franczia és az osztrák jogban és a pandektajogban is nagyobb részt *érvényesülő felfogásnak* megfelelően *csak az a hatály* kapcsolható, hogy általa az elévült követelésnek *csakis kereset útján való érvényesíthetése záratik ki*, mert az elévülés céljának megvalósítására ezen kívül az is szükséges: az elévült követelést *kifogás alakjában se lehessen érvényesíteni.*“ Két tétel áll így egymás mellett: 1. az elévülést *kifogás formájában* lehet érvényesíteni. ... 2. az elévült követelés maga *kifogás formájában* sem érvényesíthető. Más ismét az, hogy a *kifogások nem évülhetnek el* (Indokolás ad TI. III. 697.), hanem *csupán a követelések.* Szokás felvetni a kérdést, hogy vajjon a *kereshetőség* évül el, vagy a *követelés* maga, vagy az ú. n. *igény.* Meddő egészen ezen vitatkozni. A lényeg az, hogy elévülés folytán (az elévülés tényállásának a beálltával) *elvész a követelés mellől a kereshetőség és beállnak egyéb, ehhez a tényhez fűzött joghatások.* Erre a jelenségre mondhatom akár azt, hogy *elévült a kereshetőség*, akár azt, hogy *elévült a követelés*, akár azt, hogy *elévült az igény.* A tárgyi jog *elavul*, az alanyi jog *elévül* (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 293.). V. ö. Indokolás ad TI. III. 695., 696. Főelöadmány VI. 469.: „Dr. Kipp Tivadar ... helyesli, hogy a T. nem *keresetelévülésről*, hanem *követésselévülésről* beszél. Még ha az igény vagy a követelés *nem is enyészik el nyomtalanul* az elévülés által, hanem csak egyik fontos tulajdonságától, a *kereshetőségtől fosztatik is meg*, a követelés, vagy az igény hatályosságának azt az *igen jelentékeny csökkenését* egész helyesen lehet azzal a kifejezéssel visszaadni, hogy a *követelés, az igény elévül*, mert az elévülés még *nem jelent tökéletes elenyészést.*“ V. ö. 270., 472. V. ö. Nizsalovszky, Grosschmid-Glossa I. 86., 106.

*condictio indebitivel* vissza lehetne követelni.<sup>1</sup> ...nem lehet visszakövetelni még akkor sem, ha a teljesítőnek *nem volt tudomása az elévülésről*, vagyis ha abban a hiszemben fizetett, hogy a követelés mellől a keresetőség nem évült el (Tj. 1313 §. 1.) ...nem lehet visszakövetelni az elévült követelésre adott *biztosítékot sem* (u. o.).<sup>2</sup> ...nem lehet visszakövetelni *a teljesítést magát* ...nem lehet visszakövetelni az *adott biztosítékot*: ez nyilván mutatja, hogy a követelés, *mint jogi követelés létezik* az elévülés után is. A rómaiak azt mondták reá, hogy nem civilis obligáció többé, nem olyan, mely a civiljog legjelentősebb eszközével a keresetőséggel vértézve volna, hanem „*mere naturalis*“. Grosschmid azt mondja reá, hogy *reflektív obligáció*, olyan, melynek propulzív hatása nincsen, reflektív hatása azonban igenis van.<sup>3</sup>

Hogy a kötelem az elévülés után is mint jogi kötelem csakugyan létezik, mutatja az is, hogy a hitelező a birtokában lévő *zálogból a követelés elévülése után is kielégítheti magát* (Tj. 1312. §. 1.).<sup>4</sup> ...mutatja továbbá az is, hogy az, aki az elévült tartozást írásban elismerte, vagy arra nézve írásban fizetési ígéretet tett: *nem hivatkozhat az elévülésre* (Tj. 1313 §. 2.); *megállapítási keresetnek* azonban az elévült követelés tekintetében *nincsen helye*,<sup>5</sup> csupán civilis obligáció létét, vagy nemlétét lehet megállapítási keresettel megállapíttatni (Tj. 1311. §. 3.).

Az elévülés *annak az eredménye*, hogy valaki dacára annak, hogy *élhetne a keresetőséggel* hosszabb időn át *nem él vele*.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 310. Indokolás ad TI. III. 746. O. 1432. §: „...elévült ...adósságnak fizetése... melynek behajtására nézve a törvény csupán a keresetjogot tagadja meg, *szintoly kevéssé követelhetők vissza*, mintha valaki oly fizetést tesz, melyről tudja, hogy vele nem tartozik.“

<sup>2</sup> „Ha az adós a *követelés biztosítására jogot ruházott át* a hitelezőre, e jog visszaruházását az elévülés alapján nem követelheti (Tj. 1312. §).“

<sup>3</sup> V. ö. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 579. : „*Naturalis (reflectiv) obligatio*.“

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1312. § 1. bek. 2. mondat is: *nem áll ez a szabály*: . . . V. ö. Indokolás ad TI. III. 744. Főelőadmány VI. 481.

<sup>5</sup> „...*ha az adós*... (Tj. 1311. §. 3. bek.). Vajjon *más naturalis obligációk*: a játékból, fogadásból eredők tekintetében van helye megállapítási keresetnek?

<sup>6</sup> *Más védelmi eszközzel való nemelés* nem teszi elévültté a követelést. Hát vajjon az *alapviszonyban fekvő részjogostványokkal való nemelés*? Az ú. n. *non usus*? A keresetőséggel való nemelés *objektív ténye* eredményezi az elévülést: beáll az elévülés akkor is, ha a *jogosult alany menthető tévedésben van*. Független az elévülés az *adós lelki világától* is, beáll akkor is, ha az adós tud a követelésről. V. ö. O. 1478., 1479., 1493. §§. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 376. : „Elévül az a kereset, *amely megszülemlt*...“ 156. : „...végső ráció ...*ne legyen hosszas bizonytalanság*...“ Katona (Fodor III.) 292—294. Indokolás ad TI. III. 692., 748. A *non usus* és az ú. n. *usucapio libertatis* a szolgalmnak sajátzerű megszűnési módjai: a szolgalmat gyakorolhatnám és 32 éven át *nem gyakorlom*: a szolgalom megszűnik. ...a szolgáló dolgot

Minálunk a követelések *32 év alatt évülnek el* (Tj. 1283. §): ha valaki harminckét éven át nem él a keresetőséggel, elévül a követelés.<sup>1</sup> Más védelmi eszközzel — kifogással, beszámítással, visszatartással stb. való nemelés nem eredményezi ezeknek a védelmi eszközöknek az elvesztését. A *jogosult magatartással az alapviszonyban való nemelés* sem jár efféle jogvesztő hatással: valaki bizonyos időn át nem veszi fel a felkinált szolgáltatást, azért bármikor felveheti.<sup>2</sup>

Valóban helyes is az, hogy az adóst *védelvezzük a keresetőség ellen*, ha a hitelező harminckét esztendőn át nem élt a keresetőséggel, mert ilyen hosszú idő elteltével már *nehéz az adósnak a védekezés*: nehéz bizonyítani, hogy a követelés *létre sem jött*, vagy ha létrejött: *már megszűnt*.<sup>3</sup>

Az elévülést *kifogással lehet érvényesíteni*: az adós az elévülést kifogásként vetheti ellen.<sup>4</sup>

*Mikor kezdődik az elévülés?* A keresetőség megszületésével. A keresetőség pedig akkor születik meg (*actio nata...*), amikor a *követelés jog szerint érvényesíthetővé vált* (Tj. 1287. §. 1.)<sup>5</sup>

Vannak *jogok, melyek soha sem évülnek el*, mert náluk a keresetőség folyton-folyvást újra születik: ilyenek a közös-

32 éven át *szolgálatmentesnek birtoklom*: a szolgálat megszűnik... a *telki szolgálat* ugyanis... (Szerző, Magyar Magánjog, Dologi jog 317., 318.). Az O. 1451. §. szerint: „nem gyakorlás“. 1478. §. szerint: „nem használás“. 1479. §. szerint: „hallgatás“ az elévülés alapja. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 594. lap 6. jegyzet.

<sup>1</sup> Vannak azonban követelések, melyek *három év alatt évülnek el*. (Tj. 1285. §). Ezeknek a közelebbi tárgyalását mellőzöm. Úgyszintén mellőzöm az elévülés nyugvásának (*praescriptio dormit* Tj. 1292—1296. §§) és az elévülés félbeszakadásának (*praescriptio rumpitur* Tj. 1297—1310. §§) közelebbi vizsgálatát is. Ezek a tételek ugyanis inkább *csak tételes értékek* merőben. V. ö. Tj. 1284. §. 2.: személyjogi vagy családjogi viszonyból, tulajdonból, vagy korlátolt dologi jogból eredő követelések, *ha merőben in integrum restitucióra irányulók*, nem évülnek el. V. ö. Indokolás ad TI. III. 695—699. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 296. lap 1. jegyzet.

<sup>2</sup> A tulajdonos *nem birtokolja a dolgát*, nem gyümölcsözteti bizonyos időn át: *a tulajdon nemvész el*... ha csak nincs meg a derelictio rei tényálladéka. Ám ez nem elévülés. V. ö. Szász—Schwarz, Parerga 135. Indokolás ad Bsz. 134. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 295.

<sup>3</sup> Az elévülés — bár az adósnak az érdekeit szolgálja — *közérdekből való*, ezért nem lehet róla lemondani. V. ö. O. 502. §.

<sup>4</sup> Az elévülést *hivatalból nem lehet figyelembe venni*. V. ö. Tj. 1311. §: 2.: „Hivatalból az elévülést csak annyiban lehet figyelembe venni...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 743.

<sup>5</sup> A. Tj. 1287. §. zárójelben odateszi, hogy: „*lejárt*“, pedig magával a lejáráttal a követelés *nem vált érvényesíthetővé*, csupán a *lejárt és nem teljesített követelés* érvényesíthető. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 56. lap 3.: „Az adós nem fizet. A hitelező *perelhet*. Megszületett az jogviszony, melyben a keresetőség áll.“ V. ö. Katona (Fodor III.) 297.: *Savigny-féle sérelmi elmélet*. V. ö. Tj. 1287. §. 2. is: a *felmondás esete*. V. ö. Katona (Fodor III.) 298., 299. Indokolás ad TI. III. 707.

*ségek megszüntetésére irányuló jogok.* Vannak jogok, melyek *tételes alapon ki vannak véve az elévülés alól* (Tj. 1284. §).<sup>1</sup> A *naturális kötelem* nem évülhet el, mert máris keresethőség-nélküli.

Más az ú. n. záros *határidő*. Vannak jogok, melyek záros határidőhöz kötöttek, melyek, ha záros határidőn belül nem érvényesíttetnek: megszűnnek. *Maqa a kötelem* szűnik meg ilyenkor, *nem csupán a keresethőség*.<sup>2</sup>

### III. A kötelmi jogviszony megszűnése.<sup>3</sup>

A kötelmi jogviszony megszűnik, ha *elérte a maga célját*, nevezetesen, ha az adós teszi azt, amire köteles, a hitelező teszi azt, amire jogosult. Az abszolút jogviszony pl. a tulajdon, ha illetéknéppen megszűnik, *mindjárt újra is születik*, és éppen ezért folyamatos létünek látszik... a relatív jogviszony pl. a kötelem, ha illetéknéppen megszűnik, *nem születik újra*: a kölcsön, ha az adós fizet, megszűnik és nem születik újra.

Ha valamely kötelem megszűnt, mert a célját elérte, azért *nem tekinthető úgy, mintha sohasem is létezett volna*, pl. az adásvétel a tradícióval célját érte, ám *mint a tradícióval létrejött tulajdon címe tovább él*: a kötelmek megszűntükkel nem tűnnek el nyom nélkül a szubjektív jogok világából.<sup>4</sup>

A kötelmek nemcsak úgy szűnhetnek meg, hogy kiesnek a szubjektív jogok világából (a most mondott értelemben...),

<sup>1</sup> Amely jog azt tartja, hogy a tulajdonból eredő restitu ionális követelések nem évülnek el, az *elbirtoklás útján való tulajdonszerzést* kell, hogy elismerje olyankor is, mikor a birtoknak a *jóhiszeműsége és a jogszerűsége hiányzik*. V. ö. Indokolás ad TI. II. 335. Főelőadmány IV. 519. O. 1459. §. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 296. lap 1. jegyzet...

<sup>2</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 293. Indokolás ad TI. III. 694., 749. Főelőadmány VI. 499.

Lehetséges az, hogy valamely kötelem annak folytán változik meg, hogy a *reá vonatkozó jogszabály változik*. A rendszerinti ugyan az, hogy a jogszabályoknak nincsen visszaható erejük, mégis ez kivételesen megtörténik.

A *tényállás megváltozása* is nyilván változtatja a kötelmet.

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid I. 260. lap: „Erwerb und Verlust der Rechte.“ Unger II. 13. lap: „Endigung der Rechtsverhältnisse und der Rechte im Allgemeinen (Rechtsverlust). Krainz I. 163. lap „Die Erlöschung.“ Kolosváry 42. Szladits (Fodor I.) 183, 186, Katona (Fodor 111.) 230., Schwarz, Pandekták 446. Szerző, Magyar Magánjog II. 319. O. 1411 §: „Jogok és kötelezettségek oly kapcsolatban állanak, hogy a *jog elenyészlével a kötelezettség, és a kötelezettség elenyészésével a jog szűntetik meg*.“ Ez szükségképpen következménye annak, hogy a jogviszony: *jogot és kötelezettséget magában foglaló kapcsolat*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 72. lap.

<sup>4</sup> Kötelmeknek *csupán a jóhatása* szűnik meg a kötelem megszűntével... ha a jóhatás megszűnik, erre a jelenségre mondjuk éppen hogy, *megszűnt a kötelem*.

hanem megszűnhetnek úgyis, hogy *másra átruháztatnak*.<sup>1</sup> Az első az ú. n. *objektív*, a második pedig az ú. n. *szubjektív* megszűnt a kötelemnek.

Bizonyára más az, amikor azt látom, hogy valamely kötelem *sohasem is létezett*, mert *semmi sincsen, nem is volt soha a tényállásából*: vételi szerződést sohasem kötöttem, nem is kezdettem, vagy amikor azt látom, hogy *van ugyan valami a tényállásból, de ami van, az nem olyan, mint amilyennek lennie kellene* és éppen ezért a szerződés semmis. Amikor a kötelem megszűnéséről szólok, arra gondolok, hogy a kötelem *igenis létrejött, de későbbben valami okból megszűnt*. A kötelem megszűnésének egyes eseteivel (teljesítés, beszámítás, újítás, elengedés, egyesülés, kötelemszegés, lehetetlenülése a szolgáltatásnak...) külön kell foglalkozni...<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Más bizonyára az *átruházásra való kötelezettség* és más *maga az átruházás*. Az *eladás*: a tulajdon átruházására való kötelezés (Tj. 1553. §), az *átadás*: maga az *átruházás* (Tj. 562., 539. §§), mellyel az eladott dolog rám nézve *idegenné válik*, merthogy a *másé lett*. Íme: az *átadás* eredményezi az elidegenítést és *nem az eladás*. A *lemondást* is szokás elidegenítésnek nevezni. Ám ez nem jó: a lemondással *megszűnik* a jogom, de *nem lesz a másé*. A *terhelés* sem elidegenítés, mert a jog a terhelés után is *az enyém marad*. V. ö. Szladits (Fodor I.) 182.: az *átruházás*: *alienatio translativa*, a *lemondás*: *alienatio extinctiva*. Szokás beszélni a kötelem *relatív megszűnéséről*: a kötelem konfuzió folytán *inter partes* megszűnik, de mint zálogtárgy tovább él. (Szladits [Fodor I.] 186.) Van *ipso jure* ható szüntető tény, van amelyik csupán *ope exceptionis* hat, van olyan is, mely csak úgy hat, ha *keresettel* érvenyesítették. Az első esetben *magához a szüntető tényhez* fűződik a kötelem-megszűnés, a két utóbbi esetben pedig ahhoz, hogy a kötelem megszűnjék, *bírói ítélet kell*, mely bírói ítélet lehet *konstitutív*, vagy lehet *deklaratív* (Kolosváry 42. Schwarz, Pandekták 446.).

<sup>2</sup> A kötelem megszűnésének az esetei részben olyanok, hogy általuk a *hitelező kielégítést nyer*: ilyenek a teljesítés és szurrogátumai (a beszámítás, az újítás...) részint olyanok, hogy általuk a *hitelező kielégítést nem nyer* (elengedés, egyesülés, kötelemszegés, szolgáltatás lehetetlenülése), de a kötelem mégis megszűnik. Katona (Fodor II.) 230.



## 1. A teljesítés, mint a kötelmet szüntető tény.<sup>1</sup>

I. Az adós kötelezettségének teljesítésével a kötelem megszűnik.<sup>2</sup> (Tj. 1241. §).

Ígyis mondhatom: a szolgáltatással a kötelem megszűnik. A kötelezettség teljesítése ugyanis: a szolgáltatás. Csakugyan: teljesítés és szolgáltatás felváltva használatik, mint kötelem-szüntető causa.<sup>3</sup>

A teljesítés a kötelem megszűnésének a legtermészetesebb módja. A kötelem (. . . a jogi kötelem) éppen azért jött létre, hogy a teljesítés biztosítottabb legyen, a jognak a parancsa alá is helyeztessék.

A teljesítés a kötelem kiélése: az adós teszi azt, amire köteles, a hitelező teszi azt, amire jogosult. Mondhatom így: szolgáltatás és szolgáltatás fölvétele: gyakorlása a kötelemnek,<sup>4</sup> vagy

<sup>1</sup> A Tj. két helyütt tárgyalja a teljesítést: a kötelem tartalmánál (1084—1101. §§) a teljesítés módja, helye, ideje határidők felirat alatt és a kötelem megszűnésénél (1241—1247. §§). Mondani sem kell, hogy nem szerencsés egy intézményt így kettészakítva tárgyalni. Frank I. 612.: „A fizetésről.“ Zsögöd, Fejezetek I. 770.: „Szolgáltatási hely.“ 782.: „Szolgáltatási idő.“ 811.: „A szolgáltatás némely módbeli oldalairól.“ Dr. Kuncz Ödön, Grosschmid-Glossa I. 333—363.: „Szolgáltatási hely. Szolgáltatási idő.“ U. o. 363—370. Dr. Nyulászki János: „A szolgáltatás némely módbeli oldalairól.“ Kolosváry 328—332.: „A fizetés és joghatályai.“ Katona (Fodor III.) 231.: „A tartozás lerodása, teljesítése.“ Schwarz, Pandekták 376.: „Az obligatio tartalma.“ 447.: „A teljesítés (solutio).“ Indokolás ad TI. III. 309.: „A kötelmek tartalma. A teljesítés módja, helye, ideje. Határidők.“ 616.: „A kötelmek megszűnése.“ Főelöadmány VI. 241—249. és 419—466.

<sup>2</sup> Így Frank I. 616. V.: „Tökéletes fizetés erejével a tartozás azonnal megszűnik.“ Kolosváry 331.

<sup>3</sup> Zsögöd beszél „véghezvitelről“ is I. 774.: „Ügyleti kitűzésnél magyarázat dolga, vajjon a kijelölt. . . hely csupán csak véghezviteli, vagy egyszersmind szolgáltatási hely.“ 777.: „. . . a szolgáltatást az adós azon helyen . . . van kötelezve . . . véghezvinni, amely hely a szolgáltatás helye.“ 781.: „Alapminőségében: szolg. hely az a hely, ahol az adós a szolgáltatást véghezvinni (a hitelező pedig azt elfogadni) tartozik. . . Kinőtt-ségében: a szolg. hely azon hely, amely (mintegy egyik tengelyeszékhelye-ként az obligációnak) mindeme kérdésekben (köztük: a véghezviteli színhelyére nézve is. . .) irányadó. A szolg. hely ekként . . . szélylyelválk a véghezvitel helyétől. Adott esetben más lehet a véghezviteli és ismét más a szolg. hely. . . Relevánsná válhatik ott is, a hol mint véghezviteli hely tárgyatlan. Többi közt negatív vagy spiritualis szolgáltatásoknál. . .“ V. ö. Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 336., 337.: „. . . a szolgáltatási eredmény beálltának helye (teljesítési hely, véghezviteli hely) elkülönülhet a kötelem székhelyétől (szolgáltatási hely, a törvényes szóhasználatnak megfelelő teljesítési hely). . .“ Csakugyan: szolgáltatási hely: a kötelem székhelye: azon fordul, hol az adós lakhelye a kötelem létrejöttkor, véghezviteli hely, ahol az adósnak effektíve teljesíteni kell. A Tj. a szolgáltatási helyre azt mondja, hogy „teljesítési hely“. Pontosan íme más a szolgáltatási hely és más a teljesítési, a véghezviteli hely.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 397.: „Joggyakorlás és kötelesegteljesítés.“ Dologi jog 192.: „A tulajdoni jogviszony gyakorlása.“

akár így : ...*birtoklása a kötelemnek*... amikor a kamatokat, vagy az árendát fizetem és felveszem : *kiélem*, ...*gyakorlom*... *birtoklom* a kötelmet.<sup>1</sup>

Szokás „*fizetés*”-ről, mint kötelemszüntető okról beszélni. Ám : amikor *fizetésről* szólunk : *a pénzzadósnak a teljesítésére* gondolunk és nem gondolunk *a más dologgal*, vagy éppen *a munkával* adósnak a szolgáltatására... vagy még szűkebben : csupán *a kölcsön alapján pénzzadós*nak a teljesítésére gondolunk. Fizetés bizonyára az is, amikor a vevő a *vételarat*, az is, amikor az eladó az *eladó dolgot*, a munkás a *munkát szolgáltatja*...

A „*fizetés*” a *kölcsön alapján pénzzel tartozó teljesítéséről* vett elnevezés, mely átvitetik a *pénzrel más alapon adós, a más dologgal adós, a munkával adós*... sőt a *bármivel mással adós szolgáltatására* is. Szokás tovább tágitani az elnevezést, szokás alatta érteni *nem csupán a szolúciót*, hanem a *datio in solutum* is...<sup>2</sup> a *kompensációt* is, ...*a novációt* is, ...*mindent, ami teljesítés... ami szolgáltatás... mindent, ami kötelemszüntető magatartás*.<sup>3</sup>

Mondhatom a teljesítésre (... a szolgáltatásra) azt is, hogy *kötelemszüntető szerződés*, mely az adós és a hitelező *egyező akaratával* — a szolgáltatásban és a szolgáltatás felvételében megnyilvánuló *egyező akaratával* — jön létre, mely *dologi erővel* szünteti az obligációt...<sup>4</sup> nem ugyan abban az értelemben, hogy *volt, nincsen*... mert pl. a vétel a *tradíció után is él*, mint a tulajdon *causája*...<sup>5</sup> de igenis szünteti az obligációt abban az értelemben, hogy az obligáció *főhatálya* vele megszűnik.

A teljesítés... a szolgáltatás *íme* : szerződés, mely *causa solvendi* keletkezik. Szokás mondani, hogy van obligatórius

<sup>1</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 397., 398. Dologi Jog. 192.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 622. : „... a datio in solutum a *helyettesítő szolgáltatás adása és elfogadása*... által megy végbe...“ *nem datio in solutum* a nováció ... a datio in solutum *gazdaságilag is* realizálja a kötelmet, a nováció pedig *csupán új alapra jekteti*, ezért ott a mellékjogok *megszűnnek*, itt *átvitetnek*...

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 614. : „Ha mégis a felek *fizetés váltságában* (datio in solutum) *megegyeznének*, ez *haszonváltó új kötés volna*...“ 615. a) : „Közönségesen a *fizetést pénzről értjük*, de a törvény-tanításban, rövidség okáért, más nyelvek példájára, a szó erejét *akárminő kötelezésre kiterjeszthetjük*.“ Kólosváry 328. Katona (Fodor III.) 231. Schwarz, Pandekták 447. Szokásos ez a szóhasználat is : „*kielégítés*“ értve akár *teljesítés*, akár *beszámítás útján* való kielégítést (Tj. 1087. §).

<sup>4</sup> Más ismét az, hogy a *tradíciót megelőző merő konstrukcionális szerződésre* azt mondjuk, hogy „*dologi szerződés*“ : *megegyezés a tulajdonban beálló alanycsere iránt* (Szerző, Dologi Jog 136.) V. ö. Katona (Fodor III.) 236. : „a teljesítés maga után vonja a kötelem megszűntét *ipso jure*.“ Indokolás ad TI. III. 622. : „... a datio in solutum ... *dologi szerződés által* megy végbe és épúgy, mint a teljesítés, *közvetlenül, ipso jure*, a kötelem megszűntét eredményezi.“

<sup>5</sup> Tovább él a vétel a tradíció után is, mint a szavatossági kötelmek *causája*.

szolúció, mely *kötelemkeletkeztető* szándékkal való. A kettő nyilván találkozhat: aki a pactum de mutuo dandóban teljesít, aki leolvassa a kölcsönbe ígért pénzt: causa solvendi *kötelmet szüntető szándékkal* teljesített, ha a pactum de mutuo dandon nyugvó kötelmet nézem, ám obligatórius, *kötelmet keletkeztető* a szolúciója, ha a pénz leolvasásával létrejött mutuumot nézem. *Ugyanannak a ténynek* (a pénz leolvasásának) *kettős joghatálya* van: kötelmet szüntető és kötelmet keletkeztető...<sup>1</sup>

Az adós kötelezettségének a teljesítésével a kötelem csakis abban az esetben szűnik meg, ha a *teljesítés kötelemszerű*: olyan, amilyenek a kötelem alapján lennie kell. Nem elég: az adósnak úgy kell teljesítenie, amint azt, *tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosság megkívánja* (Tj. 1081. §. 1.). Quoad teljesítés minden kötelem felett *ott lebeg egy méltányossági kötelem*.<sup>2</sup>

Nem csupán a kötelem (a relativ jogviszony) szűnik meg a teljesítéssel, hanem megszűnik az *abszolút jogviszony*, pl. a *tulajdon* is... megszűnik azzal, hogy mindenki engedelmeskedik a tiltó parancsnak: ne bántsd a másét. Megszűnik, de azonnal *újra is születik*: folyton-folyvást *megszűnő és folyton-folyvást újra születő* jogviszony, mely éppen ezért a maga létében *jolyamatos létünk*... örökké tartónak *látszik*... A kötelem, ha megszűnik a teljesítéssel, *nem születik újra*, igaz, hogy nem is szűnt meg olyan értelemben, hogy volt, mármostan nincsen.

II. Hogy a teljesítés csakugyan szüntesse a kötelmet, ehhez kell az, hogy a *teljesítés kötelemszerű legyen*.<sup>3</sup>

A teljesítés kötelemszerűségének vannak bizonyos *alanyi* és vannak bizonyos *tárgyi kellékei*.

*Alanyi kellékek*, hogy a szolgáltatás *az adóstól* eredjen és hogy a *hitelező kezeihez* történjék.

A szolgáltatás *az adóstól* eredjen...: a hitelező, amikor a kötelmi viszonyba belement, a *konkrét adóst* tartotta szem előtt, így méltán elvárhatja, hogy neki a *konkrét adós* szolgáltatson és *ne valaki más* és a *rendszerinti* csakugyan az, hogy a kötelemben az *adós maga* teljesít és *nem más valaki, nem valamely harmadik személy*.

<sup>1</sup> A *harmadik jogi hatása* a pénz leolvasásának az, hogy tulajdonossá teszi azt, akinek a kezeihez történt. Íme *ugyanannak a ténynek* *hármaskori jogi hatása* van.

<sup>2</sup> Általában a jogviszonyokat úgy kell kiélni, *ahogy a méltányosság ezt megkívánja*. Nem szabad a jogosítványokkal mások merő bosszantására visszaélni. Zsögöd, Fejezetek I. 788.: „... az akadékoskodást a ragaszkodástól megkülönböztetni...” Kuncz, Grossschmid-Glossa I. 344. Nyulászki 364. Indokolás ad TI. III. 310. Főelőadmány VI. 243.: „Treu und Glauben ... bona fides...”

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 777.: „... a szolgáltatást az ő kötelemszerű miségében kell véghezvinni.” 778.: „... a szolg. hely semmi egyéb: mint

Bármennyire igaz is ez, a jog mégis úgy állítja fel a maga szabályát, hogy az adós helyett harmadik személy is teljesítheti a kötelezettséget, ha csak a törvényből, a jogügylet tartalmából, vagy a jogviszony természetéből más nem következik (Tj. 1086. §. 1.).<sup>1</sup> Van reá eset, hogy a törvény rendeli: csak te teljesíthetsz, senki más (házasság, közjogi kötelek...), van reá eset, hogy ezt a felek így rendelik, van reá eset, hogy ez a jogviszony természetéből következik (pl. a festőművész kötelmét más nem teljesítheti...)

Hogy teljesíthet-e más az adós helyett: ez végsőleg a hitelezői érdeken fordul: türi-e, vajjon a hitelező érdeke a más által való teljesítést.

Megakadályozhatja-e az adós azt, hogy helyette valamely harmadik személy teljesítsen? Bármennyire visszásnak látszik is, hogy az adós tűrni tartozzék, hogy helyette valaki animo donandi, vagy bármi más okból fizessen... mégis a tétel az, hogy az adós nem akadályozhatja meg azt... amint nem akadályozhatja meg azt sem, hogy valamely harmadik személy az adósságát átvállalja...<sup>2</sup> Az adós ellentmondásának csupán az a jogi hatálya van, hogy a hitelező a harmadik részéről felajánlott teljesítést visszautasíthatja (Tj. 1886 §. 2.),<sup>3</sup> amiben benne van az is, hogy ha az adós a harmadik részéről felajánlott teljesítésnek nem mond ellen, a hitelező a teljesítést nem utasíthatja vissza, azt el kell fogadnia, ami nyilván az adós érdekében van így.<sup>4</sup>

egyik töredéke (oldala) a köteles... magatartás zsinórmértékének a kötelemszerűség kerékvágásának...“ Indokolás ad TI. 620.

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 811.: „Személyes véghezvitel.“ „Tartozik-e az adós a szolgáltatást személyesen véghezvinni? Szabálynak nem szabály sem az, hogy tartozik, sem az hogy nem tartozik...“ 812.: „Legfeljebb az obligáció strukturája (az adós akaratát meghajlító kötelék) inkább arra utal, hogy az adós a szolgáltatásnál személyesen járjon el: holott ellenben a beföltő érdeknek más az útmutatása...“ 820.: „Az adós helyett való szolgáltatás.“ Nyulászi, Grosschmid-Glossa I. 363.: „Személyes véghezvitel.“ 365.: „Az adós helyett való szolgáltatás.“ Schwarz, Pandekták: 378.: „... az adós szerepe nem az, hogy okvetlenül ő köteles teljesíteni, hanem hogy ő jelel a teljesítésért“. Kolosváry 328.: „... szabály, hogy a fizetést az adós eszközölje és nem más...“ Indokolás ad TI. III. 312.: „A legtöbb esetben a hitelező érdeke nem irányul többre, minthogy... a szolgáltatást egész terjedelmében megkapja és a legtöbb esetben közömbös reá nézve, hogy az adós saját személyében teljesíti-e vele szemben kötelezettségét...“

<sup>2</sup> Aki az adósnak a beleegyezése nélkül fizet, az negotiorum gestor és mint ilyen actio contrariaval megtérítést követelhet a felszabadult adóstól. Ilyenkor a fizetés kötelemkeletkeztető is és nem csupán kötelemszüntető... aki a helyett fizet, akinek tartozik: az ezzel szemben beszámítással élhet, a többletre pedig actio contrariaja van... aki animo donandi fizet, annak a javára nincsen actio contraria... V. ö. Kolosváry 328., 329.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 823.: „... az adós ellenzése esetében a hitelező nem kénytelen a szolgáltatást elfogadni...“, az adós beleegyezés esetében kénytelen elfogadni...“ Indokolás ad TI. III. 312. V. ö. O. 1423. §.

<sup>4</sup> Az íme, hogy a hitelező a harmadik részéről felajánlott teljesítést nem utasíthatja vissza: az adósnak az érdekében van, az pedig, hogy

Van reá eset, hogy *harmadik személy az adós hozzájárulása nélkül* is jogosítva van a hitelezőt kielégíteni, hogy a hitelezőnek az *adós ellentmondása dacára is el kell fogadnia* a harmadik által felajánlott kielégítést.<sup>1</sup>

Ezt bizonyára *nem* teheti bármely harmadik, hanem *csupán az, aki* abban, hogy a kielégítés megtörténhessék, *érdekelt*. Érdekelt, mert az adós ellen végrehajtás vezetettett immár és a végrehajtás alá vont tárgy tekintetében jogát, vagy a végrehajtás alá vont dolog birtokát vesztheti: éppen ezért *kielégít-hető a hitelezőt az adós hozzájárulása nélkül is*, a hitelező tartozik elfogadni a kielégítést (mely lehet akár teljesítés, akár beszámítás...), az adós ellentmondása dacára is. A kielégítéssel a *követelés reá száll át* (cessio necessaria ex lege) (Tj. 1087. §). Nem szűnik meg, hanem reá száll át.<sup>2</sup>

Hogy a teljesítés kötelemszerű legyen, kell, hogy a *hitelező kezeihez* történjék. Vajjon *csupán a cselekvőképes hitelező kezeihez* történhet hatályosan a teljesítés, vagy hatályosan történhet a *cselekvőképtelen hitelező kezeihez is?*<sup>3</sup> Kétségtelen, hogy a cselek-

az adós nem akadályozhatja meg azt, hogy helyette valamely harmadik fizessen: *a hitelezőnek az érdekében van.*

<sup>1</sup> Az adósnak *joga is van a teljesítésre*, ez nem csupán kötelessége nekie. Íme: adott esetben *harmadik személynek is joga van a teljesítésre*, ezt a hitelezőnek el kell fogadnia, el kell fogadnia az adós ellenmondása dacára is. A hitelezőnek pedig íme *kötelessége is az elfogadás* (nem csupán joga...) adott esetben *íme akkor is*, ha nem az adós, hanem valamely *harmadik személy teljesít*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. sk. ll. 148. Frank I. 585. Zsögöd, Fejezetek II. 1209.

<sup>2</sup> Lásd az ú. n. *jus offerendi* intézményét. V. ö. Frank I. 613.: „... midőn az idegen saját haszna tekintetében ajánlkozik, p. o., hogy a lekötött jószág... eladását eltávoztassa, mellyből maga kielégítését reményli: ilyen esetben a hitelező szinte *köteles a fizetést idegentől is elfogadni*, mert rövídséget nem szenved, és ellenkezésre semmi helyes oka nincsen...” Zsögöd, Fejezetek I. 829.: „midőn az *adós helyett való fizetés jogosultsága a szenvedő érdekelttség címén illet valakit*... a (nem adós) zálog vagy jelzálogtulajdonost... a kezest...” Nyulázi, Groschmid-Glossa I. 368. Kolosváry 328. Katona (Fodor III.) 232. Indokolás ad TI. III. 313. V. ö. O. 1358. §. is.

<sup>3</sup> Indokolás ad TI. III. 617.: „Némely törvényhozásokban külön rendelkezések vannak arra az esetre, ha a kötelezettségét teljesítő *adós*, vagy a teljesítést elfogadó *hitelező szerződőképtelen*, vagy *szerződőképességében korlátolt személy*... A T. ily rendelkezések felvételét szükség-telennek tartotta, mert az általános szabályok alkalmazása is megfelelő eredményt ad. Ha a kötelezettségét teljesítő *adós szerződőképtelen* személy, a teljesítési ügylet... érvénytelen ugyan, de amennyiben a hitelező csak azt kapja meg, amit követelhetett, a visszakövetelést kizárja... az exceptio doli, nem is említve, hogy a hitelező az adós visszakövetelésével szemben a maga követelését a legtöbb esetben beszámítás útján is érvényesíthetné. Ha pedig a *hitelezőben hiányzott a szerződőképesség* a teljesítés elfogadásakor, akkor a teljesítési ügyletnek... érvénytelenségéből következik, hogy a hitelező törvényes képviselője, amennyiben a teljesítés nem jutott az ő kezéhez, a kötelezett-

vési képességből *kevesebb kell ahhoz*, hogy valaki a kötelemben *helyt álljon*, mint amennyi kell ahhoz, hogy valaki a kötelmet *megteremtse*.<sup>1</sup> Az is kétségtelen, hogy a cselekvési képességből *kevesebb kell ahhoz*, hogy valaki a kötelemben, *mint hitelező helyt álljon*, mint amennyi kell ahhoz, hogy valaki, *mint adós, helyt álljon*: az adósok az *aktívabbak* a kötelemben...<sup>2</sup> Csakugyan a Tj. 1244. §. így szól: „a teljesítés hatályát nem érinti az, hogy a *hitelező* a teljesítés elfogadásakor *cselekvőképtelen* (1244. §).<sup>3</sup> Ám mindjárt hozzáteszi: *kivéve*, ha ezt az állapotot a teljesítéskor *felismerhette*, vagy ha a cselekvőképtelennek *törvényes képviselője volt* (1244. §),<sup>4</sup> úgyhogy meg is fordíthatom a tételt: a teljesítés a *cselekvőképes hitelező kezeihez történjék, holtrészeg*, vagy *öntudatlan állapotban lévő kezeihez*, vagy olyannak a kezeihez, akinek *törvényes képviselője van*, nem történhet hatályosan a teljesítés.<sup>5</sup>

Amint az adósi oldalon felmerül a kérdés, hogy harmadik részéről történő teljesítés szünteti-e a kötelmet, úgy felmerül a hitelező oldalon is a kérdés: *harmadik* (nem jogosult...) *kezeihez végzett teljesítés* szünteti-e a kötelmet? Csakis abban az esetben, *ha a hitelező azt*, amit követelhet, *csakugyan megkapja*, ha a nemjogosult a teljesítés tárgyát a hitelezőnek kiszolgáltatja (Tj. 1245. §). Szünteti továbbá a nem jogosult kezéhez végzett teljesítés a kötelmet, ha a nemjogosult rendelkezése hatályossá vált (Tj. 1245. §), nevezetesen: a *jogosult személy a rendelkezést*

ségnek újból való teljesítését követelheti, ebbe a követelésbe azonban, ha a hitelező az érvénytelen első teljesítés alapján gazdagodott, az adósnak ez alapon... támasztható követelése... be lesz számítható...“

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 149., 151.: „... a jogviszony *alapításához* rendszerint több értelmi erő kell, mint a jogviszony... *megszüntetéséhez*...“

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog II. 324. Dologi jog 72., 77.

<sup>3</sup> ...ugyanazt nem mondja az adósról...

<sup>4</sup> Ha valaki a hitelezőnek *mégis teljesít*: *bentmarad a kötelemben*, ámde a megtörtént szolgáltatás mint gazdagodás vethető ellen. V. ö. Schwarz, Pandekták 377. Kolosváry 329. Katona (Fodor III.) 233. Indokolás ad TI. III. 617.

<sup>5</sup> Az *adós oldalára cselekvőképesség* kérdését a Tj. nem veti föl. V. ö. Indokolás ad TI. III. 617. Főelőadmány VI. 436. *Mai jogunk álláspontja* ez: *korlátozott cselekvési képességgel* bíró adós teljesíthet, *cselekvőképtelen* adós nem teljesíthet joghatályosan. Frank I. 613. 1.: „Aki maga vagyónárul szabadon nem intézkedhetik, p. ok. kiskorú, vagy zár alatt lévő pazarló, rendszerint ugyan *fizetésekre nézve is gyámjátul* vagy gondviselőjétül függ: mindazonáltal, ha *igaz adósságot fizetve* sem magának sem másnak, p. ok. egyéb hitelezőinek, *nem ártott*, azt *helybenhagyni lehet*. Ellenkező esetben pedig a gyám, vagy gondviselő kötelessége volna a fizetést visszakövetelni.“ Kolosváry 328.: „*Korlátozott cselekvési képességű adós fizetése*, ha ezzel valóban fennálló kötelezettségtől mentesül, *joghatályos*.“ Katona (Fodor III.) 232. ugyanígy.

*jóváhagyja* . . . a rendelkező *utóbb megszerzi a tárgyat*, vagy a rendelkezés jogát (Tj. 1046. §).<sup>1</sup>

Aki a hitelező megbízottjának (...meghatalmazottjának) teljesít, az magának a hitelezőnek teljesített. Teljes joghatállyal teljesített az is, aki annak a kezéhez teljesített, akit méltán a hitelező által erre *felhatalmazottnak tarthatott*, mert az árut nyugtázott számlával hozta. Teljes joghatállyal teljesít, aki az *älörökösnek jóhiszemben* teljesít, vagy aki *nem tudva a cessoriól, az engedményező kezéhez* teljesít.<sup>2</sup>

III. A teljesítés kötelemszerűségének *tárgyi kellékeire* térünk immár át.<sup>3</sup> Itt különösen jelentős a *méltányosság* kivánalma: az adósnak úgy kell kötelezettségét teljesítenie, amint azt, tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosság megkívánja (Tj. 1084. §. 1.).<sup>4</sup>

Ha valaki azt tartja, hogy a szolgáltatás nem olyan, mint amilyennek lennie kellene: úgy azt *az elfogadásakor kell kifogásolnia*. Ha a hitelező a neki felajánlott szolgáltatást elfogadta és a szolgáltatást *utóbb kifogásolja*, őt terheli annak a bizonyítása, hogy a szolgáltatás meg nem felelő, vagy fogyatékos volt (Tj. 1242. §. 1.). A kifogásolás késedelmes mivolta *átfordítja* *ime a bizonyítási terhet*.

*Meddig nem késedelmes a kifogásolás?* A Tj. egészen tágan mondja: *azalatt az idő alatt, amely a körülményekhez képest szükséges a tényállás felismeréséhez* (Tj. 1242. §. 2.). A teljesítésül felajánlott dolgot ugyanis *a tényleges átvétellel elfogadottnak kell tekinteni*, a tényleges átvétel: elfogadás. . . hacsak a hitelező az adóst a dolog megnefelelő vagy fogyatékos voltáról nem értesíti az alatt az idő alatt, mely a körülményekhez képest a tényállás felismeréséhez szükséges (Tj. 1242. §. 2.).<sup>5</sup>

Az adósnak ahhoz, hogy a teljesítés kötelemszerű legyen, *azt kell szolgáltatnia*, aminek a szolgáltatására kötelezettséget vállalt, *nem pedig valami más*.<sup>6</sup> „Valami más” csupán abban az esetben szolgáltatatható, ha az ú. n. *facultas alternativa passiva* jelensége áll előttünk,<sup>7</sup> mikoris a szolgáltatás — pontosan véve

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 329. Katona (Fodor III.) 233. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 264.: *ad nem jogosult személynek valamely tárgy iránt tett rendelkezése*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 618.

<sup>2</sup> *Hitelezőm hitelezőjének* is joghatállyal fizethetek. V. ö. Kolosváry 329.

<sup>3</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 7379.: „*Mit kell teljesíteni?*”

<sup>4</sup> A kizárólag az egyik fél érdekében megállapított kikötéstől ez a fél eltérhet, *amennyiben az eltérés nem hátrányos* a másik félre (Tj. 1084. §. 2.).

<sup>5</sup> *Az értesítés elküldése elég*, ha az adós távol van (Tj. 1242. §. 2., in fine). Katona (Fodor III.) 238.

<sup>6</sup> Indokolás ad TI. III. 620—622.

<sup>7</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 825.: „...midőn az adósnak . . . meg van engedve, hogy az őtet terhelő szolgáltatást *valamely másikkal* . . . meg-

nem is „valami más“, amit éppen ezért a hitelezőnek el kell fogadnia. Ha nem áll előttünk *facultas alternativa passiva*: a más (ilyenkor csakugyan „valami más“...) a hitelező elfogadni nem tartozik: az ú. n. *datio in solutum elfogadása nem kötelező*.<sup>1</sup> A *datio in solutum csupán a hitelező akaratából*: szolució. A *beszámításra szokás mondani*, hogy az nem más, mint *datio in solutum*, és pedig *kötelező datio in solutum*, olyan, melyet a hitelező vissza nem utasíthat.<sup>2</sup>

A szolgáltatás tárgyi szempontból való kötelemszerűségéhez tartozik, hogy az adós az *egészet* teljesítse. *Részszolgáltatást* (részletfizetést) a hitelező szabályként *nem tartozik elfogadni* (Tj. 1085. §).<sup>3</sup> A részletfizetés a *pénzszolgáltatások világában ott-honos*. Pénztartozásra felajánlott részfizetést a hitelező nem utasíthat vissza, hacsak az elfogadás az ő érdekével nem ellenkezik (Tj. 1085. §). Íme: a *hitelezői érdeken fordul a visszautasítás lehetősége*.<sup>4</sup>

Valaki bizonyára akkor és azzal tett eleget kötelezettségének, ha a tőkén felül a *kamatokat is*, a *költségeket is megfizette*.<sup>5</sup> Ha a teljesített fizetés az *egész tartozás kiegyenlítésére nem elég*, a *fizetés elsősorban a költségekre, az azután a kamatokra, végül pedig a tőkére számolandó el* (Tj. 1247. §).<sup>6</sup>

Ha valaki *több kötelelem alapján tartozik és pedig egynemű szolgáltatásokra van kötelezve*, ha szolgáltatása *nem fedezi* minden tartozását: hogy kell felosztani azt, amit szolgáltatott?<sup>7</sup>

1. Más megállapodás hiányában arra a tartozásra kell számítani, melyre az adós maga felismerhetően szánta.

*válthassa...*“ Más bizonyára az, amidőn „a két szolgáltatás... egyaránt való bizonytalansággal lóg a levegőben...“ U. o. 826. V. ö. Schwarz, Pandekták 379. Kolosváry 329., 330.

<sup>1</sup> A római jogban, ha az eladósodott adós vagyont bírói becsárban hitelezőjének felajánlotta, *ez azt elfogadni tartozott*.

<sup>2</sup> A *novációra* is szokás mondani, hogy *datio in solutum*, és fordítva, a *datio in solutumra hogy nováció*, mert csakugyan ilyenkor a felek akaratából új kötelelem lép a réginek a helyébe. ... van arra is eset, hogy *datio in solutum kizárt* az 1884: XVII. t.-c.118. §. szerint a munkásoknak ú. n. jancsi-bankókkal fizetése kizárt.

<sup>3</sup> Frank I. 614.: „Rendszerint a hitelező *részfizetéseket sem köteles elfogadni*.“ Zsögöd, Fejezetek I. 816.: „Részszolgáltatást a hitelező *nem köteles elfogadni*.“ Nyulászi, Grosschmid-Glossa I. 364. Kolosváry 330. Katona (Fodor III.) 235. Indokolás ad TI. III. 310.

<sup>4</sup> A részszolgáltatás lehetőségét a *szolgáltatás oszthatósága* adja. Hogy a szolgáltatás oszthatósága más a *részszolgáltatás lehetősége* szempontjából és ismét más a *kötelelem oszthatósága* szempontjából, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 323., 324. lap és 324. lap 2. j.

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 330.

<sup>6</sup> ... az adósnak ettől eltérő rendelkezése *hatálytalan* (Tj. 1247. §. in fine).

<sup>7</sup> V. ö. Frank I. 614.: „Ha pedig az adósnak *többféle tartozásai lévén*, a történt fizetések *beszámítása* eránt kérdés támad...“ Schwarz, Pandekták 447.: értelmezés *pro reo* és értelmezés *pro creditore*... Katona (Fodor III.) 236. Kolosváry 331., 332. Indokolás ad TI. III. 623.



2. Ilyen akaratkijelentés hiányában a követelések *lejáratuk sorrendjében* kerülnek kiegyenlítésre.

3. *Egy időben lejárt* követelések közül elsősorban a *kevésbé biztosított* (ez nyilván a hitelező érdeke...) azután az *adósra terheesebb*...

4. Ha a követelések e tekintetben is egyenlők, a szolgáltatás *valamennyit arányosan* apasztja (Tj. 1246. §).<sup>1</sup>

IV. A szolgáltatás nyilván csakis abban az esetben kötelemszerű, ha *ott történt*, ahol történnie kellett.<sup>2</sup>

A kötelezettséget szabályképpen az *adós lakóhelyén* kell teljesíteni.<sup>3</sup> Az *adós lakóhelye a teljesítési hely* és nem a hitelező lakóhelye. *Nem szigorítja a jog a kötelmet* azzal, hogy azt mondaná, hogy: a hitelező lakóhelye a teljesítési hely. Közelebbről: a kötelezettséget ott kell teljesíteni, *ahol keletkezése idejében az adósnak a lakóhelye volt* (Tj. 1088. §).<sup>4</sup> A *kötelelem alkat-elemei* ugyanis a kötelelem keletkezésével *lezárandók*. Ha tehát az adós későbbben *máshová költözik*, *teljesítési hely marad* az adósnak a régebbi lakóhelye.

A szabály íme ez: teljesítési hely: *az adósnak a lakóhelye* (forum domicilii) *...hacsak a törvényből, a jogügylet tartalmából vagy a jogviszony természetéből más nem következik* (Tj. 1088. §. 1.).<sup>5</sup>

A *törvényes kötelmek* teljesítési helyét a *törvény* szabja meg. Lehetséges az is, hogy valamely *kontraktuális kötelelem* teljesi-

<sup>1</sup> A *naturális obligáció* (...elévült vagy bírói úton nem érvényesíthető követelés) *csak a többi követelés kielégítése után* kerül sorra (Tj. 1246. §. in fine).

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 615. Zsögöd, Fejezetek I. 770.: „Szolgáltatási hely.” „Törvényes szolgáltatási hely: az adósnak akkori lakhelye, amidőn a kötelezettség keletkezett...” A szolgáltatási helyhez *több joghatás fűződik*, van: „közvetlen irányadás... visszaforduló és fűződéses irányadás...” (u. o. 777.). Közvetlen irányadás: „a szolgáltatást az adós azon helyen... van kötelezve... véghezvinni, amely hely a szolgáltatás helye...” (u. o.). Íme a szolgáltatási hely *rendszerint*: véghezviteli, teljesítési hely is, *de nem mindig*. Lehet, hogy másutt van a véghezviteli, teljesítési hely és nem az adósnak a kötelelem keletkezés kori lakóhelyén, nem az ú. n. szolgáltatási helyen, mikoris a *szolgáltatás megjelölése* a véghezviteli, a teljesítési helyen mérődik, a *bírói illetőség* pedig a szolgáltatási hely szerint igazodik. 778.: „Az obligációnak azon alkat-eleme, amelyre a hely ügye legközvetlenebbül tartozik: a szolgáltatás..... a szolgáltatási hely ügye közelebb áll a *kötelelem tárgyának*,... mintsem jogi belsőségének... a kérdéséhez... Fő tere az effectív helyi érdeknek: az... *ingó obligációk* köre. Mindez jelentékenyen *leszállítja a locus nevezettségét*, szemben a tempussal...” (779.). Lásd Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 336., 337. V. ö. Schwarz, Pandekták 381. Kolosváry 330. Indokolás ad TI. III. 315.

<sup>3</sup> Frank I. 615. Zsögöd, Fejezetek I. 770. Kolosváry 330.

<sup>4</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 770—773., 781. Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 333., 336.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 774.: „E szabály *subsidiárius jellege*.” „A törvényes szolgáltatási hely csak akkor irányadó, ha a szolgáltatás helye a fennforgó viszonyban *már is meghatározva nincsen*...”

tési helyét szabja meg a törvény. Lehetséges, hogy a *jelek maguk* a szerződésben szabják meg a teljesítés helyét (*forum contractus*). Az is lehetséges, hogy a *jogviszony természete* szabja meg a teljesítés helyét: a telket csakis ott lehet felszántani, ahol az van (*forum rei sitae*).<sup>1</sup>

Íme: a rendszerinti teljesítési hely az *adósnak a lakóhelye*,<sup>2</sup> ...hogy azután *közelebből hol* kell teljesíteni (...melyik szobában...), ezt a jog nem mondja meg ...*legkisebb helyegysége*: az adós lakhelye (a politikai község...),<sup>3</sup> amint a *legkisebb időegysége* a nap (dies),<sup>4</sup> ...*legkisebb tárgyegysége* a dolog (res),<sup>5</sup> *legkisebb alanyegysége* az ember.<sup>6</sup>

Ha azonban valaki pénzzel tartozik, úgy ezt a *hitelező lakóhelyére köteles elküldeni* (Tj. 1089. §).<sup>7</sup> Ez azonban nem azt teszi, mintha pénztartozásoknál megfordulna a tétel és a hitelező lakóhelye lenne a teljesítési hely, ..pénztartozásoknál is *marad a teljesítési hely az adós lakóhelye*, ám ilyenkor az adóst a *pénz elküldésének a kötelezettsége* terheli... a saját költségére és a saját veszélyére (Tj. 1089. §. 1.) ...kétség esetében. A *pénz-*

<sup>1</sup> Specifikus dare kötelemnél a szolgáltatási hely az a hely, ahol a dolog a szerződés megkötésekor éppen van: az országos vásárban vett dolgot ott a vásárban kell átadni. O. 905. Zsögöd, Fejezetek I. 778. Kolosváry 330.

<sup>2</sup> Zsögöd három technikus terminust használ: *szolgáltatási hely, teljesítési hely, véghezviteli hely*. Szolgáltatási hely: a kötelemnél a *székhelye*, ahol a kötelmet teljesíteni kell, amely szerint igazodik a bírói illetőség, amelyhez kapcsolódnak a kötelelem székhelyéhez fűzött joghatások (Zsögöd, Fejezetek I. 777., 780., 781. Kuncz, Grossschmid-Glossa I. 335.). Teljesítési hely: *ahol az adósnak teljesítenie kell*, ahol a cselekményt *véghezvinnie kell*, pontosan, ahol a cselekmény *eredményének beállania kell* (Zsögöd, Fejezetek I. 777., 779.). A kettő (teljesítési és véghezviteli hely) íme *egy és ugyanaz*. A szolgáltatási hely meg a teljesítési (véghezviteli) hely *rendszerint egybeesik*: a kötelelem székhelyén, melyszerint igazodik a bírói illetőség, kell rendszerint az adósnak teljesíteni, ott kell a cselekményt véghezvinnie. De a kettő *szét is válhat* (Zsögöd, Fejezetek I. 781. Kuncz, Grossschmid-Glossa I. 337.). A Tj. szóhasználatában, teljesítési hely: a *kötelelem székhelye*.

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 779.: „...magyarázat dolga, vajjon *politikai*, vagy *geográfiai* egység ...értendő-e alatta... A *topográfiai szintér* azon naturáliák (apróságok) közé tartozik, amelyek iránt a jognak ...nincsenek nyílt szabályai ...vagy ...kiterjesztésképpen előrántható szabályai vannak...”

<sup>4</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 785.: „Azon időegység, amelyen alól a törvény az idő kérdését nagyritkán... feszegeti: *egy nap*.”

<sup>5</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 217.: „Dolog mint *jogtárgy*“ 223. lap 5. jegyzet 235.

<sup>6</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 135.: „Érdek(cél) akarat, mint *jogalany*.”

<sup>7</sup> ...kétség esetében... *saját veszélyére és saját költségére* (Tj. 1089. §. 1.) A bemutatóra szóló értékpapír adósa csupán a papír bemutatása mellett és a *saját lakásán* tartozik fizetni Katona (Fodor III.) 235. Indokolás ad TI. III. 318.

adósok<sup>1</sup> nehezebb helyzetben vannak, mint a többi adósok, őket a főkötelezettségen felül még a pénzelküldés kötelezettsége is terheli, mint *legális kötelezettség*. És ha valamely más adós a *szállítás költségének a viselését magára vállalta*, ebből még nem lehet arra következtetni, hogy az a hely, ahová a dolgot szállítani kell, a teljesítés helyéül volna meghatározva (Tj. 1088. §. 2.).

V. A szolgáltatás kötelemszerűségéhez tartozik, hogy *akkor történjék*, amikor történnie kell.<sup>2</sup> A *korábbi* vagy a *későbbi* szolgáltatás nem kötelemszerű: a szolgáltatás abban az esetben kötelemszerű, ha *éppen a lejáratkor* történik.<sup>3</sup>

A lejárat<sup>4</sup> adott esetben magában a szerződésben meghatározott, ú. n. *szerződési lejárat*. Ha a szerződés (... a jogügylet) nem szól a lejáratról, úgy a *törvény mondja meg*, hogy mi a lejárat. A szabály az, hogy a teljesítés ideje nincsen meghatározva és a körülményekből sem állapítható meg, a hitelező *azonnal követelheti a teljesítést*, az adós pedig *azonnal teljesíthet* (Tj. 1090. §). A követelések amint megszülettek, *azonnal lejártak*...<sup>5</sup> Nincsen ez így a kölcsönnél. A kölcsön-

<sup>1</sup> ...bármilyen causán nyugodjék is a tartozásuk, tehát *nem csupán a kölcsönszerződés alapján adósok*, a vételárral adósok is... Ha az adósnak a lakhelye változik. V. ö. Tj. 1089. §. 2.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 614. IV. Zsögöd, Fejezetek I. 783. : „*Szolgáltatási idő*.” Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 348. : „*Szolgáltatási idő*.” Schwarz, Pandekták 379. : „*Mikor kell teljesíteni?*” Indokolás ad TI. III. 319.

<sup>3</sup> Teljesítés : kötelemszerű szolgáltatás. V. ö. azonban Tj. 1091. § 1. : „... az adós *előbb is teljesíthet*, kivéve, ha az idő meghatározása a hitelező javára is szólt...” miben benne van, hogy az idő meghatározása *első-sorban az adós javára* való.

<sup>4</sup> Amint más a *szolgáltatási hely* meg a *teljesítési hely*, úgy más a *szolgáltatási idő* és a *teljesítési idő* (Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 348). A szolgáltatási hely és a szolgáltatási idő a *tágabb* valami, a teljesítési hely és a teljesítési idő a *szűkebb valami*.

A *szolgáltatási hely* : a kötelem székhelye, melyen a szolgáltatás kötelemszerűsége a hely szempontjából mérődik, a szolgáltatási idő, melyen a szolgáltatás kötelemszerűsége az idő szempontjából mérődik (Zsögöd, Fejezetek I. 784.). *Teljesítési hely* : ahol teljesíteni kell. *Teljesítési idő*, amikor teljesíteni kell, amikor a követelés „*lejárt*”. A teljesítési idő nem más, mint a *lejárat*. A követelés valójában a *lejáratkor születik meg* (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 54., 55.). Grosschmid így : „... a lejárat *időbeli meggördítője* a jogviszony hatásának... végelemzésben *nem meggördítő*, hanem *feltartóztató*... *fünciójú*...” (Fejezetek I. 786. V. ö. 783., 791., 792., 802. Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 547.) Frank is így I. 594. : „... elhalasztva *csak a fizetés vagyona*...” (V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 787. lap is. 8. jegyzet.) Hogy más a *lejárat nap* és más a *fizetési nap*. V. ö. Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 355.

<sup>5</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 801. : „*Azonnali mint törvényes lejárat*.” 805. lap a jegyzetben. Kolosváry 330. Schwarz, Pandekták 379. Indokolás ad TI. III. 320. V. ö. O. 904. : „*tüstént, azaz szükségtelen haladék nélkül követeltethetik*...” K. T. 327. §. A csőd a közadós tartozásait *lejártakká teszi* (1881 : XVII. t.-c. 15. §) az ingatlan-árverés *lejártakká teszi* az ingatlanra vonatkozó le nem járt követeléseket (1881 : LX. t.-c. 192. §).

szerződésen nyugvó jogviszony megszületik a pénz leolvasásával, minthogy a kölcsönszerződés ú. n. reális kontraktus. Ha a kölcsönvevő a kölcsönvett pénzt azonnal visszafizetni tartoznék, úgy a kölcsönnek nem volna semmi értelme: a pénzt ugyanis éppen azért veszi valaki kölcsön, hogy az *mint az övé maradjon nála*, hogy azt használhassa, gyümölcsöztethesse. A lejárat a kölcsönnél mindig ú. n. szerződéses és sohasem törvényes, azonnali...<sup>1</sup>

*Idő előtt a hitelező nem követelheti a teljesítést, az adós azonban idő előtt is teljesíthet,*<sup>2</sup> ...kivéve, ha az idő meghatározása a hitelező javára is való (Tj. 1091. §. 1.)<sup>3</sup>

VI. Van reá eset, hogy az adós a teljesítés ellenében nyugtatványt követelhet a hitelezőtől.<sup>4</sup> Nem minden adós. Csupán a pénzfizetésre vagy egyéb dolog szolgáltatására kötelezett adós (Tj. 1848. §. 1.)<sup>5</sup> ...a munka szolgáltatására kötelezett adós nem...<sup>6</sup>

A pénzfizetésre vagy egyéb dolog szolgáltatására kötelezett adós ime ex lege hitelező is: *a két kötelezettség a synallagmaticum viszonyában áll egymáshoz*: az adós a teljesítés ellenében követelheti a nyugtatványt a hitelezőtől (Tj. 1848. §. 1.) ...minden ilyen kötelmet a főkötelezettséggel a synallagmaticum viszonyában álló ez a mellékkötelezettség kíséri nyomon a törvény alapján.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Van ú. n. szükségképpen lejárat: aratni csupán akkor lehet, amikor a gabona már megérett. Adott esetben a szerződéses lejáratot közélebről a törvény fixirozza.

<sup>2</sup> Ha az adós idő előtt is teljesíthet: élesen áll előttünk az adós joga a teljesítésre. Hogy az adós nem csupán köteles a szolgáltatásra, hanem jogosult is erre. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 787.: „Az adós joga a szolgáltatásra csupán másik oldala (derivativuma) az ő kötelezettségének.” Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75.: „szolgáltatás felvételi kötelezettség”. Katona (Fodor III.) 234.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1091. §. 1. in fine és 2., 3. bek. is. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 787.: *csak a hitelező javára szóló lejárat*. Kuncz, Grosschmid-Glossa I. 349., 357. Főelőadmány V. A teljesítés idejére — amit a Tj. nem nevez lejáratnak — a Tj. 1092—1100. §§-ban a részletekbe menő rendelkezések olvashatók. V. ö. Frank I. 614. Zsögöd, Fejezetek I. 791.: „A lejárat kitűzés különféle módjairól.” 795., 799.: „Határozatlan lejárat.” Kuncz, Grosschmid-Glossa I. „Szolgáltatási idő.” Indokolás ad TI. III. 321., 324. A Tj. 1101. §. a záros határidőkről szól. Hogy a lejárat egymagában nem ejt késedelembe v. ö. Tj. 1151. §.

<sup>4</sup> Frank I. 616.: „... az illetők biztosítása végett a kielégített hitelező tartozik... a fizetésről nyugtatót ...kiadni...” Schwarz, Pandekták 447. Kolosváry 332. Katona (Fodor III.) 241. Indokolás ad TI. 627—635. Főelőadmány VI. 423—427., 439—441.

<sup>5</sup> Nem is minden pénzádós: Tj. 1248. §. 1., 2. mondat: „A mindennapi forgalomban előforduló olyan csekélyebb pénzfizetésekről... melyeknek nyugtatványozása nem szokásos, az adós csak abban az esetben követelhet nyugtatványt, ha különös érdeke teszi szükségessé.” V. ö. Indokolás ad TI. III. 628. Főelőadmány VI. 423., 439.

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 627., 628. Főelőadmány VI. 439.

<sup>7</sup> V. ö. Frank I. 616.: „... a kielégített hitelező tartozik... nyugtatót... kiadni...” Indokolás ad TI. III. 628.: „viszonos kötelezettség...”

A nyugtatvány céljának megfelelőleg *írásbeli* és nem merőben szóbeli.<sup>1</sup> A nyugtatvány ugyanis *bizonyítási eszköz*: azt bizonyítja, hogy a *szolgáltatás végbement*. Ha a nyugtatvány absztrakt: úgy ennél többet bizonyít, azt bizonyítja, hogy a *kötelezettség megszűnt*, mint a római jogi akceptiláció.<sup>2</sup>

Mai jogunkban — így a Tj. is — a nyugtatvány absztrakt papír, nemcsak azt bizonyítja, hogy a szolgáltatás végbement, bizonyítja azt is, hogy a kötelezettség megszűnt<sup>3</sup> — emellett azt a vélelmet állapítja meg, hogy a járulékok is ki vannak egyenlítve (Tj. 1251. §. 1.), hogy a megelőző részletek is ki vannak egyenlítve (Tj. 1251. §. 2.).<sup>4</sup>

A nyugtatvány, mint jognyilatkozat — adott esetben — kényszer, tévedés, megtévesztés címén *megtámadható*. De ha mint jognyilatkozat érvényes, úgy csupán az *alaptalan gazdagodás visszatérítésének a szabályai szerint* lehet hatálytalannítani (Tj. 1252. §.)<sup>5</sup> ... éppen ezért mondhatjuk reá, hogy absztrakt...

Főelőadmány VI. 423. Kolosváry 332. Katona (Fodor III.) 242. Ez azonban *nem a normális synallagmaticum*: nyugta adására *nincsen kereset*... a nyugtát megtagadóval szemben a *szolgáltatás visszatartásának a lehetősége sincsen meg*: a szolgáltatás ilyenkor *bírói letélbe helyezhető*. Így Kolosváry 332. V. ö. Katona (Fodor III.) 242. A nyugtának a *költségét ki viseli*. A Tj. így: „A nyugtatvány költségét... az adós köteles viselni...“ (1249. §.), így Katona is (Fodor III. 242.), ellenkezőleg Schwarz, Pandekták 448. Kolosváry 332.: a költségek a *hitelezőt* terhelik. V. ö. Indokolás ad TI. III. 629. Főelőadmány VI. 424.

<sup>1</sup> Tj. 1248. §. 2.: *közokirat vagy hitelesített magánokirat* alakjában köteles kiállítani a hitelező a nyugtát, ha az adós érdeke megkívánja... V. ö. Indokolás ad TI. III. 629.

<sup>2</sup> V. ö. Szentmiklósi, Római jog, Bpest, 1905. 274.: „quod ego tibi promisi, habesne acceptum... habeo...“ Indokolás ad TI. III. 631.: „A nyugtatvány *első sorban*... azt a ténybeismerést tartalmazza, hogy a *teljesítés megtörtént*... a hitelező... *együttal* azt az akaratát fejezi ki, hogy a *kötelem megszűntnek tekintessék*, hogy az adós liberálva legyen... *sok tekintetben ugyanazon célnak szolgál*, mint a római jogban az *acceptilatio*...“ V. ö. 632. is. V. ö. Katona (Fodor III.) 241. lent. V. ö. Tj. 1253. §. 3., mely az adóslevél visszaadása esetére a vélelmet a *köveletés megszűntére* és nem csupán a *teljesítés megtörténtére* állapítja meg.

<sup>3</sup> Kolosváry így: „... a *fizetés végbementét bizonyítja*, s együttal annak *kötelemszerűsége mellett vélelmet állít fel*...“ hátha valaki azt mondaná, hogy a *fizetés végbementére is csupán vélelmet* állapít meg, így Katona (Fodor III.) 241.: „... kifejezést nyerhet benne hitelező abbéli kijelentése, hogy az adós tartozásának eleget tett, minek folytán őt *minden kötelék alól jeloldja*. Ez esetben a nyugta... *elismerési nyilatkozat*, mely az adóst akár causából, akár a nélkül az *adóssági viszonyból mentesíti*“ (u. o. 242.). V. ö. Főelőadmány VI. 424.: *ellenbizonyításnak* mikor van helye... 440.: a nyugtatvány *ténybeismerés* vagy pedig *rendelkezés*...

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1251. §. 1. és 2. teljes szövegében... Indokolás ad TI. III. 630.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 631.: „... elég-e a nyugtatvány megdöntésére az *egyszerű ellenbizonyítás*, vagyis annak kimutatása, hogy a *szolgáltatás tényleg nem történt meg*, vagy szükséges-e végett annak ki-

Ha a követelésről adóslevél állítottatott ki, úgy nemcsak a nyugtatványozás kötelezettsége, hanem az *adóslevél visszaadásának a kötelezettsége* is terheli a hitelezőt,<sup>1</sup> ez utóbbi is nyilván *teljesítés ellenében*, mint *synallagmaticus* kötelezettség (Tj. 1248., 1253. §§).<sup>2</sup>

Az adóslevél visszaadása esetében az a *vélelem*, hogy a *követelés megszűnt*... (Tj. 1253. §. 3.).<sup>3</sup>

VII. Aki egyszer a kötelemben — akár mint adós, akár mint hitelező belépett: az a *kötelemben bentmaradni*, ott helytállani

mutatása, hogy a *nyugtatvány* mint jogalap nélküli szolgáltatás az *alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai*... *szerint visszakövetelhető?* A kérdés eldöntése attól függ, hogy a nyugtatványban *egyszerű ténybeismerést* látunk-e, vagy a hitelezőnek *rendelkezést tartalmazó akaratkijelentését*... a nyugtatvány adásában és vételében a feleknek az az akarata nyilvánul, hogy a *kötelem* — elszámolás, elengedés esetén — *éppoly feltétlenül és teljesen szűnjék meg*, mint teljesítés által...“ V. ö. Főelőadmány VI. 440.: „ellenbizonyításnak korlátlanul vagy csak a *condictiók* szabályai szerint van helye... ez — ez az utóbbi — felfogás felel meg a *gyakorlati élet követelményeinek*... ellenkező felfogás mellett minden előre kiállított nyugtatvány teljesen értéktelen volna... a nyugtaszerződés így értelemben *hasonló az acceptatiohoz (abstract)*...“ Mindez szól arra az esetre, ha a nyugtatvány olyantól származik, aki a *követelés felett szabadon rendelkezhetik* (Tj. 1252. §). V. ö. Tj. 1250. §. Indokolás ad TI. III. 630.

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 616.: „...a kielégített hitelező *tartozik*... az *eredeti kötelező levelet*... *kiadni*...“ Katona (Fodor III.) 242. Indokolás ad TI. III. 632.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 632.: „...*viszonos kötelezettség*... *egyidejűleg teljesítendő*...“ V. ö. Tj. 1253. §. 1. és 2. teljes szövegében.

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 617.: „...a kötelező levél visszaadása... *híhetővé teszi*, hogy a *tartozás elenyészett*, vagy *fizetés által* vagy *másképpen*...“ Kolosváry 332. Katona (Fodor III.) 242., 243.: „...*jogi vélelmet állapít meg* arra nézve, hogy a *teljesítés fejében adatott adósnak*...“ O. 1428. §. is így. V. ö. Indokolás ad TI. III. 635.: „az adóslevél visszaadásából csak arra lehet következtetni, hogy a *követelés megszűnt*, de nem arra, hogy mi módon?“ A nyugtatványra a *járuelőkölés és a megelőző részleteket illetőleg* mondja a Tj. a vélelmet (Tj. 1251. §). A nyugtatványnak több az ereje, mint az adóslevél visszaadásának? (Tj. 1252. §., 1750. sk. §§.) Hogy absztrakt papír a nyugtatvány, lásd Indokolás ad TI. III. 631. és 632. és Főelőadmány VI. 440., 441. V. ö. TI. 1285. §. V. ö. ehhez Főelőadmány VI.: „A szabály nem szükséges és hozzá még veszélyes is. Nem szükséges, mert a *szabad bizonyítás és a bizonyítékok szabad mérlegelése mellett nélkülözhető*. Veszélyes, mert az anyagi igazság felderítésének útját állja.“ Az *elvesztett adóslevél bírói megsemmisítésére* lásd Frank I. 617. Katona (Fodor III.) 242. Indokolás ad TI. III. 633—635. Főelőadmány VI. 425. A Tj. a *nyugtatványnak és az adóslevél visszaadásának az erejére* nem áll egységes alapon: a Tj. 1252. §. a *nyugtatványra* vonatkozólag a *főkövetelést* illetőleg *absztrakt* alapon áll („... a Tj. az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint...“), a Tj. 1251. §. a *nyugtatványra* vonatkozólag a *járuelőkölés és a részleteket illetőleg kauzális* alapon áll („ki vannak egyenlítve...“), a Tj. 1253. §. 3. az *adóslevél visszaadására* vonatkozólag a *főkövetelést* illetőleg *absztrakt* alapon áll („a követelés megszűnt“). Ehhez járul, hogy míg a Tj. 1251. és 1253. §. három *vélelemmel* dolgozik, addig a Tj. 1252. §. *nem beszél vélelemről*. Indokoltak ezek a különböztetések?

*tartozik*,<sup>1</sup> köteles azt tenni, ami a kötelem megvalósulásához, kiéléséhez szükséges: a hitelező a kellő helyen és kellő időben felkinált *szolgáltatást felvenni tartozik*. Ha ezt tenni vonakodnék, úgy a kötelem *zökkenőbe, kátyúba jutott*.<sup>2</sup> Ebből a zökkenőből, ebből a kátyúból menti ki a jog a kötelmet, amikor gondoskodik az ú. n. *szolgáltatás-szurrogátumokról*.<sup>3</sup> Azt mondja a jog: ha a hitelező a szolgáltatás felvételével vonakodik,<sup>4</sup> úgy az adós azt *bírói letétbe helyezheti*, vagy *bírói őrizetbe adhatja*, vagy a *dolgot eladhatja és a vételárát helyezheti bírói letétbe*.<sup>5</sup>

Íme: bírói letét, bírói őrizetbeadás, eladás és a vételár bírói letétbe helyezése, ezek az ú. n. *szolgáltatás-pótlók, szolgáltatás-szurrogátumok*.

Bizonyos, hogy a kötelem a *hitelező oldaláról* tekintve erősebb lábon áll, mint az *adósnak az oldaláról* tekintve, mert a hitelező a kötelemszegő adóst a teljesítésre *perelheti* (...ha az obligáció civilis...) holott az adós a szolgáltatást felvenni vonakodó hitelezőt a szolgáltatás felvételére *nem perelheti*, csupán a most érintett szolgáltatás-szurrogátumokkal élhet...<sup>6</sup>

1. *Bírói letétbe helyezés*.<sup>7</sup> *Nem minden adós élhet ezzel a szurrogátummal. A munka végzésére köteles adós bizonyára nem élhet vele. Általán a facere, vagy akár a praestare magatartására köteles adós nem élhet vele. Csupán a dare magatartásra köteles adós élhet vele. A dare magatartásra köteles adós is csupán abban az esetben élhet vele, ha pénzfizetésre vagy más-nemű ingó dolog szolgáltatására köteles* (Tj. 1254. §).<sup>8</sup> *Íngatlan kiadására kötelezett adós az ingatlant bírói letétbe bizonyára*

<sup>1</sup> Szerző, Dologi jog 154.: „... a liberatio (a relatív jogviszony adósának kötelezettsége alól való felmentése) kétoldalú ügylet, vagyis szerződés...”

<sup>2</sup> ...előttünk áll az ú. n. *hitelező késedelem* (Tj. 1165. §. 1). V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75., 76. lap 3.

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 635.: „... teljesítést pótló eljárás...”

V. ö. 639.: „Más szempont alá esik a bírói letétel és őrizetbeadás azokban az esetekben, melyekben ez *nem a teljesítés surrogatuma*ként, hanem *biztosíték céljából* történik...” Főelődmány VI. 428.: *teljesítés-szerű, biztosítás-szerű letét*.

<sup>4</sup> ...ha a hitelező késedelemben van, vagy ha az adós más okból *kötelezettségét nem teljesítheti* (Tj. 1254. §. 1., 2.).

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 636.

<sup>6</sup> Ezért elégedhet meg a jog ezekkel a *gyengébb eszközökkel*, mert ezen az oldalon a gazdasági érdek úgysis alátámasztja kötelmet: a *hitelezőnek gazdasági érdeke felvenni a szolgáltatást*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 76., 77. lap szöveg és 77. lap 1. jegyzet.

<sup>7</sup> V. ö. Frank I. 615.: „... mikor a hitelező késedelemes ... akkor az adós hatalmában áll tartozását *bíró kezébe adni*...” Zsögöd, Fejezetek II. 114.: „*Depositio iudiciaria*.” Kolosváry 329., 332. Indokolás ad TI. 635., 639.: *előzetes eljárás nincsen*... Főelődmány VI. 427. Lásd 29,425—1881. I. M. rendelet a bírói letétek körüli eljárásról.

<sup>8</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 637.: „... *megromlás veszélyének kitett, vagy csak aránytalan költséggel fenntartható* ingók tekintetében nincsen helye.

nem helyezheti (Tj. 1266. §) azt teheti csupán, hogy a hitelező kése delme esetén az ingatlan birtoklását abba hagyja, ... az ingatlant tényleg derelinquálja...<sup>1</sup> Birói letétbe pénzt, drágaságot,<sup>2</sup> értékpapírt és egyéb okiratokat lehet helyezni (Tj. 1255 §).<sup>3</sup>

Mikor van helye birói letétbe helyezésnek? Ha a hitelező kése delemben van, vagy ha az adós más okból kötelezettségét vagy éppen nem, vagy veszély nélkül nem teljesítheti (Tj. 1254. §. 12.).<sup>4</sup>

A birói letétnek ugyanaz a hatálya van, mint magának a teljesítésnek (Tj. 1254. §. 4.).<sup>5</sup>

Bizonyos, hogy a birói letét ugyanaz, mint a tradíció ese-

<sup>1</sup> Ingatlan „kiadására...“ hátha ingatlan átadására kötelezett az adós, mint pl. vétel esetén? bizonyára alkalmazandó a Tj. 1266. §. Nyilván nem más ez, mint a jog által engedett *derelictio possessionis*, ingatlanra vonatkozólag. V. ö. Indokolás ad TI. III. 635., 655.: „...ez... a teljesítés joghatályával...“ ... a hitelező az ingatlant addig, amíg más annak birtokát meg nem szerezte, *önhatalmúlag birtokba veheti*... V. ö. Főelőadmány VI. 435., 436., 444. Más bizonyára a *derelictio rei*: amidőn valaki tulajdonszünetű szándékkal felhagy a birtoklással. Mai jogunkban ingatlanra vonatkozólag van-e *derelictio rei*? *telekkönyvi derelictio* mai jogunk szerint nincsen. Így Zsögöd, Fejezetek I. 18., 424. A Tj. 561. §. a telekkönyvi *derelictio*t engedi. V. ö. Szerző, Dologi jog 154. szöveg és 1., 4. jegyzet. V. ö. Tj. 1266. §. 2. is.

<sup>2</sup> ... más a kincs... V. ö. Szerző, Dologi jog 96. „Kincstalálás.“

<sup>3</sup> ... köteles-e az adós a birói letétbe helyezésre? V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 118. d) : „Köteles-e az adós a birói kézhezételre : pontosabban : egyedüli módja-e az ő részéről annak, hogy ... a hitelező kése delem további *consequenziát* előidézze?“ ... 119. : „... pénzt mégis csak leegyszerűbb birói kézhez letenni, ... nem pénzbeli tartozásnál arra, hogy az adóst a letételre kötelezettnek tekintsük, egyáltalán *semmi alapunk nincsen*...“ Indokolás ad TI. III. 637. : „... az adósnak rendszerint csak joga, de nem *egyszersmind kötelessége* a teljesítést pótló letét... *kivételesen*... az adós köteles is erre ... ily esetekben ... *nemcsak arra szolgál*, hogy az adósnak módot nyújtson kötelezettsége alól szabadulni, hanem egyúttal *arra is, hogy a hitelező ... megóvassék eselleges hátrányoktól*...“ V. ö. u. o. 644. Főelőadmány VI. 427. ... Más azt kérdezní, hogy a bíróság köteles-e a letétet elfogadni. V. ö. Indokolás ad TI. III. 640. : „igenis köteles.“

<sup>4</sup> Lásd Tj. 1254. §. 1., 2. teljes szövegében. Indokolás ad TI. III. 636. V. ö. Almási, Grossschmid-Glossa II. 73. Görög u. o. 110.

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 615. : „... az adós hatalmában áll tartozását bíró kezéhez adni ... az adós tartozása pedig szinte úgy, mint egyenes fizetés által, megszűnne...“ Zsögöd, Fejezetek II. 117. lap c) : „A birói kézhezétel sem biztos menekvő egyébaránt...“ 119. : „Mondhatjuk-e azt, hogy a... birói — kézhez — tétel annyi mint teljesítés? ... Tekintve a *dologjogi eredményt* : nem mondhatjuk... az értékpapír egyedeken ... a vevő a kivétel előtt nem szerez tulajdont. ... Szabadul-e ily letét által a *letevő adós* épen csak úgy, mint a kötelemszűnés egyéb okai alapján? ... *semmi kétség*... *Teljesítés ... címén szabadul-e ... hogy szabadul, még nem involválja* szükségképen, hogy teljesítés címén szabadul...“ Indokolás ad TI. III. 637., 638. : „... *teljesítés hatályával bír*... az adós kötelezett-sége megszűnik...“ 648. : „*úgy szabadul* kötelezettsége alól, mint a *teljesítés által*.“ Főelőadmány VI. 427. : „... *megszűnetli* a kötelmet...“ O. 1425. § : „... *felszabadítja* az adóst kötelezettsége alól...“



tén az átadás, vagyis a jelenség-egésznek *az egyik fele*.<sup>1</sup> A letéti hivatal (a bíróság)<sup>2</sup> a letét átvételére köteles (Tj. 1256. §)<sup>3</sup> ...de ez a jelenség-egésznek *még mindig csak az egyik fele*, mely azzal perfekt (visszavonhatlan...),<sup>4</sup> ha a letétről a bíróság valamely érdekeltet *értesíti* (Tj. 1259. §. 1., 2.).<sup>5</sup> A jelenség-egésznek (...a tradicionálnak) a *másik fele* nyilván az, amikor a *hitelező a letétet felveszi*.<sup>6</sup> A letett dolgokat a hitelezőnek *ki kell adni*, mondja a Tj. 1255. §. 2.<sup>7</sup> Ez nem pontos. *Nem exhibíció* áll ilyenkor előttünk, *hanem tradíció*. Nem exhibíció a jelenség nyilván akkor, amikor *pénz a letét tárgya*: a letett pénz ugyanis *az államkincstárnak a tulajdonába megy át* (Tj. 1255. §. 3.).<sup>8</sup> ...de nem exhibíció, hanem tradíció a jelenség akkor is, mikor *drágaság, értékpapír vagy egyéb okirat helyeztetik bírói letétbe*, ezek az ingóságok ugyanis *a letétbe helyezőnek a tulajdonában maradnak*<sup>9</sup> és csupán *a letétnek a felvételével mennek át a hitelezőnek a tulajdonába*.<sup>10</sup> Exhibícióról ugyanis csupán akkor

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 120.: „...e tárgyak... csupán... át vannak nyújtva, a nélkül, hogy a traditio be volna végezve...” Más bizonyára az, hogy: „a bírói letét az adós és a bíróság... közt kötendő szerződéssel jön létre...” (Indokolás ad TI. III. 640.). Most arról van szó, hogy az adós és a hitelező között a traditio mikor kész. V. ö. Főelöadmány VI. 442.: „...a tulajdon átszállásának a kérdése az általános szabályok szerint történik...”

<sup>2</sup> ...egyezőleg fennálló jogunkkal (Indokolás ad TI. III. 637.).

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 640.: „...a letéti hivatal közjogi szabály erejénél fogva köteles a letételre alkalmas tárgyat letétül elfogadni...” Melyik bíróság illetékes, lásd Tj. 1256. §: amelynek területén a letévének teljesítenie kell. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 115. b): „Hogy melyik bíróságnál tette le, ez egészben véve mindegy... Egyik bíróság olyan biztos, mint a másik.” V. ö. Indokolás ad TI. III. 641. Főelöadmány VI. 430., 442.

<sup>4</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 119. e) és \*\*, Indokolás ad TI. III. 639. Főelöadmány VI. 431., 432.

<sup>5</sup> V. ö. Tj. 1259. §. 3., 4. V. ö. Tj. 1257. §. Indokolás ad TI. III. 642—645. Főelöadmány VI. 430—431., 443. Hogy a letét valójában *in favorem tertii ügylet*, a letévé és a bíróság között létrejött szerződés a hitelező javára. V. ö. Indokolás ad TI. III. 644.

<sup>6</sup> V. ö. Tj. 1260. §: a hitelezőnek a letét felvételéhez az adóstól kiállított nyilatkozatra van szükség, amelyben a hitelezőnek a jogát a felvételre az adós elismeri...

<sup>7</sup> V. ö. Tj. 1255. §. 2., 3. mondat: *harmadik személy* a letett dolgokon a hitelező sérelmével *jogot nem szerzhet*, nyilván, hogy az *exhibicionális* (...tradicionális) követelése a hitelezőnek *ne legyen ezzel megrontható*...

<sup>8</sup> Lásd Tj. 1255. §. 3. teljes szövegében. Indokolás ad TI. III. 646., 650. Főelöadmány VI. 428.

<sup>9</sup> V. ö. Tj. 1262. §. 3.: „A természet' en írtott dolgok a'ban az időpontban, a melyben a hitelezőnek a letét kiadására irányuló követelése... megszűnt vagy...elévült, az államkincstár tulajdonába mennek át.” Ebben benne van, hogy *addig a letétbe helyező tulajdonába vannak...* maradnak. V. ö. Tj. 1255. §. 3. is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 640.

<sup>10</sup> V. ö. Zsögöd. Fejezetek II. 120.: „...még, ha a kijelentés (...utastítás) általi traditio szempontja alá fogjuk is az esetet... akkor is szükséges, hogy az, a ki által szerzendő tulajdonról van szó, az ekkép

szólhatunk, ha valaki *dologi alapon* mint (tulajdonos...) lép föl...<sup>1</sup>

*Synallagmaticum* esetén a letét csak a *viszonos kötelezettség teljesítése*kor adandó ki a hitelezőnek (Tj. 1258. §).<sup>2</sup>

2. *Bírói őrizetbe adás*<sup>3</sup> is csupán *ingó dolgokra* lehetséges, *ingatlanra nem* (Tj. 1266. §). Nyilván akkor van reá szükség, ha a *kötelem zökkenőbe jutott*, nevezetesen, ha a *hitelező késelemben van* vagy, ha az *adós egyéb okból kötelezettségét nem teljesítheti* (Tj. 1254. §. 1., 2.). Olyan ingó dolgot lehet bírói őrizetbe adni, mely *nem pénz, nem drágaság, nem értékpapír vagy egyéb okirat*, ...melyeket ugyanis bírói letétbe lehet helyezni (Tj. 1255. §. 1.). A bírói őrizetbe adott dolgot a bíróság *zárgondnok által kezelteti* vagy *közraktárban őrizteti* (Tj. 1263. §).<sup>4</sup> Ez a különbség csupán a bírói letéttel szemben egyebekben ugyanis a bírói őrizetre a *bírói letét szabályait* kell megfelelően alkalmazni (Tj. 1263. §. 3.).<sup>5</sup> Ennek is az a hatálya, *mint a teljesítésnek* (Tj. 1254. §. 4.), a bírói őrizetbe adás is *csak az egyik fele* a tradíciónak, mely bármely érdekelt *értesítésével* visszavonhatlanná válik (Tj. 1259. §. 1.) ...a *másik fele* a jelenség-egésznek itt is, mint a bírói letétnél a bírói őrizetbe adott dolognak a *bírói őrizetből való felvétele* (Tj. 1260. §.), melynek *nem exhibíció*, hanem itten is *tradíció felel* meg, a bírói őrizetbe adott dolgok ugyanis az őrizetbe adónak a *tulajdonában maradnak* és csupán a bírói őrizetből *való felvétellel* mennek át a *felvevő a tulajdonába*.<sup>6</sup>

*végbemenendő dologi szerződés megkötésében résztvegyen...* V. ö. Indokolás ad TI. III. 640., 641. ad jelenlegi jogunk...

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 646., 648., 649. Tj. 1255. §. 2., 1258. §., 1262., mind „*kiadásról*“ beszél. V. ö. Szerző, *Dologi jog* 140. : „... míg a *traditio kötelmi követelésnek*, addig az *exhibitio dologi, tulajdoni követelésnek* a megvalósulása: a *traditio tulajdont ad*, az *exhibitio csupán birtokot ad*. A *traditio tulajdont ad a vevőnek*, az *exhibitio birtokot ad a tulajdonosnak*.“ Hogy a kiadásra irányuló követelés 32 év alatt *megszűnik* és illetve *elévül*, lásd Tj. 1262. §. Éz a paragrafus odavisz, hogy a *kiutalványozott letét* iránti követelés *kötelmi*, a *ki nem utalványozott letét* kiadására irányuló követelés *dologi* (v. ö. Tj. 1283. §). V. ö. Indokolás ad TI. III. 649. Főelöadmány VI. 433—435., a letét költségeire lásd Tj. 1261. §. Indokolás ad TI. III. 648. Főelöadmány VI. 433.

<sup>2</sup> ...*ha ugyanis ez kikötöttet*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 638., 642., 647.

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. 615. : „... az adós hatalmában áll tartozását bíró kezéhez adni: és *midőn ez nem igen lehetséges* ... ilyen esetben az adós maga bírójához *folyamodna* és emez... *gondviselőt rendelne*, az ebbéli eljárás ellen a hitelező hiában *panaszkodna*...“ Indokolás ad TI. III. 635., 651. : „... kétségtelenül *terhesebb és költségesebb* módja a dolog hatósági őrizetének, mint a bírói letét.“

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 651. : „... jelenlegi jogunk az őrizetnek *mindkét módját* ismeri...“

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 651. Főelöadmány VI. 435. V. ö. Tj. 1263. §. 2. is.

<sup>6</sup> A bírói őrizetben tartó *bíróságot* adott esetben — ha a dolgot a megromlás veszélye fenyegeti, vagy ha megőrzése rendkívül nehéz-

3. Az adós a szolgáltatás tárgyát — a Tj. 1265. §. szerint — a hitelező rovására *eladhatja* és a vételárból magát *kielégülheti*, a felesleget pedig a hitelező részére *bírói letétbe kell, hogy helyezze* (Tj. 1265. §. 2.). Nem minden adós teheti ezt: *csupán ingó dolog szolgáltatására kötelezett adós és csupán synallagmaticum esetén*,<sup>1</sup> ha *lejárt pénzbeli ellenkövetelése van* és ha a hitelező *elfogadási késedelemben van*. Az eladás bírói közbenjárás nélkül fogadatosítható ám a zálogeladás szabályainak megfelelőleg.<sup>2</sup>

## 2. A beszámítás, mint a kötelmet szüntető tény.<sup>3</sup>

Valakinek tartozom 500 pengővel, viszont követelhetek tőle 300 pengőt: a 300 pengőt *levonhatom* az 500 pengőből és így csupán 200 pengőt tartozom fizetni neki: ez az ú. n. „be-

séggel, vagy aránytalan költséggel jár... — a *ius distrahendi megilleti*: a bíróság az őrizetbe vett dolgot haladéktalanul *eladhatja* (Tj. 1264. §. 1.). V. ö. Indokolás ad TI. III. 652.

<sup>1</sup> A Tj. 1265. §. tévesen azt mondja „*kétoldalú szerződés alapján ingó dolog szolgáltatására kötelezett adósnak...*“ pontosan: *kétoldalú jogviszony alapján kötelezett adósnak...* még pontosabban *synallagmaticum alapján kötelezett adósnak*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog. Általános Tanok II. 148. lap 3. jegyzet, 152. lap 5. jegyzet, 153. lap 2. jegyzet. V. ö. u. o. 1. 75. sk. lapok. Frank I. 585. Zsögöd, Fejezetek II. 1209. lap. V. ö. Tj. 949. §.

<sup>2</sup> Ez az eladási lehetőség a bírói letét vagy a bírói őrizetbe adás helyett adatik a jog által: *szurrogátum szurrogátuma*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 635., 653., 654. V. ö. Szerző, Dologi jog 337. ad *ius distrahendi*.

<sup>3</sup> Frank I. 619.: „*A kölcsönös beszámításról.*“ Zsögöd, Fejezetek II. 700.: „*Beszámítás.*“ Kolosváry 337.: „*A beszámítás.*“ Katona (Fodor III.) 261.: „*Beszámítás.*“ Schwarz, Pandekták 452.: „*A compensatio.*“ Tóth Károly I.: „*Beszámítás önhatalommal.*“ Tj. 1267—1277. §§. O. 1438—1443. §§. Indokolás ad TI. III. 656—681. Főelőadmány VI. 445—461. Más bizonyára az örökjogi beszámítás (*collatio*), mely az *osztályegyenlőség akarja megteremteni* a lemenők során. (Szerző, Öröklési jog 173.: „*Osztályrabocsátás.*“ Más az *előre kapott értékek betudása* a kötelesrészbe, az ági örökségbe... *computatio* (U. o. 297., 320.). Más a *synallagmaticum*: valaki a *szolgáltatást mindaddig megtagadhatja, amíg a viszonzószolgáltatást a másik fél nem teljesíti* (Tj. 1130. §), *synallagmaticum esetén soha sinesen beszámítás, mert ha lenne, úgy a kötelelem nem érhetné el a maga célját*. Más a *visszatartási jog*: valaki dologszolgáltatásra köteles és *ugyanabból a tényállásból eredő lejárt ellenkövetelése van*: ellenkövetelése kiegyenlítéséig a dolgot visszatarthatja (Tj. 1132. §). A visszatartási joghoz a *jogalap azonossága kell*, a beszámításhoz ez nem kell, kell a követelések hasonnműsége. Más a *megtartási jog* is: az adósom dolga nálam van, és a követelésem kiegyenlítéséig megtarthatom és belőle magamat kiegyenlíthetem. „*A visszatartási jog nem jogosít kielégítésre, holott a megtartási jog éppen erre jogosít.*“ (Zsögöd, Fejezetek II. 680.) „...a beszámítási intézmény az, amely azon esetleges helyzetnek, hogy adósunknak is van ellenünk *bármint* címen követelni valója, követelésünk kielégítésére fölhasználását megengedi... A megt. jog aztán semmi egyéb, mint *ez alapigének átvétele* a nem-egynemű viszonzókövetelés esetjére...“ (U. o.) V. ö. Tóth Károly I. 67., 71., 72.

számítás“.<sup>1</sup> Nem volna ugyanis semmi értelme annak, hogy fizessem a 300 pengőt is és újra visszakapjam. Íme: a beszámítás a szemben álló tartozások lebonyolításának a módja,<sup>2</sup> kedvezmény az adósnak, aki önbíráskodással és önvégrehajtással élhet.<sup>3</sup> megállapíthatja, hogy ő adós ugyan, de hitelező is egyszerűsrend és követelését tartozásából levonhatja és csupán a többletet kell neki fizetnie. A beszámítás lehetősége célszerűségi okokból engedett kedvezmény, mely csupán az egyszerűbb, a könnyebb esetekre adatik, a komplikáltabb esetekre nem volna helyes megadni az önbíráskodás és az önvégrehajtás lehetőségét.<sup>4</sup>

Mi a beszámítás tényálladéka? Mi kell ahhoz, hogy valaki, mint adós beszámítással élhessen?

Kell mindenekelőtt szemben álló két kötelezettség: az az állapot, hogy két személy egymás irányában szolgáltatásokra van kötelezve (Tj. 1267. §), hacsak az egyik van szolgáltatásra kötelezve, a másik nincsen: úgy a beszámítás lehetősége fel sem merül: mind a keltő adós is meg hitelező is: a tartozásból a követelés levonatik.<sup>5</sup> Hasonló a helyzet a *synallagmaticum*-

<sup>1</sup> ... azt is mondhatom, hogy „számítás...“

<sup>2</sup> ... debiti et crediti inter se contributio (Schwarz, Pandekták 452.) ... *conto corrente* (Katona Fodor III. 269.) ... a pénznek oda és vissza való útját teszi mellőzhetővé ... *dolo petit qui id petit, quod mox rediturus est* ... ezért a római jogban a compensatio formája az *exceptio doli* (Schwarz, Pandekták 453. Indokolás ad TI. III. 656.). Bizonyos, hogy a beszámítás lehetősége csökkenti a követelés forgalomképességét: könnyebb túladni az olyan követelésen, mellyel szemben nincsen helye beszámításnak, mely csupán szolúcióval szüntethető (Indokolás ad TI. III. 674.).

<sup>3</sup> A beszámítási nyilatkozat nem csupán peren kívül adható le, leadható perben is. Peren kívül formához kötve nincsen. Perben a formái: kifogás, viszonzkereset, önálló beszámítási kereset. V. ö. 1881: LIX. t.-c. 8. §, 1893: XVIII. t.-c. 23. §. 1., 106. §. 1911: I. t.-c. 389. §. V. ö. Kolosváry 338. Katona (Fodor III.) 262., 269. Tóth Károly I. 71.: „Beszámítás önhatalommal.“ Indokolás ad TI. III. 658.: „... a beszámítás a jogvérvényesítésnek egy módja...“ 663.: „... a perek számának apasztása által... a közérdeknek is szolgál...“ Főelőadmány VI. 446.: „... nem kell-e... megmaradni a mellett, hogy a beszámítás keresztülviteléhez a perben előterjesztett beszámítási nyilatkozat (kifogás) szükséges...“

<sup>4</sup> Katona (Fodor III.) 267. Indokolás ad TI. III. 656., 660.: „... a vitás ellenkövetelés beszámítását is meg kellene engednie, valahányszor annak a perben való tisztábahozatala nem kerül több időbe, mint a kereseti követelésé...“ Főelőadmány VI. 446.

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 619.: „Személyekre tekintve igen természetes, hogy kölcsönös beszámításba az illető felek csak saját viszonzos követeléseiket húzhatták, nem pedig azt, a mit azon kívül tőlök netalán mások, vagy ők másoktól követelhetnek...“ Kolosváry 338. Katona (Fodor III.) 261., 263. Schwarz, Pandekták 453. lap 4. Tóth Károly I. 72. Indokolás ad TI. III. 657.: „Beszámításnak csak oly személyek között van helye, akik egymásnak adóssai...“ 675.: „... Csak saját követelésemet adhatom fizetésül, a másét nem ... akkorsem, ha én ennek az eredményét követelhetem... Idegen követelést adhatok mégis fizetésül tartozásvállalás esetén: azért, akinek a tartozását átvállaltam a tartozás átvállalással ugyanis az adóelődöm minden ellenjogát

hoz : ám a synallagmaticumnál nincsen kompenzáció, ha lenne, úgy a synallagmaticum *nem érne célt*.

Kell továbbá, hogy a szemben álló két kötelezettség tárgya *egynemű legyen...*<sup>1</sup> (Tj. 1267. §), ...pénzkövetelést pénztartozásból le lehet számítani vagy akár búzakövetelést búzartozásból... „mindegyikük beszámíthatja saját követelését a másikéba...” (Tj. 1267. §).

Csupán a *márt lejárt követelések* számíthatók be (Tj. 1267. §) a még le nem járt, ...a még *nyers követelések nem adhatók fizetésül...*<sup>2</sup>

A másik oldalt véve : csakis az olyan követeléssel szemben van helye beszámításnak, amelynek megfelelő *szolgáltatás már teljesíthető* (Tj. 1267. §), amelynél megvan az ú. n. *passzív beszámítási alkalmatosság...*<sup>3</sup>

Szokás további kellekeül a beszámításnak odaállítani, hogy *legyenek a szemben álló követelések határozottak*<sup>4</sup> és ez ala-

(a beszámítási jogát is...) megkaptam... a tartozás-átvállalással a *hitelező helyzete nem válik jobbá...* A másik tétel: *csakis a hitelezőmmel szemben fennálló követelésemet* adhatom fizetésül... a mással szemben fennállót nem... akkor sem, ha adósom azt, amivel énnekem tartozik, hitelezőtől követelheti. A beszámításnak *kettőnk között kell lejátszódnia...* harmadik bevonásával nem bonyolítható le. Idegennel szemben fennálló követelést adhatok mégis fizetésül, ha *hitelezőm ceddálja a követelését*, az engedménnyessel szemben beszámíthatom azt, amit az engedményezővel szemben beszámíthattam volna. Íme, ha akár az adósi, akár a hitelezői oldalon *alanycsere történt: át van törve a tétel*, hogy a beszámításnak kettőnk között kell lejátszódnia, hogy harmadiknak a bevonásával nem bonyolítható le.

<sup>1</sup> „*egyneműség*”-ről... „*hasonneműség*”-ről szokás beszélni. A megjelölés *tágra veendő*. V. ö. Frank I. 619. : „*Nemben különböző adósságok* pedig ide éppen nem tartoznak, mert senkit sem lehet arra kötelezni, hogy akár *mást adgyon*, mintsem ígért, akár *mást valamit elfogadgyon*, mintsem kikötte volt.” Kolosváry 329. : „...nincs kizárva a *nagyjában való hasonneműség* egyedi dolgokra vonatkozó követelések-nél sem.” Katona (Fodor III.) 267. ugyanígy. Főelőadmány VI. 453. lap 3., 4.

<sup>2</sup> Kolosváry 339. d) Katona (Fodor III.) 267. lap 4. Indokolás ad TI. III. 659. Csupán *már lejárt követelésnek* van aktív beszámítási alkalmatossága. Más azt kérdezni: *még le nem járt követelést* szüntethetke-e *beszámítással* : a lejátsága a követelésnek kell-e a *passzív beszámítási alkalmatossághoz* ? Amint csak már lejárt követelést szüntethetke *fizetéssel*, úgy csak ilyen szüntethetke *beszámítással*. Csőd esetére lásd 1881 : XVII. t.- 38. §. 2.

<sup>3</sup> Ez alapon szokás beszélni *aktív beszámítási alkalmaságról* és szokás beszélni *passzív beszámítási alkalmaságról* : milyen követelést lehet beszámítani (*milyen követeléssel lehet fizetni...*) és *milyen követelésbe lehet egy másikat beszámítani* ? V. ö. Kolosváry 339. : „Az ú. n. „*passív beszámítási alkalmatosság*” tekintetében a *jog kevesebbet kíván...* a követelésnek... sem jogérvényesnek, sem lejárnak lennie nem kell...” Így van ez csakugyan? V. ö. Tóth Károly I. 72. lap 1. jegyzet.

<sup>4</sup> ...mint mondani szokás : *legyenek a szemben álló követelések likvidek* : ami bizonyára a *könnyű lebonyolíthatóság okából* kívántatik. Ha létében és miként létében *bizonytalan követelések* beszámíthatók

pon szokás a beszámításnak hármaskellékét emlegetni így: legyenek a szemben álló követelések „*határozottak, hasonneműek és lejártak*“.<sup>1</sup>

Vajjon merőben az a tény, hogy két határozott, hasonnemű és lejárt követelés egymással szemben áll: eredményezi a beszámítást (*beszámítás ipso jure*)<sup>2</sup> vagy pedig kell e mellett még az is, hogy a két fél egyike a beszámítást meggördítse? A Tj. 1268. §. ezt mondja: „a beszámítás másik félhez intézett nyilatkozattal meggyégbe“.<sup>3</sup>

ennének, a bíróság oda kényszerítették, hogy a beszámítás kérdését kétes eredményű bizonyítás tárgyává tegye. Az ellenem indított pert *mellékvágányra terelhetném*: tárgyává tehetném a felperes elleni követelésemet, holott a pernek a tárgyra a felperesnek ellenem való követelése. V. ö. Kolosváry 339. lap c). Katona (Fodor III.) 267. lap 5. Schwarz, Pandekták 453. lap 3. Indokolás ad TI. III. 659.: *processzuális kellék-e a likviditás vagy materiális előfeltétel: hazai joggyakorlatunk ingadozik*. V. ö. O. 1438., 1439. §§: *materiális előfeltétel*. Lásd 1881: LIX. t.-c. 8. § b) -1893: XVIII. t.-c. 106. §. 1911. I. 389. §. Szokás beszélni *abszolút és relatív likviditásról* Katona (Fodor III.) 268. *Relatív likviditás*: „melynek fennforgását *in concreto* a bíró dönti el a jogviszony bizonyításának nehézsége szerint.“ Indokolás ad TI. III. 660.: „... *abszolút likviditás*... csak akkor forog fenn, ha a követelés már *jogerejűleg meg van ítélve*, vagy az adós által *elismertetik*...“ ezt „nem lehet megkívánni, hacsak a beszámítás intézményét *gyakorlatilag hasznavehetelenné nem akarjuk tenni*...“ ... *relatív likviditás*: ... vitás ellenkövetelés beszámítása is engedett valahányszor annak a perben való tisztábahozatalra *nem kerül több időbe*, mint a kereseti követelése... ily szabályozás mellett azonban a beszámítás joga merőben a véletlen játékává válnék, vagy az *ellenfél önkényére volna bízva*. ... Más kérdés az, hogy *processzuális szempontból* mennyiben kívánatos, hogy az illiquid kifogások és ellenkövetelések a per *főkérdésétől* elkülönítve *tárgyaltassanak és döntessenek el*. ...

<sup>1</sup> Kelléke a szemben álló követelések határozottsága, hasonneműsége és lejártsága az ú. n. *törvényes beszámítási jognak*, mely ugyanis a másikkal az *akarata ellen* is érvényesíthető... viszont a jog „ezt az előnyt — a beszámítási lehetőséget — ... *nem erőszakolhatja rá az adósra, tőle függ, akar-e vele élni* vagy sem?“ (Indokolás ad TI. III. 663. V. ö. Főelőadmány VI. 446.). *Szerződésileg* olyan követelések is beszámíthatók, melyek *ex lege* nem számíthatók be (Indokolás ad TI. III. 636.), de lehetséges az is, hogy a felek *kizárják a beszámítást* valamely olyan követelésre, mely *ex lege* beszámítható lenne, ez a *pactum de non compensando*.

<sup>2</sup> V. ö. Katona (Fodor III.) 262., 266. Schwarz, Pandekták. Indokolás ad TI. III. 661.: „a francia code s az azt követő törvényhozások... szerint *ipso jure*, az érdekelt felek tudtán kívül is beáll — a beszámítás —, mihelyt a beszámíthatóság törvényes előfeltételei fennforgnak...“ „... ez fennálló jogunkkal is ellenkezik...“ V. ö. Főelőadmány VI. 445. CLXXIX. elvi kérdés A.: „A beszámítható ellenkövetelés *önmagában (ipso jure)* törlesztőleg haszon-e a tartozásra, vagy csak az esetben, ha az adós *állt e célra felhasznált*...“ V. ö. 446., 447., 449.

<sup>3</sup> Mai jogunk szerint „*elvileg a beszámítási nyilatkozat peren kívül is megvolna*... tehető, de a gyakorlat a *peren kívüli beszámítást az egyezségi szerződések körébe utalta át*...“ (Kolosváry 338.) V. ö. O. 1438. §. Főelőadmány VI. 445. CLXXIX. elvi kérdés A. „... *miáltal történjék a beszámítás keresztülvitele*...“ A beszámítási nyilatkozat

Csakis jó követelést lehet beszámításra felhasználni,<sup>1</sup> amint csakis jó pénzzel lehet fizetni... a beszámítás ugyanis valójában nem más, mint *datio in solutum*: követelésnek fizetésül adása. Éppen ezért *naturális obligációt nem lehet* fizetésül adni: pl. kölcsöntartozásból nem lehet kártyanyereséget levonni. Nem lehet fizetésül adni olyan követelést sem, *melynek kifogás áll az útjában*, olyant sem, *amely megtámadható jogügyletből eredő* (Tj. 1269. §), ezek ugyanis rossz követelések. Csak jó követelést lehet fizetésül adni.<sup>2</sup>

Nem lehet fizetésül adni az olyan követelést, *melynél a szolgáltatás tárgyát* megállapodás szerint, vagy a kötelelem természeténél fogva *meghatározott célra kell fordítani* (Tj. 1270. §).<sup>3</sup>

Merőben az a tény, hogy a beszámításra alkalmas szolgáltatások *különböző helyeken teljesítendők*: nem áll útjában a beszámításnak (Tj. 1271. §).<sup>4</sup> Aki azonban a beszámítással él, *köteles megtéríteni a másíknak azt a kárt*, melyet annak követ-

gördíti meg az a processzust, mely beszámításhoz vezet. A beszámítási nyilatkozat *egyoldalú jogügylet*. Tévesen mondja Katona (Fodor III.) 262.: „... a beszámítást kölcsönösen kötelezettség megszűntető szerződésnek... lehet nevezni (*contractus liberatorius*)...“ Nem szerződés, mert nem kell hozzá a másik akarata, létrejön a beszámítás a másik akarata nélkül, akarata ellen is... Helyesen mondja az Indokolás ad TI. (III.) 662.: „*egyoldalú nyilatkozat*... V. ö. Tj. 1268. §. 2.: „*Feltételhez vagy határidőhöz kötött* beszámítási nyilatkozat hatálytalan.“ A beszámítás ugyanis: *datio in solutum*: követelést adok fizetésül: a feltételes az időhöz kötött nyilatkozat esetén a *szolgáltatás nem kötelemszerű*. V. ö. Főelőadmány VI. 453. Lásd Tj. 1268. §. 2. is: *a perbeli beszámítási nyilatkozat lehet feltételes*: ha felperes nem utasítatik el keresetével, úgy követelésem beszámíttassék. Ez az *eventuális compenzáció*. A beszámítási nyilatkozat leadásának idejére lásd Indokolás ad TI. III. 668.

<sup>1</sup> Frank I. 619.: „... *bizonytalan követelés* fel nem ér avval, mely bizonyos...“ ...csak a jó követelésnek van *aktív beszámítási alkalmossága*... V. ö. Kolosváry 338., 339. Katona (Fodor III.) 266. Indokolás ad TI. III. 662.

<sup>2</sup> Más azt kérdezni, hogy *naturális követelésnek* vagy *megtámadható jogügyletből eredő követelésnek* van-e *passzív beszámítási alkalmossága*? *Naturális követelést* lehet-e civilissel fizetni? *Megtámadható jogügyletből eredő követelést* lehet-e valamely érvényes (meg nem támadható jogügyletből eredő) követeléssel fizetni? *Nem ajándékozás az ilyen?* *Nem tartozatlan fizetés az ilyen?* Ha ajándékozás: bizonyára kell hozzá a másik akarata is. V. ö. Frank I. 619. Kolosváry 339. Katona (Fodor III.) 266. Indokolás ad TI. III. 662. Főelőadmány VI. 454. Így ellentéteznék: rossz (naturális vagy megtámadható ügyletből eredő...) követelést lehet *beszámítással fizetni*... ha ugyanis fizetni akarja valaki... ..rossz (naturális vagy megtámadható ügyletből eredő...) követelést, hacsak el nem fogadja valaki... *nem lehet fizetésül adni*. Lásd Tj. 1269. §. teljes szöveg. Főelőadmány VI. 453.

<sup>3</sup> Ilyenkor az adóst úgy kell tekinteni, mint aki a *beszámítási jogáról lemondott* (Tj. 1270. §). V. ö. Indokolás ad TI. III. 663., 664. Főelőadmány VI. 450.

<sup>4</sup> ... *nem áll útjában a likviditásnak*... Kolosváry 340. Indokolás ad TI. III. 664., 665. Főelőadmány VI. 454.

keztében szenved, hogy nem a maga helyén teljesíthet, vagy nyer kielégítést (Tj. 1271. §).<sup>1</sup>

*Nem minden követeléssel szemben van helye beszámításnak.* Így is mondhatom: nem minden követelésnek van passzív beszámítási alkalmatossága.

*Szándékosan elkövetett tiltott cselekményből eredő követelés ellen nincsen helye beszámításnak* (Tj. 1272. §).<sup>2</sup> Hova jutnánk, ha a *tolvaj kiadási kötelezettségét beszámítással deminuálhatná.* A beszámítás ugyanis az adósnak adott kedvezmény, az ilyen adósnak pedig nem adható meg ez a kedvezmény.<sup>3</sup> A beszámításhoz nem szükséges az, hogy a szemben álló követelések *egy és ugyanazon jogalapról eredjenek*, avagy, hogy ha több jogalapról erednek, ezek a *jogalapok egymással összefüggők legyenek*: a beszámításhoz *nem szükséges a szemben álló követelések kauzáinak a konnexitása.*<sup>4</sup>

Vannak mégis követelések, melyekbe csak olyan ellenkövetelést lehet beszámítani, mely vagy ugyanabból a jogalapról ered, vagy legalább konnex jogalapról eredő. Pl. tisztviselői javadalomba csupán valamely tisztviselői túlélvezményt lehet beszámítani,<sup>5</sup> általán végrehajtás alá nem vonható követelésbe

<sup>1</sup> ... köteles megtéríteni a teljes kárt (Főelőadmány VI.). 454. V. ö. Tj. 1271. 2. is.

<sup>2</sup> V. ö. O. 1440. §: „...önhatalmúlag elvont ...darabok általában nem tárgyai a beszámításnak...” V. ö. Főelőadmány VI. 451., 455.

<sup>3</sup> „...nem kellene-e beszámítást engedni olyan ellenkövetelésre nézve, amelyik ugyancsak tiltott cselekményből ered...” ...tolvajnak tolvajjal szemben... Főelőadmány VI. 455.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 611. ad visszatartási jog: „Ha ugyanazon jogalapról mindkét félnek van a másik ellen követelése...” 614: „Az ugyanazon jogalapról mint füzőpontról általában.” Tóth Károly I. 71. A.: „Beszámítás önhatalommal. Ha a hitelezőnek adásával szemben oly tartozása van, mely követelésével hasonnemű, de azzal össze nem függő, akkor a hitelező... teheti azt, hogy adósi helyzetét kihasználva, azt az objectumot, amellyel tartozik, követelése fejében megtartja magának. Nem szolgáltat a hitelezőjének, hanem szolgáltat önmagának...” Szerző, Dologi jog 51. lap 3.: „Fizikai erő kifejtése nélkül való magánjogi érvényesítés a birtokviszonyra vonatkozólag...” V. ö. Tóth Károly I. 354. sk.: „A birtokhitelezőség megerősítése magánjogokkal.” V. ö. Indokolás ad TI. III. 396., 397. Főelőadmány VI. 288., 289. Tj. 1132. §) ad visszatartási jog („ugyanazon jogviszony...” V. ö. Indokolás ad TI. III. 665., 675., 676., 680. Főelőadmány VI. 455., 457. ad beszámítás („ugyanazon jogalap, connexitas”). Nem kell a beszámításhoz az sem, hogy a két causa egynemű vagy hasonnemű legyen, kölcsönköveteléssel szemben beszámítható vételárkövetelés... az sem kell, hogy a két követelés egyfajtajú legyen: generikus követeléssel szemben beszámítható specifikus követelés... csakis az kell, hogy a követelések (a szemben álló követelések) tárgya egynemű, hasonnemű... (Tj. 1267. §) legyen. Pontosan: a szolgáltatások tárgya legyen hasonnemű: a köteleznek a távolabbi tárgya legyen ilyen. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 198.: „Van közvetett (távolabbi) jogtárgy...”

<sup>5</sup> Egyik állami pénztárnak tartozom, a másiktól követelhetek: nincsen beszámítás, ha csak nem tisztán magánjogi a két követelés. V. ö. Kolosváry 339. Katona (Fodor III.) 268. Indokolás ad TI. III. 676. Főelőadmány VI. 451.



csak olyan ellenkövetelést lehet beszámítani, amely ugyanabból a jogalpból ered (Tj. 1273. §. 1.), letétbe, vagy haszonkölcsönbe adott dolog visszaadására irányuló követelésbe (exhibicionális követelésbe...) <sup>1</sup> csak olyan ellenkövetelést lehet beszámítani, amely ugyanabból a jogalpból eredő (Tj. 1273. §. 2.).<sup>2</sup>

Van a beszámításnak a *konnexitáson is túlmenő megszorítottasága*: jogerősen megítélt követelésbe csak jogerősen megítélt ellenkövetelést lehet beszámítani (Tj. 1274. §).<sup>3</sup> Hová jutnánk, ha jogerősen megítélt követelésekből beszámításokkal (... másféllel...) lecsipkedni lehetne...<sup>4</sup>

A követelés engedményezése, vagy végrehajtása alá vonása minő kihatással van a beszámításra?<sup>5</sup> Beszámíthatja-e az adós

<sup>1</sup> ...dologi (...abszolút...) alapon álló követelésbe egyáltalán nincsen beszámítás... a beszámítás csupán a kötelmek világában mozgó intézmény? ...hátha az egyik követelés dologi, a másik kötelmi... van ilyenkor beszámítás? V. ö. Kolosváry 339. b) Katona (Fodor III.) 268. lap 2. Schwarz, Pandekták 452.: „Marcus Aurelius... minden esetben (még a dologi igényeknél is...) Frank I. 619.: „... az elfoglalt, vagy őrizetbe vett javakat, úgy mint a meg nem váltható kölcsönt (commodatum) egyenesen vissza adni kell, mert *becsülettel, igazsággal itt a beszámítás össze nem fér.*“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 666. „Hazai jogunk álláspontja az osztrák ptkönyvével egyező...“ 667. Főelöadmány VI. 451.

<sup>2</sup> „...akkoris, ha az eredeti szolgáltatás helyébe értékmegtérítés vagy kártérítés kötelezettsége lép...“ (Tj. 1273. §. 2.) ... vagyis, ha a követelés már másodlagos alakulatában él... V. ö. Főelöadmány VI. 455.

<sup>3</sup> ...ilyenkor abszolút likviditás áll előttünk. V. ö. Főelöadmány VI. 451., 456., 457.

<sup>4</sup> V. ö. Tj. 1274. §. teljes szöveg.

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 619.: „... az átengedett követelésre nézve az adós törvényes ellenvetéseit, ha vannak, nem csak első hitelezője, az átadó (cedens), hanem a mostani követelő, az átvevő (cessionarius) viszonyai-bul is mértheti, mert ennek ellenében áll, és újabb vagy nagyobb terhet az átengedés reá nem tolhatott.“ Katona (Fodor III.) 264. Indokolás ad TI. III. 670.: „...három főnézet... a legszigorúbb... az adós az engedményező elleni követelését csak abban az esetben számíthatja be az engedményesnek, ha akkor, amikor az engedményről értesítettett... a beszámíthatóság előfeltételei már fennforognak... az ellenkövetelés már lejárt, a hitelező követelése már teljesíthető volt... egy másik... a legmesszebb menő nézet... nemcsak ezen ellenkövetelések beszámítását engedí meg, hanem általában mindazokét, a melyekkel az adós az engedményező ellen már bírt, mikor az engedményről értesítettett... tekintet nélkül arra, hogy mikor váltak beszámíthatókká... egy harmadik... közép nézet... az adós azon ellenkövetéseken kívül, a melyek az értesítés idejében már beszámíthatók voltak, az értesítés időpontjáig az engedményező ellen szerzett azon ellenkövetéseit is beszámíthatja az engedményesnek, a melyek ezen időpont után ugyan, de az engedményezett követelésnél előbb vagy vele együtt járnak le...“ V. ö. Főelöadmány VI. 445. lap, CLXXIX. elvi kérdés C): „Mily terjedelemben ismertessék el az adós beszámítási jogosultsága a követelés önkéntes vagy foglalási engedményezése esetében?...“ V. ö. 448., 449. U. o. ad csak az eredeti hitelező és az utolsó engedményes elleni követelés beszámíthatósága. V. ö. Indokolás ad TI. III. 674. Főelöadmány VI. 457.

az engedményezés, a végrehajtás alá vonás után azokat az ellenköveteléseket, amelyeket eddig beszámíthatott? *Változtatja-e, rontja-e az engedményezés, a végrehajtás alá vonás e vonatkozásban az adósnak a helyzetét? ...igenis változtatja... rontja...* míg eddig a más jogalapról eredő követelések is beszámíthatók voltak, mármint, merthogy az engedmény, a végrehajtás alá vonás megtörtént, *csupán az ugyanazon jogalapról eredő követelések számíthatók be.*<sup>1</sup> ...a más jogalapról eredő csakis abban az esetben, ha az adósnak az engedményről, vagy a végrehajtás alá vonásról való értesítése előtt és az engedményezett, vagy végrehajtás alá vont követelésnél előbb jártak le ...*ha ekkor már lejárt ...kész követelések...* ha ekkor még le nem járt, még nyers követelések, úgy nem számíthatók be, *aminthogy nem számíthatók be* akkor sem, ha ekkor (az engedményről, vagy a végrehajtás alá vonásról kapott értesítéskor) még meg nem szereztek, *ha ez után szereztek*, ebben az értelemben új követelések. *Vagyis a más jogalapról eredő nyers követeléseknek és új követeléseknek a beszámítását elmetszi az engedmény, a végrehajtás alá vonás* (Tj. 1275. §). Ígyis mondhatom (így mondja a Tj. 1275. §): az engedmény, a végrehajtás alá vonás *nem érinti* az adósnak azt jogát, hogy a hitelezője ellen fennálló ellenkövetelését beszámítsa: *beszámíthatók* maradnak azok az ellenkövetelések, *amelyek eddig beszámíthatók voltak ...nem számíthatók be mégis a más jogalapról eredő követelések*, ha ugyanis az adósnak (az engedményről, a végrehajtás alá vonásról való) értesítése után az eredményezett, vagy végrehajtás alá vont követelésnél *később* jártak le, vagy *ha később szereztek* (az engedményről, vagy a végrehajtás alá vonásról való értesítés után szereztek...). Nem számíthatók be ilyenkor azok az ellenkövetelések, melyeknek kettős fogvatékuk van: ...*más jogalapról eredők és nyersek még ...később* járnak le... vagy újonnan szereztek...<sup>2</sup>

Ha több, beszámítás útján kiegyenlíthető követelés áll előttünk, melyik van a beszámítással kiegyenlítve?<sup>3</sup> Különböztetni kell, hogy a beszámítás joga mind a két felet illeti, vagy pedig csak az egyiket.

<sup>1</sup> Íme van reá eset, hogy a *jogalap azonossága kell a beszámíthatóság*hoz... Jelentős a jogalap azonossága a Tj. 1276. §. 2. esetén is. V. ö. Indokolás ad TI. III. 671. Főelőadmány VI. 448., 449.

<sup>2</sup> *Telekkönyvileg bekebelezett követelés engedményesével szemben csakis azt az engedményezővel szemben fennálló követelést számíthatom be, mely maga is fel volt tüntetve a telekkönyvben, vagy amelyről az engedményező tudott.* O. 1443. §. V. ö. Frank I. 620. b) : „... nyilvános biztosítás erejét külső szerződések nem rövidíthetik...”

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 679. Főelőadmány VI. 459. A másik kérdés: *ha több követelésem van, melyet fizetésül adhatok, melyiket adtam fizetésül?*

*Ha a beszámítási jog mind a két felet illeti ; a beszámítással élő fél követelését abba a követelésbe kell beszámítani, mely vele ugyanabból a jogalpból eredő* (Tj. 1276. §. 2.).<sup>1</sup>

*Ha a beszámítás joga csak az egyik felet illeti : a kiegyenlítés sorrendje a több kötelelem alapján járó egynemű szolgáltatások teljesítésére megszabott sorrend szerint igazodik* (Tj. 1246. §). Ez a sorrend irányadó akkoris, ha az előbbeni esetben nincsen jogalapazonosság (Tj. 1276. §. 2.).<sup>2</sup>

*Mi a jogi hatása a beszámításnak ? A beszámítás következtében a követelések — amennyiben fedik egymást — megszűnnek* (Tj. 1277. §). . . . a kompenzációnak ugyanaz a jogi hatása van, mint a szolúciónak.<sup>3</sup>

Bár a kompenzálható követeléseknek a merő szembenállása nem eredményezi egymagában a kompenzációt, hanem ehhez a beszámítási nyilatkozat leadása kell, ennek a *nyilatkozatnak a leadása ex tunc hat.* visszahat arra az időpontra, amelyben a követelések kölcsönösen beszámíthatókká váltak (Tj. 1277. §). De csakis abban az esetben, *ha mind a két felet megilleti a beszámítás joga.*<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. III. 680. Főelőadmány VI. 460.

<sup>2</sup> Lásd Tj. 1276. §. 3. is. Indokolás ad TI. III. 680. Főelőadmány VI. 460.

<sup>3</sup> Frank I. 619. : „Némelykor az adósságot hasonló viszszonos követelés enyészeti . . .” Kolosváry 340. : „. . . a két követelés, amíg értékük egymást fedi, egymást meg is szünteti . . .” Indokolás ad TI. III. 677. Íme — a kompenzáció két követelést szüntet : azt, mely fizetésül adatott és azt, amelynek a fizetéséül adatott. Mégis *van különbség a beszámítás és a tényleges fizetés, a teljesítés között* : . . . ha az a követelés, a melybe a beszámítás történt, *jogilag fenn nem állott, az abba beszámított követelés nem szűnik meg, hanem akadálytalanul érvényesíthető, a nélkül, hogy előbb, mint tartozatlan fizetés esetében, annak a conditiók szabályai szerinti restitúcióját kellene követelni . . .* (Indokolás ad TI. 661.).

<sup>4</sup> . . . *ha csak az egyik felet illeti a beszámítás, úgy a beszámítási nyilatkozat leadása ex nunc hat.* V. ö. Katona (Fodor III.) 266., 269. Schwarz, Pandekták 453. Indokolás ad TI. III. 677. Főelőadmány VI. 445., CLXXIX. elvi kérdés B) : „Mely időponttól álljanak be a beszámítás teljesítési joghatásai? . . .” 447.

### 3. Az újítás, mint a kötelmet szüntető tény.<sup>1</sup>

Újítás az a jelenség, amikor új kötelem lép a réginek a helyébe. Nem melléje, hanem a helyébe.<sup>2</sup> Az újítás íme nyilván a kötelemszűnésnek és a kötelemkeletkezésnek kettős jelensége: a régi kötelem megszűnik egy új kötelem pedig keletkezik. A régi éppen azzal szűnik meg, hogy az új keletkezik. Ha a kettő (kötelemszűnés és kötelemkeletkezés) egymástól függetlenül történik: ez nem „újítás”. Ez alapon szokás azt is mondani hogy az újítás: *datio in solutum*: az új kötelemmel fizetek a régiben és ezzel a régít szüntetem, pl. váltót adok fizetésül, mikoris új, most teremtett kötelezettséget adok fizetésül.<sup>3</sup> Fordítottja nyilván a kompenzáció, mikor követelést adok fizetésül. Innen, hogy hogy míg a novációval egy kötelem keletkezik, egy másik megszűnik, addig a kompenzációval két kötelem szűnik meg.

<sup>1</sup> Salkovszky, Zur Lehre von der Novation 1886, Blume, Novation, Delegation, und Schulsübernahme 1895. Tj. 1278—1280. §§. O. 1376—1379. §§. Kolosváry 343., 344. Katona (Fodor III.) 270—276. Schwarz, Pandekták 453—455. Zsögöd, Fejezetek II. 872—875. Szladits, Grossschmid-Glossa II. 552—556., 554., 5.: „A nováció...” Indokolás ad TI. III. 681—687. Főelőadmány VI. 462—465.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 872.: „Nováció... valamely fennálló tartozás helyébe, valamely másiknak fölvállalása...” Schwarz, Pandekták 454.: „... csak akkor novatio... ha a felek az obligatit nem a régi mellé, hanem helyébe akarták constituálni.” Indokolás ad TI. III. 683.: „... ha nem tűnik ki, hogy a felek az új követelést a réginek helyébe akarták tenni, azt kell tartani, hogy az adós a régi kötelezettség mellett... vállalt... új kötelezettséget oly célból, hogy a hitelező akár az egyik, akár a másik jogalapon követelhesse a szolgáltatást...”

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 872. b): „*promissio in solutum*... c) *nováció*... .. *real nováció*... *spirituális nováció*...” 873. V. ö. 619. lap. Szladits, Grossschmid-Glossa I. 554. szöveg és 19. j. 555. Csakugyan más az, ha már az ígélet maga (a kötelezettség merő vállalása) szüntető ausa és ismét más, ha csupán ennek a teljesítése... V. ö. Kolosváry 343. Katona (Fodor III.) 271., 274. 1., 2., 275. 274. lap 1. jegyzet. Schwarz, Pandekták 453. Indokolás ad TI. III. 682. Főelőadmány VI. 463.: „Gyakorlati szempontok... ellentmondanak annak hogy a követelés általi kielégítés, a más realisabb, vagyontárgy által való *pro soluto* kielégítéssel teljesen azonos hatályúnak tekintessék... az új kötelevállaláson túl még mindig hátra lévén ennek tényleges teljesése...” ad: váltót adok fizetésül, lásd Zsögöd, Fejezetek II. 875.: „... a váltóadás sem nováció egyszerűen...” 969.: „nováció-e vagy sem?” Szladits, Grossschmid-Glossa II. 555.: „... a pusztá jogalapsere... egyaránt minősülhet *novaciónak* és *datio in solutumnak*. Pl. váltói kötelezettség vállalása...” Kolosváry 344.: „A váltóadás lehet *novatio*, rendszerint nem az, s az adósnak a régi tartozásról kiállított váltója a legtöbb esetben csak fedezet célját szolgálja (fedezeti váltó).” Katona (Fodor III.) 271. lap 1. j. 275.: „a váltó kiállításában van-e animus novandi? Ez ténykérdés...” V. ö. u. o. 1. j. Indokolás ad TI. III. 683., hogy váltó adása esetén az animus novandi nem vélelmezheti ezt, gyakorlatunk többször kimondja...

Vajjon mikor „új“ valamely kötelem? Ígyis kérdezhetem: mikor más valamely kötelem, mint amilyen egy másik eddig volt?

Bizonyára abban az esetben más, abban az esetben új valamely kötelem, ha alkotó elemeiben, alanyában, tartalmában, tárgyában más, mint eddig volt, vagy ha keletkezési alapjaiban jogszabályában, tényállásában más, mint eddig volt.<sup>1</sup>

A Tj. — eltérőleg mai gyakorlatunktól — „újítást“ lát fennforogni már akkor, ha a *jogalap kicseréltetett*: „ha a felek a követelést ugyanolyan szolgáltatásra irányuló, de más jogalapon nyugvó új követelésre változtatják át...“ (Tj. 1278. §),<sup>2</sup> mikoris „...a régi követelés az újnak keletkezésével megszűnik...“ (u. o.). Nemcsak: *csakis ilyen esetben lát a Tj. utasítást*, technikus értelemben vett utasítást.<sup>3</sup> Ha a *felek is kicserélletnek*, ha akár az adós, akár a hitelező, még inkább ha mind a kettő kicseréltetik: ez nem technikus értelemben vett újítás.<sup>4</sup> Ha a *tartalom*

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 301.: „A magánjogi jogviszonyok... változása.“ 304.: „A jogviszony változik, ha „tárgya vagy alanya változik vagy épen kicserélődik...“ 305. lap 1. j.: „Változik továbbá a jogviszony, ha a reá vonatkozó jogszabály változik, vagy a tényállás változik. Vagy ha a jogviszony védettsége változik...“

<sup>2</sup> *Materiális causát* cserélhetek egy másik ugyancsak *materiális causával*, vagy cserélhetek *materiális causát absztrakt causával*? (V. ö. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 273.: *igenis*. Schwarz, Pandekták 454.: „A novatio céljaira... *causális obligatio* nem, hanem csak *abstract* használható...“) Csak abban az esetben van nováció, ha az új *causa* másnemű, vagy nováció van abban az esetben is, ha az új *causa* ugyanazonnemű? A tartozáselismerés nováció? (V. ö. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 274. Schwarz, Pandekták 454.: *nem*. V. ö. Szerző, Öröklési jog 79., 132.: „Mely esetekben lehet válogatni az öröklési alapok között, mely esetekben lehet válogatni az örökrészek között?)

Az újítás nyilván: szerződés, egy *különleges szerződés*. V. ö. O. 1379. §: „újítási szerződés...“ Kolosváry 343. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 553. Indokolás ad TI. III. 682. Főelőadmány VI. 462.

Mai gyakorlatunk *nem csupán a merő causacsere esetén* lát újítást, hanem egyezően az O. 1376. §-sal: *főtárgycsere esetén is* („...midőn valamely követelésnek *jogalapja* vagy *főtárgya* cseréltetik föl...“ V. ö. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 274. III. 3. és 4.)

<sup>3</sup> Ha újítás van már, akkor, ha *merő causacsere* van, ha csupán ebben az esetben van újítás és a további cseréknek az esetén nincsen: úgy az „újítás“ valójában nem: újítás, hanem *merő transzformáció*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 873—875. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 555. Katona (Fodor III.) 273. lap 1. j. Schwarz, Pandekták 454. Indokolás ad TI. III. 686.: más alapon való folytatás. Főelőadmány VI. 463.: *ad kötelem identitása*. Tj. 1278. §: „...új követelésre *változtatják* át... O. 1376.: „...a régi köteleztetés *újba megy* át... Íme a Tj. a követelési oldalra tekint, az O. tartozási oldalra. A követelés transzformációja nyilván transzformációja a tartozásnak is és fordítva. Ami a *nováció* a kötelmek világában, az a *specifikáció* a dolgok világában. V. ö. Szerző, Dologi jog 212. Feldolgozás (specifikáció).“

<sup>4</sup> V. ö. O. 1376. §: „*Harmadik személy hozzájöttel nélküli átváltotatás*...“ Indokolás ad TI. III. 681.: „*személyváltozás nélküli novatio*...“

*kicszeréltetik, vagy ha a tárgy kicszeréltetik, még inkább, ha mind a kettő kicszeréltetik: ez nem technikus értelemben vett újítás.*<sup>1</sup>

*Csupán ha a jogalap, a tényállás, a causa cseréltetett és minden más maradt: áll előttünk technikus értelemben vett újítás. Újítás: causa-csere.*<sup>2</sup>

Magában az, hogy *ugyanolyan szolgáltatásra irányuló, de más jogalapon nyugvó új követelés* keletkezik: ez nem újítás. Újítás csak akkor áll előttünk, ha az új követelés éppen azért alkottatik meg, hogy a régi uno actu megszűnjék.<sup>3</sup> Az újításhoz

Milyen ügylet az, mellyel a hitelező, vagy az adós cserélődik? *Cesszió* vagy *delegáció*, illetve *expromisszió*. V. ö. Zsögöd 872. Schwarz, Pandekták 454.: „*novatio simplex, ha alanyváltozás nem történt*“. Kolosváry 344.: „*a novatioval bizonyos személyi változások is járhatnak együtt, például, ha az adós mellé valaki egyetemleges adóstársként belép (cumulativ novatio)...*“ Katona (Fodor III.) 272. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 301. A magánjogi jogviszonyok változása... 313. VIII.: „*Az alanycserének a jogviszonyra való kihatása...*“

<sup>1</sup> Tj. 1278. §: „...*ugyanolyan szolgáltatásra irányuló...*“ O. más- képpen 1376. §: „...*jogalapja vagy főtárgya cseréltetik föl...*“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 873. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 553. 18. j. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 271—274., 274. 3., 4. Indokolás ad TI. III. 682., 683. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 305. tárgyváltozás, 308. VI. A jogviszony tárgyának ...*kicszerélő-dése...* minő hatása van a jogviszonyra... A kötelelem tartalmának a cseréjére, vagy a kötelelem tárgyának a cseréjére vonatkozó megállapodások nincsenek külön szabályozva. Van felfogás, hogy a *causacserét sem kell külön szabályozni* mint újítást. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 872.: „...*Alapjában a novatio: egy bizonyos oldalról vett megjelölése többféle olyan ügyleteknek, amelyek más középponttal domborodnak (vagy legalább domboríthatók ki)*. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 555. Főelőadmány VI. 463.: „*mellőztessék-e a nem tipizált novationak különálló szabályozása...*“

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1278. §: „...*más jogalapon nyugvó új követelés...*“ O. 1376.: „...*jogalapja vagy főtárgya cseréltetik föl...*“ V. ö. O. 1379. § is. Zsögöd, Fejezetek II. 872.: „*tartozáscsere*“, „*jogalapcsere*“. Katona (Fodor III.) 273. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 555. Indokolás ad TI. III. 682. A *jogszabálynak a cseréje* nem nováció, sem a *tárgyi jog egy darabjának a cseréje*, sem a *szereződésnek a cseréje*, hacsak nem éppen *kauczacserét involvó*... Szokás beszélni *kényszerű novációról* (Katona [Fodor III.] 272.), *kényszerű nováció* az, amikor a bíró megítéli a követelést: eddig a *szereződés volt a kauza*, most a *bírói ítélet*. V. ö. Schwarz, Pandekták 455.: „*novatio voluntaria... necessaria...*“ Szladits, Grosschmid-Glossa II. 553.: *törvényes átfordulás* (eredeti szolgáltatás elszegése, lehetetlenülés) átváltoztató *szereződés*...

<sup>3</sup> V. j. O. 1377. §: „...*az előbbi főkötelezettség megszűnik s egy-szersmind az új kezdődik.*“ Indokolás ad TI. III. 683., 684. Egy kötelelemnek a megszűnése és egy másiknak a keletkezése *időbelileg szétesik*: ez nyilván nem újítás, de az sem mindig újítás, ha a kettő *időbelileg egybeesik*: adósom fizet, a pénzt másnak — vagy akár neki — nyomban kölcsönadom: ez nem újítás. Katona (Fodor III.) 271., 275. Vagy az adósom fizet: a kötelelem, melyben adósom volt, megszűnt, én pedig tulajdonossá lettem: ez *szolucó és nem nováció*...

kell az *animus novandi*.<sup>1</sup> Az újítás szándékát azonban *nem lehet védelmezni* (Tj. 1278. §. 2.).<sup>2</sup>

*Semmis jogügyleten nyugvó*, semmis jogügyletből származtatott követelést nem lehet megújítani (Tj. 1279. §. 1.). Semmis jogügyletből ugyanis nem származik követelés... nem létező követelést pedig nem lehet megújítani, causájában transzformálni...<sup>3</sup>

Hát vajjon *meztámadható követelést* lehet-e megújítani? Igenis.<sup>4</sup> Hiszen éppen az a *célja az újításnak*, a követelés *más causára fektetésének*, hogy a követelés *ezzel megerősíttessék*, hogy a *meztámadási lehetőségeknek ezzel útja vágassék*: újítás esetén az adós a régi követelésnek *ellenvethető kifogásait* az új követeléssel szemben *nem érvényesítheti* (Tj. 1279. §. 3.).<sup>5</sup> Nem-csupán *kifogással* nem lehet kikezdeni az új követelést: nem

<sup>1</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 873. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 555. Schwarz, Pandekták 454. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 275. 5. Indokolás ad TI. III. 683.

<sup>2</sup> Vajjon amellett, hogy *nincsen animus novandi*, van-e vélelem?

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 874. Szladits, Grosschmid-Glossa II. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 274. 1. Indokolás ad TI. III. 684. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 248. ad: *semmisség orvoslása*, 252.: *lehet-e orvosolni a semmisséget*... 259. lap 1. jegyzet: újítás: *új jogviszonnyal ülöm agyon a régít*... újítással *jogviszonyt szüntettek*, a semmis jogügylet megerősítésével pedig *halottaitól támaszkodni fel valamit*. Az Indokolás ad TI. III. 684. lap megállapítása téves... *Naturális követelést azonban lehet újítani*, hiszen ha *naturális követelést* fizetek: ez nem *indebitum*... De csak *naturális követeléssel*: Tj. 1279. §. 2.: „*Bírói úton nem érvényesíthető követelés, megújítás esetében az új követelést sem lehet bírói úton érvényesíteni*. Schwarz, Pandekták 454. Katona (Fodor III.) 275. Indokolás ad TI. III. 684. Főelőadmány VI. 464.

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. III. 684. Főelőadmány VI. 464. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 273.: *mi a semmisség, mi a meztámadhatóság*...

<sup>5</sup> ...nem érvényesítheti, *ha az újításkor ismerte és fenn nem tartotta* (Tj. 1279. §. 3.). Az *elévülés kifogását* akkor sem érvényesítheti, ha az újításkor nem ismerte (Tj. 1279. §. 3.). Az *elévülés kifogását elsöpri az újítás mindenkor*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 684. Főelőadmány VI. 464. A kezese és a zálognak, vagy a jelzálognak a kötelmi viszonyon kívül álló tulajdonosa a régi követelésnek *ellenvethető kifogásait az új követeléssel szemben is érvényesítheti*, hacsak az újításhoz hozzá nem járult (Tj. 1280. §. 2.). ...*ezek kikezdhetik íme az új követelést* ... *az alapviszonyban íme nem kezdheti ki*. Ígyis mondhatom: az újítás megerősíti a kötelmet *az alapviszonyban adóssal szemben*, de nem erősíti a reá átszállott *biztosító viszonyokban adóssokkal szemben*, pontosan a kezese és a zálognak és jelzálognak a *kötelmi viszonyon kívül álló tulajdonosával szemben*... Más ugyanis ha záloggal, a jelzáloggal *biztosít*, ott *kötelmi viszonyban adóst* nézem és ismét más, ha a *zálog nem a jelzálogviszonyban mint dologi (abszolút) jogviszonyban adóssokat* (köztük a zálogtárgynak, meg a jelzálogtárgynak a tulajdonosát) nézem. Erősíti íme az újítás a kötelmet csupán a záloggal, a jelzáloggal *biztosított kötelmi viszonyban (az alapviszonyban) adóssal szemben*...

lehet kikezdeni *keresettel sem*, hiszen ha ki lehetne kezdeni, úgy az újítás semmit sem érne.<sup>1</sup>

Vajjon a *biztosító jogviszonyok* (kezesség, zálog) szolgálnak-e az új követelésnek a biztosításra is? *Átszállanak-e az új követelésre?*<sup>2</sup> A *logikus az lenne, hogy nem szállanak át*, hogy a régi követelés szünte magával rántja a biztosító viszonyait is.<sup>3</sup> Ám ha ez így volna, az újítás *nem érne semmit*. Az újításnak a *célja éppen az, hogy a követelés* (a kötelmi jogviszony, melyben a követelés áll...) *megegyesüljék*,<sup>4</sup> nem pedig, hogy meggyengüljön, ha pedig a biztosító viszonyait elvesztené, úgy meggyengülne... Megegyesülne *quoad lét vagy nemlét*, de meggyengülne *quoad érvényesíthetőség*...<sup>5</sup> Ezért mondja a Tj.: „a régi követelést biztosító kezesség, zálogjog és jelzálogjog... az új követelés biztosítására is szolgál... (Tj. 1280. §. 1.).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Szladits, Grossschmid-Glossa II. 555. Katona (Fodor III.) 276. A *szándékolt tárgycsere alaptípusaiként* mutatja be Grossschmid az *átváltoztató szerződést, a datio in solutumot, a promissio in solutumot, a novatiot* (Szladits, Grossschmid-Glossa II. 552.), a különbség közöttük *nem ellentét, hanem csupán fokozat* dolga (u. o. 555.). Zsögöd, Fejezetek II. 872—875.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 687.: *egyéb előjogok* nem szállanak át. Főelőadmány VI. 463.

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 874. Szladits, Grossschmid-Glossa II. 556. Indokolás ad TI. III. 685.

<sup>4</sup> Schwarz, Pandekták 453.: ... a hitelezőnek új, jobb eszköze... Katona (Fodor III.) 276.: „Legtöbbször az bírja rá a feleket az újításra, hogy a régi kötés jogi foghatóságaitól meneküljenek, és foghatóságtól ment új ügyletet létesítsenek...”

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 686.

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 686., 687. Főelőadmány VI. 465. A szabály azonban *diszpozitív* „ellenkező megállapodás hiányában” (Tj. 1280. §. 1.). Bizonyos, hogy *csak annyiban* szolgálnak ezek a biztosító viszonyok az új követelés biztosítására is „amennyiben ez a régit a szolgáltatás terjedelme tekintetében meg nem haladja” (Tj. 1280. §. 1.). A másik álláspont: az újítással a *biztosító viszonyok megszűnnek* és csak külön kikötés alapján maradnak életben, szállanak át az új jogviszonyra, szállanak melléje... Ez az O. 1378. §. álláspontja, ez *mai bírói gyakorlatunk*. Kolosváry 344. Katona (Fodor III.) 6., 276. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 874., 875. Szladits, Grossschmid-Glossa II. 553. Schwarz, Pandekták 453.



#### 4. Elengedése a tartozásnak, mint a kötelmet szüntető tény.<sup>1</sup>

A tartozásnak az elengedése csakugyan szünteti a kötelmet.<sup>2</sup> Szokás a jelenséget lemondásnak, a követelésről való lemondásnak is nevezni. Az első elnevezés az adósi oldalra, a második a hitelezői oldalra tekint... Akár így, akár úgy szólok: az előttünk álló jelenség: szerződés. Tartozást elengedni, követelésről lemondani *egyoldalú jogügylettel nem lehet*, ehhez az adósnak az akarata, a hitelezőnek, meg az adósnak *egybekapcsolódó akarata*: szerződés szükséges.<sup>3</sup> A Tj. is így: „a kötelem megszűnik, ha a hitelező az adósnak tartozását szerződéssel elengedi...“ (Tj. 1281. §). Aki egyszer a kötelemben — bár mint hitelező — belépett, az ott bentmaradni, *abban véges-végig helyt állani tartozik. A tulajdonról való lemondás (a derelictio rei) nem szerződés*, ehhez nem kell az adósok hozzájárulása... nemis lehet ehhez az adósoknak a hozzájárulását kikérni, hiszen a tulajdoni

<sup>1</sup> Tj. 1281. §. O. 1444. §. Frank I. 620.: „Kölcsönös lemondás.“ Kolosváry 342.: „Elengedés.“ „Lemondás.“ Katona (Fodor III.) 276.: „Tartozáselengedés.“ Schwarz, Pandekták 455.: „Az elengedés.“ Indokolás ad TI. III. 688.: „Megszüntető szerződés.“

<sup>2</sup> ...és pedig *ipso jure* szünteti. Katona (Fodor III.) 277.: „a fennálló köteleket *ipso jure* megszünteti...“ Indokolás ad TI. III. 689. ugyanígy. Szünteti vagy *ex nunc*, vagy pedig *ex tunc* hatállyal (Kolosváry 343.: „A megszűnés szólhat a jövőre és visszamenőleg a multra is...“ Főelőadmány VI. 464.). *Ex tunc* hatállyal csupán abban az esetben, ha teljesítés még nem történt. Hiszen ha a teljesítés már megtörtént, úgy a kötelem már ezzel megszűnt. A részben történt teljesítés az *alaptalan gazdagodás szabályai* szerint követelhető vissza. V. ö. Indokolás ad TI. III. 688.: „...csak kötelmi alapon lehet a szolgáltatások visszatérítését követelni...“

<sup>3</sup> Kolosváry 343. Katona (Fodor III.) 276. is így. Schwarz, Pandekták 455. is; ám hozzát teszi, hogy ez a szabály *expromisszióval könnyen ki volt játszható*. V. ö. Indokolás ad TI. III. 688. Főelőadmány VI. 465. V. ö. Szerző, Öröklési jog 88.: az öröklésről való lemondás is szerződés. Dologi jog 154.: a *derelictio rei egyoldalú ügylet*. . . Lemondani a követelésről, elengedni a tartozást lehet ingyen, lehet ellenérték mellett (Kolosváry 343. Katona [Fodor III.] 276. . . hálából, kegyeletből. . .). Ha ingyen történt, úgy ajándékozási szerződés áll előttünk, mikoris az ajándékozási szerződés formakellékei állanak reá. (V. ö. Katona [Fodor II.] 277.) Indokolás ad TI. III. 689.) Egyébként a lemondás *jórnához kötve nincsen*. Értékpapírban megtestesített követelésről lemondani azonban csupán a papír kiadása mellett lehet, mikoris a lemondás nem merő spirituále, hanem korporále, akárcsak a *derelictio rei* (Kolosváry 343. Katona [Fodor III.] 277. Indokolás ad TI. II. 689.).

A Tj. 1281. § az elengedési szerződéssel egy vonalba helyezi az ú. n. *negatív elismerési szerződést*, mikor valaki „szerződéssel elismeri, hogy a követelés nem áll fenn“. V. ö. Kolosváry 342., 343. Indokolás ad TI. 690.

A hitelező akarata ellenére való lemondás az ú. n. *kényszeregyezés* esete. Schwarz, Pandekták 456. Kolosváry 343. Katona (Fodor III.) 277. 1881: XVII. t.-c. III. kényszeregyezés 199—236. §§.

jogviszonyban *mindenki adós*, kivéve éppen magát a tulajdonost.<sup>1</sup>

Az öröklési várományról való lemondás azonban szerződés, pedig az öröklési (a várományi) jogviszony abszolút jogviszony (éppen úgy, mint a tulajdon...), melyben adós mindenki, kivéve éppen a várományost... mégis ilyenkor a lemondás szerződés, melyet a *leendő örökös és a leendő örökös* köt egymással. Az *örökös akarata* nem mellőzhető, hiszen az örökös *akarata* az öröklés rendjét... de nem mellőzhető az az *örökös akarata* sem, hiszen az ő jogáról van éppen szó...<sup>2</sup>

Amikor tartozáselengedésről szólnak, *unilaterális obligációra* gondolunk,<sup>3</sup> gondolunk pl. a kölcsönszerződésen nyugvó jogviszonyra.<sup>4</sup> Ha *bilaterális obligáció* áll előttünk, úgy mind a két oldalon látunk tartozást, így ilyenkor két elengedés, *két tartozás-elengedési szerződés* szemlélhető. A két tartozás adott esetben a *synallagmaticum* viszonyában áll egymáshoz, de adott esetben ez a *synallagmaticum* kapcsolódás nincsen meg. Az elengedési szerződés *vonatkozhat csak egyik tartozásra, de vonatkozhat mind a kettőre*. Ha csak az egyikre vonatkozik: a *bilaterális obligáció* ezzel *unilaterálissá* válik, úgy, hogy ez valójában *nováció*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Általában az abszolút jogviszonyból való kilépéshez nem kell szerződés. V. ö. Szerző, Dologi jog 154. Az abszolút öröklési joghoz való kilépéshez azonban szerződés szükséges: az öröklési jogról való lemondás kétoldali ügylet, szerződés. Szerződés szükséges bizonyára a relatív öröklési jogról, pl. valamely kötelmi hagyományi jogról való lemondáshoz is. V. ö. Szerző, Öröklési jog 88., 91.

<sup>2</sup> Az öröklési jogról való lemondás rendszerint *merő spirituále*, adott esetben azonban — ha ugyanis valakinél konkrét hagyatéki vagyondarabok vannak — *korporále*: ezeknek a kiadásával történő. A *derelictio rei mindig korporále*... a tartozáselengedés abban az esetben korporále, ha a tartozás értékpapírban van megtestesítve... V. ö. Frank I. 620., 621. Kolosváry 343. Indokolás ad TI. III. 689. V. ö. Szerző, Öröklési jog 88., 89. lap 4. j.

<sup>3</sup> Frank I. 620.: elengedés megszünteti az egyszerű (*egyoldalú*) tartozásokat... Kolosváry 343. Indokolás ad TI. III. 688.: „*egyoldalú követeleési jogot* szüntet meg...“ Így szólhatnak: a lemondás maga *kétoldali ügylet*, mely *egyoldalú jogviszonyban álló követeleést szüntet*...

<sup>4</sup> A kölcsönszerződésen nyugvó jogviszonyban *elengedheti* a kölcsöntvevő a kölcsöntadónak a *szolgáltatásfelvételi kötelezettséget* (V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 76., II. 148.)... amint-hogy elengedheti a kölcsöntadó a kölcsöntvevőnek a *pénzfizetési kötelezettséget*...

<sup>5</sup> V. ö. Frank I. 620.: „*Kölcsönös lemondás*... a *viszszonos köteleket* megszünteti...“ Kolosváry 343. ugyanígy. Vajjon a lemondó szerződés *absztrakt* vagy *kauzális*? Kolosváry 343.: *lehet kauzális és absztrakt*. Indokolás ad TI. III. 689.: „A T. az elengedés *abstract szerződés*ként fogja fel...“ Az ú. n. *pactum de non petendo*: a keresetösségről való lemondás, *nem az alapviszonyt szüntet, hanem szünteteti azt a biztosító viszonyt*, melyben a keresetösség áll. Schwarz, Pandekták 456. Kolosváry 343. Katona (Fodor III.) 277. Indokolás ad TI. III. 689. *A más javára való lemondás: engedmény (cesszió)*.

## 5. Az adósi meg a hitelezői minőségnek egy kézben való egyesülése, mint a kötelmet szüntető tény.<sup>1</sup>

Ha az adósi, meg a hitelezői minőség egy kézben, a jog és a kötelezettség egy személyben egyesül: a kötelelem megszűnik (Tj. 1282. §. 1.).<sup>2</sup> Senki ugyanis saját magának az adósa nem lehet.

Az egyesülés — konfúzió — *ipso jure szünteti a kötelmet*, de csupán *interimisztikus hatállyal*: az egyesülést előidéző jog-ügylet megdőltevel a követelés *ismét feléled* (Tj. 1282. §. 2.). Azt is mondhatom, hogy *valójában nem szűnt meg* ilyenkor a kötelelem, hanem *csupán alvó állapotba jutott*.<sup>3</sup>

Az egyesülés okozta kötelemszűnés *relatív hatályú*: az ilyenképpen megszűnt kötelelem, mint egy másik *jognak a tárgya*, pl. mint a zálogjognak a tárgya *tovább él*.<sup>4</sup> A *telekkönyvekbe bejegyzett kötelemeknek* az egyesülés csupán *szüntető causája*, a kötelelem maga a *telekkönyvi törléssel szűnik meg*.<sup>5</sup>

Ami a *konfúzió* a kötelemek világában, az a *konzolidáció* a dologi jogok világában.

*Lehetséges egyáltalán* a dologi jogok világában az adósi, meg a hitelezői minőségnek egykézben való egyesülése? Hiszen a dologi jogok világában *mindenki adós*, egy embert, a jogosult alanyt, kivéve...<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Tj. 1282. §. O. 1445. §. Frank I. 620. L. Zsögöd, Fejezetek I. 540. lap. Schwarz, Pandekták 457., 288. Kolosváry 340. Katona (Fodor III.) 286. Indokolás ad TI. III. 690. Más az *egyesítés, mint eredeti tulajdonszerzési mód*. Szerző, Dologi jog 116.

<sup>2</sup> ... *hacsak a törvény mást nem rendel* (Tj1 282. §. 1.). V. ö. Főelőadmány VI. 465. A konfúzió lehet akár *öröklésnek*, akár *engedménynek*, akár *tartozás átvállalásának* az eredménye. Öröklés esetén azonban csupán abban az esetben áll be a konfúzió, ha az *adós örökösévé válik a hitelezőjének* és nincsen konfúzió, ha az eset fordított, ha *hitelező örökösévé válik adósának*. V. ö. O. 1445. Kolosváry 340. Schwarz, Pandekták 457. Indokolás ad TI. III. 690.

<sup>3</sup> V. ö. Frank I. „... Arra is figyelmezní kell, hogy *valóságos és maradék egyesülés legyen*, mert ha p. o. az adós maga hitelezőjének *gyámja vagy gondviselője lett*, itt egyesülés nem történt...“ V. ö. Indokolás ad TI. III. 691. Főelőadmány VI. 466.

<sup>4</sup> ... a követelés elenyészik. Azonban *másoknak ez nem árthat*...“ Frank I. 620.

<sup>5</sup> Bizonyára más az, mikor a *kötelmi jog van bejegyezve* a telekkönyvbe, pl. a haszonbérleti szerződésen nyugvó és ismét más az, mikor a *zálogjog van bejegyezve*, mely a kötelelem biztosítására szolgál. Utóbbi esetben a konfúzió *szüntető causa* csupán... : szünteti a *záloggal biztosított kötelmet* szüntető ok quoad zálogjog. Pontosan : *quoad telekkönyvi bejegyzettség*, — az előbbi esetben is *csupán szüntető ok*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 540. lap. Kolosváry 340. Katona (Fodor III.) 286. O. 1446. Szerző, Dologi jog 408. szöveg fent.

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. III. 690. : „... dologi jogok tekintetében részben az *ellenkező áll*...“

Az idegen dologi jogok világában bizonyára lehetséges az, hogy a szolgáló dolog tulajdonosa, a zálogtárgynak a tulajdonosa — egy az ezer és ezer eltiltott közül — szolgálmi jogosulttá, zálogjogosulttá válik.<sup>1</sup> Éppen erre a jelenségre szokás azt mondani, hogy *konzolidáció*. A többi ezer és ezer eltiltottal efféle nem történhet... aminthogy a tulajdoni jogviszonyban, hol az eltiltottak *mindnyájan egy vonalban állók*, hol az adósok során *nincsen senki, aki eminens helyzetben lenne*, efféle nem lehetséges... A tulajdoni jogviszonyban csupán az lehetséges, hogy az ezer és ezer eltiltott közül *egy exemptussá válik, társtulajdonossá lesz*, ezzel kilép az *idegen eltiltottak sorából* és átlép a *tulajdonostársak mint eltiltottaknak* a sorába, de ez nem „konzolidáció”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 540. lap. Schwarz, Pandekták 288. Szerző, Dologi jog 315. lap 6. j.: „A telki szolgalmak világában azt mondotta a római jog a jelenségre, hogy *confusio*, a személyes szolgalmak világában pedig az, hogy *consolidatio*.” 408.: „Ha a zálogtárgy tulajdonosa zálogjogosult lesz, vagy fordítva a zálogjogosult a zálogtárgy tulajdonosává lesz: a zálogjog megszűnik, mert senkinek a saját dolgán zálogjoga nem lehet... nem is *confusio* ez, hanem *consolidatio*...” V. ö. u. o. 4. j. is: „*Confusio* az is, ha a zálogtárgyat képező jogviszony hitelezője és a zálogjogosult egy és ugyanazon személy lesz...” V. ö. u. o. 5. jegyzet.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 196. Az *elévülést* is, mint a kötelem szűnésének egyik esetét szokás emlegetni. Ám az *elévülés nem szünteti, csupán változtatja* a kötelmet (az alapviszonyt) elveszi ugyanis mellőle a keresetőséget. *Szünteti csupán azt a biztosító viszonyt, melyben a keresetőség áll*. Szokás mint a kötelemszűnés esetét emlegetni a hitelezőnek és az adósnak a *halálát*. Ám halál ténye *nem szünteti* a kötelmet *objektív értelemben*, hanem *szünteti csupán szubjektív értelemben*: átviszi az örökösökre... *Szünteti objektíve csupán abban az esetben, ha a kötelem olyan, hogy éppen csak ez az ember állhat helyt benne mint adós, vagy mint hitelező* (Frank I. 621. Kolosváry 340. Katona (Fodor III.) 285., 286. Schwarz, Pandekták 456. Indokolás ad TI. III. 691. Főelöadmány VI. 466. O. 1448. §). Adott esetben szünteti a kötelmet a *szolgáltatás lehetlenné válása*, akkor ugyanis, *ha az adós véltlen abban, hogy a szolgáltatás lehetlenné vált*: ha a szolgáltatás adósnak a *hibáján kívül, oly körülménynél fogva, melyért nem felelős, válik lehetlenné*, más szóval, ha a *lehetetlenülés az adósnak fel nem róható*. Ilyenkor az adós *felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól* (Tj. 1138. §). Zsögöd, Fejezetek II. 163., 186. Kolosváry 341. Katona (Fodor III.) 137., 289. Indokolás ad TI. III. 407. Főelöadmány VI. 303., 304. lapok. A *véltlen lehetetlenülés nyomán* azonban adott esetben *méltányos kármegosztás jár* (Tj. 1149. §), mikoris a *véltlen lehetetlenülés nem csupán kötelemszűntető, hanem kötelemeletkeztesítő tény* is. Olyanformán, mint a *vétkes lehetetlenülés*, melynek a nyomán ugyanis *kártérítési kötelezettség jár* (Tj. 1139. §), vagy akár a kölcsöntvevő *fizetése*, mely *szünteti* a kölcsönszerződésen nyugvó kötelmet de *uno ictu* tulajdon *keletkezett* a kölcsöntadónál, kinek a javára a *fizetés megtörtént*.

### III. FEJEZET.

## A kötelmi jogviszony gyakorlása.<sup>1</sup>

I. Amikor a kölcsöntadó a kölcsönadott pénzt a lejáratkor felveszi, amikor a kölcsöntvevő a kölcsönvett pénzt a lejáratkor fizeti: a kölcsönszerződésen nyugvó kötelmi jogviszonyban foglalt *jogosultság gyakorlása, kötelezettség teljesítése*: a kötelmi jogviszony gyakorlása áll előttem. Íme a joggyakorlás: *nem csupán a jogosultsággal való élés, hanem a kötelezettség teljesítése is. Mind a kettő a joggyakorlás alá tartozik. Joggyakorlás: mikor a kötelelem mint egész megvalósul: mikor valaki teszi azt, amire mint hitelező jogosult, mikor valaki teszi azt, amire mint adós köteles.*<sup>2</sup>

Más a *jogérvényesítés*. Jogérvényesítés a *valamely biztosító viszonyban való hitelezői cselekvőség*, mikor pl. valaki a keresetet beadja, hogy ezzel az alapviszonyt érvényesítse.

A jognak a gyakorlása, a köteleességnek a teljesítése feltételezi, hogy ezek mögött a magatartások mögött *csakugyan ott legyen a nekik megfelelő kötelmi jogviszony*. Ha ez az adott esetben hiányzik: úgy a jelenség: *merő kötelmi birtokviszony*. Pl. valaki fizeti a haszonbért a nélkül, *hogy valójában haszonbérítő volna*, vagy fizeti a kamatokat a nélkül, *hogy valójában kölcsönvevő lenne*.

II. Ha egy és ugyanazon jogtárgyra több azonos tartalmú kötelelem vonatkozik: előttünk áll a *jogok és kötelelességek összekötése*. Ilyenkor minden egyes kötelelemnek a megvalósulása,

<sup>1</sup> V. ö. Windscheid I. 525. Unger I. 612. Krainz I. 146. Schwarz, Pandekták 139. Tóth Károly I. 62. Szerző, Magyar Magánjog I. 49. lap., II. 397. lap.

<sup>2</sup> Így van ez a *magánjog akármelyik világára tekintsek*. Innen van az, hogy a *birtok fogalma nem zárul le a dologi jogokkal* — mint az O. 308. §. tartja —, hogy a *birtok általános jellegű intézménye a magánjognak*. A magánjog világában a *joggyakorlás nem köteletség*. Ez egyik *főkülönbség a magánjog meg a közjog világa között*, holis a joggyakorlás köteletség. Hogy a magánjognak a gyakorlás mennyiben köteletség v. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 400.

minden egyes kötelemben a *joggyakorló*, a *kötelességteljesítés lehetetlen*, így pl. kétszeres eladás esetén.<sup>1</sup> Az összeütközés a *tárgyi konkurenciának az esete*. Tárgyi konkurrencia *személyi konkurrencia nélkül*, ez az összeütközés gyakorlati eset.

A tárgyi konkurenciának egyik jelensége a *közösség*.

<sup>1</sup> Dologi meg kötelmi jognak egy és ugyanazon dologra vonatkozása *nem összeütközés*. Az összeütközést megoldja a *qui prior tempore potior jure* elve és az a szabály, hogy a *kiváltságos jog megelőzi azt, mely nem kiváltságos*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 402.

#### IV. FEJEZET.

### Közösség a kötelmi jogviszonyban.<sup>1</sup>

A kötelmek világában közösségről akkor szólunk, ha többen követelhetik ugyanazt az egy szolgáltatást (*hitelezői közösség*), avagy többen tartoznak ugyanazzal az egy szolgáltatással (*közösség az adósok oldalán*). Ahány a hitelező, vagy ahány az adós, annyi kötelmi részviszony áll előttem. Ez a közösség adta *kötelmi részviszony specifikus valami*. Ha mások is követelhetik ugyanazt a szolgáltatást (ugyanazt a belső természetére oszthatlan szolgáltatást...), amit én is követelhetek: *bármelyikünk az egészet követelheti ugyan, de csupán mindnyájunk kezéhez leendő teljesítésre*. Ha csak magam vagyok a hitelező, úgy efféle megszorítás nincsen.<sup>2</sup> Ugyancsak, ha többedmagammal vagyok adós olyképpen, hogy bármelyikünk az egész szolgáltatással (ex lege, vagy ex dispositione oszthatlan szolgáltatással...) tartozik, úgy az én jogi helyzetem másforma, mint amilyen akkor, ha egymagam vagyok az adós: *adóstarsaim bármelyikének a fizetése az én kötelezettségemet is szünteti... és: nekem, mint fizető adósnak, adóstarsaim ellen ú. n. visszkeresetem (regresszusom) van*. Továbbá: *mint egyetemleges adóstarsat adott esetben beneficium excussionis seu ordinis illet*. Effélékről szó se lehet, ha egymagam vagyok az adós.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Windscheid I. 257. Unger I. 67. Krainz I. 143. Bierling I. 286. Szerző, Növedékjog 48. Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 403. O. 825. Tj. 1647. §. sk. „Jogközösség.“ 1660. sk. „Társaság.“, mely rendelkezések a különös részben tárgyaltatnak. Bizonyos, hogy nem minden közösség a kötelmek összeütközésének az eredménye. Van eset, hogy a közösség megvan már valamely kötelelem keletkezésekor, van arra is eset, hogy öröklésnek vagy más alanycserének az eredménye. A fedezeti alapnak a csökkenése nem eredményez hitelezői közösséget. A hitelezők az adós elszegényedésével nem jutnak közösségbe.

<sup>2</sup> Ha jogi személy a hitelező, nincsen közösség, mert a jogi személy egy személy.

<sup>3</sup> Megtörténik, hogy a kötelmek a passzív oldalukon nemcsak a kereskedelmi társasághoz (mint jogi személyhez) kapcsolóvák, hanem a társaság tagjaihoz is és pedig úgy, hogy a társaság és tagjai egyetemleges adóstarsak. Ugyanekkor a kötelmek az aktív oldalukon csupán a társasághoz kapcsolóvák és nem a társaság tagjaihoz is. Am dacára annak, hogy ez így van, mégis a társaság nem csupán az aktívakra tekintve külön alany (tagjaitól külön-

Íme csakugyan: a közösség-szülte részviszony a kötelmek világában is *másforma, mint amilyen kizárólagos jogviszony* éppen úgy, mint a dologi jogoknak, pl. a tulajdonnak a világában.

A dologi jogoknak a világában (általán az abszolút jogok világában) *könnyebben előáll a közösség*, mint a kötelmek világában. A tulajdonközösség előáll *mindannyiszor, valahányszor egy alany helyébe több lép* és tart mindaddig, míg a közösségben lévő dolog feldarabolásával meg nem szűnik. A kötelmek világába a *többalanyiség egymagában még nem eredményez közösséget*: a kötelem az alanyain szétesik: *nomina sunt ipso jure divisa*, szétesik, valahányszor a szolgáltatás osztható. *Kötelmi közösség csupán akkor áll elő, ha a szolgáltatás oszthatlan*, nyugodjék ez az oszthatlanság a szolgáltatásnak akár a szolgáltatás belső természetén, akár a törvényen, akár a felek akaratán.<sup>1</sup>

vált, külön alany), hanem *külön alany a passzívákra tekintve is*. A *külön alanyiságból ugyanis nem von le az, hogy mások ex lege egyetemleges adó-társak*.

<sup>1</sup> *Az abszolút jogok passzív oldalán a közösség fogalmi lehetetlenség*. Azoknál az abszolút jogoknál, *melyek mindenkit illetnek* (életnek, egészségnek abszolút védelme), a közösség az aktív oldalon is kizárt... A kötelmek világában az adósok oldalán való közösség *adott esetben egyetemlegesség*. Hogy más az *egyetemleges felelősség* és ismét más a *korlátolt felelősség*. Lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 43. lap 2., II. 411. lap 2. j.



## V. FEJEZET.

### A kötelmi jogviszony érvényesítése.<sup>1</sup>

I. Ha a kötelmi jogviszonynak valamely *biztosító viszonyát gyakorlom*, ezzel a kötelmi alapviszony célt ér, megvalósul, *érvényesül*. Ha a kölcsönvevő nem fizet, *keresetet indítok ellene* és ezzel a kölcsönszerződésen nyugvó kötelmi viszonyt érvényesítem. Ha a kölcsön visszafizetése *veszélyeztetve van*, ha a kölcsönvevő a fedezeti alapot elvonja: *ellene fellephetek*. Ez nyilván preventív eljárás, *biztosítás okából*, az előbbi represszív, *kielégítés okából*.

Ha a hitelező maga megállapíthatja, hogy a kötelelem megsértetett, vagy megvalósultában veszélyeztetett és maga el is járhat a biztosító viszonyban, úgy előttünk áll az *önbíráskodás* és *önvégrehajtás* jelensége. Ez azonban *kivételes*. A rendszerinti az, hogy úgy a *bíráskodás*, mint a *végrehajtás állami*, állami szervek útján történő.<sup>2</sup>

II. Az *önbíráskodásnak* és *önvégrehajtásnak*<sup>3</sup> példája: az adósom nem fizet: *beszámítom* vele szemben fennálló követelésemet, vagy *megtartom* valamely dologát, mely nálam van s melyet különben kiadni tartoznék... Ilyenkor *nem alkalmazok fizikai erőt*, nem is kell fizikai erőt alkalmaznom, mert az, aminek a segítségével jogomat érvényesítem, a sérelem előtt már birtokban van, ilyenkor *a kötelelemnek az érvényesítése merő spiri-*

<sup>1</sup> V. ö. Unger II. 323., 326. Krainz I. 420. Bierling II. 346. Magyary, Magyar Polgári Perjog. Budapest, 1913. Tóth Károly I. 32. lap. 3. Bacsó Jenő, A jogvédelem előfeltételei. Máramarossziget, 1910. Perrendtartás. Budapest, 1917. Schwarz, Pandekták 95. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 413. sk.

<sup>2</sup> Úgy az állami bíráskodás, mint az állami végrehajtás *csupán a hitelező kérésére* történik (V. ö. Magyary, Perjog 301.).

<sup>3</sup> V. ö. Windscheid I. 538. Unger I. 337. Krainz I. 420. Bierling III. 351. Tóth Károly I. 45. Almási (Fodor I.) 201. A közjognak a világában a *jogszabályok alkotása*, a *jogviszonyok megteremtése*, *jogviszonyokban való cselekvés*, a *jogviszonyoknak az érvényesítése egyképpen állami*; a magánjogoknak a világában a *jogszabályoknak az alkotása állami*; a *jogviszonyoknak a megteremtése*, a bennök való *cselekvés egyéni*; a *jogviszonyoknak az érvényesítése állami* és csak *kivételesen egyéni* (önbíráskodás, önvégrehajtás...). V. ö. Szerző, Magánjog, Általános Tanok I. 82.

*tuuléval történik. Éppen úgy, mint a synallagmaticum esetén, mikoris úgy eladó, mint a vevő visszatarthatja a szolgáltatást addig, míg a másik nem teljesít. Egyik sem tartozik ugyanis a másik előtt szolgáltatni. Ugyancsak spiritualis érvényesítése a kötelemnek az elállási jognak a gyakorlása: valaki, mert hogy a másik nem teljesített, kilép a kötelemből, honnan pedig, ha a kilépési joga nem lenne, csupán a másik akaratával (szerződéssel) léphetne ki...<sup>1</sup>*

Teheti-e vevő azt, hogy az eladótól *fizikai erővel elveszi a dolgot, melyet megvett* és amelyet az eladó nem adott át neki, holott át kellett volna adnia?<sup>2</sup> *Van-e vajjon a kötelmek világában a fizikai erővel való jogérvényesítés? Felléphet-e a vevő azzal szemben, aki az eladótól a dolgot ellopta, vagy elrabolta, vagy aki mást erre reábirni törekedett?*<sup>3</sup> Ilyenkor a vételi jog maga még nincsen megsértve... a vételi jogot védő abszolút jog van megsértve, ilyenkor a jogérvényesítés *preventív célzatú*... holott ha azzal szemben lépek fel, aki nem adja az eladott dolgot, holott adni kellene: az eljárás nyilván *represszív*...<sup>4</sup> *Am: a felbujtó, a tolvaj elleni eljárás csak magára a vételi jogra tekintve preventív, ha ezekre a közvetlenül megtámadott, megsértett jogviszonyokra magukra tekintek. És: az eladott dolgot nem szolgáltató elleni eljárás represszív, ha a vételi jogra magára tekintek, egy máris megtörtént sérelmet orvosol, de preventív, ha a vételen majdan nyugovó tulajdonra tekintek...*

Amikor megállapítom azt, hogy az eladóm nem adja nekem a dolgot, melyet tőle megvettem, holott adnia kellene, hogy tehát vételi jogom meg van sértve és megállapítom, hogy megszületett a lehetőség mármost arra, hogy fizikai erővel vegyem el tőle a dolgot: úgy *biráskodom*.

<sup>1</sup> V. ö. Tóth Károly I. 65.

<sup>2</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 96., 140. Kolosváry, Magánjogi vég-szükség, Budapest, 1907. Tóth Károly I. 122., 124., II. 175., III. Tj. 1714. §: „Aki a végből, hogy jogának érvényt szerezzen, a kötelezettől valamely dolgot önhatalmán elvesz... ezzel nem követ el jogellenességet, ha a hatóságtól kellő időben segílyt nem kaphatott és ha önhatalmú fellépése nélkül az a veszély fenyegette, hogy jogának érvényesítése meghiúsul vagy tetemesen megnehezül (jogos önszegély).” Hogy ez a megszorítás mennyiben helyes, v. ö. Tóth Károly I. 191. V. ö. u. o. 192.: „általában valamennyi magánjog érvényesíthető önhatalommal...” 198.: „a mire van állami végrehajtás, arra megvan az önvégrehajtás is...” Almási (Fodor III.) 207.: „... a megengedett önszegély útján az összes jogilag és tényleg kikényszeríthető jogosultságok érvényesíthetők.”

<sup>3</sup> V. ö. Tóth Károly I. 149.

<sup>4</sup> „dare kötelemnél a dolog önhatalmú elvétele *nem ad tulajdont, csak zálogot*...” (Tóth Károly I. 237., 238.). Pozitív kötelmeknél az a *kettősség*, ami a tulajdonnál szemlélhető, hogy t. i. a támadás *háborgatás merőben*, vagy *ennél több, kivétel* a birtokból: nem tehető meg... a negatív kötelmek az *abszolút jogok szabályai alá hajlanak*, minthogy az abszolút jogoknál negatív magatartásra köteles mindenki, egy embert kivéve (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 427.).

Amikor pedig az *eladótól fizikai erővel elveszem a megvett dolgot*: ez a vételi jognak a *végrehajtása*, a vételi jog érvényesítésének az utolsó aktusa...<sup>1</sup> Minthogy a jogérvényesítés *állami feladat*, sem a bíraskodást, sem a végrehajtást nem bízhatja az állam arra, aki a sértést szenvedte. Az állam *csak igen kivételesen* engedheti meg azt, hogy valaki az ő követelését így fizikai erő alkalmazásával érvényesíthesse.

Engedi csupán akkor, ha *valaki csakugyan jogosult*, ha valakit a követelés csakugyan megillet, ha a *kötelem csakugyan meg van sértve*... ha valaki a dolog adását csakugyan megtagadta... ha az *állami jogérvényesítés lehetősége kizárt és a késelemben veszedelem van*...<sup>2</sup> ami csak igen kivételesen állapítható meg. A fizikai erő alkalmazásában *csupán addig szabad elmenni*, ameddig erre a kötelem érvényesítése végett csakugyan szükség van. Aki ezt a *határt túllépi*, ezért felelős.<sup>3</sup>

III. A kötelek — épúgy, mint a többi magánjogok is — rendszerint *állami szervek útján* (közjogilag) *érvényesíttetnek*. Közérdek, hogy a magánjogok létének és mibenlétének a megállapítása, állami szervek — bíróságok — útján történjék. Ám az állam az eljárást *nem indítja meg hivatalból*, hanem csupán a sértett kérelmére. Az eljárás során is érvényesül a felek akarata, mégis a helyes elv az, hogyha egyszer a magánjogi jogviszony — valamely kötelem — a bíróság elé vitetett: *a bíróságnak minden meg kell tenni arra, hogy az igazság kiderüljön*. Nem minden kötelem érvényesíthető bírói eljárással: nem érvényesíthetők így az ú. n. *naturális obligációk*, melyek ugyanis keresetösséggel felruházva nincsenek...<sup>4</sup>

Amikor a végrehajtó elveszi az eladott dolgot a végrehajtást szenvedőtől, melyet ez átadni vonakodott (V. T. 214. §), *fizikai erő alkalmazásával érvényesül* a kötelem, amikor a bírói

<sup>1</sup> A Tj. 1714. §. így szól: „Aki avégből, hogy jogának érvényt szerezzen, a kötelezettől valamely dolgot önhatalommal elvesz, ezzel nem követ el jogellenességet...”, bizonyára szól a kötelek világára is. V. ö. Tóth Károly I. 230.: „a dare kötelemnél az adós nem viszi végbe a traditiot... a hitelező az adóstól önhatalmával elveszi a dolgot... az ellentállás letörésével...” *Egyéb ingókra vonatkozó követelések önvégrehajtására* v. ö. u. o. 240. lap 2. *Facere kötelek önvégrehajtására* v. ö. u. o. I. 198., 231., 232., 242., 243., a *pénzbeli követelések önvégrehajtására* v. ö. u. o. 239., 240. ... a *harmadik eltiltottakra* vonatkozólag 199. V. ö. Almási (Fodor I.) 206. Van-e önhatalmú jogérvényesítés a *naturális obligációk világában?* Nincsen. V. ö. Tóth Károly I. 137.

<sup>2</sup> V. ö. Tj.: „...ha a hatóságtól kellő időben segélyt nem kaphatott, és ha önhatalmú fellépése nélkül az a veszély fenyegette, hogy jogának érvényesítését megghiúsul vagy tetemesen megnehezül...” (1714. §).

<sup>3</sup> „Isten és a lelkiismeret ítélőszéke szerint minden védekezésnek a véllen önmérséklet mérsékletével kell történnie...” (Werbóczy III. 22., 5. §).

<sup>4</sup> A *naturális obligációk érvényesítése főleg beszámítással* történik. V. ö. Tóth Károly I. 138., 190.

ítélet pótolja a megtagadott telekkönyvi bekebelezési engedélyt : *fizikai erő alkalmazása nélkül* való a kötelem érvényesülése. A végrehajtás vagy *ítélet alapján*, vagy *végrehajtható okirat alapján* rendeltetik el, de mindig csak kérelemre és *sohasem hivatalból*.

Annak, hogy valamely kötelem bíró elé vitetett — már magának ennek — *kihatása van a kötelemre* : a kötelemnek a bíró elé vitele *fixirozza a kötelmet*, úgyhogy az adós mármost a keresetlevélből tudja, hogy mit követel tőle a hitelező... *a hitelező helyzete javul*, mert az adós, merthogy pereltetett, rosszhiszeműnek vélelmeztetik... félbeszakad az elévülés, az elbirtoklás... járnak a kamatok akkor is, ha kikötve nem lettek...

A *jogerős ítéletnek* is igen jelentős *kihatása van a kötelemre* : az ítéletben deklarált kötelem (az *obligatio iudicati*) *helyébe lép a peressé tett kötelemnek*, melytől léteben és miként léteben egészen független : létezik akkor is, ha a peressé tett kötelem valójában nem létezett és úgy van, ahogy az ítéletben formulázva van, így van akkor is, ha valójában másképpen létezett volna... Íme : az *obligatio iudicati absztrakt kötelem*, szemben a peressé tett kötelemmel, *ennél többet is érő két okból is* : léteben és miként léteben *többé megtámadni nem lehet*... közjogi eszközökkel *végrehajtható*...<sup>1</sup>

IV. Íme : lehet érvényesíteni a kötelmet *önhatalommal*, lehet érvényesíteni *keresetekkel*. De lehet szólni a kötelemnek *etikai érvényesüléséről* : mikoris az emberben benne rejülő etikai erőknél az eredménye az, hogy a kötelem érvényesül. Bizonyára az az *ideális állapot*, ha a kötelem *etikailag érvényesül* és így éli le a maga életét, ha sem önhatalmú, sem bírói érvényesítésre a sor nem kerül.

És lehet szólni a kötelmek *büntetőjogi érvényesítéséről is*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Magyary, Perjog 626. : „Az ítélet jogereje.“ Alaptanok 261. Zsögöd, Fejezetek II. 261. : „A *judicatum* kétségtelenül szintén *obligáció*.“ Szerző, Grosschmid-Glossa II. 720. : „A *judicati* obligációban is van *szórványos kötelmi jelleg*. A bírói ítéletben olvasható obligációra is alkalmazandók kötelmi szabályok, részint azok, melyek az *ítéletnek rejtett, beleértelmezett parancsai, részint azok, melyek a konkrét esetre*, merthogy az ítélet csupán részítélet, *alkalmazandók*.“ V. ö. Almási (Fodor I.) 234., 236. Kolosváry 71., 72. A bírói ítélet szabályképpen *deklaratív* : a bíró ugyanis sem jogszabályt, sem tényállást nem konstituálhat, így joghatást sem konstituálhat, merthízen a joghatás a jogszabály meg a tényállás együtthatásának az eredménye. Vannak mégis kivételesen olyan joghatások, melyeknek tényálladéki *részeleme bírói ítélet*. Ilyen pl. a *házassági kötelék felbontását kimondó bírói ítélet*. Ha nincsen ilyen bírói ítélet, a kötelék él, dacára annak, hogy azok a tények, melyek alapján felbontható lenne a kötelék, megvannak. Ám a bírói ítélet *ilyenkor sem tartalmaz novumokat*. Úgyhogy konstitutív csupán a hibás, de immár *jogerős ítélet*, melyben csak *formai igazság van*.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 214., 215. : „... a tulajdon érvényesítése *ugyanazokon a módokon történik*, mint a birtok érvényesítése : keresettel, önhatalmúlag, etikailag, büntetőjogilag...“ 320. : a szolgalmak

Igaz, a büntetőjog inkább a dologi jogoknak, meg a személyi és a családi jogoknak az érvényesülését támogatja. Gondoljunk a vagyon elleni bűncselekményeknek a büntetésére, a lopási, a rablási, a sikkasztási paragrafusokra, gondoljunk az élet és a testi épség elleni bűncselekményeknek a büntetésére, a magánosok elleni erőszak, a személyes szabadság megsértésének a büntetésére, a családi állásra vonatkozó büntettek és vétségek büntetésére.

Van mégis eset arra, hogy *kötelem büntetőjogi szankció alá helyeztetik*, így pl. *pactum reservati dominii* esetében, ha a vevő a részletfizetések teljesítése előtt az ilyképpen vett dolgot elidegeníti, vagy elzalogosítja, sikkasztást, hűtlen kezelést, vagy csalást követ el...<sup>1</sup>

V. A dologi jogok világában szokás foglalkozni a birtokkeresetekkel, a tulajdoni keresetekkel, a zálog meg a szolgalmi keresetekkel, az öröklési jog világában az öröklési keresettel. A kötelmi jog világában (anyagi kötelmi jog világában) *a kötelmi keresetekkel nem szokás külön foglalkozni*. A kötelmi keresetek ugyanis *nincsenek úgy individualizálódva, mint a dologi meg az örökjogi keresetek*. *Nincsenek is olyan jelentős anyagi jogi vonatkozásaik, mint ezeknek a kereseteknek...* Ezért *nem szokás velök az anyagi magánjogban, a kötelmi jog általános tanáiban külön foglalkozni*.<sup>2</sup>

érvényesítésére *ugyanaz áll...* 414.: a zálogjog érvényesítésére is *ugyanaz áll*. Öröklési jog 187., — az öröklési jognak az érvényesítése is *ugyanígy történik*.

<sup>1</sup> V. ö. Fayer, Büntetőjog. Budapest, 1900. II. 365. 6. Másik eset: valaki, mint haszonbérelő, *nincsen megelekedve a törvényes zálogjog adta biztonssággal*, megállapodik a haszonbérelővel, hogy a learatott gabona a szeparáció tényével az ő tulajdonába megy át és ezzel a haszonbérelőt büntetőjogi szankció alá helyezi, mert ha a haszonbérelő a gabonát eladja: sikkasztást követ el. Ugyancsak büntetőjogi szankció alatt áll a bankár, kitől az értékpapírt megvettem, de akinél azt letéti kezelésre ott hagyom (*constitutum possessorium...*), aminthogy büntetőjogi szankció alatt áll a *letéteményes*, a letett dolog visszaadási kötelezettségére tekintve. Íme a *kötelmek is helyezhetők büntetőjogi szankció alá*. Hátha azt mondaná valaki, hogy mindezekben az esetekben *valójában a tulajdon (...és nem a kötelmi követelés) van védve büntetőjogi szankcióval?* Éppen azért tartatik fent a *pactum reservati dominii* esetén a tulajdon, *éppen azért létesítetik a haszonbérlet esetén a gabonán a tulajdon, hogy az ezt védő büntetőjogi szankció erősítse a kötelmi követelést...* A *constitutum possessorium* esete mutatja, hogy *korporális átadás elengedése esetén is védi a büntetőjog a spirituális átadással (átadás nélkül...) szerzett tulajdont*. Letét esetén a dolgot *akár dologi, akár kötelmi alapon* (a letéti szerződés alapján) követelhetem vissza. A büntetőjog ilyenkor *úgy a dologi, mint a kötelmi alapon álló követelést védi, erősíti...*

<sup>2</sup> V. ö. Vécsey, Római jog 243.: *dologi kereset...* 244.: *személyes kereset...* 256.: *in personam actio, in rem actio...* Magyary, Perjog 474.: „A kereset.” V. ö. Frank I. 621.: „a római törvény a különböző kötésekre különböző követeléseket rendelt... hazánk törvénye rendszerint különbséget nem tesz és akárminő kötés után, csak annak tellyesítését követeljük (implementum contactus petimus)“.

## KÜLÖNÖS RÉSZ.<sup>1</sup>

A kötelmi jog *általános részében* vizsgáltuk a kötelmi jogviszonyt, a fogalmát, fajtáit, alanyát, tartalmát, a kötelmet erősítő és gyengítő intézményeket, a kötelmi jogviszony tárgyát, a tárgyra tekintő megkülönböztetéseket : egyszóval a kötelmet keresztmetszetben, *sztatikailag*, majd áttértünk a *dinamikai* vizsgálatra : a kötelmi jogviszonynak a keletkezését, változását és megszűnését tárgyalva, végül a kötelmi jogviszonynak a gyakorlását, a kötelmi közösséget és a kötelmi jogviszony érvényesítését tettük vizsgálat tárgyává.

Mind olyan vizsgálódás ez, mely a kötelmi jog *egész világában jelentős*, melynek minden kötelmi jogviszonynál hasznát vesszük.

Most átaltérünk az ú. n. *különös részre* : az egyes kötelmi jogviszonyok tárgyalására.

Mig *dologi jog csak három van* : a tulajdon, a zálog meg a szolgálat, addig a *kötelem számtalan*. Nemis lehet kimerítőleg felsorolni a kötelmi jogviszonyokat. Csupán arról lehet szó, hogy a *típusokat*, a legjellegzetesebb kötelmi típusokat felsorakoztassuk és tárgyaljuk.<sup>2</sup>

Ennél a felsorakoztatásnál még mindig a *legjobb a Gaius-féle felosztás* (I. 1. pr. D. 44. 7.) : ex contractu, ex delicto, et ex variis causarum figuris. Pedig ez sem egészen pontos : az első kategóriába *nemcsak a kontraktusból* eredő kötelmeket kell beletennünk, hanem az *egyoldalú ügyletből* eredőket is, az ex delicto kategóriába *nemcsak a vétkes jogellenes* magatartásból eredő kötelmeket kell beletennünk, hanem a *vétlen jogellenes* magatartásból eredőket is. A harmadik kategóriába azok esnek bele, amelyek a *másik kettőben nem férnek el*.

<sup>1</sup> V. ö. Kiss Mór (Fodor III.) 313.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 621. : „A közéletben *sokféle kötések* előfordulnak, némelyek állandó saját névvel...“

## I. FEJEZET.

### Kötelmek jogügyletekből.<sup>1</sup>

Nemcsak a szerződésekből eredő kötelmeket kell itt tárgyalnunk, hanem az *egyoldalú ügyletből* eredőket is, az olyanokat is, melyeknek a keltezéséhez *egy embernek az akarata elégséges*.

#### Egyoldalú ügyletekből eredő kötelmek.<sup>2</sup>

Eredhet csakugyan kötelem *egyoldalú ügyletből*? *Egy embernek az akaratából*? Hiszen a kötelemhez, a kötelmi jogviszonyhoz — minden jogviszonyhoz — *két ember* szükséges: az egyik, amelyik a jogviszonyban *kötelezve*, a másik, amelyik *jogosítva van*: kötelezettség jogosítvány nélkül — és fordítva, jogosítvány kötelezettség nélkül: fogalmi lehetetlenség.<sup>3</sup> A jognak mégis szüksége van arra, hogy kötelezettséget állapítson meg valaki terhére, *mielőtt tudnók*, hogy *lesz-e és ki lesz a jogosult alany*.<sup>4</sup> Így az ú. n. *értékpapírok* esetén, meg az ú. n. *díjkitűzés* esetén.<sup>5</sup> Igaz, hogy az egyoldalú ügylettel a jelenség-egész még

<sup>1</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 465.: „...különösen ...a szerződéses kötelmeket *taxative felsorolni nem lehet*... Meg kell tehát elégednünk a *legtípusabbaknak* tárgyalásával...”

<sup>2</sup> Kiss M. (Fodor III.) 318.: „Egyoldalú ígéretből származó kötelmek.”

<sup>3</sup> Egyoldalú *ügyleten* csupán ú. n. egyoldalú *jogviszony* nyugodhat, ú. n. unilaterális obligáció, olyan, amelyben az egyik oldalon *csak jogosultság* van, a másikon meg *csak kötelezettség*. Bilaterális obligáció olyan, melyben *mind a két oldalon van kötelezettség* — egyoldalú *ügyleten* sohasem nyugodhat... V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. sk.: hogy az unilaterális jogviszony is *valójában bilaterális*, II. 148.: hogy ezek a jelzők: egyoldalú, kétoldalú ...egészen más értelemben használatosak a *jogügyletekre* és ismét más értelemben a *jogviszonyokra*. V. ö. Frank I. 585. lap 6. Zsögöd, Fejezetek II. 1209. l.

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 349.: *kreációs elmélet*, Siegel *tiszta egyoldalú ígélet* teoriája. 354.: *egyoldalú fizetési ígélet* a kötelezettség alapja. Kiss M. (Fodor III.) 333.: *egyoldalú ígélet* szül kötelezettséget 336. 3. 337. jegyzetben, 350., 360., 365., 368. ugyanígy. Vajjon fordítva lehetséges az, hogy egyoldalú ügylettel *jogosultság keletkezik*, mielőtt tudnók, hogy ki lesz a kötelezett? Jogosultság keletkezése egyoldalú ügylettel az *abszolút jogok világában* lehetséges, pl. az okkupáció egyoldalú ügylet, mely tulajdont keletkeztet. Szerző, Dologi jog 89.

<sup>5</sup> A harmadik, amidőn egyoldalú ügylet lekötöttséget eredményez, a szerződési *ajánlat esete*. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 318.

nincsen készen, azzal lesz készen, ha az értékpapír valakinek a birtokába jut,<sup>1</sup> ha valaki a megjelölt cselekményt végrehajtja. Ha az értékpapír soha senkinek nem jut a birtokába, ha a díjkitűzés meddő marad: úgy a joghelyzet a maga életútján megrekedt,<sup>2</sup> olyanformán, mint ahogy nem ért célt a végrendeleti meghívás, ha meghívott visszautasítja az örökséget.<sup>3</sup>

Az előttünk álló esetek szukcesszív tényálladékok: hogy azután azt kell-e mondanom, hogy a papír átadásával és átvételével szerződés jött létre,<sup>4</sup> vagy pedig azt, hogy maga a fizetési ígéret szüli a kötelezettséget, mely azzal, hogy a papír valakinek a birtokába jut, érvényesíthetővé válik:<sup>5</sup> ez sokat vitatott kérdés. Hogy a végrendeleti meghívás és az örökség elfogadása: két egyoldalú ügylet, és nem egy kétoldalú ügylet (nem szerződés...), ez általánosan elismert.<sup>6</sup> Az értékpapírok közül egy az csupán, amellyel itten foglalkoznunk kell és ez a magánjogi utalvány. A többi értékpapír a kereskedelmi jogban tárgyalandó.

<sup>1</sup> Kolosváry 348., 353. Kiss M. (Fodor III.) 337. lap jegyzet ki-bocsátási elmélet, *Emmissionstheorie*. Szokás különböztetni *jogosultság* és *legitimáció* között. V. ö. Kolosváry 353—355. Kiss M. (Fodor III.) 332. 1. p. 338. 243—346a. jegyzetben.

<sup>2</sup> ...megreked ilyenkor a joghelyzet a maga életútján márcsak azért is, mert az *unilaterális jogviszony is valójában bilaterális*, a jogosult alany valójában és végsőleg *kötelezett alany is* (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. sk.). *Senkit akarata ellen kötelezettségbe sodorni nem lehet, ...de jogosult alannyá sem lehet tenni senkit akarata ellen ...már ezért is megreked ilyenkor a joghelyzet a maga életútján ...kátyuba jutott... önmagával ugyanis senki jogviszonyban nem lehet...* a jogviszonyhoz legalább két ember szükséges. Viszont, ha valaki a jogviszonyba belekerült... ott maradni, abban helyt állani tartozik, onnan egyoldalú ügylettel ki nem léphet... a liberáció kétoldalú ügylet, melyhez az adósnak az akarata is kell.

<sup>3</sup> Szerző, Öröklési jog 74.

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 348. Szerződési elmélet (*Begebungstheorie*) Kiss M. (Fodor III.) 336. lap 3. jegyzet. Indokolás ad TI. IV. 575.: *inkább csak az elméleti konstrukció kérdése ez, ebben a T. határozottan állást nem foglal, v. ö. 576., 582. V. ö. Főelöadmány VII. 418.: az utalványozás kétoldalú ügylet...*

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 347., 349., 353—355. Kiss M. (Fodor III.) 332. lap 1. p. 333., 343—346a. jegyzetben. Helyes vajjon különböztetni a jogviszony léte és érvényesíthetősége között, vajjon nem azzal jött létre éppen a jogviszony, hogy immár érvényesíthetővé vált? Hogy immár hatályos? V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 55.: „...kötelezettségről csak akkor szóljunk, amikor máris hatályos. Nem hatályos kötelezettség: jogalmi ellentmondás...”, ugyanígy II. 204.: a joghelyzet *pendente conditione*... Pontosan tehát az értékpapír szukcesszív tényálladék, melynek a zárófaktuma az, hogy a papír valakinek a birtokába jut...

<sup>6</sup> Szerző, Öröklési jog 71. lap 1. ugyanígy.



## 1. A magánjogi utalvány.<sup>1</sup>

Nemcsak a kereskedelmi jog, hanem az *általános magánjog is elismeri* az utalványt, mint külön ügyletet.<sup>2</sup>

Az utalvány esetén előttünk álló helyzet is *szukcesszív tényálladék*. Az *első láncszeme* az, hogy *valaki* egy másiknak írásban *meghagyja*, hogy egy harmadiknak *fizessen*:<sup>3</sup> pénzt vagy egyéb helyettesíthető dolgot *szolgáltasson*<sup>4</sup> (Tj. 1697. §). A *második láncszeme* a jelenségnek, hogy az *utalványt* az utalványozó az utalványosnak *kiszolgáltatja*.<sup>5</sup> Ha az elmarad: a jelenség a maga életútján *megrekedt*. De ha megtörtént is a kiszolgáltatás, ezzel a jelenség-egész *még nincsen készen*: ezzel csupán *két felhatalmazás* van kibocsátva:<sup>6</sup> az egyik az utalványoshoz, arra,

<sup>1</sup> V. ö. O. 1400—1410. *Utalványozás*. Tj. 1697—1707. *Utalvány*, Kolosváry 347—356. *Értékpapirokba foglalt fizetési ígéretből származó kötelmek*. Kiss M. (Fodor III.) 331—370. *Értékpapirok*. Indokolás ad Tl. 571—593. *Utalvány*, Főeladmány VII. 416—426. *Utalvány*. A csekkre v. ö. Kolosváry 352. és v. ö. Tóth Károly: *A váltó fogalma...*

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad Tl. IV. 573.: „Az utalvány... a javak forgalmát és kicserélését könnyíti meg s ez a szerep az, mely a *magánjogi forgalomban* is neki oly kiváló jelentőséget kölcsönöz...” 574.: „Az intézmény gyakorlati jelentősége kiváltképpen csak az *írásbeli utalványnál* jut érvényre... Az, hogy a T. kifejezetten csak az *írásbeli utalványt* szabályozza... nem jelenti azt, hogy a *szóbeli utalványozásnak* a gyakorlati élet által bevett *intézményét megszüntetni... kívánná...*“ V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 350. 4. j.

<sup>3</sup> Az O. 1400. § így „... az adós maga helyett *készfizetőül* egy harmadikat állít és a hitelezőt ahhoz utalja...” ...hogy az utalványozó *nem mindig adós*, hogy az utalványozott *nem készfizetőül* állítatik jogunk szerint: ez kétségtelen. Íme minden utalványnál *három személy szerepel*: utalványozó, utalványozott és utalványos.

<sup>4</sup> Valamely *másféle dologra* nem vonatkozhat az utalványozás, sem ingóra, sem ingatlanra, sem munkára. V. ö. Indokolás ad Tl. IV. 574. lent és 564. lap... *írásban* meghagyja... a *szóbeli utalványnak* nincsen ereje? Az *írás érvényességi kellék?*

<sup>5</sup> Indokolás ad Tl. 575.: „... az *utalványozási ügylet létrejöttéhez* ... az utalványozó egyoldalú utasító nyilatkozatán kívül ennek az utalványos részére való *kiszolgáltatása is szükséges*. Hogy az utalványozó okirat „*kiszolgáltatása*“ az utalványozó *egyoldalú jogselekményének*, vagy pedig az utalványozó és az utalványos közt létrejövő *szerződésnek tekintendő-e*: ez inkább csak az *elméleti constructio* kérdése s ebben a T. határozottan állást nem foglal...” *Megtörténhet, hogy nem az utalványozó, hanem az utalványozott szolgáltatja ki az általa elfogadott utalványt az utalványosnak* (Tj. 1700. §). A szerződés kérdése *ilyenkor is felvehető*. V. ö. u. o. 576.

<sup>6</sup> Hogy ez a kettős felhatalmazás *specifikus* valami, hogy nem esik bele sem a *megbízásnak*, sem a *meghatalmazásnak* a világába. V. ö. Indokolás ad Tl. 572., 573. „A *felhatalmazás* nem azonos a *megbízással*. Az utalványos *csak jogosítva* van a *szolgáltatás átvételére*, az utalványozott *csak jogosítva* van a *szolgáltatásnak* az utalványozó számlájára való *teljesítésére*, de *egyik sincs* ebben az irányban *kötelezve* s különösen az utalványos az *utalvány alapján* még nincs *jogosítva* az utalványbeli

hogy a *szolgáltatást* a saját nevében *felvegye*, a másik az utalványozotthoz, arra, hogy a *szolgáltatást teljesítse*, az utalványozó terhére, az utalványos kezeihez (Tj. 1697. §). A *harmadik láncszeme* a jelenségegésznek: az *utalvány elfogadása*.<sup>1</sup> Az utalványnak az *elfogadására senki sincsen* merőben az utalványozás alapján — *kötelezve*.<sup>2</sup>

Hová jutnánk, ha az utalványt *merőben azért, mert az éppen reánk bocsájtott ki*, elfogadni tartoznánk. Az utalványnak az elfogadására és a benne foglalt meghagyásnak a teljesítésére abban az esetben sincsen kötelezve, *ha az utalványozónak az utalvány tárgyával adósa*<sup>3</sup> (Tj. 1698. §). Az utalványnak az elfogadásával ugyanis *helyzete szigorodik*: ezzel ugyanis *absztrakt obligációban* válik adóssá, holott *eddig kauzális obligációban volt adós*. Az elfogadásnak, mint harmadik láncszemnek, a jelentősége éppen az, hogy *ez teremti meg a szigorúbb absztrakt kötelezettséget*. A Tj. a jogosultsági oldalon fogja meg a jelenséget, mikor így szól: „Amíg az utalványozott az utalványt (az utalványos irányában...) ...el nem fogadta, az utalványosnak *nincs*

meghagyás teljesítésének követelésére sem ...nem lehet az utalványt *kettős megbízásnak* tekinteni. ...A *meghatalmazás* képviseleti jog megalapozására irányul. A meghatalmazott a meghatalmazó nevében köthet jogügyletet, mely által a képviselt lesz jogosítva és kötelezve ...az utalványban rejlő felhatalmazás alapján sem az utalványos, sem az utalványozott *nem az utalványozó képviseletében*, hanem *saját nevükben* járnak el, az utalványosnak épügy *önálló joga* van a szolgáltatás vételére, mint az utalványozottnak a teljesítésre ...a meghatalmazás lehet *kauzális*, ...az utalvány mindig *absztrakt*...“ Az átvételi és fizetési megbízástól való különbségre lásd u. o. 573. Valamely szolgáltatásnak harmadik kezéhez való *teljesítésére szóló utasítás* a szolgáltatás *átvételére irányuló felhatalmazás nélkül*: nem utalvány. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 577.

<sup>1</sup> Utalványozás és ennek az elfogadása: *két egyoldalú* ügylet vagy *egy kétoldalú* ügylet (szerződés)? V. ö. Kolosváry 348., 349. Kiss M. (Fodor III.) 333., 336., 337., 35., 360., 365., 368. Indokolás ad TI. IV. 575., 576., 582. Főelőadmány VII. 418. Az O. 1403. §. 2. mondat így ...*ha elfogadja*, akkor meghatalmazási *szerződés* keletkezik *közötte és az utalványozó közt*, de az *utalvánnyal szerződés még nem*.“

<sup>2</sup> Az O. 1403. §. 1. mondat így: „Ha az utalványozó oly harmadikra bízta a fizetést, *ki neki semmivel sem tartozik*, úgy ennek szabadságában áll, ezen utalványt el, vagy el nem fogadni...“ ...*akkor is szabadságában áll elfogadni vagy el nem fogadni, ha tartozik*... senki ugyanis a *szigorúbb obligációk világába áthajózni nem köteles*... Az utalványon az utalvány elfogadásán nyugvó jogviszony pedig *szigorúbb, mert absztrakt*... az adós *fizetni tartozik*, de a *tartozását absztrakt causára fektetni nem köteles*... V. ö. Indokolás ad TI. IV. 578.: „...Az utalványozó és az utalványozott között fennálló materiális jogviszonyból azonban *ily kötelezettség származhatik*...“ 581.: „Az utalvány az utalványozottat *nem csak az utalványozó, de az utalványos irányában sem kötelezi az utalvány elfogadására*...“

<sup>3</sup> „...*hacsak az utalványozóhoz való viszonyából más nem következik*...“ (Tj. 1698. §). A szolgáltatásra szóló meghagyás lehet *feltétlen és visszteher nélküli*, de lehet *visszteher melletti is*. V. ö. 578. Főelőadmány VII. 417.

*követelése az utalványozott ellen*<sup>1</sup> (Tj. 1700. §. 1. V. ö. Tj. 1701. § 1. is).

A rendszerinti az, hogy az *utalványos mutatja be* az utalványt az utalványozottnak elfogadás végett... az első a kiadás, a második az elfogadás... Ám a *sorrend megfordulhat*: megtörténhet, hogy *valaki már a kiadás előtt elfogadja* az utalványt. Ám kötelezettsége ilyenkor is a *kiadás időpontjával* kezdődik az utalványos irányában (Tj. 1700. §. 3.).

Úgyhogy ilyenkor különböztetni kell: kötelezettség az *utalványozó irányában*, és kötelezettség az *utalványos irányában*. Az utalványozó irányában való kötelezettség az *elfogadással*, az utalványos irányában való kötelezettség a *kiadással* kezdődik. Ha az első a kiadás, a második az elfogadás, — ami a rendszerinti, úgy ez a kettősség nincsen: *a kötelezettség mind a két irányban az elfogadással kezdődik*...<sup>2</sup>

Az elfogadással válik a helyzetegész kész tényálladékká, az *elfogadás a zárófaktum* rendszerint, ha az elfogadás a kiadás előtt megtörtént, úgy a *kiadás a zárófaktuma* a jelenségegésznek.

Az elfogadás *formális ügylet: írásba foglalandó* és pedig *magára az utalványra irandó reá* (Tj. 1700. §. 2.).<sup>3</sup>

Hátha valaki *elfogadás előtt és elfogadás nélkül teljesít*? Ilyenkor a teljesített szolgáltatás erejéig *kötelezettsége alól szabadul*, de csakis abban az esetben, ha az utalvány tárgyával adósa volt az utalványozónak és az utalványt erre hivatkozva intézték reá (Tj. 1699. §. 1.).<sup>4</sup> Egyébként *megbízott módjára megterítést követelhet* az utalványozótól (Tj. 1699. §. 2.),<sup>5</sup> ilyenkor ugyanis a jelenség a szolgáltatásra való felhatalmazás stádiumában van (Tj. 1697. §). Az utalvány alapján *absztrakt obligáció* keletkezik,<sup>6</sup> olyan, mely a *maga léteben és mikéntlétében a mögöttes háttértől el van vonkoztatva*.<sup>7</sup> Ha a zárófaktumra nézek, így szölok: *az elfogadás alapján keletkezik az az absztrakt obligáció*. Csakugyan — végsőleg — *az elfogadás szüli az absztrakt*

<sup>1</sup> *Mai jogunk is* ez. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 581.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 581., 582.

<sup>3</sup> Kell a kiállító sajátkezű aláírása vagy *elég a bélyegzett facsimile*? Lásd Kiss M. (Fodor III.) 349. lap 1. j. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 574. ad *szóbeli utalvány*. V. ö. u. o. 582.: „...kelet kitételét vagy magának az *elfogadás* szónak használatát a T. nem kívánja meg...” V. ö. Főeladmány VII. 416., 417., 421.

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 578—580. Főeladmány VII. 422.

<sup>5</sup> „...*ha csak* az utalványozóhoz való viszonyából más nem következik... (Tj. 699. § 2.). Indokolás ad TI. IV. 579.

<sup>6</sup> V. ö. Kolosváry 348., 350., 354. Kiss M. (Fodor III.) 331., 334., 336., 338. szöveg és 4. j. 350., 352., 360. szöveg és 3. j. 365., 368. Indokolás ad TI. IV. 571., 573., 575., 577., 583. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 149. lap 4. 150. lap.

<sup>7</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 583. V. ö. O. 1403. K. T. 292. §.

obligációt. A Tj. 1701. §. 1. is így szól: „Az elfogadás alapján az utalványos az utalványozottól az utalványban foglalt meghagyás teljesítését követelheti.“ Ugyanezt negatíve is kifejezi a Tj. 1700. §. 1. : „Amíg az utalványozott az utalványt az utalványos irányában *el nem fogadta*, az utalványosnak *nincs követelése* az utalványozott ellen“, ...ha elfogadta, úgy az elfogadás alapján követelheti a meghagyás teljesítését.<sup>1</sup>

A követelésnek az absztrakt volta eredményezi a bizonyítási tehernek az átfordulását az adásra és eredményezi a kifogások körének a megszükülését:<sup>2</sup> csupán olyan kifogásokat hozhat fel az utalványozott az utalványos ellen, melyek az elfogadás érvényességére vonatkoznak, az utalvány vagy az elfogadás tartalmán alapulnak (*exceptiones rei cohaerentes...*) vagy melyek az utalványozottat közvetlenül az utalványossal szemben illetik (*exceptiones personae cohaerentes...*) Másokkal szemben illető kifogások nem érvényesíthetők (Tj. 1701. §. 2.).

Éppen mert ilyen szigorú ez az obligáció rövid elévülési idő alá vették. A Tj. három évi elévülési időt állapít meg (Tj. 1701. §. 3.).<sup>3</sup>

Az elfogadó csupán az utalvány egyidejű kiszolgáltatása ellen köteles a meghagyás teljesítésére, márcsak a saját biztonsága okából is (Tj. 1702. §. 2.).<sup>4</sup>

Vajjon az utalvány adása fizetés?<sup>5</sup> Az utalvány adása egy-

<sup>1</sup> Íme az elfogadás a kötelem keletkezésének a zárófaktuma, ha ugyanis az utalványos mutatja be az utalványt az utalványozottnak elfogadás végett..., ha azonban valaki már a kiadás előtt elfogadta az utalványt, úgy a kiadás a kötelem keletkezésének a zárófaktuma... valóban ezzel válik a kötelem érvényesíthetővé... az utalványos irányában (Tj. 1700. §. 3.) helyesen ezzel keletkezik... Lásd a kreációs, a szerződési, a kiadási elméleteket... A ki nem adott utalvány adta helyzet hasonlatos a *naturális obligációhoz*: egyik sem érvényesíthető... Az utalvány elfogadásának a megtagadásáról az utalványozó *haladék nélkül értesítendő* (Tj. 1704. §).

<sup>2</sup> Kolosváry 350., 354., 355. Kiss M. (Fodor III.) 339., 350., 352., 353., 366. Indokolás ad TI. IV. 583. Főelőadmány VII.

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 353. Kiss M. (Fodor III.) 358. a *mai elévülési időkre*. Indokolás ad TI. IV. 584. Főelőadmány VII. 417.... A három év eltelte után is *marad azonban kötelezettsége* az utalványozottnak, aki az utalványt elfogadta: *annyiban marad kötelezve, amennyiben* különben az utalványos kárával *jogalap nélkül gazdagodnék* (Tj. 1701. §. 3.). *Sajátszerű jelenség*. Az elévülés rendszerint *naturálissá* teszi az alapviszonyt, itt *megfosztja absztrakt jellegétől* és átfordítja a teljesítésre irányuló kötelezettséget *gazdagodási kötelezettséggé*...

<sup>4</sup> A Tj. ... megfordítja: a teljesítés ellenében az utalvány egyidejű kiszolgáltatását követelheti... pedig a *főkötelezettség* mégis csak a meghagyás teljesítése. A lényeg: hogy a *kettő a synallagmaticum viszonyában áll egymáshoz*... e mellett a teljesítésnek a nyugtáványozása is követelhető... *részteljesítés* esetén ennek az utalványra való *feljegyzése követelhető* (Tj. 1702. §).

<sup>5</sup> Az utalvány adásának a *célja nem mindig fizetés* ... lehet *hitelesnyerés*, lehet *ajándék*. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 573. V. ö. 585.: „Az

magában *nem fizetés*. Ha az utalványozó az utalványosnak adósa és tartozása fejében adta neki az utalványt, e tartozás alól az *utalvány adásával egymagában nem szabadul*, csakis *akkor szabadul, amikor* az utalványozott az utalványban foglalt *meghagyást teljesíti* (Tj. 1703. §). Ezzel a teljesítéssel válik fizetéssé az utalvány adása. Az alapviszonyban fekvő követelés érvényesíthetőségét azonban az utalvány adása *másodlagossá teszi*. Az utalványos mindaddig nem érvényesítheti követelését az utalványozó ellen, míg az utalványozottat az *utalványnak megfelelő teljesítésre fel nem hívta* vagy az *utalványt az utalványozónak vissza nem adta* (Tj. 1703. §). A *sikertelen felhívás* vagy az *utalvány visszaadása* antecedens faktumok az alapviszonyban fekvő követelés érvényesíthetéséhez.

Az utalványosnak az adásával íme fizetni nem lehet, a *fizetést kitolni* — másodlagossá tenni azonban íme lehet, de csupán rövid időre...

Az utalványost *értesítési kötelezettség* (...haladéktalan értesítési kötelezettség) *terheli az elfogadás vagy a teljesítés megtagadása esetén* (...ha az utalványozott az utalvány elfogadását vagy a teljesítést megtagadja) ugyancsak abban az esetben, ha az *utalványos* más okból *nem képes, vagy nem akarja az utalványt érvényesíteni* (Tj. 1704. §).<sup>1</sup> Bizonyos ugyanis, hogy az *utalványos nem köteles az utalványt akceptálni*. Amint az *utalványozott nem köteles erre*, úgy nem köteles az utalványos sem. Hogy az utalvány célt érjen, ehhez *mind a hármójuk akarata kell*.<sup>2</sup> Az utalvány *értékpapír*. Benne a követelés és illetve a tartozás (az absztrakt obligáció...) *megvan testesítve*, úgy, hogy *csupán a papírban és a papír által létezik*. Éppen ezért „értékpapír”.<sup>3</sup>

utalvány nem általános fizetési eszköz, az utalványosnak az utalványozó ellen fennálló követelésében rejlő gazdasági érdek *csak az utalványbeli meghagyás teljesítésével nyer kielégítést...* V. ö. 586. lap is. V. ö. O. 1401. §, 1406—1409. §§.

<sup>1</sup> ...mindezek olyan tények, melyekről az utalványozó haladéktalanul értesítendő. *Jelentősek* ugyanis az *utalványozó szempontjából...* V. ö. Indokolás ad TI. IV. 587. Főelőadmány VII. 419. O. 1405. §. Indokolás ad TI. IV. 576., ad *utalványozót* terhelő értesítési kötelezettség...

<sup>2</sup> Bizonyára az utalvány egyoldalú ügylet, melyhez *egy embernek az akarata kell csupán*, ám ahhoz, hogy az utalvány célt érjen, *három embernek az akarata kell*. V. ö. O. 1401. § : „Ha az utalványos hitelező... a neki fizetőül utalványozott harmadikat... az utalványozó adós helyett... *elfogadja és az utalványozott beleegyezz*, az utalványozás... *teljes...*” 1402. §. Míg ezen *hármás beleegyezés meg nem történik*, az utalványozás tökéletlen marad...”

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 347. Kiss M. (Fodor III.) 331—370. Az adóslévlél is bír értékkel, mert a *kölcsön létrejöttét bizonyítja*, bizonyítja egy *más tények nyomán létrejött, rajta kívül fekvő jogviszonynak a létrejöttét... az értékpapír nem csupán bizonyítja az általa megteremtett jogviszonynak a létét, hanem ezt magában inkorporálja is... mint az*

Az utalványban megtestesített követelést másra át lehet ruházni<sup>1</sup> (Tj. 1707. §. 1.) ... a pénz vagy más helyettesíthető dolog szolgáltatására irányuló követelések általában átruházhatók, nem személyhez kötöttek...

Az utalvány lehet ú. n. *rektapapír*, mikoris az utalványos személyében megnevezett.<sup>2</sup>

Lehet az utalvány ú. n. *rendeleti papír*, mikor az átruházás lehetősége magában a papírban adott, erre magában az utalványban rendelkezés, *póllékszerű megállapítás* van: X Y úrnak vagy rendeletére...<sup>3</sup>

Lehet az utalvány *bemutatóra szóló papír*, mikor az utalványozott, mint elfogadó mindenkinek igéri a fizetést, aki neki a papírt bemutatja...<sup>4</sup>

A forgalomképessége az utalványnak a *sorozatban növekedő*.

Az utalvány átruházhatósága azonban *kizárható* (Tj. 1707. §. 1.)<sup>5</sup> Az átruházás *csupán írásban érvényes* (Tj. 1707. §. 3.).

anya az ő magzatát... A kötelmi jogviszony azzal, hogy a papírban van megtestesítve: *odalép a dologi jogok határszélére, dologiasítva van*. Kiss M. (Fodor III. 336. c) Mindig *csupán kötelmi jogviszonyok* vannak így a papírban megtestesítve, ... *soha dologiak... a telekkönyvek nem értékpapírok*... V. ö. u. o. 347. lap 5. j., 348. lap 6. j.

<sup>1</sup> V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 331. lap 1. jegyzet ad *értékpapírok forgalomképessége*. Indokolás ad TI. IV. 590.: *az elfogadás előtt is lehetséges az átruházás, ... 592.: az átruházás absztrakt szerződés ... az utalvány is absztrakt, az átruházása is absztrakt... Főelőadmány VII. 420.*

<sup>2</sup> Az értékpapírok különböző fajtáira lásd Kolosváry 351. Kiss M. 341., *rektapapírokra* Kolosváry 352. Kiss M. (Fodor III.) 368.

<sup>3</sup> Kolosváry 355. Kiss M. (Fodor III.) 360. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 314.: *az alanycserének a jogviszonyra való kihatása*.

<sup>4</sup> Kolosváry 354. Kiss M. (Fodor III.) 341. Indokolás ad TI. I. VIII. Jegyzőkönyvek ad TI. 29. Indokolás ad TI. IV. 593. Főelőadmány VII. 424. A bemutatóra szóló papír *olyanforma, mint a telki szolgálat*: a jogosult alanyt mind a két esetben valamely dolog tulajdona, ... *birtoka... mutatja*. V. ö. Szerző, Dologi jog 267. az adósi oldalra tekintve *olyanforma, mint a telki teher*, mikoris valamely telek mindenkori tulajdonosa *naturális* vagy *pénzbeli szolgáltatásra köteles* (Szerző, Dologi jog 70.). Ott a *jogosult alany*, itt a *kötelezett alany* van közvetve valamely dolog tulajdona... *birtoka által megjelölve*. A bemutatóra szóló papíroknál a *hitelezőség jogalapjára* lásd Kolosváry 349. Kiss M. (Fodor III.) 344. lap 1. j. Az ú. n. *igazoló papírokra* lásd Kolosváry 353. Kiss M. (Fodor III.) 343. lap 5. j. Tj. 1708. §. Indokolás ad TI. IV. 593. Főelőadmány VII. 425. A *takarékpénztári betétkönyv* igazoló papír, a *takarékpénztár fizethet* akárkinek, aki a könyvet bemutatja, *de nem tartozik* akárkinek fizetni. Abban az esetben *nem fizethet* akárkinek, ha a betevő kikötötte, hogy „*csak neki magának*“ ... *nem tartozik akárkinek fizetni, jogosítva van a bemutatótól igazolást kérni*. ... ha olyannak fizet, akiről tudja (tudhatja, tudnia kell...), hogy nem hitelező, ezért felelős... *Harmadik személyekkel szemben* a betéti könyv *nyers birtoka* nem igazol... *igazoló papír a takarékpénztárral szemben*, *de nem igazoló papír harmadik személyekkel szemben ad postatakarékpénztári betétkönyv*, lásd Kolosváry 353.

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 354. Kiss M. (Fodor III.) 348. lap szöveg és 7. j. Indokolás ad TI. IV. 591.

Az átruházás érvényességéhez *okirat* szükséges, ... a *szóbeli átruházás* érvénytelen. Nem kell azonban, hogy az átruházás *magára az utalványra* vezettessék reá, de ha külön okirattal történik, úgy kell az átruházáshoz az *utalvány kiszolgáltatása* (átadása...) is (Tj. 1707. §. 3.).<sup>1</sup> Az utalvány átruházása *nem jogatmány*, de *nem is engedmény*. A kettő között álló jelenség. A különbség az engedménnyel szemben az, hogy az utalványt az utalványozott annak irányában fogadja el, akire átruházták, ez ellen *nem hozhat fel oly kifogást, amely az utalványoshoz való viszonyából származik* (Tj. 1707. §. 4.).<sup>2</sup>

Az utalvány *visszavonható*, de csupán az elfogadásig, illetve az utalvány teljesítéséig (Tj. 1705. §. 1.).<sup>3</sup>

## 2. Díjkitűzés.<sup>4</sup>

I. A díjkitűzés *egyoldalú jogügylet*,<sup>5</sup> mely a *közhirre tétel* *válik kötelezővé*<sup>6</sup> (Tj. 1607. §). Ha a díjkitűzés meddő, úgy a joghelyzet a *magá életútján megrekedt* úgy, amint az utalvány-

<sup>1</sup> V. ö. O. 1393. §: „Azon adóslevelek, melyek az előmutatóra szólnak, már az átadás által átengedettnek...” Kiss M. (Fodor III.) 33. lap 2. pont. Indokolás ad TI. IV. 592.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 350., 351., 353., 355. Kiss M. (Fodor III.) 334., 335. jegyzet, 347. jegyzet, 348. jegyzet, 361—364., 369. Indokolás ad TI. IV. 592., 593. V. ö. O. 392. §. is. Az utalvány-adta helyzet *mortis causa is átszáll nem csupán inter vivos*. A halál ténye *nem teszi hatálytalanná* az utalvány-adta helyzetet, az utalvány-esetén előttünk álló három személy egyikére sem. Így Tj. 1706. §: „Az utalvány *nem válik hatálytalanná* azzal, hogy — a három bármelyike — meghal vagy cselekvőképtelenné válik. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 589., 590. Főelőadmány VII. 420.

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 1705. §. 1. és 2. bekezdést. O. 1404. §. Indokolás ad TI. IV. 587—589. *Elveszett utalványok megsemmisítésére* lásd Kiss M. (Fodor III.) 353—356. Az utalvány a fizetési megbízástól — egyebek között éppen a *visszavonási jogon is elválik*, lásd Indokolás ad TI. IV. 573.

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 346. Kiss M. (Fodor III.) 319. Indokolás ad TI. IV. 398—410. Főelőadmány VII. 315. A Tj. a díjkitűzést 1607—1615. §§-ban a *munka jogviszonyai* cím alatt tárgyalja, az utalványt pedig az *alakszerű kötelmek* címe alatt. ... ott a kötelelmek a *tárgya*, itt a kötelem *keletkezési alapja* a különböztetési alap. A Tj. rendszeri beosztása a kötelmi jog különös részében általában *nem szerencsés*...

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 346. Kiss M. (Fodor III.) 320. a) ugyanígy. V. ö. 321. jegyzet lent, 322. lap jegyzetben és c) alatt a szövegben, 323. d) hogy az *indokok, melyek valakit vezetnek*, mikor díjat tűz ki, *közömbösek*... V. ö. 4. jegyzet is, 324. II. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 399.: A T. ehhez a *felfogáshoz csatlakozott*... 406.: „a díj kitűzője a jogosultak irányában *kötelezettségének teljesítéséért úgy felel*, mint *más adós*...” Főelőadmány VII. 311., 9.: „minden egyoldalú ajánlat... *szorosan értelmezendő*...” A Tj. 1607. §: „*nyilvános*” díjkitűzésről beszél... *másforma nincsen is*, csak olyan, mely a közhírrétellel válik kötelezővé...

<sup>6</sup> *Közhírrététel mi lehet?* V. ö. Kolosváry 346. Kiss M. (Fodor III.) 323. c, és 5. jegyzet is. 325. Indokolás ad TI. IV. 399. A *reklámszerű*

adta helyzet is megrekedt a maga életútján, *ha az életéhez szükséges akaratok (... az utalványozott, vagy az utalványos akarata...) hiányoznak.* A díjkitűzés — éppenúgy, mint az utalvány — *szukcesszív tényálladéku jelenség*, mely azzal kész, ha valaki a kívánt cselekményt véghez vitte.<sup>1</sup>

Szokás mondani, hogy a díjkitűzés nem egyéb, mint a szerződési ajánlatnak egyik válfaja, mely intézményi különléttel bír.<sup>2</sup> Am a kívánt cselekmény *nem kapcsolódik úgy bele, hogy a kettő együtt szerződést tenne ki*<sup>3</sup> ... hiszen a díj azt, aki a cselekményt véghez vitte, *akkor is megilleti, ha a cselekményt a díj kitűzésére tekintet nélkül vitte véghez* (Tj. 1607. §. 2.).<sup>4</sup>

*hirdetések* nem díjkitűzések, hanem *ajánlattételre való felhívások*, kiesiklandozásai az ajánlattételnek a publikumból...

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 347.: „Ha a díjjal kitűzött cselekményt valaki végrehajtotta: a díjra a *hitelezéséget megszerezte* s ezzel a díjkitűzés mindenkire másra nézve megszűntnek tekintendő.“ A Tj. „*feltétlenül szabott*“ cselekményről szól (Tj. 1607. §. de egyebütt is...), pedig itt *nincsen „feltétel“ technikus értelemben...* (Tj. 985. §). V. ö. Főelbádmány VII. 315.: „Cselekmény nem lehet feltétel, *csak annak véghezvitele...*“ A *cselekmény bármi lehet*, ami nem jog-, vagy erkölcsellenes. Kolosváry 346. Kiss M. (Fodor III.) 324. f) és 8. j. Indokolás ad TI. IV. 400. A *kitűzött díj is lehet bármi*. Kiss M. (Fodor III.) 321., 322.: ... lehet *ingatlan is*. Zsögöd, Fejezetek I. 134.: díjkitűzés, mint *tulajdonát ruházási kötelezettség alapja*. Indokolás ad TI. IV. 407. is így.

A kívánt cselekmény véghezviteléről a díjnak a kitűzője *értesítendő*. Ha ez az értesítés elmaradt és ennek következtében másvalaki kapja meg a díjat: a díjra való jog a díj kitűzője ellen *csak abban az esetben érvényesíthető, ha vétkesség terheli a díj kiadása körül* (Tj. 1613. §). Ez azonban nem érinti azt a jogát a cselekmény véghezvivőjének, hogy az *alaptalan gazdagodás szabályai szerint* a neki járó díjat *attól követelje, aki azt megkapta* (u. o.).

Aki a neki járó díjat *repudiálja*, az úgy tekintendő, mintha a díjkitűzésből eredő jogot *meg sem szerezte volna* (Tj. 1612. §) az örökös is, ha repudiál, úgy tekintendő, mintha az örökhagyó előtt elhalt volna (Szerző, Öröklési jog 76.). A *növedékjog itt is megvan*, éppen úgy, mint az örökjogban: „a visszautasított díjilletőség a *többi jogosulttal illeti...*“ (Tj. 1612. §. 2.). Indokolás ad TI. IV. 407.

<sup>2</sup> V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 320. jegyzetben: „... a díjkitűzés oly szerződésajánlat Ihering szerint... mely ... *in incertam personam* tétetik és ennek elfogadásával szerződéssé egészül ki“ ... ajánlat nem „*an eine individuell bestimmte*“, hanem... „*an eine unbestimmte...* Person...“ 326. lap 3. jegyzetben. Indokolás ad TI. IV. 399.: „A díjkitűzést sokan úgy fogják fel, mint *határozatlan személy irányában tett szerződési ajánlatot*, melyből jogi kötelezettség... *csakis... elfogadás által keletkezik...*“

<sup>3</sup> V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 320. jegyzet, 322. jegyzet: „a szerződési elmélettel *boldogulni nem lehet...*“

<sup>4</sup> Az elfogadás: a kívánt cselekménynek a *véghezvitele*, vagy kell *kifejezett elfogadási nyilatkozat*, vagy az *eredmény beszolgáltatása...* Kiss M. (Fodor III.) 320., 321., 322. a) jegyzetben, 328. jegyzetben: az előkészületi cselekmények *kétszeres hallgatóságos elfogadás...* Indokolás ad TI. 400. A *kérdés jelentősége csökken*, ha arra gondolunk, hogy az *egyoldalú ügyletre a szerződések szabályai alkalmazandók*. Kiss M. (Fodor III.) 325. lap 1. jegyzet. Tj. 1009. §.



A díjkitűzés éppenúgy, mint az utalvány *egyoldalú ügylet*, mely egymagában *kötelezettséget* teremt, úgymint az *okkupáció* is, mint egyoldalú ügylet egymagában *jogosultságot* terem... tulajdont teremt... A díjkitűzés (... az utalvány...) esetén most még nem tudjuk, hogy lesz-e és ki lesz a *jogosult alany* ... az okkupáció esetén már most tudjuk, hogy a *jogviszonyban*, mint *abszolút jogviszonyban* mindenki adós, kivéve magát a *tulajdonost*, ám ez az adósi minősége mindenkinek merő jogtechnikai előkép ahhoz, hogy a tulajdoni (... az abszolút) igényt meg tudjuk konstruálni...<sup>1</sup>

*Visszavonási jog megilleti-e a díjnak a kitűzőjét?*<sup>2</sup> Nem illeti meg..., hiszen ha megilletné, úgy komolytalan lenne a díjkitűzés... *A szerződési ajánlatot sem lehet visszavonni*, hiszen ha vissza lehetne vonni, úgy a szerződések létrejötte lenne lehetetlenné téve... *A végrendeletet, igaz, vissza lehet vonni*, ám ez a végrendelet végakarati mivoltával kapcsolatos...<sup>3</sup> Bizonyos hogy a díjnak a kitűzője ígéretét *csupán a közhírré tétel után nem vonhatja vissza*, de hiszen eddig nincs is készen a díjkitűzés, mely a közhírré tétellel válik kötelezővé (Tj. 1607. §. 1., 1608. §. 1.). A visszavonás joga csupán azt illeti, *aki ezl magának fenntartotta* (Tj. 1608. §. 1.) ezzel azonban a *díjkitűzés komolyságából, sikerességéből sokat detrahált*: ki fog a kívánt cselekményre előkészülni, ki fog erre esetleg költenek, ha tudja, hogy a díj bármikor visszavonható, ezzel a *gyékény alóla bármikor kihúzható*...<sup>4</sup> Viszont a díjnak a kitűzőjét ígérete *örökkön-örökké nem kötheti*<sup>5</sup> ... éppen ezért a díjnak a kitűzője a közhírré tételkor *határidőt szabhat* a kívánt cselekménynek a véghezvitelére, sőt határidő szabására utóbb is jogosult (Tj. 1608. §. 2.).<sup>6</sup>

A díjkitűzést ugyanazon okokból lehet *megtámadni*, mint bármely más ügyletet.<sup>7</sup> Bizonyos vonatkozásban azonban *meg van könnyítve a díjkitűzésnek a megtámadása*. Azzal szemben ugyanis, aki a kitűzött díjra tekintet nélkül *vitte véghez*

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 72. lap ad a tulajdoni jogviszony fogalma. Az abszolút jogviszonyban egyoldalú ügylettel *kötelezettséget*, relatív jogviszonyban egyoldalú ügylettel *jogosultságot* teremteni nem lehet... pontosan: ott az egyoldalú ügyletnek (az okkupációnak...) *másodlagos eredménye* a kötelezettségek létrejötte, itt az egyoldalú ügyletnek (díjkitűzésnek...) *másodlagos eredménye* a jogosultságok létrejötte...

<sup>2</sup> Kolosváry 346. Kiss M. (Fodor III.) 322. lap jegyzet, 325. Indokolás ad TI. IV. 400., 401. Főelőadmány VII. 315.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Öröklési jog 278. lap.

<sup>4</sup> V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 327. a jegyzetben: a visszavonás nem történhetik *minden következmeny nélkül*... *negatív interesse*...

<sup>5</sup> A díjkitűzésből eredő kötelezettség *az örökösökre azonban átszál* (Kolosváry 346. lap).

<sup>6</sup> V. ö. Tj. 1608. §. 3. is: a visszavonást és a *határidőt hogy kell közhírré tenni*. Kiss M. (Fodor III.) 326. Indokolás ad TI. IV. 400., 401.

<sup>7</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 403.

a kívánt cselekményt, ilyenkor, ha tévedés alapján indul a megtámadás, *csupán a tévedés lényeges mivelta kell* a sikeréhez és nem kell az, hogy a tévedést a másik okozta vagy felismerhette..., az sem kell, hogy a másikat ingyenes előny vagy aránytalan nyereség illesse (Tj. 1002. §. 1.), ... ha pedig család megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés alapján indul a megtámadás, sikeres lesz, *tekintet nélkül arra, hogy ki követte el a megtévesztést, vagy a fenyegetést* (Tj. 1609. §. 1.).<sup>1</sup>

II. Külön szabályozza a Tj. 1614., 1615. §§-ban a *pályadíj-kítűzésnek* az intézményét :<sup>2</sup> *meg kell határozni az időt*, mely alatt pályázni lehet (Tj. 1604. §. 1.), meg kell mondani, hogy a *díj odaítélése felett ki fog dönteni*, vagy hogy ki fogja kijelölni a pályabírákat (Tj. 1614. §. 2.).<sup>3</sup>

A pályadíjnak a kítűzője a pályamű tulajdonát vagy a szerzői jogot *nem szerzi meg ipso facto*, ... csupán abban az esetben szerzi meg, ha ez a pályázati feltételekben ki volt kötve (Tj. 1615. §).<sup>4</sup>

## II. Kétoldalú ügyletekből (szerződésekből) eredő kötelmek.

A szerződésekből eredő kötelmek tovább osztályozhatók a szerint, amint a *dologi jogok előképei*, ... dologi jogok keletkezéséhez vezetnek... csakugyan ú. n. *dologhozi jogok*... (O. 307. §),<sup>5</sup> mint a vétel, csere, ajándék... vagy pedig az emberi munkát a maga megvalósultában biztosítók ... az előbbiek az ú. n. *dare* kötelmek, az utóbbiak az ú. n. *facere* kötelmek...<sup>6</sup> A harmadik csoportja szerződési kötelmeknek a

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1609. §. 2. : a *megkönnyített megtámadás* mely esetben engedett *mindenkivel szemben*. V. ö. Tj. 1609. §. 3. is. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok 166. sk. lapokon *kényszer, tévedés, megtévesztés*...

*Többször véghezvihető cselekményre tűzött díj* az első véghezvivőt illeti (Tj. 1610. §. 1.), ha többen egy időben vitték véghez a cselekményt, *egyenlő díj* illet mindeniket (Tj. 1610. §. 2.). Ha a díj meg nem osztható, úgy a *sors dönt* (Tj. 1610. §. 3. Kolosváry 347. Kiss M. (Fodor III.) 329. lap szöveg és 4. j. Indokolás ad TI. IV. 404...). Ha a kívánt cselekmény : *eredmény létrehozása* és az eredményt *több embernek a közreműködése* hozza létre : a *díj megosztandó* (Tj. 1611. §. 1.). A megosztásra TI. 1611. §. 2., 3. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 405.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 347. Kiss M. (Fodor III.) 330. Indokolás ad TI. IV. 408. Főelőadmány VII. 309. *ad országos gyűjtések* (Meszlény).

<sup>3</sup> V. ö. Tj. 614. §. 2. ... ha ez *nincsen kitéve*... lásd Tj. 614. §. 3., 4., 5. is. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 330. Indokolás ad TI. IV. 408., 409. Főelőadmány VII. 312. Meszlény 317.

<sup>4</sup> Pontosan : *nem szerzi meg ipso facto akkor sem, csupán : „köteles a díj kítűzőjére átruházni”* (Tj. 1615. §). Íme ez *átruházási kötelezettség ex lege*. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 410.

<sup>5</sup> Az O. világában vannak *dologhozi és dologbani jogok* (O. 308. §).

<sup>6</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 204. : olyan ténykedés, melynek a nyomán *dologjogi változás jár : dare magatartás* ... testi vagy szellemi munka végzése : *facere magatartás*...

közösségi helyzetből eredők,<sup>1</sup> mint a társasági szerződésekből eredő kötelmek...

### A) Dologi jogokhoz vezető kötelmek.

Olyan kötelmek, melyek a maguk megvalósultában dologi jogot: *tulajdont, szolgálmat vagy zálogjogot* szülnék.

*Tulajdont* szülnék: a vétel, a csere, az ajándék, a kölcsön...<sup>2</sup>

*Szolgálmat* szülnék az erre irányuló kötelmek.<sup>3</sup> Van reá eset, hogy dologhasználatot *kötelmi alapon biztosít valamely obligáció*, így a haszonbérlet, a bérlet, a haszonkölcsön...

*Zálogjogot* szülnék az erre irányuló kötelmek...<sup>4</sup>

#### a) Tulajdonjoghoz vezető kötelmek.

Olyanok, melyek a maguk megvalósultokban *tulajdont keletkeztetnek*, mint a vétel, a csere, az ajándék, a kölcsön az ú. n. *dare* kötelmek. Nem *egymagukban* eredményezik a tulajdont..., a tulajdon keletkezésnek a *jogcímei*... a tulajdont a tradíció eredményezi, az hogy az eladó, a cserébe ígérő, az ajándékba ígérő a dolgot a másiknak csakugyan átadja. Az átadás a *tulajdonszerzésnek a módja*...<sup>5</sup> A kölcsönnél az átadás a kötelelem keletkezésének az *alapja*: a kölcsön a pénz leolvasásával jön létre... a kölcsön ígérése (pactum de mutuo dando) a kölcsönnek az *előképe*...<sup>6</sup>

### 1. A vétel, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés.

#### α) A vétel általános szabályai.<sup>7</sup>

A vétel kész, ha a felek *az áruban és az árban megegyeztek*.<sup>8</sup> A vétel *konszenzuális kontraktus*,<sup>9</sup> melyhez a két fél akaratának

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, M. Magánjog, Ált. Tanok II. 403.: „Közösség.”

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 133.: „A tulajdonnak származékos szerzőismódjai.”

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 307.: „A szolgálomnak származékos szerzőismódjai.”

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 389.: „A zálogjognak származékos szerzőismódjai.”

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 134.: „...titulus acquirendi... modus acquirendi...”

<sup>6</sup> V. ö. Szerző, M. Magánjog, Ált. Tanok I. 53., 61. lapok.

<sup>7</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 1.: *Tulajdonátruházási kötelezettség alapja adás-vevés*... Frank I. 622—626.: *Az adás-vevésről*. Kolosváry 369—373. Kiss M. (Fodor III.) 392—405. Schwarz. Pandekták 486—491. Indokolás ad Tl. IV. 38—79. Főelőadmány VII. 45—65.

<sup>8</sup> V. ö. 27. sz. polgári jogegységi határozat: *mikor kész a szerződés*. V. ö. Kolosváry 369.

<sup>9</sup> A római jog *konszenzuális, reális, litterális, és verbális* kontrak-

a találkozása bármintő formában történt is ez : *elegendő*.<sup>1</sup> A dolognak az átadása és a vételárnak a kifizetése a vételen nyugvó kötelemnek az *effektuálása*, úgyhogy a *vétel mint redlis kontraktus*, mint ú. n. *reál-vétel nincsen*.<sup>2</sup> Bármilyen gyorsan kövesse is a vételt ennek az effektuálása : a kettő elválasztandó egymástól. A vétel a *causa*, a kötelem a *causatum* a dolog átadása és a vételár kifizetése : a *causatum causatuma*...

A vételen *bilaterális obligáció* nyugszik,<sup>3</sup> olyan, melyben *mind a két oldalon van kötelezettség* : az eladó köteles az eladott dolgot átadni, a vevő köteles a *vételárat* megfizetni.<sup>4</sup> Hogy a dolognak az *átadása* sikeres legyen, ehhez kell az, hogy a vevő a dolog *átvételének* a kötelezettségével megrovassék (K. I. 345. §), hogy a vételárnak a *megfizetése* sikeres legyen, ehhez kell, hogy az eladót a vételár *felvételének* a kötelezettségével terheljük.

Úgyhogy a vételen nyugvó kötelem, *két részviszonyra* hasad : az egyik a *dologra*, a másik a *vételárra* vonatkozó.

tusokat ismert a szerint, amint a *merő konszenzus* bármilyen formában elegendő volt a szerződés érvényéhez, vagy *dolog átadása, írás*, vagy meghatározott *szavak használata* volt ehhez szükséges.

<sup>1</sup> V. ö. Főelőadmány VII. 55. : „A vétel megkötöttnek tekintetik, ha a felek úgy a vétel tárgyára, mint az árra nézve *megegyeztek*“ (Bányai). A 4420—1918. M. E. rendelet szerint *ingatlan vételénél az írás érvényességi kellék*. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 48—51. Főelőadmány VII. 45—50., 57. CLXXXV. elvi kérdés. Főkérdések III. 66—78., 71. kérdés. A *házastársak és jegyesek közötti eladások formájára*. V. ö. 1886 : VII. Kiss M. (Fodor III.) 401. Indokolás ad TI. IV. 47.

<sup>2</sup> Kolosváry másképpen : a *felek mint reális szerződést is megkötetik* (369. lap). V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 392., 3. j. is így : ez volt az *adás-vétel ősi formája*. 401. lap szöveg 2. j. Indokolás ad TI. IV. 42 : a reálvétel elmélete *több veszéllyel, mint haszonnal jár*... „a vevő, ki azzal védekezik, hogy a vételárat a szerződés megkötésekor nyomban megfizette, ezen elmélet szerint *nem jogszüntető lényt állít*, melyet ő tartoznék bizonyítani, hanem a *kereset jogalapját tagadja*, mely tagadásával szemben *eladó köteles a hitelvételt bizonyítani*. Azonban a *vevő*, aki készpénzfizetés mellett vásárol, *nem szorul arra, hogy rajta a bizonyítási teher eme megfordítása által segítsünk*, mert az igazi készpénzületek a legtrikább esetben válnak peresekké, nagyobb fizetésről pedig készpénzügyletnél is nyugtatványt lehet és szokás venni. Másrészt a bizonyítási teher ilyenén szabályozása *komolyan veszélyezteteti az eladót*, mert e szerint bármely vevő azon pusztá ráfogással, hogy az árut azonnali készpénzfizetés mellett vette, az *eladót azon negatívum bizonyítására kényszeríthetné, hogy a vevő a vételárat a szerződés megkötésekor nem fizette meg*...“ V. ö. 1900 : XXV. t.-c., az ú. n. vigétkörvény.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 148., 1., 75. : az *egyoldalú kötelem is valójában és végsőleg kétoldalú*.

<sup>4</sup> A vételár megfizetése a tulajdonszerzéshez *nem kell*. Indokolás ad TI. IV. 68. : „A *római jog szerint* a megvett dolog tulajdona *nem száll át a vevőre, a míg a vételár ki nem fizetett*, ha csak az eladó a vételárat a vevőnek nem hitellezte... a francia code civil a római jog eme szabályát azzal helyettesíti, hogy az eladónak az el- és átadott dolgon a *fizetetlen vételár tekintetében törvényes zálogjogot ad*...“ Mai jogunk szerint az, akinek a dolog átadatott, *nem csupán abban az esetben sze-*

A *dologra* vonatkozó részviszonyban az egyik oldalon áll a *dolog átadásának*,<sup>1</sup> a másik oldalon a *dolog átvételének* a kötelezettsége.

A *vételárra* vonatkozó részviszonyban az egyik oldalon áll a *vételár fizetésének*, a másik oldalon a *vételár felvételének* a kötelezettsége...

Minden *kötelezettségnek* a másik oldalon *jogosultság* felel meg.

Úgyhogy ime úgy a *dologra*, mint a *vételárra* vonatkozó részviszony *tovább hasad*, mind a kettő *tovább kétfelé*: a *dologra* vonatkozó egyik részviszonyban a *dolog adásának* a kötelezettsége áll a nékie megfelelő *jogosultsággal*, ... a másikban a *dolog felvételének* a kötelezettsége áll a nékie megfelelő *jogosultsággal*, a *vételárra* vonatkozó egyik részviszonyban a *vételár fizetésének* a kötelezettsége áll a nékie megfelelő *jogosultsággal*..., a másikban a *vételár felvételének* a kötelezettsége áll a nékie megfelelő *jogosultsággal*. Úgyhogy a vételen nyugvó kötelem ime végsőleg *négy részviszonyra* hasad, ...tördelhető szét.

*rez tulajdont, ha a vételár hitelezetett, hanem abban az esetben is, ha nem hitelezetett ... hogy ez megtörténhessék, ennek útjában áll a jogviszony synallagmaticus mivolta: a dolgot csupán az egyidejű fizetés ellenében tartozom átadni, kivételes, a bizalommal való visszaélés az, ha valaki a nem hitelezett vételárat a dolog átadása után nem fizeti... V. ö. Frank I. 625.: „A vevő kötelessége, hogy a jószág árát pontosan fizesse, sőt a nélkül az alku tellyesítést nem is követelheti, kivéve, ha hitelt nyert. És ezen esetben is mielőtt a jószágot birtokába veszi, azonnal ura lesz...“ Indokolás ad TI. IV. 63., 64., 68. A vételár bírói lététbe helyezése, ha valaki a tehermentesítéssel késlekedik: téves bírói gyakorlat. V. ö. Kolosváry 373. Kiss M. (Fodor III.) 402. lap 7. j. Indokolás ad TI. IV. 63. Hitelbe eladás korlátozása szeszes italoknál. 1883: XXV. t.-c. Kolosváry 372. Kiss M. (Fodor III.) 402. lap 6. j. A vételen nyugvó kötelem olyan synallagmaticum, melyben mind a két szemben álló lekötetés visszérthes. Schwarz, Pandekták 486. Frank I. 585. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 151., 152. lap 5. j. Lásd Tj. 1366. §: „Az eladót ha a szerződést teljesítette s a vételárt hitelezte, törvényes elállási jog nem illeti.“ Indokolás ad TI. IV. 67.*

<sup>1</sup> V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 404. lap jegyzetben... *tradere és nem dare... „az átadásig a jószágot gondosan megőrizni...“ (Frank I. 623. Indokolás ad TI. 41., 61.). Az eladásig efféle őrzési kötelezettség nincsen... legfeljebb az esetleges károk megelőzése céljából... Az eladással reázdul ez a kötelezettség az eladóra olyanformán, mint ahogy a kölcsönvétellel reázdul az adóra a fedezeti alap konzerválásának a kötelezettsége... nem csupán ez az őrzési kötelezettség zúdul reá az eladóra az eladással, hanem az eladási tilalom is...: a dolgot, melyet egyszer már eladott, másodszer eladni nem szabad...merthisz a mind a két eladásnak nem tud eleget tenni. A kétszeres eladásra lásd Frank I. 623.: „Mit mondgyunk... ha szavát szegve az eladó... a jószágot újra eladta... míg a jószág az eladó kezében vagon... az első vevő győz... erősebb, t. i. az első alku. De tegyük, hogy a jószág... már a második vevőnek birtokába jutott... A kérdés igazán oda megy: kié lett a jószág? ...alkuval, átadás-átvevés nélkül sajátul jószágot nem*

A Tj. a vételen nyugvó kötelemnek ezt az illetéknéppen való tagoltságát *nem juttatja teljes egészében kifejezésre*. Az eladónak az *átadási kötelezettségét* és a vevőnek az *átvételi kötelezettségét* szembeállítja, így vételi szerződésnél fogva az eladó köteles az eladott dolgot... *átadni* (Tj. 1353. §. 1.)... a vevő köteles... a megvett dolgot *átvenni* (Tj. 1353. §. 2.)<sup>1</sup>... a vételár *megfizetésének* a kötelezettségével azonban nem állítja szembe a vételár *felvételének* a kötelezettségét, ennyit mond csupán: „a vevő köteles a megállapított *vételárat* az eladónak *megfizetni*...” (Tj. 1353. §. 2.), pedig bizonyos, hogy amint van *dologátvételi* kötelezettség, úgy van *vételárfelvételi* kötelezettség is.

A Tj. az eladóra nemcsak a *dolog átadásának* a kötelezettségét rója reá, hanem a *tulajdonba bocsátásnak* a kötelezettségét is.<sup>2</sup> Így szól: „az eladó köteles az eladott dolgot a vevő *tulajdonába bocsátani és neki átadni*” (Tj. 1353. §. 1.). Pedig hiszen az *átadás a prius*, a *tulajdonbabocsátás a posterius*. A tulajdonbabocsátás éppen az *átadással* történik,

*nyerhetünk ...kötésből csak személyes követelés ered ...a két vevő dolga tehát így áll: egyfelől pusztán ... kötelezés, átadás nélkül, másfelől hasonló ... kötelezés átadással egygyütt. Igaz, hogy az eladó másodsor szavát szegve alkudott ...szava szegése miatt köteles az első vevőnek eleget tenni... Ha ...azt állítanánk, erőtlen minden alku, mely más kötelezésbe ütközik... ez minden alkudozásnak ...egyszerre végét szakasztja... mi úton is juthatna az első vevő feltett czélláához. Az eladó ellen nem, mert ő a jószágot már nem bírja... A második vevő ellen pedig semmi keresete nincsen, mert vele nem alkudott. Azt mondani, hogy a jószágot ...keresve az első vevő akárki ellen indulhat, a kinél találja: ez annyi volna, mint a jószágnyerés törvényes rendjét sarkából kiforgatni...“ Főelőadmány VII. 52. lent: „...az eladó ...az ingatlant az egyik vevőnek átadta, a másikra telekkönyvileg átruházta, s az ingatlan aztán elpusztul, a vételárt mind a két vevőtől követelhetné, elő nem fordulhat...“*

<sup>1</sup> Az átvételi kötelezettség utánvétel esetén. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 403. 8. j.

<sup>2</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 487.: „Az eladó kötelezettsége a dolgot átadni, *nem tulajdonba*, hanem *csak ténylegesen, de szavatol a vevőnek*, hogy senki őt ennek élvezetében háborgatni nem fogja, *rem emptori habere licere*...” V. ö. Tj. 1370. §. 1.: „Az eladó *szavatol a vevőnek azért, hogy harmadik személynek nincs a vétel tárgya tekintetében oly joga, amely a vevő jógszerzésének útjában áll, vagy a vevő ellen érvényesíthető*.” Van reá eset, hogy a dolog a vevőnek átadatik anélkül, hogy egyben a tulajdon is átszállana, nevezetesen van reá eset, hogy az eladás és átadás a tulajdonnak a fenntartása mellett történik, a vétel *pactum reservati dominii* mellett való. De csupán az *ingók világában* a vételár megfizetéséig lehet a tulajdont fenntartani, mikoris a vételár megfizetése a tulajdon átruházásnak halasztó feltétele. Ha a vevő késedelmes a fizetéssel, úgy az eladó *elállásra jogosult*. A *pactum irásba* foglalandó és a vételár fizetése *naptárilag* határozandó meg (Tj. 1367. §). Schwarz, Pandekták 492. Indokolás ad TI. IV. 69—71.: mai jogunk is így.

minthogy jogunk az ú. n. *tradicionális szisztémát* követi.<sup>1</sup> A paragrafus nyilván az *ingatlanok világára* gondol elsősorban, hol ugyanis a tulajdonbabocsátás... a *telekkönyvi tulajdonba bocsátás tényleges átadás nélkül és tényleges átadás előtt is megtörténhet*, de gondol azokra az esetekre is, mikor a tulajdon tényleges átadás nélkül az ú. n. *spirituális birtokszerzések* útján szereztetik meg.<sup>2</sup>

A Tj. kiemeli, hogy *nemcsak dologot lehet eladni, hanem jogot is.*<sup>3</sup> Pontosán: mikor dologot adtam el, akkoris valójá-

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 623.: „...alkuval átadás-átvevés nélkül sajátul jöszágot nem nyerhetünk...” 624.: „...a paripát átadás nélkül az első vevő sajáttyává nem tehetette...” Szerző, Dologi jog 134.: „jogunk az ú. n. *traditionalis rendszer*t követi...”

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 38.: Szokás beszélni *spirituális keletkezéséről* a tulajdoni birtokviszonyoknak ... a *brevi manu traditio*... a *constitutum possessorium*... (u. o. 38., 40. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 40.). A Tj. 1353. §. 1. bekezdésében e tételtől: „az eladó köteles az eladott dologt a vevő tulajdonába bocsátani és neki átadni...”, e szavak: „a vevő tulajdonába bocsátani” *törölhető* lennének. Az átadási kötelezettségben benne van *úgy a tényleges, mint a telekkönyvi átadás* kötelezettsége. Hogy kárveszély átszállása, a hasznok, a terhek megoszlása kérdésében mennyiben jelentős a *telekkönyvi átadás*: erről a Tj. 1356. §. 2. rendelkezik... Különben is „a vevő tulajdonába bocsátani” ennyit tesz csupán: köteles az eladó *mindent megtenni, ami rajta áll*, hogy a vevő tulajdonos legyen: *ut rem sibi habere liceat*... hogy azután a vevő *rei vindicatióval* fog-e majd élhetni, vagy csupán *publicianával*, vagy még ezzel sem, hanem *rendes birtokkeresettel*, ez nem mindenben fordul az eladón... A kérdés végsőleg a *szavatosság kérdése*hez vezet: az eladó felel azért, hogy a *szerezési cím* és a *szerezési mód* jó, hogy ő és elődei tulajdonosok, „...az eladó a vevőnek szavatol azért, hogy *harmadik személynek nincsen a vétel tárgya tekintetében oly joga, amely a vevő ellen érvényesíthető*” (Tj. 1370. §). V. ö. Frank I. 624.: „Ha ... azt állítanánk: „erőtlen minden alku, mely más kötelezésbe ütközik... ez minden alkudozásnak, még cserének is végét szakasztja...” Schwarz, Pandekták 487.: „Az eladó kötelezettsége a dologt átadni, nem tulajdonba, hanem csak *ténylegesen*, de szavatol a vevőnek, hogy senki őt ennek élvezetében háborgatni nem fogja, *rem emptori habere licere*...” Kolosváry 371.: „...a maga részéről *mindent megpróbáljon* s az eladott dologt ... a vevő hatalomkörébe juttassa...” Kiss M. (Fodor III.) 404. j., 405. j. Indokolás ad TI. IV. 39., 40.

<sup>3</sup> *Milyen dologot és milyen jogot lehet eladni*, lásd Kiss M. (Fodor III.) 393. A dologeladás és a jogeladás közötti *különbségre* lásd Indokolás ad TI. IV. 40.: „dolog iránt kötött adásvételi szerződések ... semmi-  
sek, ha az eladott dolog a szerződés megkötésekor *nem létezik*, s az eladó ... csak a vevő *negatív szerződési érdekéért* felel... a jog iránt kötött adásvételi szerződések érvényét nem érinti az a körülmény, hogy az eladott jog *nem létezik*, és az eladó felel ... a vevő egész *pozitív szerződési érdekéért*...” V. ö. Főelőadmány VII. 61.: jog eladásánál a *transzlatív* és a *konstitutív* elidegenítés megkülönböztetendő... előbbi esetben *meglévő jog* ruháztatik át, utóbbi esetben *új jog* keletkezik... Vétel és haszonbérlet közötti határvonalra v. ö. Indokolás ad TI. IV. 44.: *dologi alapon álló használati jognak elkötelezése* — ha ez egyáltalában lehetséges: *vétel... kötelmi alapon való engedése jus utendi fruendinek: bérlet vagy haszonbérlet*. Ám erdőnek a hozadéka mind a *kettőnek* lehet a tárgy. Mi a különböztetési alap?

ban jogot . . . , *tulajdonjogot adtam el*, maga a Tj. hangsúlyozza, hogy a dolog eladója az eladott dolgot a vevő *tulajdonába bocsátani köteles* (Tj. 1353. §. 1.), aminthogy az eladott *jogot is a vevőre ruházni köteles* (u. o.). Íme *kötelezettsége ugyanaz*, akár dolgot, akár jogot adott el valaki, . . . amint a Tj. ki is emeli, hogy ha a jog dolog birtokára jogosít, az eladó a *dolgot átadni tartozik* (u. o.).<sup>1</sup>

Aki a dolgot eladta: *alkatrészeivel és tartozékaival együtt adta el*.<sup>2</sup>

Nemcsupán a *saját dolgomat* adhatom el,<sup>3</sup> eladhatom a *másét is* . . . Ha a másét adtam el, ezzel arra vállaltam kötelezettséget, hogy azt *megszerzem és szállítom*. Ez az ú. n. *szállítási ügylet*.<sup>4</sup> Áruknak vagy értékpapíroknak szállítására szóló oly szerződés, melyről megállapítható,<sup>5</sup> hogy a felek szándéka *kizárólag árkülönbözetre irányul, játékügyletnek tekintendő* (Tj. 1368. §. 1.) és mint ilyen ú. n. *naturális obligációt* szül, mely *nem perelhető*.<sup>6</sup>

Nemcsupán már *meglévő dolgot* adhatok el, eladhatok *jövendőbeli dolgot* is, tartozzék ez a jövőbeli dolgoknak bármely kategóriájába, legyen akár *res futura*, akár *res sperata*,

Ha valaki *meglévő jogot ad el*, úgy *cesszióra vállal kötelezettséget*. Más a *cesszióra való kötelezettség vállalása* és ismét más a *megtörtént cesszió*. Az első a *kötelmi*, a második a *dologi* stádium, ám mind a kettő *spirituále*.

<sup>1</sup> *Klientélának az eladása* valójában nem eladás: kötelezettség vállalása bizonyos magatartásoktól való tartózkodásra (Schwarz, Pandekták 487. Kiss M. (Fodor III.) 394. Indokolás ad TI. IV. 39.).

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 370. Indokolás ad TI. II. 51., 52. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 228.: „*Alkatrészi kapcsolat* . . . 243.: „*A földolgra vonatkozó ügyleti rendelkezés kihat az alkatrészeire is*.” V. ö. O. 1047. § . . . *létrészeikkel együtt* . . .” 252.: „*A tartozéki kapcsolat*.” 264.: „*A földolgra vonatkozó ügyleti rendelkezés kihat a tartozékra is*.” „Az azonban, aki *mezőgazdasági jószágot adott el*, a *fundus instructus nem adta el* (Tj. 1354. §). Kolosváry másképpen 372. Ha a földolgot az adja, aki a *munkát adja*: ez vétel (pl. a posztót a ruhához a szabó adja: ez vétel) míg ha a földolgot *más adja, mint aki a munkát adja*: ez munkaszerződés (pl. én adom a posztót, a szabó a munkát adja és a hozzávalókat: ez munkaszerződés). Íme a *vételnek az elváltatása a munkaszerződéstől* azon, hogy *ki adja a földolgot* (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 228. lap szöveg 3. pont és 3. jegyzet. Schwarz, Pandekták 487. Indokolás ad TI. IV. 39., 43.) *Több dolog, dologösszeség, vagyoni örökség eladására* lásd Szerző, Magyar Magánjog I. 228., 296., 300., 301., 302. Öröklési jog 342. Főelöadmány VII. 56. Az *eladó felvilágosító és okiratkielégeltetési kötelezettségére* lásd Tj. 1355. §.

<sup>3</sup> . . . *viszont a saját dolgomat nem vehetem meg* (Schwarz, Pandekták 487. Indokolás ad TI. IV. 39.: ha csak a vétel *nem a pusztá birtok visszabocsátására irányuló* . . .

<sup>4</sup> V. ö. Frank I. 625.: „*Áruszerzési kötések* . . .” Kiss M. (Fodor III.) 395. Indokolás ad TI. IV. 43. Főelöadmány VII. 65.

<sup>5</sup> . . . *tekintettel különösen a felek foglalkozására, vagyoni és egyéb viszonyaira* . . . (Tj. 1368. §).

<sup>6</sup> V. ö. Tj. 1368. § 2. is, lásd Tj. 1369. § is. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 76—79.: *joggyakorlatunk mikénti kialakulására*.



legyen maga a merő *spes.* ...az idegen dolog is valójában *jövendőbeli dolog*..., reám nézve *jövendőbeli*..., mert most még nem az enyém...<sup>1</sup>

Sokat vitatott kérdés, hogy *mikor száll át az ú. n. kárveszély* (a dolog véletlen elpusztulásának és rosszabbodásának a veszélye... Tj. 1356. §. 1.) a vevőre?<sup>2</sup>

A római jog azt tartotta, hogy a *szerezésnek a megkötésével* ...*periculum est emptoris*...<sup>3</sup> a mai jogok azt tartják, hogy a *dolognak az átadásával* ...*casum sentit dominus*. Ezt követi bírói gyakorlatunk, ez a Tj. álláspontja: „az eladott *dolog átadásával*...a kárveszély átszáll a vevőre...“ (1356. §. 1.)<sup>4</sup>

Valóban visszás azt mondani, ha a dolog az *eladónál véletlenül elpusztult*, a vevő mégis a szerződést állani és a *vételárat fizetni tartozik*.

A telekkönyvi átadás, tényleges átadás nélkül — egy-magában átviszi a tulajdont: ha a vevő tulajdonjogát az átadás előtt jegyezték be a telekkönyvbe, a vevő már a *bejegyzés hatályosságának kezdetétől* viseli a kárveszélyt (Tj. 1356. §. 2.)<sup>5</sup>

A kárveszély az *elküldés időpontjában* száll át a vevőre oly ingó dolog tekintetében, melyet a vevő kívánatára a teljesítési helytől különböző helyre küldenek (Tj. 1356. §. 3.)<sup>6</sup> Van rá eset, hogy a kárveszély az *elküldés után is az eladóé*, akkor

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 310.: *jövendőbeli dolog, mely még most nincsen*, de majd előálland (ez az előállás valószínűségi fokát véve *res futura, res sperata, spes*...) ...*mely már megvan, de még most külön léte nincsen*, mint a fáján függő alma ...*mely még most nem az enyém, hanem a másé*... a *spes valójában nem dolog*... Schwarz, Pandekták 487. Kolosváry 370. Kiss M. (Fodor III.) 394. Indokolás ad TI. IV. 48. Főelőadmány VII. 53., 57., 60.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 372. Indokolás ad TI. IV. 53., 54. Főelőadmány VII. 50. lap CLXXXVI. elvi kérdés: „*Mely időpontban szálljon át a kárveszély a vevőre?*“ A kárveszély átszállása, a hasznok és terhek megoszlása, a költség viselése és a költségek megtérítése tekintetében a *dologeladásra vonatkozó szabályok állanak megfelelően a jog eladása esetére is*, ha ez a dolog birtokára jogosít (Tj. 1361. §).

<sup>3</sup> Schwarz, Pandekták 486.: „*Mihelyt az emptio venditio perfecta est*... a veszély átmegy a vevőre, bár ezzel a *dolog tulajdonát még nem szerezte meg*.“ Kiss M. (Fodor III.) 400. lap 1. j. Indokolás ad TI. IV. 54., 56. lap. O. 1049. §.: „*ha némi dolgok általában voltak kialakva*...“ Főelőadmány VII. 51.

<sup>4</sup> V. ö. O. 1049. §.: „*A dolognak ezen időközben véletlenség által okozott egyéb romlásai*... a *birtokos rovására esnek*...“ Indokolás ad TI. IV. 54. fennálló jogunk is így, v. ö. 55. is. Főelőadmány VII. 50—55., 62. Beck Salamon, Grossschmid-Glossa II. 19.

<sup>5</sup> V. ö. Kolosváry 372. Indokolás ad TI. IV. 55., 56. Főelőadmány VII. 52., 55. M.

<sup>6</sup> V. ö. Kolosváry 372. Baumgarten Nándor, Grossschmid-Glossa II. 608.: „*A feladott áru veszélye*.“ Indokolás ad TI. IV. 57., 58. Főelőadmány VII. 50., 53. Valójában az *elküldés időpontjában megy végbe ilyenkor az átadás*. Hogy *mikor kell az elküldést megtörténtnek tekinteni* lásd Tj. 1356. §. 3. 2. mondat.

ugyanis, ha az eladó a vevőnek az elküldés tekintetében adott utasításaitól sürgős szükség nélkül eltér, vagy ha a, szállítás az eladó személyében jekvő okból fennakad (Tj. 1356. §. 4.). Pontosan : ilyenkor az ebből eredő kárért az eladó felel.<sup>1</sup>

A hasznoknak és a terheknek a megoszása hogyan történik? A kárveszély átszállása nyomán : *commodum ejus, cujus periculum.*<sup>2</sup> Így mai jogunk, így a Tj. : a megvett dolog hasznai a vevőt illetik attól az időtől, amelyben a kárveszély reá szállt át. Ugyanettől az időtől kezdve viseli a vevő a dolog terheit (Tj. 1358. §. 1., 2.).

A költségeknek a mikénti megoszására nézve vannak bizonyos megszokottságok.<sup>3</sup> A szerződés kiállításának a költségeit a vevő szokta viselni,<sup>4</sup> ... az átadással járó költségek<sup>5</sup> az eladónak, az átvétellel járó költségek<sup>6</sup> a vevőnek a terhei, ... kiki a 1359. §.<sup>7</sup> Adott esetben *költségmegtérítés* szüksége áll elő :<sup>8</sup> akkor ugyanis, ha a kárveszély már átszállott a vevőre, dacára annak, hogy a dolog még nem adatott át neki, pl. mert az ingatlan tulajdon a vevő javára már az átadás előtt bejegyeztetett (Tj. 1356. §. 2.). Ha ilyenkor az eladó még át nem adott dologra költekezett, a költségeknek, de csak a szükséges költségeknek a megtérítését követelheti és pedig úgy, mintha a dolog kezelésével meg lett volna bízva (Tj. 1360. §. 1.).<sup>9</sup>

Az eddigiekben szözlöttünk az eladott dologról és arról, ami ezzel kapcsolatos. Most áttérünk a vételár kérdésére.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. 1. V. 58—59. : ez fennálló jogunk is... Ha feltétel melletti a vétel és a feltétel még függ, de az átadás már megtörtént, különböztetni kell : *jelfüggesztő* feltétel függősége alatt a *kárveszély* az eladóé, *bontó feltétel* függősége alatt a *vevőé*. Így Tj. 1357. §., v. ö. u. o. 3. is. Indokolás ad TI. IV. 59., 60. Főelőadmány VII. 54.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. IV. 53., 59. : „haszonnak és kárnak együtt kell járnia...” Főelőadmány VII. 58...

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 60.

<sup>4</sup> ...ugyancsak az átruházási illeteket is... (Tj. 1359. §. 1.).

<sup>5</sup> ... a méréssel, mérlegetéssel járókat is... (Tj. 1359. §. 2.). V. ö. Kolosváry 372. Kiss M. (Fodor III.) 403 ... a telekkönyvi állapot rendezésének a költségeit is (Tj. 1359. §. 3.), a jog megalapításának és átruházásának a költségeit is (Tj. 1359. §. 3.).

<sup>6</sup> ... a teljesítési helytől különböző helyre küldéssel járó költségek is (Tj. 1359. §. 2.) ... a telekkönyvi bejegyzéssel járó költségek is (Tj. 1359. §. 3.)... saját tényének a költségeit szokta viselni. Így mai jogunk s így a Tj.

<sup>7</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 60.

<sup>8</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 60.

<sup>9</sup> ... más költségekre az ú. n. megbízás nélküli ügyvitel (*negotiorum gestio*) szabályai állanak (Tj. 1360. §. 2.). Indokolás ad TI. IV. 61.

<sup>10</sup> Frank I. 622. : „... *emptio-venditio*... : bizonyos jószágoknak bizonyos árértékű örök adós-vevése... a jószág ára pénzül áll...” „bizonyos, hogy más a jószág „értéke”, mely lehet kisebb mint az ára, de lehet nagyobb is... 625. : „A vevő kötelessége, hogy a jószág árát pontosan fizesse, sőt e nélkül az alku tellyesztését nem is követelheti, kivéve, ha hitelt nyert...”

Akkor szólunk „vételárról“, ha az *ellenszolgáltatás pénzben van megállapítva*<sup>1</sup> (Tj. 1362. §), ...ha az *ellenszolgáltatás dologban van megállapítva*, úgy a *jelenség nem vétel, hanem csere*.<sup>2</sup> *Vitás esetben az dönt, hogy melyik a több*: ha a másnemű szolgáltatás értéke a pénzbeli szolgáltatást meghaladja: ez nem vétel (Tj. 1362. §).

Vételár helyett *vállónak az adása, nem fizetés egymagában*: a váltótartozás kifizetésével van a kötelezettség teljesítve, ám ha valaki a hitelezett vételárról *váltót ígér és ennek az adásával késedelmes, ez lejárttá teszi a vételárat*, a vevő a vételár fizetését azonnal követelheti (Tj. 1364. §).<sup>3</sup>

*Kamat mely esetben jár a vételár után? Ha a vevőt a hasznok már illetik*,<sup>4</sup> ha ugyanis ilyenkor az eladó *kamatot nem fizetne a vételár után, úgy a dolognak is, meg a vételárnak is a hozadéka nála maradna, őt illetné* (Tj. 1365. §).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 370. (V. ö. Kiss M. [Fodor III.] 387. és Schwarz, Pandekták 487.: a vételár legyen *verum, justum, certum*. A *negotium mixtum cum donatione* esetén hiányzik a vételár *veritása*, ugyancsak az *actio quanti minoris* esetén is... az *actio propter laesionem enormem* (O. 934., 935. §§) esetén, vagy a gazdasági lehetetlenülés esetén hiányzik a vételár méltányos mivolta, nem mondhatjuk ilyenkor a vételárra, hogy „*justum*“ és beáll a vételár leszállításának vagy felemelésének a szüksége (valorizáció). Kolosváry 371. és 373. Frank I. 623.: „...szükséges és kívánatos a jó lelkű becsületes keresetet oltalmazni, és ezen túl az alku sokszor erőtelen... a bíró hatalmában és köteletségében áll... igaz lelkű becsülöket rendelve az egyenlőséget helyre állítani vagy az alkut felbontani...“ Kiss M. (Fodor III.) 397., 398. ellenkezőleg. V. ö. Schwarz, Pandekták 488. A *vételár meghatározására magyarázati szabály* a Tj. 1363. §. 1.: *hogy mi a piaci vagy tőzsdei középár*. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 399. Indokolás ad TI. IV. 62., 44., 45. Főelöadmány VII. 59. ...*A súly alatt a tiszta súly értendő* (Tj. 1363. §. 2.). Ezek a magyarázati szabályok eredményezik hogy a *vételár certum lesz*.

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 626. lap a) : „Midőn jószágot jószágért adunk, veszünk, ez csere“... V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 607.: „*Vétel vagy csere?*“ Schwarz, Pandekták 487. Kolosváry 370., 371. Kiss M. (Fodor III.) 396., 397. Indokolás ad TI. IV. 44., 45. Főelöadmány VII. 62.

<sup>3</sup> ...ugyan ez áll *biztosíték ígérése esetén* (Tj. 1364. §). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 65.: bírői gyakorlatunk ugyanez.

<sup>4</sup> ...*amennyiben a vevő fizetési haladékot nem kapott* (Tj. 1365. §). Kolosváry 373.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. 65., 66. Arra az esetre, ha az eladó nem teljesít, vagy késedelmesen teljesít, *absztrakt kárfelszámítás... konkrét kárfelszámítás*, lásd Indokolás ad TI. IV. 71—76. A rómaiak külön kereseti formát képezték ki úgy az eladónak (*actio venditi*...), mint a vevőnek (*actio empti*). V. ö. Schwarz, Pandekták 488., 489. *Manapság ilyen külön kereset a vétel esetére kiképezve nincsen*, amint általában a kötelmi jogban nincsenek az igények érvényesítésére *manapság külön kereseti típusok*.

## Folytatás. Az eladó szavatosságának szabályai.<sup>1</sup>

Az eladó az eladott dolgot *átadni*, az *átadásig őrizni*, *gondozni tartozik*. . . az *átadás után szavatossággal tartozik*. Az átadás van a *jelenség tengelyében*. Az átadásnak *előképe* az őrzési kötelesség, *utórezgése* a szavatossági kötelesség. . . A szavatosság az obligációnak egy *létszaka*, mint Grosschmid mondja : *kérdőzése az obligációnak*. . .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1370—1407. §§, O. 922—933. §§, Frank I. 734. Zsögöd, Fejezetek II. 1223—1234. : „Különösen az ú. n. *szavatosságról* a szabályszerkezeti kérdés szemponjtából.“ Kolosváry 332—337. Kiss M. (Fodor III.) 405—427. Schwarz, Pandekták 489—492. Indokolás ad TI. IV. 79—152. Főelőadmány VII. 66—110.

<sup>2</sup> A dolog átadásával a szavatossági kötelem életre kél. A szavatossági kötelemben adós az, aki máris szolgáltatott, hitelező az, kinék javára szolgáltatás történt. . . Zsögöd, Fejezetek II. 1224. : „A szavatosság. . . *egyik sajátos létszaka* az obligációnak. *Megkérőzése*. A *consummatum*, vagyis a lerótt kötelezettség a lerovásbeli fogyatéék (jogés kellekhiány) okából *visszafordul nem consummatum-má* s az obligáció életfolyása újra kezdődik. S a *kötelem az ő ezen visszafordultságában* : ez a szavatossági igény, kötelezettség.“ Utólag kiderül, hogy *ami történt nem úgy történt, mint ahogy történnie kellett volna*. Ezért a visszafordulás. . . Csakugyan kell : „*hogy a szolgáltatás végbement legyen és hogy a kérdéses fogatkozás benne, már az átvétel alkalmával lappangva fennforogjon*“ (Kolosváry 333.). Ám, bizonyos, hogy „*az, hogy szavatolok a tulajdonért ex post, praesupponálja, hogy tartozom véle a priori*. . . Így a *fizikai szavatosságnál is*. . . Nemcsak *ex post* felelek érte, hogy az átengedett dolog a világosan kikötött, vagy arról rendszerint föltett tulajdonsággal bir. . . hanem *tartozom is ezzel*, ha a vevő az in specie kialakított dologban a (kötéskor nem tudott) *hibát még idejekorán észreveszi, s az átvételt e miatt megtagadja*. . .“ (Zsögöd, Fejezetek I. 257. lap szöveg és . . . jegyzet). „. . . a vevő *nem veszi át* a kávét, hanem rendelkezésre bocsátja. . . ez még *nem szavatosság*. . . Ellenben, ha a vevő az árut. . . *átveszi s utólag áll elő, hogy az hibás : ez már szavatosság*. . .“ (Zsögöd, Fejezetek II. 1224. lap szöveg). A szavatosság ezt jelenti : *későbbben is elővehetem az eladót*, ha azt találom, hogy a megvett dolog nem olyan, mint amilyennek lennie kellene, ha pl. azt találom, hogy a megvett ló kehes, vagy csökönyös. . . (O. 925. § 3.), amit az eladó adott esetben tudott, de elhallgatott. . . látszik, hogy a *jelenség a megtévesztéssel rokon*. V. ö. O. 923. §. Indokolás ad TI. IV. 96. : „ha az eladó. . . a vevő *jogszerzésének útjában álló akadályt ismerte és a vevő előtt rosszhiszeműen, azaz megtévesztési szándékkal elhallgatta*. . .“ . . . ilyenkor a szavatosság kizárása, korlátozása hatálytalan. . . (V. ö. Főelőadmány VII. 106.) és tehát a *megtámadás világába hajló*. (V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1233. : „. . . a tévedés tana irányában is extravagál.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 239.) Ha nem volna szavatosság, a *jóhiszemű forgalom sokat szenvedne*. . . *megbénulna, megállana a forgalom*. . . a szavatosság hiánya a *rosszhiszemű emberek favorizálása lenne*. . . Bizonyos az is, hogy : „. . . a szavatosság *nem csupán ama bizonyos létszaka* öltözködése az obligációnak. *Nem csupán leperdítő szabálya* annak, ami a causából következik, hanem mindenekelőtt *magát a causa-gyököt idomító törvényakarata*. . .“ (Zsögöd, Fejezetek II. 1225.). Csakugyan *egyik legnehezebb dolog* megmondani, hogy mi az a szavatosság. . . *fiziologiaszerű*. . . az igazság kisiklik az ember kezéből (u. o. 1223. lap). *Quadratura circuli*. . . (u. o. 1234. lap).

A szavatosság *nemcsupán a vételnél jelentős*. Jelentős mindentől ott, ahol *synallagmaticum* van. Ha ugyanis a *synallagmaticum*-ban fekvő *lekötelezések visszterhesek*...<sup>1</sup> de föl-föl bukkan *ingyenes lekötelezések*nél is...<sup>2</sup> Jelentős *nemcsupán az ex contractu* kötelmeknél, hanem az *egyoldalú ügyletekből* eredőknél is, vagy akár az *ex delicto* eredőknél is, úgyhogy a szavatosság *általános jellegű intézménye* a kötelmi jognak,<sup>3</sup> melyet szokás a kötelmi jog általános tanában a *fizetésnél elhelyezni*...<sup>4</sup>

Szokás azt mondani, hogy a szavatosság a *kártérítésnek egy elkülönült intézménye*,<sup>5</sup> olyan *kártérítés*, mely *kötelemszegés-*

<sup>1</sup> V. ö. O. 922. § : „Ha valaki valamely dolgot másnak *visszterher* mellett enged át, szavatozik arról...“ Tj. 1407. § : „Az eladó szavatosságának szabályai megfelelően állanak egyébe oly szerződésekre is, amelyek valamely tárgynak *ellenértékért elidegenítésére vagy megerősítésére irányulnak*...“ (V. ö. Indokolás ad TI. IV. 151.). V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 659. : „...szavatossági kötelezettség, mely csak akkor támadhat, ha *valamely dolog másnak visszterher mellett engedtetik át*...“ V. ö. u. o. II. 1226. lap is. Kolosváry 332. : „Szavatosság *visszterhes szerződések* esetén...“ ad *visszterhesség és synallagmaticum*. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 151. sk. lapok, 152. lap 5. j.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1226. : „...e szabályokat a törvényhozások bizonyos korlátok között az *ajándékozásra s a hagyomány* esetére is kiterjesztik...“

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1226. : „Minden obligáció obligáció. És minden obligációnak megvan az a létszaka, amelyet teljesítésnek nevezünk. Következésképpen nem lehet igaz az, hogy a szavatossági intézménynek azok a szabályai, amelyek a végbement teljesítést veszik elválasztó vonalul... csak a szerződésekből...*folyó obligációkra* terjednek ki...“ a *condictio*-adós esete... az *ex lege* adós esete u. o. 1226., 1227. lapok. A most tárgyalt szavatosság *ex lege* eredő. Más bizonyára, ha azt kérdezem, hogy az a kötelem, melyhez a szavatosság járul, melyet erősít: maga *ex lege* vagy *ex contractu* eredő-e? Van bizonyára szavatosság *ex contractu*, mely olyan, amilyenek vállaltatott, pl. *vonat*-kozhat az azonnal látható, a nyilvánvaló hibákra is.

<sup>4</sup> Így Kolosváry 332. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1233. : „annak, amit úgy nevezünk, hogy szavatosság a jogkövetkezései... egyáltalán nem alkalmaznak az *összefoglalásra*...“ V. ö. u. o. 1228. lap is.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 658. : „A szavatossági igény, amint az a *perbehívási intézmény* kiinduló pontjával szolgál... nem ellentéte a *kártérítési obligációnak*, csupán *applicativ elágazása*... A kárt. jogcím egyik lehető alapja a szavatosságnak... Más jelenség az a *szavatossági kötelezettség*, a mely csak akkor támad, ha *valamely dolog másnak visszterher mellett engedtetik át*... Ez (a *jogbeli helyzetért és a minőségi tulajdonokért való felelősség*...) inkább csak *névrokona*... annak a... jelenségnek, melyre... *eljárési törvényeink* rászabják...“ (659.). Úgyhogy a szavatosság *kétféle*: van *materiális* egységű szavatosság: a *jogbeli helyzetért és a minőségi tulajdonokért való felelősség*... és van *formai, tágabb egységű szavatosság*: a *perbehívási szavatosság*. Az bizonyos jogcím különböző igényekkel (*kártérítés, visszakövetelés, aránylagos leszállítás*...), ez: bizonyos alakzatú igény *különböző jogcímeikkel* (Zsögöd, Fejezetek I. 659.). *Perbehívásnak* szolgálhat alapjául *nem csupán az elidegenítésből származó, hanem az egyébkénti szavatosság* is... (u. o. 660.). V. ö. Dezső, Grosschmid-Glossa I. 230. : „A *kártérítésnek* egyik *elágazó formája* a szavatosság...“ 237. : „A szavatosság a *kártérítéstől teljesen különálló jogintézmény*...“ Kolosváry azt mondja

*ből ered*: a kötelelem nem úgy töltetik be, nem úgy éli le a maga életét, amint kellene... mindenesetre *elkülönült intézménye a kártérítésnek, melynek különleges szabályai vannak...*<sup>1</sup> bizonyos az is, hogy a szavatosság nyomán *nem csupán kártérítés jár...* a másikat, kivel szemben a szavatosság fennáll, nem csupán kártérítés illeti, hanem *kellő teljesítést is követelhet, vagy a jogviszonyból kiléphet...* ez a hármas fakultás illeti...<sup>2</sup>

Szokás a *szavatosságot, meg a felelősséget* egynek venni, a felelősséget viszont szokás a *kötelesség* tágabb fogalma alá helyezni...<sup>3</sup>

A Tj. a szavatosságot — helyesen — *a vételnél tárgyalja, mint az eladónak a szavatosságát*. Csakugyan itt a legnagyobb a jelentősége. Az intézményt *kettéhasítja*: az első fele a szavatosság *a jogért*, a másik fele a szavatosság *a dolog hiánymentességéért*.<sup>4</sup> Mi is ezen a nyomon haladunk és elsősorban a jogért való szavatosságot tárgyaljuk.

a szavatolóra, hogy „*kezesként felel*“ (332. lap), így az O. 923. §. is: „...*kezeskedni tartozik...*“ ...*hogy a kezeség egészen más, bizonyos.*

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1224. : „...*ha el nem fogadta* a vevő a dolgot, akkor *eladónak kell bizonyítani*, hogy az jó volt (vagyis, hogy a szűz obligáció a kellő reális obligáció létszakába átevezett...) ellenben *ha egyszer elfogadta, övé a bizonyítási teher, hogy az rossz volt...* Hozzájárul, hogy előbbi esetben *nincs külön elévülés*, mert nincs újabb igény, utóbbi esetben van...“, ugyanígy u. o. 1226. V. ö. Indokolás ad Tl. IV. 86. : „*megfordul a bizonyítás terhe...*“ Főelőadomány VII. 88. V. ö. Tj. 1375. §. : „A jogért való szavatosságra a viszonos teljesítés, a nemteljesítés és a teljesítési késedelem szabályait ...*eltérésekkel kell alkalmazni...*“ V. ö. Tj. 1385—1404. §§ 2. : ...a szavatossági hiány miatt támasztható követelések általában, 3. *a vétel felbontásának követelése...* 4. *árleszállítás követelése...* ...*hiánymentes dolog szolgáltatásának követelése...* 6. szavatossági hiány miatt támasztható követelések *elévülése...* Ezek az *eltérések* olykor olyanok, hogy az *obligáció alaptermészetével ellentétesek*. V. ö. Tj. 1381. §. : „*ha az eladott dolog oly időben pusztul el, amikor a kárveszély már a vevőre szállt át, ez a vevőnek a szavatosságból eredő jogait nem szünteti meg...*“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 233. lap. „...*adós hibáján kívül objective végkép lehetlenné vált obligáció vissza is éledhet a szavatossági elvnel jogva...*“

<sup>2</sup> ...*bizonyos jogcím különböző mivoltú igényekkel... kártérítés... visszakövetelés... aránylagos leszállítás...* (Zsögöd, Fejezetek I. 659.).

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 658—66. II. 1223. „...*szavatolni annyit tesz, mint garantálni, kezeskedni, felelősné lenni...*“ Dezső, Grosschmid-Glossa I. 237. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 42. sk. lapok. 21. lap *Schuld és Haftung*.

<sup>4</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 659. : „...*a jogbeli helyzetért és a minőségi tulajdonokért való felelősség...*“ „...*materiális egység szavatosság...*“ II. 1223. : *jogi szavatosság... fizikai, minőségi kellék-szavatosság...* 1228. : „...*a szavatossági elvnek az alkatát tekintve, az a nagy kérdés, vajjon az a kötelezettségi tartalomnak alkatrészeként a priori, avagy csak visszafordulólág a posteriori állítandó-e föl. Előbbit a németek úgy nevezik, hogy Verschaffungsprincip, utóbbit Haftungsprincip...* mind a kettőnek megvan a maga árnyoldala...“ A N. *a jogi szavatosságot* illetőleg az *előbbi, a kellékszavatosságot* illetőleg az *utóbbi Principnek* ...*módszernek az alapjára áll...* (u. o.) V. ö. Dezső,

## Szavatosság a jogért.<sup>1</sup>

Az eladó szavatol a vevőnek azért, hogy harmadik személynek *nincs a vétel tárgya tekintetében oly joga, amely a vevő jogszerezésének útjában áll, vagy a vevő ellen érvényesíthető* (Tj. 1370. §. 1.).<sup>2</sup> Valójában ugyanezt mondja a Tj. 1353. §. 1., amikor így szól: „az eladó köteles az eladott dolgot a vevő tulajdonába bocsátani”: a szavatosság eredményezi, hogy az átadás tulajdonbabcátással jár. A szavatosság a jelenségegészben a prius, a tulajdonszerzés a posterius.<sup>3</sup> Ha a szavatosság nem volna, úgy az átadás nem jelentene tulajdonbabcátást. Pontosan: a tulajdon a vevőnél nem lenne biztosított. Bizonyára kevésbé lenne biztosított, mint szavatosság mellett...<sup>4</sup>

Szokás mondani, hogy az eladó *nem a konkrét tulajdont* köteles a vevőre átruházni, hanem *egy absztrakt tulajdont*...<sup>5</sup> Ám az absztrakt tulajdon is relatív az ő létében és mikéntlétében:

Grosschmid-Glossa I. 230. Baumgarten 625. a II. kötetben. Indokolás ad TI. IV. 79. Főelőadmány VII. 70. *Verschaffungsprincip*...

<sup>1</sup> Tj. 1370—1381. §§. O. 922. sk. §§. Zsögöd, Fejezetek II. 1223—1234. Kolosváry 332—335. Kiss M. (Fodor III.) 405—413. Indokolás ad TI. IV. 79—97. Főelőadmány VII. 66—74., 87—89., 101—106.

<sup>2</sup> V. ö. Tj. 1382. §: „Az eladó szavatol a vevőnek azért, hogy az eladott dolog a kárveszély átszállásának idejében hiánymentes.” V. ö. Kolosváry 333. Főelőadmány VII. 66. CLXXXVII. elvi kérdés: „Mily elvek szerint szabályoztassék az eladónak a jogért — a tehermentes jogátruházásért — való szavatossága.”

<sup>3</sup> Kiss M. (Fodor III.) 405. megfordítja: „Az... átruházás eredményének bekövetkezéseért az eladót szavatosság terheli...” az Indokolás ad TI. IV. 79. lapon is: „E szavatosság a... jogátruházási kötelezettség szükségképeni folyománya...” holott *nem folyománya hanem előzménye... ha nem lenne szavatosság, nem lenne — nem lenne komoly, nem lenne biztosított — a jogátruházási kötelezettség... egészen üres lenne.* V. ö. u. o. 88. lap is. V. ö. Főelőadmány VII. 66. is. V. ö. *Verschaffungsprincip*...

<sup>4</sup> Ahol az átadás... (a vétel...) *mindenkor és szükségképpen tulajdonszerzéssel jár, ottan nincsen efféle szavatosság. A végrehajtás útján eladott vagyontárgyak tekintetében jogért való szavatosságnak sincsen helye* (Tj. 1384. §. 1.). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 82. Főelőadmány VII. 103., 104.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1225.: „A szerződés arról a kávéról szól, a mi a hordóban van (species). Az pedig hibás. Ezzel szemben a törvény olyan kávéért feleltet: a mi a hordóban nincs benne. T. i. olyanért, a mely nem hibás...” 1226.: „... a törvény tehát az egyed-eladásba is beleért valamit a fajügyletből...” 1227.: „A szavatossági elv lényege... az abstractum irányadóvá tétele a concrétum mögött... ami illeti a jogi szavatosságot: Bárha saját tulajdonjogodat kötelezted el, tartozol a tulajdonjoggal in abstracto, más szóval hogy az átruházandó vagy átruházott tulajdonjogod az abstract mértéket megüsse...” Igaz. Ám ez az absztrakt mérték szerint való tulajdon is relatív a maga létében. Olyan tulajdon, mely a maga létében abszolút volna, nincsen... amely ennyire jó volna, ilyen nincsen (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 322. Abszolút és relatív jogviszonyok. Dologi jog 71. A tulajdoni jogviszony fogalma. 218.: ad diabolica probatio. 240.: ad Publiciana...).

harmadik személynek adott esetben lehet a vétel tárgyán oly joga, mely a *vevő megszerzésének útjában áll*, vagy a *vevő ellen érvényesíthető*... akár *dologi*, akár *kötelmi joga* és ha harmadik személynek akár *dologi*, akár *kötelmi joga*<sup>1</sup> a vevő megszerzésének csakugyan az *útjában áll*, vagy csakugyan *érvényesített* a vevő ellen, úgy *beáll a szavatosság esete*... Ha akár *rei vindictioval*, akár *Publiciana in rem actioval* a harmadik célt ért, vagy ha a második vevő az ő *kötelmi keresetével célt ért*: itt a szavatosság.<sup>2</sup>

Csakugyan: „Felelőssé tenni az eladót azért, hogy a ő átruházott tulajdonában *nem adott olyan tulajdonjogot, a mely ... erősebb a később fellépő evictor ... tulajdonánál*, a midőn egyszer nem erősebb: annyi mint őt felelőssé tenni azért, a miért nem teljesítette azt, hogy az egyedileg *kialkudott bárány, ne bárány legyen, hanem farkas*...“ (Zsögöd, Fejezetek II. 1231. lap, v. 1232. is. V. ö. II. 376. is). V. ö. O. 922. §: „... szavatozik arról, hogy ... arról rendszerint föltett tulajdonságokkal bír...“ 923.: „Ki... *idegen dolgot magáé gyanánt* árusít el... azért kezeskedni tartozik...“ V. ö. O. 929. §. is. A szavatosságra azt mondhatom, hogy *garancia: garancia in contrahendo és nem garancia in praestando* (így Zsögöd, Fejezetek II. 1229.). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 80.: „A jogért való szavatolás tehát a *jótállás (garantia)* jelentőségével bír.“ V. ö. u. o. 85. is. V. ö. Főelőadmány VII. 71—73. a szavatosság általában lényegileg *garancia*...

<sup>1</sup> V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 406., 408. Indokolás ad TI. 79.: „az eladónak szavatolnia kell, hogy az eladott dolgon harmadik személynek *sem tulajdona, sem dolgot terhelő joga nincs*. Ide tartoznak azonban a *kötelmi jogok* is, a mennyiben ... *harmadik személy ellen érvényesíthetők*...“ V. ö. Főelőadmány VII. 103., 105. ugyanígy.

<sup>2</sup> Kell-e csakugyan a szavatossághoz, hogy a *harmadik az ő keresetével célt ért legyen*? Az ú. n. *evikció tényálladéki eleme csakugyan* a szavatosságnak, vagy felléphet valaki az ő szavatossági igényével a *már megtörtént evikció előtt*? Lásd Főelőadmány VII. 67.: „A szavatosságból folyó jogok érvényesítése *nem függ attól*, hogy a harmadik személy, a kinek a vétel tárgyán joga van, *azt e joga alapján a vevőtől elperelje, az evictio kelléke tehát el van ejtve*...“ U. o. 70. a): „Kétség nyilvánult arra nézve, *helyes-e az evictio kellékét elejteni*. A míg a harmadik a vétel tárgyán fennálló jogát a vevő ellen bírói úton nem érvényesíti, illetőleg a vétel tárgyát ... el nem perli, addig *nincs biztos alap a szavatosságból származott jogok gyakorlására*...“ U. o. 71.: „Az a gyakorlati szempont, hogy a *vevőt nem szabad határozatlan időn át... bizonytalanságnak kitenni*... parancsolóan követeli az evictio kellékének elejétését...“ V. ö. Indokolás ad TI. IV. 88.: „A vevő *tűrhetetlen módon meg volna bénítva a dologgal való szabad rendelkezésben* ... ha határozatlan időn át összetett kézzel nyugodtan be kellene várnia, hogy harmadik fogja-e érvényesíteni a maga jogát és el fogja-e tőle perelni a dolgot...“ V. ö. u. o. 89. lap is. Bizonyos, hogy más a *szavatosság a perjogban* és ismét más a *szavatosság az anyagi magánjogban*. A perjogi szavatosság: *formai, tágabb egységű* jelenség, melyre eljárási törvényeink reaszabvák... bizonyos alakzatú igény *különböző jogcímekekkel*. A magánjogi szavatosság: a *jogbeli helyzetért* és a *minőségi tulajdonokért* való felelősség: *materiális egységű szavatosság*: bizonyos jogcím *különböző mivoltú igényekkel*: kártérítés, visszakövetelés, aránylagos leszállítás (lásd Zsögöd, Fejezetek I. 659.). A kettő perjogi és magánjogi szavatosság *inkább csak névrokon*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1224. is. Dezsó,



Ingatlan eladás esetén<sup>1</sup> a szavatosság *különleges jelleget* nyer: az eladó szavatol azért, hogy a vevő jogának a bekebelezése *nem ütközik telekkönyvi akadályba* (Tj. 1370. §. 2.),<sup>2</sup> ...hiszen csupán így lehetséges a vevő javára a tulajdonnak telekkönyvi megszerzése...

De nemcsak ezért szavatol az eladó, hanem szavatol azért is, hogy az *eladott ingatlan<sup>3</sup> tehermentes<sup>4</sup>* ...a szabály az, hogy a vevő *tehermentes tulajdont kell, hogy szerezzen.*<sup>5</sup> Csupán az ú. n. *szembeötlő telki szolgálomak vannak kivéve* (a *servitutes apparentes*...), ezekért nem szavatol az eladó (Tj. 1370. §. 2.),<sup>6</sup>

Groschmid-Glossa I. 230., 237., 238. Kolosváry 333. Kiss M. (Fodor III.) 407. Schwarz, Pandekták 489. O. 931. §.

<sup>1</sup> ...vagy *ingallant terhelő korlátolt dologi jog eladása esetén*... (Tj. 1370. § 2.).

<sup>2</sup> ...ha a telekkönyvi *akadályt ismerte* a vevő, úgy az eladó felelőse arra szorítkozik, hogy az *akadály elhárításáról* tőle telhetően *gondoskodjék*... (Tj. 1373. §). V. ö. Tj. 1377. §: a vevő *csak a szerződéstől elállásra* jogosult, ha az előtte ismeretlen telekkönyvi *akadály el nem hárítható*. V. ö. Kolosváry 334.

<sup>3</sup> ...vagy *jog*... (Tj. 1370. §. 2.).

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 334., 410., 411., 415. Indokolás ad TI. IV. 80., 85.

<sup>5</sup> *Zálogjogtól és jelzálogjogtól* az eladó a vétel tárgyát mentesíteni köteles, *még akkor is, ha a vevőnek a szerződés megkötésekor e jogokról tudomása volt* (Tj. 1372. §. 2.). O. 928. §. is így: a dologon fekvő adósságok ...*mindig szavatolandók*... V. ö. Kolosváry 334.: „Zálogjogokért... *mindig van szavatosság.*“ Kiss M. (Fodor III.) 411. b), 413. b) is így, kiemelve, hogy *más megállapodás hiányában van ez így, mit a Tj. 1372. §. 2. is hangsúlyoz.* V. ö. Indokolás ad TI. IV. 84. Főelőadmány VII. 70.: „Kifogás merült föl azon rendelkezés ellen... hogy zálog és jelzálogjogoktól az eladó a vétel tárgyát ...*abban az esetben is mentesíteni köteles, ha a vevő e jogokat a szerződés megkötésekor ismerte*... megjegyeztetett, hogy a szóban forgó kivétel... *a hazai gyakorlatban el van ismerve és megfelel a közjelfogásnak, mert a formai életben magától értetődőnek tekintik, hogy az eladó ...kötelezve van az eladott ingallant terhelő mindazon jelzálogos terheket, amelyeket a vevő — a vételárba való betudás mellett — át nem vállalt, a sajátjából törölni.*“ Közterhekért az eladó annyiban szavatol, a mennyiben korábbi időre járnak, mint *amely időtől kezdve* a vevőt a vétel tárgyának *hasznai illetik* (Tj. 1371. §) ...*a terhek és a hasznok ime együtt járnak.* V. ö. Kolosváry 333. Kiss M. (Fodor III.) 411. c), 413. c): *joggyakorlatunkat megállapítani igen nehéz a közterhek tekintetében.* Indokolás ad. TI. IV. 82.

<sup>6</sup> ...*hacsak azt nem állította, hogy az ingatlan szolgálommentes* (Tj. 1370. § 2. in fine). V. ö. O. 443. és 928. §: „Ha valamely *dolog hiányai szembeötlők*... ha csak világosan nem fogadtatott, hogy a dolog minden hibától... ment, *nincs helye szavatosságnak.*“ V. ö. Kolosváry 334. Kiss M. (Fodor III.) 410—415. Indokolás ad TI. IV. 81., 95. Főelőadmány VII. 66—69., 87—88., 101. ...*A szavatosság a nem szembeötlő, a lappangó, a rejtett hibákért való*... a szembeötlő, a nyilvánvaló hibákat a vevő láthatja és a megvett dolgot e címen *visszautasíthatja, nem veszi át*... hacsak nem ezzel a hibájával vette a dolgot... lehet azonban, hogy a dolognak *minden hibájáért* (a ...*szembeötlőkért is*) *vállalja valaki a szavatosságot*, amikor is az *átvételi gondosságot engedi el* a vevőnek... mikor is a szavatosság *ex contractu* való ez ágában... a *lappangó hibákért* való a szavatosság *ex lege* való... V. ö. O. 923. §. Indokolás ad

amint általában *oly jogért, melyet a vevő ismer, az eladó nem szavatol* (Tj. 1372. §. 1.).<sup>1</sup>

A szavatosság (a jogért való szavatosság is) *specifikus*, külön szabályokkal bíró *intézménye a magánjognak*. Az *eltérések* amelyekkel a jogért való szavatosságra a viszonyos teljesítés, a nemteljesítés és a teljesítési késedelem szabályait alkalmazni kell a következők (Tj. 1375. §):<sup>2</sup>

... *nemteljesítés miatt kártérítést csakis abban az esetben követelhet a vevő az eladótól a dologi átadás után, ha a dolgot a harmadik személynek kiadta,*<sup>3</sup> vagy az *eladónak visszaadta*, vagy ha *a dolog elpusztult* (Tj. 1376. §. 1.).<sup>4</sup> Ilyenkor van ugyanis csupán a vevőnek valószínű kára. Szól ez nyilván arra az esetre, ha a megvett dologra *harmadik személynek olyan joga van, mely a vevővel szemben*<sup>5</sup> *birtokra jogosít*. Ha vétel tárgyát harmadik személynek oly joga terheli, amely *birtokra nem jogosít*, úgy a vevő *csak tehermentesítést követelhet* (Tj. 1378. §).<sup>6</sup>

TI. IV. „a törvényes szavatosság *szződés által módosítható*.” A szavatosság intézménye a *tévedés, a megtévesztés ellen való, a jóhiszemű forgalom érdekében van*.

<sup>1</sup> ... Aminthogy *oly hiány miatt, amelyet a vevő ismer, az eladó nem szavatol* (Tj. 1383. §). V. ö. Tj. 1380. §. V. ö. Főelőadmány VIII. 102., 103.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1231.: „A szavatossági princípiumban a jogérzet, forgalom érdeke... olyan kívánalommal lép a jogalkotás elé, a melynek az a kötelelem jogalkotának... *rendes kereteivel nem képes eleget tenni*... felelőssé kíván tenni oly szolgáltatás elmaradásáért, a mely már a kötéskor merőben lehetetlen szolgáltatás... a szavatossági elve ekként *ellentétbe helyezkedik azzal az alapigazsággal, hogy a merőben lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvényes*...” V. ö. Főelőadmány VII. 67.

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 333.: „Az a hitelező, aki a szolgáltatást a harmadiknak önként kiadja, szavatossági igényét nem veszi ugyan el, de *súlyos bizonyítási kötelezettséget vállal*, mert a harmadik erősebb jogát most már ő lesz kénytelen az adóssal szemben igazolni s emellett *kiteszi magát az adós oly kifogásának*, melyek a harmadikkal szemben is sikerrel lettek volna felhasználhatók.” V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 407., 408.

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 333. Kiss M. (Fodor III.) 408. Főelőadmány VII. 67. ... *az evikció kelléke el van ejtve*... de csak a meghatározott esetekben... V. ö. u. o. 70., 71., 88.

<sup>5</sup> A Tj. 1376. §-ban foglalt szabályai megfelelően állanak, ha a vétel tárgya a dolgot terhelő *oly korlátolt dologi jog, amely birtokra jogosít* (Tj. 1376. §. 5.). Csak a szerződéstől előállításra jogosult a vevő (*actio redhibitoriára*...), ha az előtte ismeretes telekkönyvi akadály el nem hárítható és így a telekkönyvi birtok meg nem szerezhető... (Tj. 1377. §. 1.). V. ö. u. o. 2. bekezdést is. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 408. In *Indokolás* IV. 95. Az *actio quanti minoris*ra v. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1233. Kolosváry 333. *Indokolás* ad TI. I. V. 91., 92. Lásd Tj. 1376. §. 2.: *a dolog kiadásával egyenlő hatású*... (*Indokolás* ad TI. IV. 86. Főelőadmány VII. 67., 105. ... a rendelkezés általános, nincs különbség téve ingó és ingatlan között...). Lásd Tj. 1376. §. 2.: *a dolog visszaadásával egyenlő hatású*, Tj. 1376. §. 4.: *biztosíték követelhetése mikor*...

<sup>6</sup> Így Kolosváry 334. Kiss M. (Fodor III.) 409. *Indokolás* ad TI. I. V. 92.: ilyenkor a vevőnek a *szavatosságból folyó jogai még nagyobb mértékben vannak korlátozva*... *joggyakorlatunk az exceptio non adimpleti*

Ha a vétel tárgyát *nem lehet tehermentesíteni*,<sup>1</sup> a vevő a szerződéstől *elállhat* (Tj. 1379. §).<sup>2</sup> Ha valaki harmadik személynek a vétel tárgyára vonatkozó *jogát ismerte és a dolgot mégis megvette*, csak arra van joga, hogy a *vételár visszajizetését követelje*, ha ugyanis a harmadik a tárgyat tőle elperli, ...ha pedig kifejezetten *a saját kockázatára vette meg az elperlés veszélye alatt álló tárgyat: ez a jog sem illeti* (Tj. 1380. §).

Hogy a szavatossági szabályok a viszonos teljesítésre, a nemteljesítésre és a teljesítési késedelemre vonatkozó szabályokat *ennyire transzformálják* (Tj. 1375. §), ezt élesen mutatja az, hogy ha az eladott *dolog a kárveszély átszállása után elpusztult*, a vevőnek a szavatosságból eredő jogai meg kellene hogy szűnjenek, de *nem szűnnek meg* (Tj. 1381. §) ...kivéve, ha kizárólag az eladó hibáján kívül bekövetkezett elpusztulása a dolognak tette lehetetlenné jogátruházás kötelezettségének a teljesítését (u. o.).<sup>3</sup>

### Szavatosság a dolog hiánymentességéért.<sup>4</sup>

Ez az ú. n. *materiális alkatú szavatosságnak az egyik fele*. A másik fele a szavatosság a *jogért*, mely intézményt az eddigiekben tárgyaltuk.

A *formai alkatú szavatosság: a perjogi szavatosság*, mint ezt már láttuk.<sup>5</sup> Íme: nemesupán azért szavatol az eladó, hogy a

*contractus megszorításában: a Curia 39. számú teljes ülési döntvénye... V. ö. u. o. 93. is... Főelőadmány VII. 66., 105. Lásd még Tj. 1378. §. 1. és 2. bekezdést a tehermentesítésre...*

<sup>1</sup> ...vagy a *tehermentesítés aránytalan költséggel jár*... (Tj. 1379. §. 1.)

<sup>2</sup> ...vagy nemteljesítés miatt *kártérítést követelhet* a dolog visszadása ellenében, vagy *kárpótlást követelhet* a teher átvállalása ellenében, adott esetben *csak kárpótlást követelhet*... (Tj. 1379. §. 1.). Lásd Tj. 1379. §. 2. is.

<sup>3</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 233. lap: „...adós hibáján kívül objective lehetetlenné vált obligáció vissza is éledhet a szavatossági elvnel fogva...“ II. 1231.: „...a szavatossági elv... ellentétbe helyezkedik azzal az alapigazsággal, hogy a merőben lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés nem érvényes... ellentétbe helyezkedik az összes kötelmi jogi igazságokkal is, melyek mind arra építvők, hogy a létrejött obligációval kirótt szolgáltatás véghezvitele lehetséges...“ *Követelés eladásánál a bonításra és a verítésre vonatkozólag* lásd Kiss M. (Fodor III.) 413. Főelőadmány VII. 68. §. 2—74.

<sup>4</sup> Krückmann, *Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess*. Zsögöd, Fejezetek I. 658.: „szavatossági igény...“ II. 1223—1234.: „az ú. n. szavatosságról a szabályszerzeti kérdés szempontjából.“ Kolosváry 335.: „Szavatosság a fizikai hiányokért.“ Kiss M. (Fodor III.): „Szavatosság a hiányokért.“ Schwarz, *Pandekták* 490—491. Tj. 1382—1407. §§. O. 922—933. §§. Indokolás ad TI. IV. 97—152. Főelőadmány VII. 75—116. Főkérdések III. 69—84.

<sup>5</sup> Lásd Zsögöd, Fejezetek I. 659. 660. II. 1223. 1224.

dolog *jogilag* olyan, amilyennek lennie kell, hogy harmadik személynek nincs a vétel tárgya tekintetében oly joga, amely a vevő jogszerzésének útjában áll, vagy a vevő ellen érvényesíthető (Tj. 1370. §), ...hanem szavatol azért is, hogy a dolog *tényleg* olyan, amilyennek lennie kell, hogy az eladott dolog a *kárveszély átszállásának idejében hiánymentes* (Tj. 1382. §. 1.).<sup>1</sup> Nem a szerződés megkötésének idejében, hanem a *kárveszély átszállásának idejében*, vagyis a dolog átadásakor (Tj. 1356. § 1.) — hiánymentes.<sup>2</sup>

*Mely esetben hiánymentes a dolog?* Ha megvannak a *kikötött tulajdonságai a dicta et promissa...*<sup>3</sup> továbbá, ha *nincsen olyan hibája*, amely értékét, vagy használhatóságát *elenyészeti*, vagy számbavehetően *csökkentli*.<sup>4</sup> A kettő rendszerint együtt jár: a *használhatóságot* elenyésztető, vagy csökkentő hiba a *prius*, az *értéknek* az elenyészte, vagy csökkenése a *posterius*. Ígyis mondhatom: az eladó szavatol azért, hogy a dolog olyan, amilyennek lenni állította: ez a *konkrét mérték* és szavatol azért, hogy nem értéktelen, nem használhatatlan...: ez az *absztrakt mérték*...

A szavatosság intézménye a forgalom, a *jóhiszemű forgalom* érdekében van ...közelebről a *vevőnek az érdekében van*.<sup>5</sup> Ha a szavatosság nem lenne, úgy a vevőnek olyan *vizsgálódásra*,

<sup>1</sup> V. ö. Főkérdések II. 71—73. ad *szavatosság — garanciaszerződés — vétkesség* szétválasztása.

<sup>2</sup> *Ugyanígy* Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 424. Indokolás ad TI. IV. 99. 100. Főelőadmány VII. 76. 77.

<sup>3</sup> Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 416. lap 1. jegyzet is. 417.: ...*megígért tulajdonságok*... Főkérdések III. ad *szavatosság és garancia-vállalás*. Indokolás ad TI. 98.: ilyenkor a szavatosság *tartalmilag is súlyosabb* (Tj. 1383. §. 2., 1386. §). 99.: a *szokásos dícsérgetések* nem kikötések ...a kikötött tulajdonság lehet *pozitív vagy negatív*...

<sup>4</sup> ...legyen ez a hiány akár *minőségi*, akár *mennyiségi* (Indokolás ad TI. IV. 98.). V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 376.: „...a *species obligatio* az, a hol a *fajkérdés*... ugyancsak megszólal. E nélkül az *egyedelőző fizikai szavatosságát egyáltalán nem lehetne megfejteni*“... Nemesak azt a valamit vettük, a mi a *hordóban van*, hanem *olyan valamit*. 1225., 1226., 1227.: „A szavatossági elv ...lényege az *abstractum irányadóvá tétele a conerétum mögött*... bárha egyszerűen *azt a kávét kötelezed el, a mely a hordóban van*, tartozol e kávéban *olyan kávéval*...“ V. ö. Indokolás ad TI. IV. 98.: „Ha a szerződésből nem tűnik ki, hogy a dolognak a felek szándéka szerint mi a rendeltetése, irányadó az, hogy a *forgalomban a közfelfogás szerint minő célra szokott használtatni*...“ Főkérdések III. 75. ad: *jogorvoslatok objektív alapon és szubjektív alapon*. A szavatosság intézményének a hiánya az *utánam özönvíz elvének a kodifikálása lenne*...

<sup>5</sup> „...a *vevő érdekének a védelmében*...“ (Főkérdések III. 70.). „...a forgalom biztonsága...a *bona fides*...“ (u. o. 71.). „...*az eladót is védeni kell*...“ (u. o. 74.), csakugyan a szavatosságot nem lehet úgy szabályozni, hogy ezen az *eladó szenvedjen*, mert ezzel a *forgalom is szenvedne*...

a megvett dolog olyan *górcsövezésére volna szüksége*,<sup>1</sup> ami a forgalmat megbénítaná. A szavatosság, a *belső*, a *lappangó hibák* esetén védi a vevőt.<sup>2</sup> A *külső*, a *nyilvánvaló*, az *ismert hiányok* miatt nincsen, nemis kell szavatosság. Oly hiány miatt, amelyet a vevő a szerződés megkötésekor ismert, az *eladó nem szavatol* (Tj. 1383. §. 1.).<sup>3</sup> Ha valaki a hiányt a szerződés megkötésekor ismeri, fel kell tenni, hogy a dolgot *hiányaival veszi meg*, pl. ha valaki egy félszemű lovat vesz, nem állhat elő később a szavatossággal ...ha valaki a hiányt az *átadáskor felismeri, megtagadja az átvételt*, ismét csak nem kerül a sor a szavatosságra. A szavatosság a *jognak a Röntgen-gépe*, mellyel mintegy átvilágítja a máris átvett dolgot és ha azt találja, hogy hibás, azt mondja itt a *redhibitoria*, a *quanti minoris*...

Hátha valaki a *saját súlyos gondatlansága miatt* nem ismeri a hiányt: van-e szavatosság? Nincsen.<sup>4</sup> Az ilyen igen *gondatlan embert nem védhetjük a szavatossággal*.<sup>5</sup> ...csakis abban az eset-

<sup>1</sup> ...hogyan is nincsenek-e lappangó, rejtett hibák. V. ö. Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 416. : „a dolognak ne legyenek oly elrejtett hibái...“ 418. lap 2., 420. : „Szavatosság a rejtett hiányokért.“ V. ö. u. o. 2. jegyzet is : „mikor tekinthető valamely hiány elrejtettnek.“ Schwarz, Pandekták 490. : *rejtett hibákért* való felelősség... Zsögöd, Fejezetek II. 1039. : „...élj lehetőleg a kt. 346., 347. engedte jogokkal, *vizsgáld meg a dolgot*, állapítsd meg hiányait, hogy rendelkezésre bocsáthasd, vagyis hogy az *átvételt megtagadhasd*, mert ha egyszer a Rubicont átlépte az ügy, a szavatosság ex post már nehezebb... akkor már *neked kell bizonyítanod*, hogy a dolog már a feladáskor illetőleg az *átvételtkor rossz volt*, holott ha az *átvételt megtagadtad, eladót terheli a feladás* — illetőleg *megérkezéskori jószág bizonyítása*...“ U. o. 1224. : „...ha *el nem fogadta* a vevő a dolgot, akkor *eladónak kell bizonyítani*, hogy az jó volt... ellenben ha *egyszer elfogadta, övé a bizonyítási teher*, hogy az rossz volt...“

<sup>2</sup> ...ilyenkor megy át az obligáció a „*kérdés állapotába*...“, ilyenkor van szükség a *szavatosság Röntgen-lámpájára* ...ha a *hiba nyilvánvaló*, erre a sor nem kerül. Indokolás ad TI. IV. 100. Főkérdések III. 72.

<sup>3</sup> Kiss M. (Fodor III.) 422—424. Főelőadmány VII. 75. CLXXXVIII. elvi kérdés : „*Mily elvek szerint szabályoztassék az eladott dolog hiányaiért*... való szavatosság?“ Főkérdések III. 69., 70., 72.

<sup>4</sup> V. ö. Kolosváry 335. : „...a hitelező a vett szolgáltatást *kellő gondossággal azonnal megvizsgálni tartozik*, s ha hiányt fedez fel, erről adását mindjárt *értesítse*, mert különben vélelem, hogy a szolgáltatással megelégszik...“

<sup>5</sup> ...a *kevésbé gondallant*...a culpa levisben szenvedőt *igen*... a *jog végsőkig vitt gondosságot nem kívánhat az emberektől*... az emberek nagy egészben pongyolák. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 1001., 101. : „*súlyos gondatlanságán* mult, hogy nem ismerte föl...“ Főelőadmány VII. 75., ugyanígy 77. : „A *jogi hiányok* tekintetében a T. azt az álláspontot foglalja el, hogy a vevő azokat *kutatni nem tartozik*, hanem az eladó

ben védhetjük, ha a dolognak valamely *kikötött tulajdonsága hiányzik*,<sup>1</sup> vagy ha az eladó a hibátlanságért *jótállott*,<sup>2</sup> vagy ha a hibát *csalárdul elhallgatta* (Tj. 1383. §. 2.). Az utóbbi esetben két ember áll egymással szemben: az egyik, az eladó csalárdul elhallgatja a dolog hiányát, a másik, a vevő, súlyos gondatlanságból ezt nem veszi észre: a dolog hiányát csalárdul elhallgató szavatol... *aki hibásabb, azon íme csattan a szavatosság ostora*...<sup>3</sup>

Ha *végrehajtás útján adatott el a dolog*, úgy a dolog *hiánymentességéért* nincsen szavatosság (Tj. 1384. §. 1.), aminthogy ilyenkor a *jogért* való szavatosságnak sincsen helye (Tj. 1374. §). Utóbbira *nincsen szükség*, mert az árverési vevő megtámadhatlan tulajdont szerez, az előbbire *lenne szükség*, úgyhogy az árverésen szerzett tulajdon gyengébb, mint a többi... mert jtt nincsen ú. n. fizikai szavatosság...<sup>4</sup>

dolga, hogy a vevőt a szerződés megkötése előtt azokról értesítse. Ennek az álláspontnak az felelne meg, hogy a vevőt a *fizikai hiányok tekintetében se terhelje vizsgálati kötelezettség*... a szavatosság ilyenén szigorítása az élet felfogásának nem felelne meg. Az eladó joggal felteheti, hogy a vevő a *közönséges figyelem mellett felismerhető hibát fel is ismerte*... Továbbmenő vizsgálati kötelezettséggel a T. nem terheli a vevőt, nem bárminő gondatlansága, hanem csak *súlyos gondatlansága mentesíti a jóhiszemű eladót a szavatosságtól*...“ V. ö. u. o. 69., 70., 73., 74.

<sup>1</sup> ... *a dicta et promissa* esetén, ami szigorítja az eladó szavatosságát, ilyenkor: „a vevő jogosítva van megbízni az eladó szavában és *nem köteles annak a vizsgálatába bocsátkozni*, hogy az eladó előadása a dolog tulajdonságát illetőleg megfelele-e a valóságnak. Indokolás ad TI., IV. 101. V. ö. Főelőadmány VII. 76.

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. : „... a szavatosságra vonatkozó szabályok ... csak oly adósokra vonatkoznak, akik *ad dandum*, nem olyanokra, akik *ad faciendum* vannak kötelezve...”

<sup>3</sup> A vevőnek a súlyos gondatlanságát ilyenkor az *eladó dolusa abszorbeálja*. Indokolás ad TI. IV. 101. Az eladó vétkeessége ettől eltekintve, közömbös: „... nem függ a szavatosság attól, hogy az *eladót terhel-e vétkeesség* ... hogy a szerződés megkötésekor *tudott-e*, ... *tudhatott-e a hiányról*...” (Indokolás ad TI. IV. 99.). Főelőadmány VII. 75. : „Az eladó ... *vétkeességére való tekintet nélkül szavatol a vevőnek*.” Főkérdések III. 71. : ad : ha *mindketten ismerték a hibát*... „A jogügyleti forgalom biztonsága, a bona fides megköveteli, hogy az... *eladó a szolgáltatást ... érintő minden olyan körülményt, amelyet tisztességes ember a vele szerződő másik féllel közölne ... köteles is legyen közölni*...” V. ö. u. o. 72. is : *garanciavállalás és kártérítés*...

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. IV. 101., 102. Főkérdés III. 73. : „Species dolgot a vevő mindig megnéz... a faj dolog vétele legtöbbször *látatlanba vagy mustra szerint történik*...”

## Követelések, melyek szavatossági hiány miatt támaszthatók.

### Általában.<sup>1</sup>

Általánosan elismert, hogy a két *aedilisi kereset*: az *actio redhibitoria*, meg az *actio quanti minoris* megilleti szavatossági hiány miatt a vevőt.<sup>2</sup> Ezt mondja a Tj. 1385. §: oly hiány miatt, amelyért az eladó szavatol... a vevő a vétel felbontását, vagy a vételár leszállítását követelheti.

Hogy hiánymentes szolgáltatást követelhet-e, és ha igen, csupán generikus vétel esetén követelhet, vagy követelhet specifikus vétel esetén is: ez már vitás. A Tj. 1385. §. 2. szerint hiánymentes szolgáltatás a másik két követelés helyett csupán generikus vétel esetén lehetséges.<sup>3</sup> A paragrafus ugyanis így szól: „Egyedileg meg nem határozott dolog vevője, vagy az 1. bekezdésben meghatározott jogok (*redhibitoria*, *quanti minoris*...) valamelyikét gyakorolhatja, vagy azt követelheti, hogy az eladó a hiányos dolog helyett hiánymenteset szolgáltatasson”<sup>4</sup> (Tj. 1385. §. 2.).

Vitás az is, hogy a kártérítési követelés szabályoztassék-e egyáltalán itt a szavatosság tanában<sup>5</sup> (...a dolog hiányosságára tekintettel nemteljesítés miatti kártérítési követelés...) vagy pedig ennek a szabályozása a kötelmek általános tanának hagyassék fenn.<sup>6</sup> A Tj. 1386. §. itt szabályozza, mondván, hogy

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. IV. 102—109. Főelőadmány IV. 78—84., 90., 107., 108. Főkérdések III. 74—84.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. IV. 102. Főelőadmány VII. 78. a), b). Főkérdések III. 74., 75.: *objektív* vagy *szubjektív alapon* illessék a jogorvoslatok a vevőt. V. ö. 83. is.

<sup>3</sup> Így az Indokolás ad TI. IV. 104.: „...ha az eladott dolog csak faj szerint van meghatározva ...a dolog vevőjének ...szavatossági hiány esetében három vagylagos jog áll rendelkezésére...” Főelőadmány IV. 80.: „c) A vevőnek *genus vételnél* biztosított az a jog, hogy a szolgáltatott hibás dolog helyett hibátlan követelhet, voltaképpen nem más, mint a szerződés teljesítésének követelése...”

<sup>4</sup> Nagy vita folyt a felett, hogy necsak faj szerint, de egyedileg meghatározott dolgoknál is alkalmazást nyerjen az, hogy a vevő hibás helyett hibátlan követelhet (Főkérdések III. 75—77.). A bizottság elnöki döntéssel foglalt állást a mellett, hogy csupán faj szerint meghatározott dolgoknál illesse a vevőt a hibás helyett hibátlan követelése.

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 658—660.: „A kárt. jogcím egyik lehető alapja a szavatosságnak...” (659.). Dezső, Grosschmid-Glossa I. 230., 237.

<sup>6</sup> Ebben a kérdésben is nagy vita folyt a bizottságban, itt is elnöki döntéssel határozták el, hogy a szavatossági hiány esetében a vevő nemteljesítés miatt kártérítést követelhet és hogy ez az eset ne szubszummál-

*három esetben követelhet a vevő a dolog hiányosságára tekintettel nemteljesítés miatt kártérítést: 1. ...ha az eladó a dolog hiánymentességéért jótállott... 2. ...ha a hiányt a vevő előtt csalárdul elhallgatta... 3. ...ha a hiány az eladót terhelő teljesítési kötelezettség oly megsértéséből ered, amely az eladó terhére róható (Tj. 1386. §. 1.).<sup>1</sup>*

Vagy kártérítés, vagy a másik három (...redhibitoria, quanti minoris, hiánymentes szolgáltatás...) valamelyike követelhető, ezek egyike is, meg kártérítés is együtt nem (Tj. 1386. §. 2.).

Íme a Tj. négyféle lehetőséget ad a vevőnek szavatosság esetén: ...redhibitoria... quanti minoris... hiánymentes szolgáltatás... kártérítés...<sup>2</sup>

Mindezek a „követelések“<sup>3</sup> ajánlatok, melyek az eladó hozzájárulásával válnak valósággá. A vevőnek és az eladónak az akarata kapcsolódván, szerződés jön létre és ez a szerződés eredményezi a kívánt eredményt.<sup>4</sup>

Bizonyos, hogy ha a vevő, ismerve a hiányt, a hiányos dolgot teljesítésül mégis elfogadja, nincsen szavatosság, illetve csupán abban az esetben van, ha jogát ehhez az elfogadásakor fenntartotta (Tj. 1387. §).<sup>5</sup>

A Tj. megadja a vevőnek a *jus variantit*,<sup>6</sup> míg a vevőnek az akaratába az eladónak az akarata bele nem kapcsolódott: „míg az eladó vele meg nem egyezett“. Ám ha egyszer megegyeztek, nincsen helye változtatásnak. Nincsen helye változtatás-

*tassék a nemteljesítés következményeire vonatkozó általános szabályok alá (Főkérdések III. 84.). Lásd Főelőadmány III. 77. lap 4—83.*

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 104., 105. Főelőadmány VII. 80—82., 90., 107., 108. Főkérdések III. 74.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 659.: „...kártérítés, visszakövetelés, aránylagos leszállítás...“ II. 1226.: „...redhibitoria... quanti minoris... kártérítés...“ Schwarz, Pandekták 491.: „...redhibitoria... quanti minoris...“ Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 419. lap 4., 425. 5.: „Hogy hazai jogunknak mi az álláspontja... ezt megállapítani szerfölött nehéz... a gyakorlat annyira ingadozó, sőt elvtelen, hogy annak eredményeit értékesíteni alig lehet...“ Főkérdések III. 74.: „A T. szavatossági hiba esetén megadja: 1. a szerződés felbontásának jogát; 2. az árleszállítást; 3. ...a megfelelő szolgáltatás követelését; 4. a nemteljesítés miatti kártérítést...“

<sup>3</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 19.: „...az alanyi jog követelés. 72.: „A jogviszony.“

<sup>4</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 103., 105., 107., 108. Főelőadmány IV. 78.: „...helyes-e e jogokat követelésként konstruálni? ...e konstrukció mesterkélt... két pert tesz szükségessé (79.). Főkérdések III. 75.: „...legyen a redhibitoria és a quanti minoris egyoldalú kijelentés alapján...“

<sup>5</sup> Kolosváry 335. Indokolás ad TI. IV. 106. Főelőadmány VII. 80., 82., 83. ad megvizsgálási és értesítési kötelezettség.

<sup>6</sup> Indokolás ad TI. IV. 103., 108. Főelőadmány VII. 80., 83., 84.



nak akkor sem, ha az *eladó hiányzó akaratát a bírói akarat pótolja*, ha „a bíróságnak a vevő keresete értelmében hozott ítélete jogerőssé vált”<sup>1</sup> (Tj. 1388. §).

### A vétel felbontásának követelése : *actio redhibitoria*.<sup>2</sup>

A szavatosság esetén már a római jog ismerte a redhibitoriát, mint az ú. n. aedilisi keresetek egyikét.<sup>3</sup> A Tj. ezt is mint „követelést”, mint szerződési ajánlatot konstruálja: az eladó a vétel felbontásának a felajánlásával nyilatkozatra hívhatja fel a vevőt, *kívánja-e a vételnek a felbontását*.<sup>4</sup> ...ha ugyanis a vevő az eladóval szemben azt állítja, hogy az eladott dolog szavatossági hiányban szenved (Tj. 1389. §).

A vételnek a felbontása *súlyos következményekkel*, mert in *integrum restitucióval* jár,<sup>5</sup> éppen ezért a jog megengedi, hogy a *felbontásnak eleje vétessék*, hogy így *minél kevesebb zökkenő* legyen a miatt, hogy a teljesítés után szavatosság címén bajok állottak elő... hogy a kötelelem kérődzésére került a sor...

A redhibitoriának az ezzel kapcsolatos in *integrum restituciónak elejét lehet venni*: specifikus vételnél a *hiányoknak a pótlásával*, generikus vételnél a hiányos dolog helyett *hiánymentesnek a szolgáltatásával* (Tj. 1390. §).<sup>6</sup> Így csakugyan *kisebbsé* a *zökkenő*, mint ha in *integrum restitucióra* kerül a sor.<sup>7</sup>

Ha az *ingatlan térfogat szerint meghatározva* adatott el ...hogy hány négyszögöl. ...*térfogathiány* miatt a vételnek a felbontás *csupán abban az esetben követelhető, ha ez olyan lényeges, hogy*

<sup>1</sup> ...e megegyezés után csupán akkor van helye változtatásnak, ha az *eladó* a választott jognak megfelelő kötelezettség teljesítésével vétkeken *késlekedik* (Tj. 1388. §). V. ö. u. o. 2. is.

<sup>2</sup> V. ö. Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 426., 427. : *hazai jogunk is elfogadta az actio redhibitoriát*. . . Schwarz, Pandekták 490., 491. Tj. 1389—1394. §§. Indokolás ad TI. IV. 109—118. Főelőadmány VII. 90—93., 108—109.

<sup>3</sup> Zsögöd, Fejezetek II. 233. ad lehetetlenülés. Schwarz, Pandekták 490.

<sup>4</sup> ...*megfelelő határidő kitűzésével* (Tj. 1389. §) lásd u. o. 2. bekezdést is ad *jus variandi*. Indokolás ad TI. IV. 111., 112., 115.

<sup>5</sup> ...*ami költségmegtérítéssel jár*: az eladó köteles a vevőnek a szerződés megkötésével és a dolog átvételével felmerült költségeit megtéríteni (Tj. 1394. §). A dolog *hol veendő vissza?* Ott, ahol a hiány kitűnése idején volt (u. o.). Indokolás ad TI. IV. 113—115.

<sup>6</sup> ...ha ugyanis *még nem telt el az idő*, amely alatt az eladónak joga van teljesíteni... Lásd a Tj. 1390. §. teljes szövegében. V. ö. Indokolás ad Tj. 109., 110. Aki a *hiányt csalárdul elhallgatta*, azt a hiánypótlás a hiánymentes dolog szolgáltatásának a lehetősége, vagyis a *kisebbsé zökkenőnek a választása nem illeti* (Tj. 1390. §. 2.). Főelőadmány VII. 90., 91., 108.

<sup>7</sup> Indokolás ad TI. IV. 109., 110. Főelőadmány VII. 90.

a szerződés ez okból reá nézve érdekét veszlette (Tj. 1391. §), mert pl. erre a kisebb telekre már nem tud építkezni...<sup>1</sup>

Megtörténik, hogy *együtt eladott több dolog* (pl. együtt eladott négy ló...) közül nem mind szenved szabatosági hiányban. Ilyenkor a vétel felbontása rendszerint *csupán a hiányos dologra* követelhető (Tj. 1392. §. 1.).<sup>2</sup> ...ha azonban az eladott dolgok *mint együvé tartozók* adattak el... mint a négyesfogathoz tartozók : a felbontást az *egész vételre* ki lehet terjeszteni (Tj. 1392. §. 2.).<sup>3</sup>

#### Árleszállítás követelése : *actio quanti minoris*.<sup>4</sup>

Semmi sem bizonyosabb, mint az, hogy a *dolognak a megtartásával árleszállítást lehet követelni*, ha a dolog hibája, hiánymentes állapota miatt kevesebbet ér, mint különben érne. Ilyenkor a vevő ezt mondja : megtartom a hibás, hiányos árut, de árleszállítást követelek. A kérdés csak az : *milyen arányban kell ilyenkor a vételárat leszállítani ?* Össze kell vetni a dolognak hiánymentes állapotban való értékét a hiányos állapotban való értékével és ha pl. kiderül, hogy felényit ér a dolog így csupán, mint különben érne, úgy felére kell leszállítani a vételárat (Tj. 1395. §). Mind a két értéket a *szerződés megkötésének az idején* kell venni (u. o.).<sup>5</sup>

Ha *több dolgot adunk el* egyösszegben meghatározott vételárért és nem valamennyi dolog hiányos : az árleszállítás vala-

<sup>1</sup> A térfogatnak a meghatározása : *kikötött tulajdonság* (Tj. 1391 §). V. ö. Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 417—420. Indokolás ad TI. 116. Főelőadmány VII.: *eladó érdekének védelme*. 108.

<sup>2</sup> ...*bárha* valamennyi dolog vételára egy összegben van is meghatározva (Tj. 1392. §). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 116., 117. Főelőadmány VII. 92. : „*osztható dolog* esetén a rendelkezés alkalmazandó, pl. egy vég vászonból három méter hiányos“. Bernáth. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 428.

<sup>3</sup> ...*bármely fél kívánságára*, akinek érdekével a dolgok különválasztása ellenkezik (Tj. 1392. §. 1.). Ha a vétel nem valamennyi dologra bomlik fel, *a vételárat kell mérsékelni* (Tj. 1393. §.). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 117. Főelőadmány VII. 92., 109. V. ö. Tj. 1394. : a vétel felbontásánál egyekben a törvényes *elállási jog szabályait* kell alkalmazni. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 111., 113.

<sup>4</sup> Tj. 1395—1399. §§. Indokolás ad TI. IV. 118—121. Főelőadmány VII. 93—94., 109—110. Kolosváry 335. Kiss M. (Fodor III.) 428. Schwarz, Pandekták 490.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 118., 119. Főelőadmány VII. 92., 109. Zsögöd, Fejezetek II. 1036. Kiss M. (Fodor III.) 428., 429. *Értéket* vetünk össze *értékkel*, hogy más ha *arról beszélnek*, felesleges is említeni. Az ár lehet *magasabb*, mint az értéke a dolognak, vagy lehet *alacsonyabb*. Van ú. n. *abszolút számítási metódus* és van ú. n. *relatív számítási metódus*. Utóbbi *spekulációra* vezethet. Indokolás ad TI. IV. 118.

mennyi dolog értékének alapul vételével megy végbe (Tj. 1396. §. 1.).<sup>1</sup>

Ha a pénzbeli vételár mellett *egyéb szolgáltatást is kötnek ki*, a leszállítás a pénzbeli vételárat éri (Tj. 1397. §. 1.).<sup>2</sup>

Ha több a vevő, vagy több az eladó, úgy az *árleszállítás követelése önálló életet él*: minden vevő külön is követelhet árleszállítást és minden eladó külön is lehet erre kötelezve (Tj. 1398. §. 1.). Ígyis mondhatom: az árleszállítás követelése *bentmaradó hatályú az alanyokra tekintve*.<sup>3</sup> Am *kiható hatályú* az árleszállítás követelésének a megmásíthatatlanná válása: a *redhibitoriára tekintve* ez a vétel felbontását mindannyiukra kizárja (Tj. 1398. §. 2.). ...a *quanti minoris* meg a *redhibitoria együtt meg nem jár*<sup>4</sup> ...a *quanti minoris* azonban *nem zárja ki a későbbi redhibitoriát* későbbben felismert hiány miatt (Tj. 1399. §),<sup>5</sup> aminthogy *nem zárja ki a későbbi quanti minoris* későbbben felismert más hiány miatt (u. o.).<sup>6</sup>

### Hiánymentes dolog szolgáltatásának követelése.<sup>7</sup>

Generikus vétel esetén kívánhatja a vevő a *hiányos dolog helyett hiánymentes dolognak a szolgáltatását* (Tj. 1385. §. 2.).<sup>8</sup>

Erre az intézményre a redhibitoriának, a *quanti minoris*-nak, meg a törvényes elállási jognak a szabályait kell megfelelően alkalmazni (Tj. 1400. §). Nevezetesen: abban a kérdésben, hogy az *eladó a vevőt miként hívhatja fel nyilatkozatra*, hogy *együtt eladott több dolog közül* mely hiányos dolog helyett követelhet hiánymentest, hogy a *quanti minoris mennyiben zárja ki hiánymentes dolog szolgáltatásának a követelését: a redhibitoria*, meg a *quanti minoris szabályai* alkalmazandók, ...*egyebekben pedig a törvényes elállási jognak a szabályai* (Tj. 1400. §. 1., 2.).

*Késedelemből eredő kárnak a megtérítése hiánymentes dolog szolgáltatásának a követelésén felül ... lehetséges* (Tj. 1400. §. 2.), hiszen hiánymentes dolog szolgáltatásának a követelése nem más, mint a *kötelemben való teljesítésnek a követelése*.

<sup>1</sup> Lásd Tj. 1396. §: ha több dologot *külön-külön vételárért*, de mint együvé tartozót adnak el... Indokolás ad TI. IV. 119.

<sup>2</sup> ...*ha...* (Tj. 1397. §. 1., lásd 2. bekezdést is. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 120. Főelőadmány VII. 109.

<sup>3</sup> ...*vagy így: az árleszállításra irányuló követelés osztható*. Indokolás ad TI. IV. 120.

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. IV. 121. Főelőadmány VII. 110.: „*a leszállítás választása consummálja a felbontáshoz való jogot*“.

<sup>5</sup> Indokolás ad TI. IV. 121. Főelőadmány VII. 111. Schwarz, Pandekták 491.

<sup>6</sup> Indokolás ad TI. IV. 131. Főelőadmány VII. 111.

<sup>7</sup> Indokolás ad TI. IV. 122., 123. Főelőadmány VII. 94., 111. Menyhárth, Grosschmid-Glossa I. 172.

<sup>8</sup> Schwarz, Pandekták 491. Kiss M. (Fodor III.) 429.

## Elévülése a szavatossági hiány miatt támasztható követeléseknek.<sup>1</sup>

Hogy a szavatosság csakugyan *elkülönült intézménye* magánjogunknak a Tj. világában, mutatja az is, hogy reá a Tj. *külön elévülési szabályokat* állapít meg. Mai jogunkban ez nincsen így. *Mai jogunkban a rendes elévülés szabályai* állanak a szavatosság esetére is.<sup>2</sup> A Tj. *igen rövid elévülési időket* állapít meg: ingókra hat hónapot, ingatlanokra egy esztendő (Tj. 1401. §. 1.).<sup>3</sup> Csakugyan az obligáció kérődzésére *hosszú időt engedni*, az obligáció sorsát hosszú ideig bizonytalanságban hagyni *nem helyes*.

*Honnan kell számítani az időt?*<sup>4</sup> Ingatlanoknál a „*kiszolgáltatástól*“, ingóknál az „*átadástól*“. Más ugyanis a kiszolgáltatás és más az átadás. Kiszolgáltatás csupán a *korporális átadás*, átadás nemcsak ez, hanem az ú. n. *spirituális átadások* is (Tj. 1401. §. 2.).<sup>5</sup>

Ha a felek *külön szavatossági időben állapodtak* meg, az eladó csak akkor szavatol, ha a hiány a szavatossági időn belül mutatkozik (Tj. 1402. §. 1.).<sup>6</sup>

Az elévülés félbeszakad (*praescriptio rumpitur*<sup>7</sup>) a kereset megindításával, de nemcsak ezzel, hanem az előzetes bizonyítási eljárás kérésével is (Tj. 1403. §. 1.).<sup>8</sup>

A praescriptio rumpitur vagy akár a prescriptio dormit *kiható hatályú*: minden szavatossági hiány miatt támasztható követelésre kihat, ha egy tekintetében beállott (Tj. 1403. §. 2.).<sup>9</sup>

<sup>1</sup> A szavatosságnak intézményi különletét kettő mutatja: az *elévülés és a bizonyítási lehernek az átfordulása*. Zsögöd, Fejezetek II. 1224. Kolosváry 335. Indokolás ad TI. IV. 124—130. Főelőadmány VII. 94—96., 112—114. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 293.: „*Elévülés*.“

<sup>2</sup> Kolosváry is így: „... a rendes 32 éves elévülés érvényesül...“ Kiss M. (Fodor III.) 427. is így. Indokolás ad TI. IV. is 124. lapon. *A bizonyítási teher átfordulásában azonban ma is megvan a különbség*, úgy-hogy azt sem lehet mondani, hogy a szavatosság intézménye beleesik a kártérítés tanába.

<sup>3</sup> ...mind a négy követelésre... Indokolás ad TI. IV. 124.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 296. szöveg 2. jegyzet is.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 125., 126.: a francia joggyakorlat a követelések elévülését a *hiány felismerésének időpontjától* számítja... Lásd Tj. 1401. §. 2.: *meglehet a rendes elévülési idő tartamáig...* az elévülési időt *hosszabbítani*... (Indokolás ad TI. IV. 126. Főelőadmány VII. 95., lásd Tj. 1401. §. 3.): ha az eladó a *hiányt csalárdul elhallgatta*, a *tiltott cselekmény miatt támasztható kártérítési követelés* elévülésének ideje irányadó. V. ö. Főelőadmány VII. 94., 112.

<sup>6</sup> ...*kétség esetében* (Tj. 1402. §. 1.) lásd u. o. 2. is. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 126., 127. Főelőadmány VII. 113.

<sup>7</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 296. lap 2. jegyzet. Indokolás ad TI. IV. 127.

<sup>8</sup> V. ö. Tj. 1403. §. 1. Indokolás ad TI. IV. 127. Főelőadmány VII. 95., 113.

<sup>9</sup> Indokolás ad TI. IV. 127. Főelőadmány VII. 113.

Specifikuma éppen az elévülésnek, hogy *kifogásként* a követelések (. . . a szavatossági hiány miatt támasztható követelések...) az elévülési idő után is *érvényesíthetők*.<sup>1</sup> Vagyis az elévüléssel csupán a *kereshetőség vesz el*, abban az esetben ugyanis, ha a szavatossági hiányról a vevő az eladót értesíti az elévülés bekövetkezése előtt. Ígyis mondhatom: ennek az *értesítésnek a kifogást fenntartó hatálya van* (Tj. 1404. §. 1.).<sup>2</sup>

Másik specifikuma a jelenségnek, hogy *beszámításra is használható* a szavatosságon alapuló kártérítési követelés, ha az értesítés megtörtént (Tj. 1404. §. 2.).<sup>3</sup> Íme: az elévüléssel csupán a *kereshetőség vesz el*, a kifogás útján, a beszámíthatóság útján való érvényesíthetőség megmarad: *gyengébb erejű itten az elévülés*.

### Közös szabályok a jogi és a dologhiánymentességért való szavatosságra.

A szavatossági szabályok *diszpozitív szabályok*. Az eladó szavatosságát lehet kizárni vagy korlátozni. Ha azonban valaki a fogyatékossgát vagy hiányosságot csalárdul elhallgatta: *a kizáró vagy korlátozó kikötés hatálytalan*<sup>4</sup> (Tj. 1405. §). Mint vevő követelhetem az eladótól, hogy harmadik személy ellen *szavatosságból eredő követelését reám ruházza át*, ha ugyanis ugyanabból az okból ered, melynél fogva nekem szavatossággal tartozik. Ilyenkor úgy érvényesítem szavatossági követelésemet, hogy az eladó *a szavatossági követelésének reám való cesszióját követelem* (Tj. 1406. §).<sup>5</sup> Valójában *datio in solutumot* követelek ilyenkor.

A szavatosság szabályai — mint láttuk — *nem záródnak le a vétellel*, állanak egyéb oly szerződésekre is, melyek valamely tárgynak ellenértékért elidegenítésére vagy megterhelésére irányulnak (Tj. 1407. §).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 294. lap 5. jegyzet. Indokolás ad TI. IV. 127., 128.

<sup>2</sup> Lásd Tj. 1404. §: *az értesítéssel egyenlő hatályú... az értesítés elmaradhat... V. ö. Indokolás ad TI. IV. 128. Főelőadmány VII. 114.*

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 294. lap 5 Indokolás ad TI. IV. 129.

<sup>4</sup> Indokolás ad TI. IV. 123. Főelőadmány VII. 94., 111.

<sup>5</sup> V. ö. Tj. 1406. §. 2. is: *az átruházás visszaható ereje...*

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 151., 152.: „A szavatosságra vonatkozó szabályok kiterjesztése.“ Az állatszavatosságra Schwarz, Pandekták 491.: „... ha valaki a vásáron rabszolgát vagy barmot vesz, akkor az eladó annak minden hibájáért... felel...“ Kolosváry 335—337.: „Allatszavatosság“. Kiss M. (Fodor III.) 429—432.: „A rejtett hiányok miatti szavatosság alakulása háziállatok adás-vételénél...“ V. ö. 1923: X. t.-c.

## β) A vétel különös nemei.

### αα) A vétel megtekintésre vagy próbára.<sup>1</sup>

A megtekintésre vagy próbára való vétel az életben gyakori.<sup>2</sup> Célja az, hogy a vevő a megtekintés, a próba után nyilatkozzék, hogy a dolgot megtartja-e, a vételt véglegesíti-e?<sup>3</sup> Ezzel a szavatossági esetek csökkentelnek, merthisz a vevő az árut a megtekintéssel, a próbával jól megismerheti.<sup>4</sup>

A vétel az illetén való megegyezéssel készen van. Nem jó tehát azt mondani, hogy a jelenség ilyenkor az eladási ajánlatnak a stádiumában van.<sup>5</sup> A vétel kész, de feltétel melletti, rendszerint felfüggesztő feltétel melletti.<sup>6</sup> A feltétel az, hogy a vevő a megtekintésre vagy próbára vett dolgot megtartja... elfogadja. Ami egészen az ő akaratától függ.<sup>7</sup> Visszautasíthatja akkor is, ha a dolog objektíve megfelelő, használható (Tj. 1408. §. 1.).<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Tj. 1408., 1409. §§. O. 1080—1082. §§. Kolosváry 373. Kiss M. (Fodor III.) 443. Schwarz, Pandekták 491. Indokolás ad TI. IV. 152—159. Főelőadmány VII. 117., 125.

<sup>2</sup> Indokolás ad TI. IV. 153., 154. : „... az elméleti aggályokkal szemben a forgalom érdekeiben találja igazolását...“

<sup>3</sup> Indokolás ad TI. IV. : „célja az, hogy a vevő a dolog megvizsgálása (megpróbálása) után s az ez úton szerzett tapasztalatai alapján határozhassa el magát...“

<sup>4</sup> Csökken a szavatossági Röntgen-lámpa használásának a szűksége. De nyilván ilyenkor is van szavatosság. Hiszen ha nem volna, úgy a vevő helyzete rosszabbodnék, pedig az ilyen vétel a vevő helyzetét javítani akarja és nem rosszabbítani (Indokolás ad TI. IV. 157.). A megvizsgálás nem kötelesség, csak jog (Indokolás ad TI. IV. 157.).

<sup>5</sup> Indokolás ad TI. IV. 153. : „... a próbaidő elteltéig kötelező eladási ajánlat... vagy egyoldalúan kötelező előszerződés... Ha... vételi szerződés... a helyeslés... halasztó feltétel... a nem helyeslés... bontó feltétel... vagy obligatorius hatályú elállási jog...“ Lásd u. o. 154. : gyakorlati jelentősége annak, hogy nem pusztá eladási ajánlat áll ilyenkor előttünk. V. ö. Főelőadmány VII. 117. : zavart szerkezet.

<sup>6</sup> ... de lehet bontó feltétel mellett is. Kolosváry 373. Kiss M. (Fodor III.) 443. : „... lehet felfüggesztő vagy föloldó...“ 445. lap 9. jegyzet is : „Ut res, si displicuisset, redderetur.“ Schwarz, Pandekták 491. : „... a feltétel lehet suspensiv is, resolitiv is... de in dubio suspensiv.“ V. ö. Indokolás ad TI. IV. 153., 155. V. ö. O. 1080. § : ... a vétel... ezen idő eltelte után... feltétlenül kötöttnek tekintetik...

<sup>7</sup> Kolosváry 374. : „... kötelezve egyelőre csak az eladó van...“ Kiss M. (Fodor III.) 443. lap szöveg és 2. jegyzet is : „si placuerit erit tibi emptus... si displicuerit erit inemptum...“ U. o. 444. : „si volam...“ 4459. : van kötelező eladás... nincs kötelező vétel... Schwarz, Pandekták 491. : „... tisztán a vevőtől függ... tehát tetszésétől, nem mint arbitrium boni viri...“ Indokolás ad TI. IV. 152., 153., 154.

<sup>8</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 154. : Ha a dolognak a próba folytán kiderülő objektív minősége, vagy a vevő céljaira használhatósága a döntő, ha ilyenkor visszautasítási lehetőség nincsen... úgy a jelenség innen kiesik...

A megtekintés, a próba rendszerint a dolognak az átadását feltételezi,<sup>1</sup> ám az átadás ilyenkor nem tulajdonszerzést eredményező „tradíció”.<sup>2</sup> Tulajdont a vevő ilyenkor akkor és azzal szerez, ha elfogadási nyilatkozatát leadja, eddig az eladó marad a tulajdonos.<sup>3</sup> A kárveszély sem száll át ilyenkor az átadással.<sup>4</sup> Hogy az átadott dologért a vevő, míg nála van, mennyiben felelős: ez az általános elvek szerint igazodik.<sup>5</sup> Ha a dolognak az átadása nem szükséges a meglekintéshez, a próbához, úgy az eladó azt köteles megengedni a vevőnek, hogy a dolgot megvizsgálja (Tj. 1408. §. 2.).<sup>6</sup>

Az ilyen vétel a maga hatálybaléptével, vagy hatályban maradásával időtlen-időkéig nem maradhat jüggőben.<sup>7</sup> Éppen ezért, ha a vétel megkötésekor nem határozták meg az időt, mely alatt a vevőnek az elfogadásról nyilatkoznia kell, úgy az eladó megfelelő határidőt szabhat a vevőnek a nyilatkozásra (Tj. 1409. §. 1.).<sup>8</sup>

Az elfogadás nem mindig spirituále (elfogadási nyilatkozat), lehet korporále is (concludens factum).<sup>9</sup> Hátha a vevő egyáltalán nem szól, a nyilatkozatot elmulasztja: ez elfogadás, ha a dolgot megtekintés vagy próba végett átvette... az elfogadás megtagadása, ha nem vette át (Tj. 1409. §. 2.).<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Kolosváry 374. : „... ez a kötelezettség rendszerint az áru átadását is megkívánja...“ Indokolás ad TI. IV. 157. : „hogy a dolog átadandó-e a vevőnek ... a feleknek ... az akarata ... irányadó...“

<sup>2</sup> V. ö. O. 1080. §. : „A vevő a próbaidő alatt haszonkölcsönvevőnek... tekintetik.“ Kiss M. (Fodor III.) 445. lap 1. ad veszélyátszállás. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 157. : „a vevő a dolog megőrzése, kezelése és kipróbálása körül a rendes ember gondosságával köteles eljárni...“

<sup>3</sup> V. ö. O. 1080. §. : „... a vetemény az árnak lefizetése előtt nem válik a vevő tulajdonává...“ Csakugyan az árnak a lefizetése a legtöbbször a konkludens faktum, mely az elfogadást mutatja. V. ö. O. 1081. § is. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 155.

<sup>4</sup> Így Kolosváry 374. Kiss M. (Fodor III.) 445. lap 1. Indokolás ad TI. IV. 155.

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 157. : „... a rendes ember gondosságával köteles eljárni s e gondosság elmulasztása esetében az ebből eredő kárt megtéríteni tartozik...“

<sup>6</sup> Így Kolosváry 274. Kiss M. (Fodor III.) 446.

<sup>7</sup> V. ö. O. 1082. §. : ingó dolgoknál három napra, ingatlanoknál egy évre értetik. Kiss M. (Fodor III.) 445. lap 2. 446., 447. Indokolás ad TI. IV. 158.

<sup>8</sup> Így Kolosváry 374. Kiss M. (Fodor III.) 445. lap 2. Indokolás ad TI. IV. 159.

<sup>9</sup> Az O. 1080. §. szerint a vételár fizetése: elfogadás, csakugyan a legtöbbször ez a konkludens faktum. V. ö. O. 1081. § is. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 155., 156. : „... kifejezett vagy hallgatóságos... hallgatóságos: a vételárát fizeti, a dologgal, mint sajátjával rendelkezik, azt elhasználja, elidegeníti... Főelbádmány VII. elfogadás helyett „helyeslés“.

<sup>10</sup> Így Kolosváry 374. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 159. Ezek a szabályok nem csupán dolog vételére, hanem jognak a vételére is állanak. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 153.

### β) Minta szerint való vétel.<sup>1</sup>

A minta szerint való vétel mintegy a *közbenső helyen áll a generikus meg a specifikus vétel között*:<sup>2</sup> az eladó ilyenkor a *mintának megfelelő dolgot* köteles szolgáltatni (Tj. 1410. §).<sup>3</sup>

Az ilyen vétel az életben *igen gyakori*.<sup>4</sup>

A rendszerint az, hogy az eladó a mintát *a vevőnek átadja*. Ha a vevő a mintát bármely okból *nem mutatja fel, a vélelem az, hogy a dolog a mintának megfelel* (Tj. 1411. §. 1.).<sup>5</sup> Vélelem ez (presumptio juris) és *nem fikció*, vagyis ellenbizonyításnak helye van.<sup>6</sup>

A minta azonosságát és sértetlenségét — adott esetben — *esküvel vagy fogadalommal* lehet és kell erősíteni a mintát felmutató félnek, ha ugyanis e felől kétség támadna (Tj. 1411. §. 2.).<sup>7</sup>

### γ) Visszavásárlási jog mellett való vétel.<sup>8</sup>

Valaki eladja a földjét,<sup>9</sup> de *egyben*<sup>10</sup> *kiköti, hogy ha akarja visszavásárolhatja*. Rendszerint abban az esetben történik ez,

<sup>1</sup> Tj. 1410., 1411. §§. Kolosváry 373. Kiss M. (Fodor III.) 441—443. Schwarz, Pandekták 492. : más a *próba vétel*, melynél a vevő újabb megrendelést helyez kilátásba. Főelőadmány 117.

<sup>2</sup> Kolosváry 373. : „... a felek az árut szavakkal való körülírás helyett, valamely *dologra*, mint mustrára való *hivatkozással határozzák meg*...“ Kiss M. (Fodor III.) 411. : „... *tárgy útján kifejezett és meghatározott dictum et promissum*...“ Indokolás ad TI. IV. 160. : más az, amikor a *mustra csupán általános tájékoztató*...

<sup>3</sup> Kétségtelen, hogy a minta szerint való vétel *feltétlen vétel*. Így Kolosváry 473. Kiss M. (Fodor III.) 442. Schwarz, Pandekták 492. Indokolás ad TI. IV. 159.

<sup>4</sup> Kiss M. (Fodor III.) 441., 442. : a mustrában foglalton túlmenő *minőségkikötésekkel*... Indokolás ad TI. IV. : a mustra, mint *pozitív és negatív irányban szabályozó*...

<sup>5</sup> Így Kolosváry 373. Kiss M. (Fodor III.) 442.

<sup>6</sup> Így Kolosváry 373. Kiss M. (Fodor III.) 442. Indokolás ad TI. IV. 161.

<sup>7</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 161. : vitás, hogy *melyik félnek kell a mustra azonosságát és sértetlenségét bizonyítani* : az eladónak, vagy a vevőnek. *Joggyakorlatunk ... ingadozik*... Főelőadmány VII. 125.

Ad *jobb vevő fenntartása... ellátási jog fenntartása... eladási bizomány*, lásd Indokolás ad TI. IV. 162.

<sup>8</sup> V. ö. Tj. 1412—1418. §§., 1068—1069. §§. *Visszavásárlás fenntartásávali eladás*. Kolosváry 375., 376. Kiss M. (Fodor III.) 454—458. Schwarz, Pandekták 492. : *pactum de retrovendo*. Indokolás ad TI. IV. 163—174. : „*Visszavásárlás*.“ Főelőadmány VII. 118—122., 125—127. Más a *visszeladási jog*, éppen az ellenkezője. Kolosváry 376. Kiss M. (Fodor III.) 458. : *visszalépési jog fenntartásával kötött adásvétel*. Indokolás ad TI. IV. 165. : „*Oly ritka, hogy a törvény általi szabályozásra szükség nincs*.“ Főelőadmány VII. Ismét más az *elővásárlási jog*. Tj. 1423—1437. §§.

<sup>9</sup> ...vagy bár valamely *ingóságát*... ingóra is lehetséges *visszavásárlási jog kikötése*, de *nem szokásos* (Kolosváry 376.). Az O. 1070. §. szerint *csak ingatlanra lehetséges*... *Ingatlanra csak írásban köthető ki* (Kolosváry 376.). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 164., 168. : *jognak az eladása esetén is lehetséges*...

<sup>10</sup> ...vagy *utóbb*... Indokolás ad TI. IV. 164.



ha valaki gazdasági kényszerhelyzetben adja el a földjét — öröklött családi ingatlanát — és él benne a reménység, hogy jobb időkben visszaszerezheti. Nem akarja... nem tudja véglegesnek elfogadni azt, hogy a föld a másé lett...<sup>1</sup>

Hogy történik a visszavásárlás? Az eladónak (...az első eladónak...) a vevőhöz (az első vevőhöz...) intézett azzal a nyilatkozatával, hogy a visszavásárlási joggal él (Tj. 1412. §. 1.). Íme egyoldalú nyilatkozattal és nem szerződéssel... vétel... egyoldalú nyilatkozattal...<sup>2</sup>

A visszavásárlási ár mennyi? Annyi, mint amennyi az eladási ár volt.<sup>3</sup>

A visszavásárlási jognak a kikötése nemzetgazdasági hátrányokkal jár.<sup>4</sup> Megköti ugyanis azt, akivel szemben a visszavásárlási jog fennáll... Megköti a telekkel való bánásban, a telken való gazdálkodásban, a telek felett való rendelkezésben. Most már nem tehetem a telekkel, amit akarok: ha a telek a visszavásárlási nyilatkozat megtétele előtt a vevő hibájából rosszabbodott,<sup>5</sup> elpusztult, vagy a vevő terhére róható más okból

<sup>1</sup> Az efféle esetekre adott törvényes visszavásárlási jogra lásd 1920 : XXXVI. t.-c. 91. §. és 1924 : VII. t.-c. 24. §. V. ö. 1868 : LV. t.-c. 66—69. §§ és az 1881 : XLI. t.-c. 91. § : visszaváltás a kisajátítást szenvedett javára. V. ö. Kolosváry 376. Kiss M. (Fodor III.) 454. Ha valaki a visszavásárlási joggal él, „egyik részről a vétemény... másik részről pedig a letett vételpénz adatik vissza...” (O. 1068. §). Hogy ilyenkor nem a korábbi tulajdont nyeri vissza az, aki a visszavásárlási joggal él, hanem az első vevőnek az utódja : bizonyos (Kolosváry 376.). A visszavásárlási jog adott esetben a régi zálogbirtok palástolására, általában tiltott ügyletek palástolására használtatik fel (Kolosváry 376. Kiss M. (Fodor III.) 455. lap 6. j. is, 456. lap a), b). Indokolás ad TI. 164.).

<sup>2</sup> Valójában két akarat található ilyenkor. Az egyik az első eladás kor rögzítetett, a másik most nyilvánított. A jelenség jogi konstrukciójára lásd Indokolás ad TI. IV. 163. lap : a visszavásárlási jog fenntartása nem bontó feltétel (mint a francia jogban), nemis az eladó javára kikötött elállási jog, de nemis pactum de contrahendo. Hogy a visszavásárlási jog fenntartása a vevőnek egy visszeladási ajánlatát foglalja-e magában, mely az eladó nyilatkozatával elfogadtatik, vagy a visszavásárlási jog fenntartása által már maga a visszavásárlási szerződés is megkötöttnek tekintendő, esak hogy halasztó feltétel alatt... vagy végre itt az eladónak nyilatkozata azokat a joghatásokat hozza létre, mintha a felek a visszavásárlás iránt szerződést kötöttek volna : mint túlnyomóan elméleti kérdések, eldöntésre nem szorulnak. V. ö. Kolosváry 376. Kiss M. (Fodor III.) 457., 458. Főelőadmány VII. 118., 126. A visszavásárlási jog külső alakjára lásd Tj. 1412. §. 2.

<sup>3</sup> Tj. 1412. §. 3. Kolosváry 376. Indokolás ad TI. IV. 165. Főelőadmány VII. 126.

<sup>4</sup> Főelőadmány VII. 122. : „...a tulajdonjognak a visszavásárlási joghoz hasonló korlátozásai nemzetgazdaságilag aggályosak...” 127. : „...közgazdasági hátrányok... melyekkel a hosszú tartamú visszavásárlási jog jár...”

<sup>5</sup> O. 1068. § : „...a vétemény nem rosszabult állapotban... adatik vissza...” Főelőadmány VII. 119. : „...A vevő meghiusíthatja az eladó visszavásárlás jogát, ha a dolgot rosszabodni hagyja...” 120. :

vissza *nem szolgáltatható*, vagy ha a vevő a tárgyat időközben *megváltotta*: a vevő *kártérítéssel tartozik* az eladónak (Tj. 1413. §).<sup>1</sup>

I. Éppen ezekre a nemzetgazdasági hátrányokra tekintettel indítványoztatott, hogy a visszavásárlási jog intézménye *mindenestől töröltessék*.<sup>2</sup>

A másik oldalon pedig ott van a *költségek megtérítésének a követelhetése*: a tárgyra (a telekre...) időközben fordított és értékemelkedést előidéző költségek megtérítésének a követelhetése *az értékemelkedés erejéig* (Tj. 1413. §. 2.).<sup>3</sup> A *kártérítési kötelezettség* egyrészt, a *költségek megtérítésének követelhetése* másrészt szükségképpen velejár ezzel az intézménnyel: *a hátrányos oldala az intézménynek*.<sup>4</sup>

A visszavásárlási jog *nincsen elidegenítési és terhelési tilalommal biztosítva*.<sup>5</sup> Az, akivel szemben a visszavásárlási jog fennáll, a dolgot elidegenítheti és megterhelheti, ám ha harmadik személy a vevő jogán időközben oly jogot szerzett, mely az eladó ellen érvényesíthető, a vevő *köteles a tárgyat a harmadik személytől visszaszerezni, vagy ennek jogától mentesíteni* (Tj. 1414. §).

Így is mondhatom: *preventív oltalom ilyenkor nincsen, van csupán represszív oltalom*...

A visszavásárlási jog a maga gyakorolhatóságában *indivizibilis*: ha több személyt illet, *csak egészben lehet gyakorolni* (Tj. 1415. §. 1.).<sup>6</sup> A visszavásárlási jog *kötelmi jog* és tehát csupán

„A vevőnek módjában áll eladót a visszavásárlási jog gyakorlására eleve felhívni, figyelmeztetvén, hogy különben *a dolgot rosszabbodni hagyni ... kénytelen*...”

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. IV. 166.: „...*kártérítéssel tartozik... káráért felelős*...”

<sup>2</sup> Főelőadmány VII. 118.: „...már eltörölt zálognak takart alakja... nemzetgazdasági szempontból is káros, mint a tulajdont korlátozó, a közforgalmat megakasztó intézmény... a vételnek ezen kocsalakzatai ritkák... *ne kodifikállassék*... (Baditz)...”

<sup>3</sup> O. 1069. §.: „Ha a vevő a véteményt... javította vagy fenntartására rendkívüli költségeket fordított... *megtérítmény* illeti...”  
Indokolás ad TI. IV. 167.: „csak a dologra fordított *hasznos költségek* jönnek... itt tekintetbe...” Főelőadmány VII. 119., 120. Azt a *szerelvényt*, amellyel a dolgot ellátta, a vevő elválaszthatja és *elviheti*...” (Tj. 1413. §. 2., 2. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 165.).

<sup>4</sup> Ha a *visszavásárlási ár*: a *visszavásárláskor megállapított becsérték*, úgy mind a *két hátrány esedik*: „a vevő nem felelős a tárgy rosszabbodásáért, viszont nem követelhet költségmegtérítést, ha *visszavásárlási árként a tárgynak a visszavásárláskori becsértékét állapították meg*” (Tj. 1413. §. 2.). Igaz, hogy az *érdek védettségének az ereje* viszont ezzel csökken...

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 168., 169. „Ha a visszavásárlási jog biztosítására elidegenítési *tilalom áll fenn*... az elidegenítési *tilalom szabályait kell alkalmazni*” (Tj. 1417. §).

<sup>6</sup> Kolosváry is így (376.) Indokolás ad TI. IV. 172., 173. V. ö. Tj. 1415. §. 2.: *kiesés esetén növedékjog a többi javára*: „Ha a jogosultak

azzal szemben érvényesíthető, akivel szemben kikötöttet.<sup>1</sup> Harmadik személlyel szemben csupán abban az esetben érvényesíthető, ha ez a harmadik a visszavásárlási jogról a szerzőskor tudott, vagy ha a szerzése ingyenes volt (Tj. 1416. §. 1.).<sup>2</sup>

A visszavásárlási ár ilyenkor, vagyis ha az eladó a harmadik személytől követeli vissza a tárgyat, ennek a kezéhez fizetendő (Tj. 1416. §. 2.).<sup>3</sup>

A visszavásárlási jog : *jus personalissimum* : átruházni nem lehet, de ha határozott időre szól, kétség esetében átszáll az örökösökre (Tj. 1418. §. 2.).<sup>4</sup>

## §§) Vételi jog (ú. n. opció).

A Tj. 1419—1422. §§-ban szabályozza a vételi jogot a közönségesen ú. n. *opciót*, mely az életben gyakori jelenség. Hogy más az általános vételi lehetőség, a lehetőség arra, hogy valamely dolgot, mely eladóvá tétetett, megvegyek : bizonyos. Ez a lehetőség mindenkit megillet. A tulajdonban foglalt *jus alienandinak* a reciprokja. A most tárgyalt „vételi jog” a valaki javára biztosított vételi lehetőség, ugyanolyan bizalommal, mint a visszavásárlási jog. A különbség a két intézmény között csupán

valamelyike nem él jogával, vagy jogát elveszti, a többi a jogot egészben gyakorolja.“

<sup>1</sup> Indokolás ad TI. I. IV. A ...visszavásárlási jog csak kötelmi joghatásokat von maga után, tehát kötelmi természetű...“

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 169—172. Főelőadmány VII. 121... „szükség nélküli bolygatása a harmadik személy szerzett jogának ...ha tudta is a harmadik személy, hogy a vétel tárgyára ...visszavásárlási jog van fenntartva, nem kötelezhető arra, hogy ennek fennállását, érvényességét vizsgálja. Nem őt, tehát a kevésbé hibást, kell sújtani, hanem a kétségtelenül hibás eladót... ha harmadik ingyen szerezte a dolgot, még jóhiszem esetén is kiadni tartozzék, már egyenesen igazságtalan. Hisz sok esetben az ingyen szerzés ...terheesebb valamely megfelelő ellenszolgáltatásnál...“ (Haller). V. ö. u. o. 127. V. ö. Szerző, Abszolút és relatív magánjogi jogviszonyok. Budapest, 1933. 16. sk. lapok : „Minden relatív jogviszony abszolút jogviszonnyal védett.“ 18. sk. : „a kötelmek ú. n. abszolút védettsége“. Lásd 21. sk. is. VI. alatt.

<sup>3</sup> A kifogásokra és ellenkövetelésekre lásd Tj. 1416. §. 2., 2. A végrehajtási eladás útján szerzővel szemben, a csőtömeggondnoktól szerzővel szemben a visszavásárlási jog nem érvényesíthető (Tj. 1416. §. 3.). Indokolás ad TI. IV. 168., 170. Főelőadmány VII. 120., 127. A telekkönyvbe bejegyzett visszavásárlási jog abszolút hatályú. O. 1070. § : „...jogát egy várandós káraval csak annyiban gyakorolhatja, a mennyiben a nyilvántartásban be van bekelezve.“ Kolosváry 376. Kiss M. (Fodor III.) 455. Indokolás ad TI. IV. 169., 170. Főelőadmány VII. 127.

<sup>4</sup> V. ö. O. 1070. § : „...sem az örökösökre, sem másra nem ruházhatja...“ Kolosváry 376. : „sem nem engedményezhető, sem az örökösökre át nem száll, kivéve ha a jogosított ...már életében érvényesítette...“ Kiss M. (Fodor III.) 456. is így. Indokolás ad TI. IV. 164. Főelőadmány VII. 118. Lásd Tj. 1418. §. 1. ad visszavásárlási jog időhöz kötöttsége Kiss M. (Fodor III.) 457. lap 4. Indokolás ad TI. IV. 173., 174. Főelőadmány VII. 122.

annyi, hogy itten *nincsen előrement eladás*. A vételi jogra a *visszavásárlási jog szabályai* irányadók (Tj. 1422. §).<sup>1</sup>

A vételi jog engedéséhez a *vételi szerződésre megszabott alak szükséges* (Tj. 1419. §). Ha tehát *ingatlanra vonatkozó* a vételi jog engedése, úgy *érvényességi kellék az írás*.

A vételi jognak a gyakorlása *egyoldalú nyilatkozattal történik*: a jogosultnak a kötelezethez intézett azzal a nyilatkozatával, hogy ezzel a jogával él (Tj. 1420. §).<sup>2</sup>

A vételi joggal kapcsolatos *lekötöttség nem tarthat időtlen-időig*: a vételi jog a szerződés megkötésétől számított *három hónap elteltével megszűnik*, ha a felek más határidőt nem állapítottak meg (Tj. 1421. §).

### ε) Elővásárlási jog mellett való vétel.<sup>3</sup>

*Negyvennyolc előtti jogunkban* az elővásárlási jognak *igen jelentős volt a szerepe*. A jószág védelmére elővásárlási jog illette az *osztályos atyafiakat*.<sup>4</sup> „Vannak esetek, hogy *aki jószágát eladni kívánnya, tartozik bizonyos embereket előbb felszöllítani, megkínálni a végett*, hogy ha tetszik, a jószágot más idegen előtt *megvehessék*...“ (Frank I. 360) ...elmulasztott felszólítás miatt az örök-vallás felbontását kérni lehetett... agere ad invalidationem fessionis *ex neglecta praemonitione*... (u. o.).<sup>5</sup> „Kisebb, de elég jutalmas követelésök vagyona a *nem osztályos rokonoknak*, és ezeketán a *szomszédoknak és határosoknak*. Mert habár őket az eladó *kinálva felszöllítani nem tartozik*, de mégis, ha *kedvök volna* a jószághoz, más idegen előtt *megvehetik*... A kinek ajánlását az eladó igaz ok nélkül megvetette, annak

<sup>1</sup> Lásd a Tj. 1422. §. *egész szövegében*.

<sup>2</sup> Lásd u. o. a 2. mondatot is. Lásd Kolosváry 379.: „Az ú. n. *vásárjog (optio)*“; lásd 26. számú *polgári jogegységi határozatot is*.

<sup>3</sup> Tj. 1423—1437. §§: „*Elővásárlás*.“ O. 1072—1079. §§: „*Az elővásárlási jog fenntartása*.“ Frank I. 360.: „*A megkínálásról*.“ 363.: „*Az ajánlásról*.“ Schwarz, Pandekták 492. b) : „*A pactum protimiseos*.“ Kolosváry 377.: „*Adásvétel elővásárlási jog mellett*.“ Kiss M. (Fodor III.) 458—463.: „*Az elővásárlási jog kikötése mellett létesült adásvétel*.“ Indokolás ad Tl. IV. 174—187.: „*Elővásárlás*.“ II. 15—22.: „*Dologi elővásárlási jog*.“

<sup>4</sup> Lásd Frank I. 361.: „*Illyen igazságot a törvény főképpen azoknak engedett, akik az eladónak osztályos atyafiai*... a véregység, és viszsonos örökülés tekintetéből (propter sanguinis et juris communionem).“ 362.: „*A kínáló felszöllítés éppen úgy történik, mint az intő vagy tiltó, bírőiképpen*... Azokat pedig, akikről az eladó semmit sem tud, öszvesen a megve gyűlésen felszöllíthattya, szándékát jelentve...“ V. ö. Indokolás ad Tl. II. 19. O. 1072. §: *megkínálás a fenntartott elővásárlási jog esetén*.

<sup>5</sup> Frank I. 360. lap 1. Kiss M. (Fodor III.) 459. Főelőadmány ad Tl. II. 20.

...keresete támad: agere potest ad invalidationem fassionis *ex non observata admonitione...*" (Frank I. 363, 364).<sup>1</sup>

Hogy ez a törvényes elővásárlási jog az *ingatlanforgalomra reánehuzodott*, hogy azt megbénította: bizonyos. Az ősiségi patens ezeket a törvényes elővásárlási jogokat eltörölte.<sup>2</sup> Manapság is van azonban *törvényes elővásárlási jog* birtokpolitikai okokból: az államot illeti ez az eladott ingatlanokra.<sup>3</sup>

Van azután az ú. n. külön kikötésen nyugvó (*szerződéses*) *elővásárlási jog*.<sup>4</sup> Az elővásárlási jog kikötésének érvényességéhez a *vételi szerződésre megszabott alak szükséges* (Tj. 1423. §. 2.).

Az elővásárlási jog a másik oldalon ime *megkínálási kötelezettséget* involvál, legyen az elővásárlási jog akár törvényes, akár szerződéses.<sup>5</sup> Az ingatlannal (vagy ingósággal, vagy joggal...), melyet el akarok adni, *meg kell kínálnom* azt, akit az elővásárlási jog illet: *közölnöm kell vele a kapott vételi ajánlatot*, vagy *azt, hogy a dolgot máris eladtam*<sup>6</sup> és *meg kell kínálni őt a vétellel*, ezzel válik az elővásárlási jog liquiddé (Tj. 1423. §. 1.).<sup>7</sup>

Míg az elővásárlási jog *megkínálási kötelezettséget* involvál<sup>8</sup> annak az oldalán, akit az elővásárlási jog terhel, addig a vissza-

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 363.: „Az ajánlásról.” Ez már deakul újabb időben *admonitio*... Kiss M. (Fodor III.) 459. Indokolás ad TI. II. 20.

<sup>2</sup> Az 1852 nov. 29. *ősiségi patens* 16. és 18. §§. V. ö. Kiss M. (Fodor III.) 460. lap 7. jegyzet.

<sup>3</sup> Lásd 1873: XXXIII. t.-c.: A telepítvényekről. 1894: V. t.-c.: A telepítésről. 1920: XXXVI. t.-c. Kolosváry 377., 378. Indokolás ad TI. II. 19.: „Az állandó dologi elővásárlási jog... arra szolgálna, hogy a volt földesúri viszonyt és az úrbéri tartozásokat pótolja...”

<sup>4</sup> Nem csupán az eladó, hanem *harmadik személy javára* is létesülhet (Kolosváry 377.) akár *egyidejűleg*, akár *későbbben*. Kiss M. (Fodor III.) 458. O. 1072. §. V. ö. Frank I. 362. lap 2 p. alattiakat a fenntartott elővásárlási jog *abszolút erejéről*. V. ö. Indokolás ad TI. II. 20.: „Ugyanazok az okok, a melyek eme jogok eltörlésére vezettek, a *jogüggyetlen alapuló, dologi hatályú elővásárlási jog megengedése ellen is harcolnak*... Sőt, ha választani lehetne... gazdasági és célszerűségi tekinteteből a választásnak a *törvényes elővásárlási jogra kellene esnie*...” Indokolás ad TI. IV. 174.

<sup>5</sup> O. 1072.: „Ki valamely dolgot oly kikötéssel ad el, hogy a vevő, ha azt ismét eladni akarja, őtet annak beváltásával *megkínálja*, az elővásárlási joggal bír.” 1079. §.: „Ha... a beváltással meg nem kínálta, annak *minden kárért tartozik kezeskedni*...” Így Kolosváry 377. Kiss M. (Fodor III.) 462. lap 2. Indokolás ad TI. IV. 175.

<sup>6</sup> „...*elég az ajánlat vagy kell a kész szerződés*?” Joggyakorlatunk e kérdésben nem nyilatkozott (Kiss M. [Fodor III.] 461.). V. ö. Főelőadmány VII. 123. fent: „Nem lehet az célszerű, hogy a kötelezett az elővásárlásra jogosultat a tárgy *eladása után*... értesitse. Hát ha a harmadik ragaszkodik a szerződéshez?... Az értesítésnek a... *szerződés megkötése előtt* kell történnie” (Haller).

<sup>7</sup> V. ö. Tj. 1423. §. 1. és 2. mondatot is: a *vevő nevének*, a *szerződés tartalmának a közlése*...

<sup>8</sup> O. 1072., 1079. §§: Frank I. 360. Kolosváry 377. Kiss M. (Fodor III.) 461.

vásárlási jog konzerválási kötelezettséget involvál<sup>1</sup> (... az objektum konzerválásának a kötelezettségét involválja...), annak az oldalán, akit a visszavásárlási jog terhel: mind a kettő eredményében *reánehezedik a forgalomra, azt megbénítja...*

Az elővásárlási jog esetén a tulajdonos *mozdítja a helyzetet a maga mozdulatlanságából...*<sup>2</sup> a visszavásárlási jog esetén a *volt tulajdonos...*

*Hogyan jön létre az elővásárlás? Egyoldalú nyilatkozattal, a jogosultnak azzal a nyilatkozatával, hogy elővásárlási jogával él... a kötelezethez intézett ezzel a nyilatkozatával. Valójában két akarat találkozik ilyenkor is (éppen úgy, mint a visszavásárlási jog gyakorlása esetén...), az egyik, mely az elővásárlási jog kikötésekor rögzítettett, a másik, amellyel az elővásárlási jognak a gyakorlása kijelentetett, mellyel ugyanis az elővásárlás a harmadiknak a vételi ajánlata, vagy a vele kötött szerződés értelmében készen van (Tj. 1424. §. 1.)*<sup>3</sup>

Íme: *egy másvalaki által tett ajánlati, vagy éppen egy más valaki által teremtett vételi pozícióba ül bele az elővásárlásra jogosult*<sup>4</sup> Ám az emberek nem szívesen készítenek más számára *ajánlati vagy éppen vételi pozíciót. Innen van az elővásárlással terhelt dolgok (... jogok...) forgalmának a megbénitottsága. Ha*

<sup>1</sup> Elővásárlási jog esetén *van-e konzerválási kötelezettség? V. ö. Indokolás ad TI. IV. 175. : „... az elővásárlásra jogosult a tárgyat abban az állapotban köteles elfogadni, a melyben az elővásárlási jog gyakorlásakor van...” 184. : „... az elővásárlási jognál fogva a kötelezett maga sincs kötelezve arra, hogy a tárgyat változatlan állapotban fenntartsa és megterhelésétől tartózkodjék...”*

<sup>2</sup> O. 1072. §. : „... hogy a vevő ha azt ismét eladni akarja...”

<sup>3</sup> Tj. 1435. §. 2. : „Az elővásárlás a jogosultnak ... bejelentésével létrejön... a bejelentés elmulasztásával... megszűnik...” Tj. 1436 §. 2. : „... a jogosult bejelenti, hogy az elővásárlás jogával él, ezzel az elővásárlás létrejön. Ha a jogosult a bejelentést... nem teszi meg... az elővásárlási jog megszűnik...” V. ö. Indokolás ad TI. IV. 177. Indokolás ad TI. IV. 175., 176. Lásd Tj. 1424. §. 2. mondat is *ad jogi konstrukció*, lásd Kiss M. (Fodor III.) 461. 9. jegyzet.

<sup>4</sup> V. ö. O. 1077. §. : „A beváltásra feljogosított tartozik... azon teljes árt, melyet egy harmadik megajánloti, megfizetni...” Frank I. 363. : „... felszólítva sem követelheti senki a jószágot közbeccsú árán... vagy kedvezőbb feltételekkel, mintsem más venné... és azért szükséges a szerződést egész kiterjedésében tudatni...” Kiss M. (Fodor III.) : „Ha a jogosított jogával élni akar, tartozik mindazokat a kötelezettségeket teljesíteni, melyeket a harmadik a kikötéssel kötelezett irányában *elvállalt*...” V. ö. u. ö. 15. jegyzet is. Főelőadmány VII. 128. : „... nem lehet azt mondani, hogy az elővásárlási vevő a harmadiknak a jogaiba lép, mert az elővásárlási vétel s az a vétel, a melyet a harmadik kötött, két külön ügylet...” Tj. 1435. §. 2. : „... a jogosult a harmadik személy, mint vevő *jogának törlését* és ennek ranghelyén az elővásárlásból folyó kötelezettségei teljesítésének kimutatásával *saját jogának bejegyzését kérheti*...” Tj. 1436. §. 1. : „A kötelezett annak a vételi szerződésnek *tervezetét*, amelyet harmadik személlyel kötni szándékozik, a telek-könyvi hatóságnak eleve *bemutathatja* azzal a kérelemmel, hogy ... az elővásárlásra jogosulttal... közölje...” lásd Tj. 1436. §. 2. bek. is,

mégis belemegy valaki az effélébe, hozzáteszi : „az ajánlat vagy a szerződés *hatályossága* az elővásárlási jog nemgyakorlásától függ”.<sup>1</sup> Az ilyen kikötés az *elővásárlásra jogosulttal szemben azonban hatálytalan* (Tj. 1425. §). Hiszen amennyiben hatályos lenne : az elővásárlásra jogosultnak *nem lenne mibe beleülnie*.

Az elővásárlási jognak a gyakorlása *megakasztható* azzal, hogy a harmadik a vételáron felül *olyan mellékszolgáltatást ajánl*, melyre az elővásárlásra jogosult képtelen.<sup>2</sup> Erre az esetre mondja a Tj., hogy az elővásárlásra jogosult *a mellékszolgáltatás értékét ilyenkor pénzben egyenlítheti ki* (Tj. 1426. §. 1.). Ha azonban a pénzzel való kiegyenlítés *nem lehetséges* : a jogosult az elővásárlás jogát *nem gyakorolhatja* (Tj. 1426. §. 2.).<sup>3</sup>

*Nehezítve van* az elővásárlási jog gyakorlása akkor is, ha *más tárgyakkal együttesen, egy összegben van meghatározva a vételár* a harmadik személy ajánlatában, vagy a vele kötött vételi szerződésben (Tj. 1427. §. 1.). Ilyenkor az elővételre jogosult a vételár *arányos részét köteles megfizetni* (Tj. 1427. §. 1.).<sup>4</sup> *Fizetési halasztás*, mely a harmadiknak engedtetett, az elővásárlásra jogosultat *csakis abban az esetben illeti, ha dologi biztosítékot ad a hitelezett összegre* (Tj. 1428. §).<sup>5</sup>

Ha az ajánlatról vagy a szerződésről szóló *közlés valótlan*, ha a közölt *ajánlat vagy szerződés semmis, vagy megtámadható* : a jelenségnek *kiesett a feneke* : hiányzik az a fundamentum, amire az elővásárlási jog gyakorlása építhető lenne. Mégis minderre az elővásárlási jog türésére *kötelezett nem hivatkozhat*, ha az elővásárlási jog *az ő közlése alapján gyakoroltatott* (Tj. 1429. §), ...ha csak a jogosultnak a jog gyakorlása idejében *e körülményekről tudomása nem volt* (u. o.).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ...vagy az elővásárlási jog gyakorlása esetén a kötelezettnek *elővásárlási jogot biztosít* (Tj. 1420. §).

<sup>2</sup> ...vagy ily mellékszolgáltatásra *vállal kötelezettséget* (Tj. 1426. §. 1.). V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 815. lap 16. jegyzet. ... Kiss M. (Fodor III.) 461. lap 15. jegyzet. Indokolás ad TI. IV. 178. Főelőadmány VII. 123. : „...Ha... az elővásárlási jog gyakorlásának csak azon feltételek alatt van helye, a melyek a harmadik személy vételi ajánlatában foglaltatnak, az elővásárlásra jogosultat *mindig ki lehet játszani* azzal, hogy a harmadik egyetértve a kötelezettel, oly ajánlatot teszen, melynek elfogadása lehetetlen...” (Haller). U. o. 129. : „...az elővásárlási jog más természeténél fogva *sem nyújthat a jogosultnak biztos kilátást a tárgy megszerzésére...*”

<sup>3</sup> O. 1077. § : „Ha a szokott vételáron fölül ígert mellékfeltételeket teljesíteni nem képes, s ezeket becsárról sem lehet kiegyenlíteni : akkor az elővásárlási jog *nem gyakorolthatatik*.”

<sup>4</sup> Kiss M. (Fodor III.) 463. Indokolás ad TI. IV. 179. Lásd Tj. 1427. §. 2. : az elővásárlás *kiterjesztése az el nem különíthető tárgyakra...*

<sup>5</sup> Indokolás ad TI. IV. 179., 180. Főelőadmány VII. 129., 130.

<sup>6</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 181. : „A méltányosság követelményének látszik, ...hogy ha a kötelezett a jogosultat ...az elővásárlási jog gyakorlása iránti *nyilatkozatra szorítja*, viszont *garantírozza neki azt*, hogy a közölt ajánlat vagy szerződés *esetleges érvényességi hibái*

Az elővásárlási jog — éppenúgy, mint a visszavásárlási jog — *relatív jellegű*.<sup>1</sup> Harmadik személyekkel szemben a visszavásárlási jog szabályait kell megfelelően alkalmazni (Tj. 1433. §),<sup>2</sup> vagyis azzal szemben, aki az elővásárlás tárgyát az elővásárlási jog ellenére megvette, az elővásárlási jog akkor érvényesíthető, ha erről tudott, vagy ha a szerzése ingyenes volt (Tj. 1416. §).<sup>3</sup>

A telekkönyvbe bejegyzett elővásárlási jognak *abszolút hatálya van*:<sup>4</sup> harmadik személynek, mint vevőnek jogát csak fenntartással lehet ilyenkor a telekkönyvbe bejegyezni, azzal a fenntartással, hogy a bejegyzés hatálytalan, ha a jogosult elővételi jogával él (Tj. 1435. §. 1.).<sup>5</sup>

Az elővásárlási jog — éppen úgy, mint a visszavásárlási jog — *indivisibilis*, ha több személyt illet, *csupán együttesen*

*miatt saját elővásárlási nyilatkozata nem fog megdőlni.*... „...csak ha a kötelezettnek az a jognyilatkozata, a mellyel a jogosultat ...nyilatkozásra felhívta, maga is érvénytelen vagy megtámadás folytán hatályát veszti, fog a közölt ajánlat, vagy a szerződés érvénytelensége az elővásárlási ügyletre is kihatni.“ A jelen paragrafus csak a kötelezettet zárja el attól, hogy a jogosulttal szemben a harmadik ...vételi ajánlatának vagy a ...szerződésnek semmisségére vagy megtámadható voltára hivatkozhassék. A jogosult nincs elzárva attól, hogy ...az elővásárlási ügyletet tévedés vagy megtevésztés okából ...megtámadja... Ha az ajánlat egyáltalán nem tételt meg ...a szerződés egyáltalán nem kötelelt meg... az elővásárlás ...létre nem jöhet ...de a jogosultnak az elővásárlási jog gyakorlása iránti nyilatkozata ...nem szükségképen hatálytalan ...a kötelezett ...felhívása sok esetben önnálló eladási ajánlatnak lesz tekintendő... melyet a jogosult nyilatkozatával elfogad ...mint közönséges vétel fenn lesz tartandó...“ (Indokolás ad TI. IV. 181., 182. lapokon). Ha a közölt ajánlat, vagy szerződés semmis, vagy megtámadás folytán megdőlt, vagy az ajánlatnak megfelelő szerződés harminc nap alatt vagy nyolc nap alatt létre nem jött: *az elővásárlási jog nem szűnik meg* (Tj. 1432. §. 2.). Indokolás ad TI. IV. 182., 183.: „...érvénytelen szerződés vagy ajánlat alapján a jogosultat *elővásárlási jogával praeccludálni nem lehet.*...“

<sup>1</sup> O. 1073. §: „Az elővásárlási jog rendszerint *dologhozi jog* ... a nyilvankönyvekbe beiktatás által *dologbani joggá változhatik.*“ Frank I. 362. lap p. alatt ad *kikötött elővásárlási jog abszolút hatálya*: „...ebben az a nehézség vagyon, hogy *puszta szerződésből más ember ellen a kinek semmi köze hozzá, köveletés nem támadhat.*...“ „...szerződő maga követelését csak az ellen intézheti, a ki magát *nekie lekötölte*, nem akárki más ellen...“ A negyvennyolc előtti törvényes elidegenítési jog *dologi hatályú volt* (Kiss M. [Fodor III.] 460. Indokolás ad TI. I., II. 15—17.).

<sup>2</sup> V. ö. O. 1079. §: „Dologbani elővásárlási jog esetében az elárúsított dolog *a harmadiktól visszakövetelhető.*...“ Kiss M. (Fodor III.) 460. lap 8. jegyzet. Indokolás ad TI. II. 16. IV. 183.: „a harmadik személyek köre itt *jelentékenyen szűkebb* ...nem gyakorolható oly harmadik személy ellen, a ki az elővásárlási jog tárgyát a kötelezettől ugyan, de *nem vétel útján* szerezte... a kinek javára a kötelezett az elővásárlási jog tárgyát *megterhelte.*...“ Főelöadomány VII. 128.

<sup>3</sup> Lásd Tj. 1416. §. 2., 3. is és 1417. §. is.

<sup>4</sup> O. 1073. §: „...a nyilvankönyvekbe beiktatás által *dologbani joggá változtathatik.*...“ Kolosváry 377. Kiss M. (Fodor III.) 461. Indokolás ad TI. II. 15., 17., 18., 20. IV. 184.

<sup>5</sup> ...30 nap alatt (Tj. 1435. §. 1.).



gyakorolható (Tj. 1431. §. 1.).<sup>1</sup> *Jus personalissimum*: átruházni nem lehet, de átszáll az örökösökre (Tj. 1437. §. 2.).<sup>2</sup> Az elővételi jog gyakorlása záros határidőhöz kötött. Ingatlannál 30 nap alatt, más tárgyknál 8 nap alatt kell gyakorolni, az ajánlat vagy a szerződés közlésétől számítva (Tj. 1432. §. 1.).<sup>3</sup>

Tekintettel az elővásárlási jog nagy nemzetgazdasági hátrányaira, e jogot csupán a jogosult élete fogytáig, vagy 32 évig meg nem haladó időre lehet kikötni (Tj. 1432. §. 2.).<sup>4</sup> Végrehajtás vagy csőd véget vet az elővásárlási jognak: végrehajtási eladás esetén, vagy ha csődtömeggondnok adja el a tárgyat, az elővásárlási jogot nem lehet gyakorolni (Tj. 1430. §).<sup>5</sup>

### §§) Örökség vétele.<sup>6</sup>

A még meg nem nyílt örökséget nem lehet eladni. Nem volna helyes megengedni, hogy még élő emberek utáni örökség... váromány adás-vétel, alku tárgya lehessen.<sup>7</sup> A már megnyílt, valakire

<sup>1</sup> ad növedékjog, lásd Tj. 1431. §. 2. ...a többi gyakorolhatja együttesen...

<sup>2</sup> Kolosváry 377. Kiss M. (Fodor III.) 462. Indokolás ad TI. IV. 187. Főelöadmány VII. 132.

<sup>3</sup> V. ö. O. 1075. §: ...huszonnégy óra... harminc nap alatt... Frank I. 363.: „Meggondolásra tizenöt nap jár...” Lásd Tj. 1432. §. 2. is, 1429. §. is. Indokolás ad TI. IV. 182., 187. Főelöadmány VII. 124.

<sup>4</sup> Lásd Tj. 1437. §. 2. m. is. Főelöadmány VII. 124.

<sup>5</sup> O. 1076. §. Lásd O. 1078. §: „Az elővásárlási jog az elidegenítés egyéb nemeire külön egyezkedés nélkül ki nem terjesztethetik.” Kolosváry 377.: „Az elővásárlási jog analogonja más szerződéseknél (pl. haszonbérletnél) is előfordulhat...” Kiss M. (Fodor III.) 459.: „...nemcsak adásvételi szerződés, hanem egyéb... jogügylet mellett is előfordulhat...” Lásd Indokolás ad TI. II. 18.: „Az elővásárlás joga... a kötelezettnek elidegenítő jogosultságát nem korlátozza... a jogosított az átruházást magát meg nem támadhatja és csupán kártérítésre bír igényyel...” Más ugyanis, ha azt kérdezem: milyen jogviszonyt oltalmazhat az intézmény, csak vételen nyugvót, vagy másféléit is, — és ismét más, ha azt kérdezem: mi az, ami ellen oltalmaz? Van-e ilyenkor a kötelezett arra kötelezve, hogy „a tárgyat változatlan állapotban fenntartsa és megterhelésétől tartózkodjék?...” (Indokolás ad TI. IV. 184.) ...hátha „más szerződéssel pl. cseré vagy ajándékozási szerződéssel szerezte meg az ingatlant?...” Hátha „nem tulajdonul szerzi meg az ingatlant, hanem bár vételi szerződéssel... szolgalmat vagy zálogjogot szerez?...” (u. o. 185.) ...Az ú. n. Kindskauf esetére lásd Indokolás ad TI. IV. 186. Főelöadmány VII. 132. A pactum displicentiae, pactum reservati dominii, jobb vevő fenntartása melletti vétel jelenségeire lásd Kolosváry 374., 375.

<sup>6</sup> Crome V. Veräusserung der Erbschaft, Enneccerus-Kipp II. 3., 326. Erbschaftsveräusserung, Frommhold 324. Erbschaftskauf. Krainz II. 742. Die Veräusserung der Erbschaft. Kretzschmar 723. Erbschaftskauf, Leonhard 573. Erbschaftskauf, Strohal. Erbschaftskauf und verwandte Geschäfte, Windscheid III. 535. Veräusserung der Erbschaft, Grill Döntvénytár XXIII. 409. lap: örökség átruházása. Kolosváry 370. Szerző, Örökjog fogalma 17. Magyar Magánjog, Öröklési jog 342—344. Növedékjog 283—288. Örökségvétel O. 879. §. 5., 1278 §. Tj. 1438—1446. §§. Főelöadmány VII. 18., IX. 456. sk., 462. 4. 1894. XVI. t. 5. §.

<sup>7</sup> V. ö. O. 879. §. 4. Kolosváry 370. így: „...a még meg nem nyílt örökség eladása és vétele csak a törvény szerinti örökösársak között

már reányilt örökség azonban eladható. A Tj. az ilyen eladáshoz *közokiratot kíván* (Tj. 1438. §).<sup>1</sup>

Az örökségnek az eladása *kiterjed* nyilván nem csupán a hagyatéki *aktívákra*, hanem a hagyatéki *passzívákra* is, olyanformán, mint az *üzletáruházás* is *kiterjed* a passzívákra is.<sup>2</sup> Úgy az aktívák, mint a passzívák az örökség *megnyitla szerinti* igazodnak. *Nem terjed ki az örökségnek az eladása a családi okiratokra, a családi arcképekre... a felülhagyományra, a növedékre* (Tj. 1439. §), mind a kettő ugyanis az örököt külön *jogviszony alapján* illeti.<sup>3</sup> Ám az örökség *vevőjét* illeti az az *előny*, amely az eladóra annak folytán hárul, hogy az örökség hagyománytól vagy meghagyástól *mentesül*. Ilyenkor ugyanis *egyellen jogviszonyt* szemlélhetünk, mely az eladót *öröklés címén* illeti.<sup>4</sup> Az örökség eladója pedig a vevőnek *kiadni tartozik mindazt a vagyoni előnyt, melyet az örökségből a szerződés megkötéséig szerzett* (Tj. 1441. §. 2.) ...eo magis kiadni tartozik azt a vagyoni előnyt, melyet az örökségből a szerződés megkötése után szerzett...<sup>5</sup> *A hasznok és terhek a szerint oszlanak meg közöttük, hogy a szerződést megelőzők, vagy pedig követők* (Tj. 1441. §. 1., 1442. §).<sup>6</sup>

A *konfúzió és a konszolidáció*, mely az öröklés nyomán beállott, merthogy itt az örökségvétel *meg nem történtnek tekintendő* (Tj. 1440. §).<sup>7</sup>

Vajjon az örökség vétele *egymagában* eredményezi az alanycserét az öröklési jogviszonyban és illetve a hagyatékbán fekvő szinguláris jogviszonyokban, vagy pedig *címe az alanycserének csupán*? Van-e vajjon az örökségvételnek ú. n. *dologi hatálya*,

jöhet érvényesen létre...“ Lásd Főelőadmány VIII. 18. CCXIII. elvi kérdést: „Nem kellene-e megengedni, hogy a törvényi örökös *még az örökhatyó életében a törvényi öröklés rendjén alapuló várományát... átruházhassa az örökhatyó egy másik törvényes örökösére...*“

<sup>1</sup> *Ki idegenítheti el az örökséget? Csak a heres ex asse, vagy a heres pro parte is? Csak a törvényes örökös, vagy a végintézeti is? A kötelezésre jogosult is?* (V. ö. O. 1278. §. Főelőadmány IX. 457., 459. lap 3. a): ...az utóörökség az *utóöröklés esetének beállta előtt* elidegeníthető?

<sup>2</sup> Így Tj. 1445. §. O. 1278. §. V. ö. Főelőadmány IX. 459. lap 3. b).

<sup>3</sup> O. 1279. §. Tj. 1439. §. V. ö. Szerző, Növedékjog 285.

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Növedékjog 283., 284., 288. lap 1., 2..

<sup>5</sup> ...*kiadni...* helyesen: *átadni*, az örökség eladója nem *exhibicióra*, hanem *tradicióra* köteles. Az *elhasznált, ingyenesen elidegenített, vagy megterhelt örökségi tárgyak* kiadására lásd Tj. 1441. §. 2. V. ö. u. o. 3. is.

<sup>6</sup> V. ö. O. 1280. §. Az *örökösödési illetékre, a nem ismélődő terhekre* lásd Tj. 1441. § 1., 2. m. Főelőadmány IX. 461. d); a *kárvesztély viselésére* Tj. 1442. §. Főelőadmány IX. 461. d). O. 1283. §: *a szükséges és hasznos költsékre*. Tj. 1443. §. O. 1280. § a *szavatosságra*. Tj. 1444. §. Főelőadmány IX. 461. e) a *hagyatéki hitelezők iránt való felelősségre*. Főelőadmány IX. 459. 2. a *dologi szurrogációra*. Főelőadmány IX. 460.

<sup>7</sup> V. ö. Főelőadmány IX. 460. lap.

vagy ennek is, *mint a vételnél általában, csupán kötelmi hatálya van* és a dologi hatály beállításához a *normális szerzőmódok* szükségesei?<sup>1</sup>

## 2. A csere, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés.<sup>2</sup>

A vétel mellett a csere a másik tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés.<sup>3</sup> A vétel azonban manapság sokkal jelentősebb, mint a csere. A mai gazdasági életnek a vétel a *forgalmi ügylete*, mikor is *áru pénzért adatik*. A csere — amikor *áru áruért adatik* — a *kezdleges korok gazdasági életének a forgalmi ügylete*. Mint az O. mondja: „a csere oly szerződés, mely által valamely dolog más dologért átengedettik“ (O. 1045. §).<sup>4</sup>

A csere manapság éppen úgy, mint a vétel: *konszenzuális kontraktus*, „a valóságos átadás *nem a csereszerződés tetele*, hanem *csak annak betöltése és a tulajdonszerzés végett szükséges*...“ (O. 1045. §).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Főelőadmány VIII. 18., CCXIII. elvi kérdés: „...*dologi (in rem) hatályú szerződéssel átruházhassa*...“ 22.: „...*elsőrendű szükséglet*... az öröklési váromány *dologi hatályú átruházhatósága*... V. ö. Főelőadmány IX. 456., 457.: „...*a ki vétel útján szerezte meg az ...örökös örökségét, szintén örökösnek tekintendő* (Dtár Ujf. IX. 90. szám, 147. lap) ...*agit se fictum heredes esse*...“

<sup>2</sup> Tj. 1447. §. O. 1045—1052. §§. Kolosváry 368. Kiss M. (Fodor III.) 462. Schwarz, Pandekták 493. Indokolás ad TI. IV. 187—189. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 308—313.: „*A jogviszony tárgyának egészletes, teljes kicserélődése*...“

<sup>3</sup> ...*harmadik az ajándék*... a negyedik a *kölcsön*... mindezek a tulajdon *előképei*... amint vannak *kötelmek*, melyek a *szolgálat meg a zálog előképei*... Vannak azután a *munkát biztosító kötelmek*... *közösségi (társasági) szerződések*ből eredők... *ex delicto et ex variis causarum figuris* eredők...

<sup>4</sup> V. ö. O. 1046. §: „*Péznem tárgya a csereszerződésnek*...“ Vannak *átmeneti jelenségek*, melyeket a szerint osztunk ide vagy oda, amint a *dolog több az ellenszolgáltatásban, vagy a pénz*... Lásd Zsögöd, Fejezetek II. 592.: „*Péznem tárgya a csereszerződésnek, mindazonáltal*... (idézve az O. 1046. §). 607.: „*Vétel-e vagy csere*... e kétség nemcsak a körül forog, *péznem az, a mit egyik fél („vevő“)* kötelez, hanem a körül is, vajjon azt, a mi kétségtelenül *péznem, péznemül kötelezi-e*... *elég-e, hogy a kötelezettség csak péznem*... avagy *csak péznem*... szól...“ Kolosváry 369. Kiss M. (Fodor III.) 464. Indokolás ad TI. IV. 188. Nemcsak *dolgot dologért*, hanem *jogot jogért* is lehet cserélni (Kolosváry 368. Kiss (Fodor III.) 464. Indokolás ad TI. IV. 188.). Valójában, amikor *dolgot cseréltünk*, akkor is *jogot cseréltünk*: a dolgot a *rajta fennálló joggal* cseréltük. A tulajdonnak az ilyen cseréjére mondjuk, hogy *dolognak a cseréje* (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 312. lap 3. jegyzet: „*valójában nem a dolgok maguk cseréltetnek, hanem a dolgok, a rajtuk fennálló tulajdonnal együtt*...“

<sup>5</sup> Így Kolosváry 368. Kiss M. (Fodor III.) 464. V. ö. Schwarz, Pandekták 493.: *hogy lett a csere a római jogban reális kontraktusból konszenzuális kontraktus*... .

A cserre annyira rokon a vétellel, hogy reá a „*vétel szabályait kell megfelelően alkalmazni*“ (Tj. 1447. §).<sup>1</sup> A főszabály: a cserélők kötelesek az elcserélt dolgokat... létrészeikkel és minden tartozékkal együtt... átadni és átvenni...“<sup>2</sup> (O. 1047. §. Tj. 1353., 1354. §§). „Aki az átadást sürgetni akarja, kell, hogy saját kötelezettségét teljesítette vagy teljesíteni kész legyen“ (O. 1052. §). Ez nyilván azt teszi, hogy a csereszerződésen nyugvó jogviszony éppenúgy, mint a vételen nyugvó: *synallagmaticum*: a két szembenálló kötelezettség egyszerre rovandó le.<sup>3</sup>

Ingatlan cseréhez írás kell, a hitvestársak és jegyesek közötti cseréhez pedig *közjegyzői* forma, mint érvényességi kellék (1886: VII. t.-c. 22. §).<sup>4</sup>

### 3. Az ajándékozás, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés.<sup>5</sup>

I. Az ajándékozás az üzleti élet világán, a *forgalmi életen kívül* fekvő jelenség.<sup>6</sup> Leggyakoribb megjelenési formája a szokásos alkalmi ajándék, amikor valaki *erkölcsi kötelességé-*

<sup>1</sup> „... ezt az elvet hazai joggyakorlatunk is... elfogadá...“ Kiss M. (Fodor III.) 464. Főelőadmány VII. 133.: „nem kellene-e a törvénynek belemenni annak a kérdésnek a szabályozásába, hogy a *vétel szabályai közül mi alkalmazandó*... A jelen szabályozásnál... *jogbizonytalanságtól lehet tartani*... A megfelelő alkalmazás... bátran bízható a *judikaturára*...“

<sup>2</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 188. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 308. VI.: „A jogviszony tárgyának... *teljes kicserélődése*...“ *pótlékszerű megállapítás alapján*... facultas alternativa mellett kötelek... vaglyagos kötelek... fajlagos kötelek... *pótlékszerű megállapítás nélkül*... kötelemszegés... valaki elcseréli a dolgát egy másikkal... (308., 312. lapokon...).

<sup>3</sup> Az átadás előtti veszélyre lásd O. 1048. §, a haszonélvezetekre. O. 1050—1052. §§. Zsögöd, Fejezetek II. 995.: „*Cserénél a veszély és a felelősség kérdése*...“ Kolosváry 368. Indokolás ad TI. IV. 188., 189., 152.

<sup>4</sup> Kolosváry 369.

<sup>5</sup> O. 938—956. §§. Tj. 1448—1468. §§. Zsögöd, Fejezetek I. 57.: „... az ajándék minőség egy bizonyos körön belül alapszabály *fokozati kérdés*... Még pedig eléggé szeszélyes fokozati kérdés... az újévi ajándék, quoad kötelezés (*pro obligatione*) egyik-másik szabály szempontjából ajándék, quoad véghezvitel (*per donatione*) többnyire nem az...“ Schwarz, Pandekták 465., 466.: „Az ajándék voltaképpen csak *causája* a legkülönbözőbb ügyleteknek... a kötelmi jogba csak az *obligando* ajándék tartozik, ellenben a donatio *dando* a traditio, a donatio *liberando* az adósságelengedés fejezetébe való...“ Kolosváry 365., 366. Szladits, Vázlat II. 179—186. Indokolás ad TI. IV. 189—221. „Vitatják, hogy az ajándékozás *nem külön jogügylet*, hanem oly *általános character*, a melyet a legkülönbözőbb jogügyletek magukra ölthetnek s hogy e szerint rendszerbeli *helye nem a kötelmi jogban*, hanem az *általános tanok közt van*...“ (Indokolás ad TI. IV. 189.). Bizonyos, hogy *ajándékozás* nem csupán jogügylet útján történhet, hanem *jogügylet nélkül is* valaki animo donandi követelését elévülni engedi, az ítéletet nem fellebbezi... (u. o. 190.). Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 151—154.: *ingyenesség, visszterhesség, egyoldalúság, kétoldalúság*.

<sup>6</sup> V. ö. Főelőadmány VII. 136.: „Az ajándékozás *nem forgalmi ügylet*...“

nek, vagy a társadalmi illem követelményének tesz eleget azzal, hogy ajándékot ad (Tj. 1467.). A szokásos alkalmi ajándék rendszerint „kész ajándék“, valaki nemcsak ígéri, hanem máris adja az ajándékot.<sup>1</sup> De nyilván lehet az ajándék merő ajándékigéret, amikor valaki még most nem adja, hanem csupán ígéri az ajándékot. Mint Frank mondja a „kegyeskedő ígéret“ (I. 590.). Ez nyilván ajándék. Sőt ez a tipikus ajándék: az ajándékigéret teljesítése azonban szintén ajándék.<sup>2</sup>

Iskolapéldája az ajándéknak az, amikor valaki a *dolgát másnak ingyen átadja* (...dolgát ...vagy jogát pl. valamely értékpapírban megtestesített követelését másnak ingyen átadja... az új n. készajándék...) Tágabban és pontosabban: „ajándékozás: ha valaki saját vagyona rovására<sup>3</sup> másnak

<sup>1</sup> V. ö. O. 938. §: „Oly szerződés, mely által valamely dolog valakinek visszteher nélkül engedtetik át, ajándékozásnak nevezetetik.“ Vannak átmeneti alakulatok (*negotium mixtum cum donatione*) O. 942. §: „Ha az ajándékozások előre akkép köttetvék ki, hogy az ajándékozó viszont megajándékozzandó: ekkor valódi ajándékozás egészben nem származhatik, hanem csak a jölöző értékre nézve.“ Zsögöd, Fejezetek I. 49.: „lehetnek az ügyletnek olyan minősülései is, melyek kifelé is ... *detráhnak* ... az ajándékozási jellegből...“ ... az ingyenesség és visszterhes-ségnek ... vannak közbülső fokozatai (megkülönböztetve ezt az elegyesség-től: „résztint terhes, résztint visszterhes nélküli vegyes szerződés“ (O. 935. §), hol a kettő egyszerűen egymás mellett szerepel. Ilyenkor a vonatkozó törvények külön-külön értelmezéséből döntendő el, mely irányban ajándék az ügylet, mely irányban nem az...“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 1207. is. Kolosváry 365., Szladits, Vázlat II. 186.: „visszterherrel elegy ajándékozás... az ilyen ügyletet a leghelyesebb a megfelelő visszterhes ügylet... körébe tartozónak tekinteni, mégis azzal, hogy ingyenes juttatást is tartalmaz.“ Indokolás ad TI. IV. 192.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 57.: „... az újévi ajándék, *quoad kötelezés* (pro obligatione) egyik-másik szabály szempontjából ajándék, *quoad véghezvitel* (pro datione) többnyire nem az. Az ingyen ígéret teljesítése ex post is (és nemcsak: pro obligatione...) *hol ide, hol oda vonandó*.“ Szladits, Vázlat II. 180.: „Az ajándékozás két alaptípusa: a) az ajándékozási ígéret, melyből követelés származik az ígéret teljesítésére és b) a kész ajándék, a juttatás tényleges véghezvitelével, előzetes kötelezettség vállalása nélkül. A kész ajándékból nem ered ugyan teljesítési követelés, de ez is ajándékozási viszonyt alapot, annak összes mellékhatásaival...“

<sup>3</sup> Ajándék: nem kapok azért, amit adtam semmit ... *momentán* ... lehet, hogy valaki vár érte valamit a jövőben, lehet, hogy *illegitim* az, amit vár (... *megvesztegetés* B. T. 465. §, 467. §: „a ki az adott vagy ígért ajándékért... *hivatali kötelességét*... megszegi...“ 468. §: „aki a hivatalánál fogva teljesítendő cselekményéért vagy annak elmulasztásáért ajándékot... követel, elfogad vagy az ez iránti ígéretet nem utasítja vissza...“). „Az ingyenesség... csak akkor van kizárva, ha a felek a szolgáltatást az ellenszolgáltatástól függővé tették: az ajándékozásnak ebbeli minőségét nem szünteti meg az a körülmény, hogy az ajándékozó az előnyt ki nem kötött viszonyos előny reményében, tehát nem önzellenül, hanem *speculatióból nyújtotta a másiknak*.“ (Indokolás ad TI. IV. 192.). Íme nem csupán a „kegyeskedő ígéret“ ajándék, hanem a *spekuláló adása is ajándék*... V. ö. Főelöadmány VII. 161. lap 1. *Ha illegitim az, amit vár érte, ez: megvesztegetés*...

*kötelezettség nélkül ingyenes vagyoni előnyt* juttat és a másik azt, *mint ingyeneset elfogadja*“ (Tj. 1448. §. 1.).<sup>1</sup> „Saját vagyona rovására“ ime az egyik oldalon áll a *vagyonnak a csorbulása*, a másik oldalon áll a *vagyonnak a növekedése*:<sup>2</sup> *amivel csorbul a vagyon az egyik oldalon, azzal növekszik a másik oldalon.*<sup>3</sup> Történik ez „*kötelezettség nélkül*“, a nélkül, hogy erre valaki *jogilag kötelezve lenne* (Tj. 1448. §. 1.),<sup>4</sup> mert ha valaki erre *jogilag kötelezve van*: a jelenség mindjárt nem „ajándék“. A vagyoni előny juttatása mögött *ne álljon jogi kötelezettség*. Ha *erkölcsi vagy társadalmi kötelezettség áll mögötte*: ez nem zárja ki a juttatás ajándékjellegét. Ilyenkor áll előttünk a *szokásos alkalmi ajándék* (Tj. 1457. §).<sup>5</sup>

Az ajándék ime *gyűjtő fogalom*:<sup>6</sup> nemcsak a tartozik alája, amikor valaki *dolgát másnak ingyen tulajdonba adja, vagy követelését másra ingyen átruházza, ... adósának ingyen elengedi?* ... alája tartozik az is, amikor valaki a követelését *meggyengíti, ... civilisből naturalissá teszi: animo donandi a keresetét elévülni engedi*: mindezek a saját vagyon rovására *ingyenes vagyon előny juttatásai*... (Tj. 1448. §. 1.).<sup>8</sup>

<sup>1</sup> ... úgyhogy a *letétnek az elfogadása*: nem ajándék. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 190. *Megbízásnak az elfogadása* sem ajándék... V. ö. Szladits, Vázlat II. 180.: *haszonkölcsön, kamat nélküli kölcsön*: nem ajándék.

<sup>2</sup> ... akár *pozitív*, akár *negatív* lehet a vagyoni előny ... akár *dologi*, akár *kötelmi*... rendszerint *materiális*... (Indokolás ad TI. IV. 190.) V. ö. 191. is: *feltételes is, eventuais is... az ingyen gyógykezelés is...*

<sup>3</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 190., 191. lapok. V. ö. O. 939.: *mennyiben ajándékozás a lemondás*: reménylett, reá szállott vagy kétes jogról... *Kölcsönös ajándékozás esetén a „förlöző értékre“ ajándék* (O. 942.). *Ad vagyonnak a csorbulása*: csupán a *damnum emergens* vagy a *lucrum cessans* is?

<sup>4</sup> O. 941. §.: „Ha a megajándékozottnak a *jutalomra kereseti joga volt*... az ügylet megszűnik ajándékozás lenni...“ Lásd O. 940. §. is: „Az ajándékozás lényegét nem változtatja, ha az háládatosságból, vagy a megajándékozott érdemeire való tekintetből, avagy különös megjutalmazásul tétetett, *csak hogy ennek arra elébb kereseti joga ne lett legyen.*“

<sup>5</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 220.: *Mintegy a fordítottja ennek a spekulatív ajándék*, mikor valaki vár valamit az ajándékért... a rosszabb esete a *megvesztegetés*... amikor olyant vár az ajándékozó, ami illegitim (B. T. 465—468. §§). A szokásos alkalmi ajándék esetén azt érezzük, hogy *adnunk kell*, a spekulatív a megvesztegető ajándékozó, azt érzi, hogy *kapnia kell* valamit az ajándékért... ezek valójában nem ajándékok, hanem üzletek... ennek vannak szánya...

<sup>6</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 48—50., 57., 58.: „... az ajándék kérdés nem egy kérdés a priori, hanem kérdés *compositum* a posteriori...“ Ugyanez minden kötelemre áll. Lásd Szerző, Grosschmid-Glossa II. 656. sk.: a *kötelem szervezeti és mibenléti fogalma*. V. ö. Schwarz, Pandekták 466.: „Az ajándék... voltaképen *causája* a legkülönfélébb ügyleteknek...“

<sup>7</sup> V. ö. O. 939. §.: *Mennyiben ajándékozás a joglemondás*... Tj. 1449. §. 2.: az ajándékozó *engedmény*... az ajándékozó *elengedés* érvényességéhez *okirat szükséges*... Schwarz, Pandekták 466. a donatio liberando. Szladits, Vázlatok II. 180. 2.

<sup>8</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 48. 49., 50. mi ajándék, mi nem az...

Amikor ajándékról szólunk, *arra gondolunk, aki* vagyonának a rovására a másíknak vagyoni előnyt *juttat*, amikor pedig ingyenességről beszélünk, gondolunk arra, *aki így* szerez. Mégsem merő nézőpontbeli a különbség. Az ingyenség az *prius*, az ügylet ajándék mivolta a *posterius*. *Merthogy* ingyenes lekötelezés történt: ajándék áll *mármost* előttünk.<sup>1</sup> Ingyenes pedig a lekötelezés, ha valaki kötelezettséget vállal magára *a nélkül, hogy a másik is ugyanazzal az ügylettel kötelezettséget vállalt volna magára az ő javára*. Így is mondhatom: az ingyenség az *ok* (a *causa*) az ügyletnek ajándékmivolta pedig az *okozat* (a *causatum*). A fordítottja: ha viszterher mellett való a lekötelezés: ha valaki *kötelezettséget vállalt magára, de úgy, hogy ugyanazzal az ügylettel a másik is kötelezettséget vállalt magára az ő javára*: a jelenség sohasem „ajándék” (Tj. 1448. §. 1.). A vétel nyilván nem ajándék.<sup>2</sup>

*közbülső fokozatok*. V. ö. 58. lap is. Indokolás ad TI. IV. 190. sk. Tj. 1448. §. 2.: *vétele* az *ajándék mellett*, ha házastársak és jegyesek, valamint egyenes ágon rokonok és egyenes ágon sógorok között ment végbe a vagyoni juttatás.

<sup>1</sup> Hátha megfordítanám: *merthogy ajándékozás történt*, ingyenes a lekötelezés, valaki kötelezettséget vállalt magára a nélkül, hogy a másik ugyanazzal az ügylettel kötelezettséget vállalt volna magára az ő javára: *az ajándék az ok, az ingyenség az okozat*. Bizonyos, hogy *az ingyenség a tágabb fogalom: az ingyenszerzés oka nem csupán ajándék lehet, viszont az ajándék nyomán mindig ingyenszerzés jár...* V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 46. lap.: „Az ingyenség és az ajándékozás... voltaképen *nem egy és ugyanaz*. Utóbbihoz szükséges az ajándékozó *vagyonának kevesbedése*. Pl. az író ingyen átengedi a librettót, melyből hasznót húzni nem volt célja.” A valóság ez: *az ajándék az ingyenszerzésnek, mint joghatásnak, egyik lehető tényállása... az ingyenség az ajándékozásnak, mint tényállásnak egyik... de szükségképpen joghatása...* V. ö. Személyi: a kezességvállalás mely esetben ingyenes (Grosschmid-Glossa II. 650.). Kolosváry 365. Szladits, Vázlat II. 179., 180. Főelöadmány VII. 162.

<sup>2</sup> Ki kell emelnem, hogy más az *ingyenség és viszterhesség* és ismét más az *egyoldalúság* meg a *kétoldalúság*. *Ingyenség* ime: ha kötelezettséget vállalok magamra és pedig a nélkül, hogy a másik is kötelezettséget vállalt volna magára az én javamra (ajándék), *viszterhesség*, ha kötelezettséget vállalok magamra, de úgy, hogy a másik is és pedig ugyanazzal az ügylettel kötelezettséget vállalt magára az én javamra (vétel). *Egyoldalúság*: a jogviszonynak csupán az egyik oldalán van kötelezettség (unilaterális az obligáció), a másíkon nincsen (kölcsön). *Kétoldalúság*: a jogviszonynak mind a két oldalán van kötelezettség (bilaterális az obligáció: a vételen nyugvó jogviszony). Ime: amikor ingyenességről — viszterhességről szólok, *egy-egy lekötelezést* nézek csupán és azt kérdelem: *hogyan történt* ez a lekötelezés: úgy-e, hogy a másik is vállalt kötelezettséget magára ezzel az ügylettel az én javamra, vagy pedig e nélkül: azt kérdelem, *mi volt a motívuma* a lekötelezésnek, a másíknak az én javamra történő kötelezettségvállalás, avagy *a merő altruizmus*... egy kötelezésre nézek ilyenkor csupán és annak *motívuma* iránt *érdeklődöm*... amikor pedig egyoldalúságról — kétoldalúságról beszélek, a *jogviszonyt* a *magá egészében* teszem magam elé és a kérdésem ez: mind a két oldalán a jogviszonynak van kötelezettség, vagy

Más a kész ajándék és más az ajándékigéret.<sup>1</sup> Kész ajándék : amikor máris adom a dolgot a nélkül, hogy azt előbb ajándékba ígertem volna... Ajándékigéret : amikor most még csupán ígérem az ajándékot és csak később adom. Az első esetben a kötelmi és a dologi stádium egybeesik időbelileg, a második esetben pedig időbelileg szétválak...

Az ajándék — legyen akár ilyen, akár olyan — szerződés,<sup>2</sup> melyhez két akarat találkozása szükséges : az ajándékozó és a

csupán az egyiken? Mindjárt hozzátésem, hogy ezek a jelzők, hogy „egyoldalúság — kétoldalúság“ nem csupán a jogviszonyokra, hanem a jogügyletekre is szoktak alkalmazatni. Egészen más értelemben : egyoldalú jogügylet : amelyhez egy akarat elég (végrendelet), kétoldalú ügylet, amelyhez két akarat, két akaratnak a kapcsolódása kell (vétel... minden szerződés...). Hogy azután a kölcsön végsőleg nem unilaterális obligáció, hanem bilaterális, mert hiszen a kölcsöntadó a kellőképpen fizetésül felkínált pénzt felvenni tartozik... : bizonyos, amint hogy bizonyos az is, hogy a kétoldalú jogviszonyban látható lekötölések nem mindig visszterhesek : a vételen nyugvó jogviszonyban láthatók visszterhesek (synallagmaticusok...), ám, ha valaki így szól: adok 10,000 pengőt fiúárvaházra, de csak úgy, ha te is adsz egyidejűleg ugyanennyit leányárvaházra (Zsögöd példája...), ilyenkor az előttünk álló jogviszony kétoldalú, a benne foglalt két lekötölés a synallagmaticum viszonyában áll egymáshoz, de mind a kettő ingyenes. Ebben benne van az is, hogy más a visszterhesség és más az, amit úgynevezünk, hogy synallagmaticum : a synallagmaticum viszonyában álló két lekötölés rendszerint a kauzalitás viszonyában is álló : egyik oka a másiknak : visszterhes, de lehet mind a kettő ingyenes. Lehetséges-e az, hogy kétoldalú a jogviszony (két lekötölés van benne), a nélkül, hogy synallagmaticus volna, a nélkül, hogy az egyik lekötölés a másikat az ő megvalósultában feltételezné? Mindebben nyilván benne van, hogy az ajándék kétoldalú ügylet (szerződés), amelyen egyoldalú jogviszony nyugszik (az ajándékba ígérő az ígért ajándékot adni tartozik), a lekötölés ingyenes. A jogviszony csupán abban az értelemben kétoldalú, mint a kölcsön : az ígért ajándékot a másik, ha azt elfogadta, átvenni tartozik. Lásd O. 864. Zsögöd Fejezetek I. 45, 46, 47, 48, 49. II. 1204—1211. Az is lehetséges, hogy valamely kétoldalú jogviszonyban az egyik kötelezettség ingyenes, a másik pedig visszterhes (haszonkölcsön). Zsögöd, Fejezetek II. 1209. Frank I. 551., 585.). V. ö. Szladits, Grosschmid-Glossa II. 608. lap 11. jegyzet (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 151—154.).

<sup>1</sup> V. ö. Frank I. 285. : „néhánykor a vállalkozó viszszonzás nélkül ígér, nem kereskedő, hanem adakozó szándékkal... És innen folyik a különbség csereféle (haszon, váltó, kereskedő) és adakozó (kegyeskedő) kötések...“ 601. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 45. Schwarz, Pandekták 465. Indokolás ad TI. IV. 189., 192., 197. „dons manuels.“

<sup>2</sup> Tj. 1448. § : „Ajándékozás : ha valaki ... másnak... ingyenes vagyoni előnyt juttat és a másik azt, mint ingyenesen elfogadja...“ Szladits, Vázlat II. 180. lap 5. „... az ajándékozás szerződés...“ 181. : „mikor tekinthetjük az ajándékozást külön elfogadó nyilatkozat hiányában is érvényesnek...“ Indokolás ad TI. IV. 192. : „A T. ... abban a vitás kérdésben, hogy az ajándékozás minden esetben szerződést feltételez-e vagy az ajándékozó egyoldalú cselekménye által is jöhet-e létre a törvényhozások túlnyomó többségével egyezően — csak a szász ptk. ... tér el — az előbbi nézethez csatlakozik...“ 193. : az... egyoldalú gazdagítás ténye magában véve ajándékozást még nem állapít meg,



megajándékozott akaratának a találkozása: *senkire az ajándékot reátukmálni nem lehet* („ajándékozás: ha valaki ... másnak ... ingyenes vagyoni előnyt juttat és a másik azt, mint ingyenes elfogadja...“) (Tj. 1448. §. 1.).<sup>1</sup>

Mai jogunk szerint az ajándék nem formális ügylet. Érvényességéhez okirat nem szükséges.<sup>2</sup> Az ajándékozási ígéret érvényességéhez sem kell manapság okirat. A Tj. 1449. §. 1. szerint azonban az ajándékozási ígéret érvényességéhez okirat szükséges, célja ennek nyilván az, hogy az ajándékozó akarat megfontolt-sága, komolysága biztosíttassék.<sup>3</sup>

Az ajándékozási ígéretből jogi kötelelem fakad és nem merő társadalmi, közelebbről civilis és nem merőben természetes: az ajándékba ígért az ajándék adására perelni lehet. Jogi kötelelem fakad az ajándékígéretből, ám mégis gyengébb mint pl. az eladásból.

Hogy az ajándékon nyugvó kötelelem csakugyan gyengébb, mint a milyen a vételen nyugvó, mutatja az, hogy az ajándékozó a teljesítés tekintetében csak a szándékosságért és súlyos gon-

minthogy ajándékot senkire sem lehet akarata ellenére rátukmálni... a tényleges gazdagítás... magában véve csak ajándékozási szerződési ajánlat...“ hogy a hallgatás mely esetben: elfogadás, lásd u. o. V. ö. Főelőadmány VII. 161. lap 1., 167.

<sup>1</sup> Kolosváry 365.: „Az ajándékozás... mindíg szerződés, mely a megajándékozott részről való elfogadást mellőzhetetlenül feltételezi...“ Márcsak azért sem lehet az ajándékot senkire reátukmálni, mert adott esetben az ajándékozás *ingyenes pro momento*, de *nem ingyenes pro futuro*... aki most ad, várja az ellenszolgáltatást pro futuro, mely adott esetben legális, de adott esetben illegális (... megvesztegetés...).

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 38.: „Opt. azon tétele, mely szerint csupán szóbeli, valóságos átadás nélkül kötött ajándékozási szerződésből az ajándékvevő kereseti jogot nem nyer (943.), nem jött által hazai jogunkba...“ Kolosváry is így (366.) Szladits, Vázlat is II. 181. Hogy az ingatlan ajándékhoz mégis okirat szükséges, hogy a házastársak közötti ajándékhoz közjegyzői okirat kell: lásd u. o. Indokolás ad TI. IV. 194. is így, lásd a két rendszer: az egyik az értékhatáron, a másik azon különböztet, hogy ajándékígéret vagy kész ajándék áll-e előttünk. Főelőadmány VII. 134. CLXXXIX. elvi kérdés: „Az ajándékozási szerződés érvénye alaki kellékhez legyen-e kötve?“ A Tj. álláspontja: az ajándékozási ígéret érvényességéhez okirat szükséges...“ Tj. 1449. §. „... a megajándékozottnak elfogadó nyilatkozata lehet formátlan (u. o.), mikoris az a sajtószertű helyzet áll elő, hogy a szerződés egyik fele (az ígéret) formához kötött, a másik fele (az elfogadás) nem az (u. o. 135., 161., 162., 168.).“

<sup>3</sup> Így az O. is 943. §. is azzal a különbséggel mégis, hogy míg az O. világában a szóbeli ajándék ígéret természetes obligációt teremt, addig a Tj. világában természetes obligációt sem teremt (Tj. 1449. §. 1.: „Ajándékozási ígéret érvényességéhez okirat szükséges.“ O. 943. §.: „Csupán szóbeli... ajándékozási szerződésből az ajándékvevő kereseti jogot nem nyer...“ (Lásd a Tj. 1449. §. 2.: az ajándékozó engedmény és az ajándékozó elengedés érvényességéhez is okirat szükséges... kivéve... ha...)) Indokolás ad TI. IV. 195., 196. Főelőadmány VII. 135—139. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 38.

*datlanságért felel* (Tj. 1450. §),<sup>1</sup> hogy az ajándékozónak a *szavatossága is enyhébb*, mint az eladónak a szavatossága (Tj. 1451—1455. §§) és *kivételes, hogy olyan* a szavatossága, mint az eladóé (Tj. 1452., 1453. §§) és még *kivételesebb, hogy ezen túlterjedő* (Tj. 1454. §).<sup>2</sup>

Az első pillanatra azt lehetne gondolni, hogy az ajándékozó *nem is szavatol*: hiszen az ajándéknak a nyomán ingyenszerzés jár: *még szavatoljon is* az, aki saját vagyona rovására másnak kötelezettség nélkül ingyenes vagyoni előnyt juttat?<sup>3</sup> Ámde ha az ajándékozó *szándékosan vagy súlyos gondatlanságból nem közli* a megajándékozottal, *hogy az ajándék tárgyához való joga fogyatékos*: a megajándékozottnak a közlés elmulasztásából eredő *kárát megtéríteni köteles* (Tj. 1451. §), ...tehát, ha a megajándékozott *telekre építkezett és a telket tőle elperelik, úgy a károk megtérítendők*. Ugyancsak: ha az ajándékozó *szándékosan vagy súlyos gondatlanságból nem közli* a megajándékozottnak, hogy az ajándékba adott *dolog hiányos*: a megajándékozottnak a közlés elmulasztásából eredő *kárát megtéríteni köteles*

<sup>1</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 466.: „*csak dolusért és culpa lataért felel...*“ Kolosváry 366. is így? Szladits, Vázlat II. is (182. 7.) Indokolás ad TI. IV. 197., 198. sk. lapok. Ezzel szemben az O. szerint az *ajándékozó éppen úgy, mint bármely más adós minden vétkességéért felel* (Indokolás ad TI. IV. 198.). A szerződés megkötése tekintetében is csak a *szándékoságért és súlyos gondatlanságért felel* (Tj. 1450. §).

<sup>2</sup> Zsögöd, Fejezetek I. 49. ad közbülső fokozatok „...szavatosságnak sem adnék helyt ha pld. az ingatlant harmadik elperli, ha valaki ugyanis azzal ajándékoz, hogy a *kártyán vagy fogadáson elvesztett ingatlannról kötelező írást ad...*“ Schwarz, Pandekták 466... „*hiányokért sem szavatol...*“ Indokolás ad TI. IV. 198., 199., 201.: „... az ajándékozó szavatossága *sokkal enyhébb*, mint az eladóé...“ Főelőadmány VII. 139—144. CXC. elvi kérdés: „*Mily elvek szerint szabályoztassék az ajándékozónak a jogért s az ajándékba adott dolog hiányaiért (hibáiért) való szavatossága?*“ 140.: „*egyik nézet túlenyhének találta a T. álláspontját...*“ 141.: „*Más oldalról túlszigorúnak mondatott a T. álláspontja...* részben *szigorúbb, mint az eladóé...*“ (142.) „...terjedelmét illetőleg *nem súlyosabb, elfeltételeire tekintve pedig enyhébb* az eladó felelősségénél...“

<sup>3</sup> Ajándék-lónak nem kell fogát nézni... mondja a magyar példaszó... V. ö. Főelőadmány VII. 139.: „A T. abból a felfogásból indul ki, hogy az ajándékozó rendszerint *csak abban a tényleges és jogi állapotban* akarja az ajándék tárgyát a megajándékozottnak juttatni, amint maga bírja...“ U. o. 141. lap 2.: „Az a szempont, hogy az ajándékozásból egyedül a megajándékozottra származik jogi előny, odavezet, hogy az ajándékozó *egyáltalán felmentendő* a jogi és tényleges hiányokért való *felelősség alól...* (kivéve ha csalárdul elhallgatta a hiányt...)“ Hogy az ú. n. *spekulatív ajándék* is ajándék — láttuk. Ajándék áll előttünk akkor is, ha valaki *abban a reményben ad*, hogy majd kap érte. Viszont nyilván nem ajándék, ha valaki azért ad, *mert kapott érte*: a kölcsön nem ajándék, nem ingyen szerzés. A haszonkölcsön sem ajándék quoad *állag*, ám ajándék quoad *használat*, olyan forma, mint a kamatnélküli kölcsön.

(Tj. 1451. §), tehát ha valaki fertőző betegségben szenvedő állatot ajándékoz és a megajándékozott egészséges jószágja (falkája...) elhullik: a károk megtérítendők.

Vagyis ime *beáll úgy a jogi, mint a fizikai szavatosság*, de csak abban az esetben, ha a jogi fogyatéknak vagy a dolog hiányosságának a közlése *szándékosan vagy súlyos gondatlanságból maradt el* (Tj. 1451. §): az okozott károk megtérítendők.<sup>1</sup>

Ez az ajándékozó *normális szavatossága*. Van rá eset, hogy az ajándékozó *szigorúbb: éppen olyan, mint az eladó szavatossága*. És pedig úgy a jogi, mint a fizikai szavatosság világában előállhat ez. Abban az esetben ugyanis, ha valaki nem máris meglévő vagyónából ajándékoz, hanem oly tárgy szolgáltatására kötelezi magát, *melyet még csak ezentúl kell megszereznie* (Tj. 1452., 1453. §§).<sup>2</sup> Csodálatos: valaki odáig megy a „kegyeskedésben“, hogy oly tárgy szolgáltatására kötelezi magát, amelyet *még csak ezentúl kell megszereznie*: és mégis *szigorodik a szavatossága!* Igenis, *mert ilyenkor méltán szoríthatjuk nagyobb gondosságra*. Ha az ajándékozó oly tárgy szolgáltatására kötelezte magát, amelyet még csak ezentúl kell megszereznie és azt szándékosan vagy súlyos gondatlanságból *fogyatékos joggal szolgáltatja*: a megajándékozott nemteljesítés miatt kártérítést követelhet tőle. Ebben az esetben azokat a szabályokat kell megfelelően alkalmazni, *amelyek az eladónak a jogért való szavatosságára vonatkoznak* (Tj. 1452. §).

Ha pedig az ajándékozó *szándékosan vagy súlyos gondatlanságból hiányos dolgot szolgáltat*: a megajándékozott a hiányos dolog helyett hiánymentesnek a szolgáltatását követelhet, vagy nemteljesítés miatt kártérítést követelhet tőle... (Tj. 1453. §. 1.).<sup>3</sup> Ha ugyanis az ajándékkötelem *generikus obligáció*:<sup>4</sup> egyedileg meg nem határozott oly dolog szolgáltatására kötelezte magát az ajándékozó, amelyet még ezentúl kell megszereznie... (u. o.). Ezekre a követelésekre azokat a szabályokat kell megfelelően alkalmazni *az eladónak* a dolog hiánymentességéért való *szavatosságára vonatkoznak* (Tj. 1453. §).

Arra is van eset, hogy az ajándékozó szavatossága *tovább szigorodik*: ezen is, az eladóén is túlterjedő szavatosság: ha ugyanis ezt az ajándékozó *írásban, kifejezetten vállalt* (Tj. 1454. §). Ez azonban már csakugyan *ritkaságszámba megy*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> V. ö. Szladits, Vázlat II. 182. lap 7. is így. Indokolás ad TI. IV. 197. sk. Főelőadmány VII. 139. sk. lapok.

<sup>2</sup> O. 945. §: „*Ki tudva idegen dolgot ajándékoz el...*“ Személyi, Grosschmid-Glossa II. 650. Kolosváry 366. Indokolás ad TI. IV. 200., 201. Főelőadmány VII. 140., 144., 162., 163., 169.

<sup>3</sup> V. ö. Főelőadmány VII. 168.

<sup>4</sup> *Specifikus* ajándékkötelemre ez íme nem áll. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 200. sk. lapok.

<sup>5</sup> Ezek a szavatossági szabályok mind *diszpozitív szabályok*, melyek diszponálnak, ha a felek másképpen nem diszponáltak. Indokolás ad TI.

II. A visszteher mellett való szerzés erősebb (többet ér), mint az ingyenszerzés (az ajándék...). Tulajdont (...általában dologi jogot) ad olyankor is, amikor az ingyenszerzés nem ad tulajdont (általában dologi jogot). A *nemtulajdonostól tulajdont szerezni nem lehet*, mert senki másra több jogot át nem ruházhat, mint amennyivel maga bír (*nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet...*) mégis lehet a *nemtulajdonostól tulajdont szerezni, ha a szerző harmadik jóhiszemű visszterhes szerző. Az ingyenszerző (a megajándékozott...) hiába jóhiszemű, hiába harmadik nem szerez tulajdont.*<sup>1</sup>

De erősebb a visszterhes szerzés nemcsak a jogviszony keletkezésére, hanem a már megszerzett jogviszony léteire tekintve is. Az ajándékozási szerződésre, általában az ingyenes szerződésekre a *rebus sic stantibus elve* fokozott mértékben alkalmazandó, mint a visszteher mellett való szerzésekre.<sup>2</sup> Az ajándékozó megtagadhatja az ajándékozási szerződéssel vállalt kötelezettségének teljesítését annyiban, amennyiben a teljesítés, tekintettel egyéb kötelezettségeire, veszélyeztetné saját megélhetését

IV. 2020.: „...nem kényszerítő természetűek: a szerződő felek az ajándékozó felelősségét akár enyhíthetik, akár szigoríthatják...” Főelöadmány VII. 144. ad követeles ingyen engedményezésére a szavatossági szabályok alkalmazása.

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 104.: „A nem tulajdonostól való tulajdon-szerzés. 104—112. Lásd 109. lap c): „Legyen a szerzés visszterhes.” „Nyugodjon vételem vagy cserén. Az ingyenszerző, aki pl. ajándékba kapta a dolgot *nincs miért védeni. Úgy az ingók, mint az ingatlanok világában* csupán a visszterhes szerzés részesül védelemben.” Lásd u. o. 2. jegyzet: mai jogunk is ezt tartja (Főelöadmány IV. 454. a) és b)). Így Zsögöd is (Fejezetek I. 386.). A TI. az ingók világában az ingyenszerzőt is védi. A TI., a Bsz. és a Tj. helyesen az ingók világában is csupán a visszterhes szerzőt oltalmazza... (V. ö. Főelöadmány IV. 455., 198., 227., 418. lapok). V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 50.: „...ingyenes vagy visszterhes szerző, a ki a kártyán nyert, avagy szokásos alkalmi ajándékul szánt dolgot kapta? Részemről az utóbbit protegálnám, előbbit nem...”

<sup>2</sup> A visszterhes szerzésekre is alkalmazandó nem csupán az ingyenszerzések rebus sic stantibus elve, mely eredetileg a nemzetközi jellegű megállapodásokra nyert alkalmazást? Igenis: mutatja a Tj. 1150. § a bíróság a felek kölcsönös kötelezettségeit a méltányosságnak megfelelően módosíthatja, vagy az egyik felet *elállásra jogosíthatja* fel, ha a szerződés megkötése után az általános gazdasági viszonyokban a szokásos szerződési kockázatot meghaladó olyan mélyreható változás állott be, amellyel a felek előre nem vethettek számot s amelynek következtében a szolgáltatásnak és ellenszolgáltatásnak gazdasági egyensúlya felborult, úgyhogy az egyik fél *nem várt aránytalan nyereségre tenne szert*, a másik fél pedig ugyanilyen veszteséget szenvedne... vagyis *ha beállott a gazdasági lehetetlenülés...* Ugyancsak a Tj. 1138. §: „Az adós felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól — minden adós — ha a szolgáltatás hibáján kívül lehetetlenné válik.” Úgy csak mindezekre nem tekintve tartható fenn Grosschmid tétele: „adósnak lenni: fizetni vagy megnyuzatni...”

(Tj. 1455. §).<sup>1</sup> Ugyancsak : ha az ajándékozó a végbement ajándékozás után *oly szükségben van*, amely megélhetését lehetlenné teszi, a megajándékozottól *visszakövetelheti* az ajándékot... (Tj. 1460. §). Íme: ha még nem teljesített, *megtagadhatja* az ajándékozási szerződés teljesítését, ha már teljesített, *visszakövetelheti* az ajándékot..., ha *utóbb szükségbe jutott*..., ha ugyanis már előbb szükségben lett volna, bizonyára nem ajándékozgatott volna...<sup>2</sup>

Továbbá: az ajándékozást *durva hálátlanság miatt* vissza lehet vonni...<sup>3</sup> (Tj. 1462. §). Ez is mutatja, hogy az ajándékon (általán az ingyenszerzésen) nyugvó jog *gyengébb lábon áll*, mint az, amely visszterhes szerzésen nyugszik.<sup>4</sup> A megajándékozott az ajándékozóval szemben *hálára köteles*..., a vevő az eladóval szemben nincsen effélére kötelezve...<sup>5</sup> Ugyanezt

<sup>1</sup> ...vagy azoknak a személyeknek eltartását, akiket a törvénynél fogva köteles eltartani (Tj. 1455. §), lásd Tj. 1455. §. 2. is és Tj. 1456. §. is. ad *visszatérő szolgáltatások*.

<sup>2</sup> O. 947. § : „ha az ajándékozó *utóbb... szükségbe jut...*“ V. ö. O. 950. § is. V. ö. Szladits, Vázlat II. 183. 9. Indokolás ad TI. IV. 203 : ha az ajándékígéret még nincsen teljesítve, úgy az ajándékba ígérőnek *kifogása van* a megajándékozott keresetével szemben (Tj. 1455. §), ha pedig az ajándékígéret már teljesített, úgy visszakövetelési joga van, mely *keresettel érvényesíthető*... (1460. §), a kifogásnak meg a keresetnek *az előfeltételei nem azonosak* (Indokolás ad TI. IV. 203., 204.), a visszakövetelési jog előfeltételei jóval *szigorúbbak*, mint a kifogás előfeltételei (u. o. 205.), ami magától értetődő, hiszen a visszakövetelés *reparál valamit, ami végbement*, a kifogás megakadályoz valamit, amit a jog nem akar látni a maga végbemenetelésében. A visszakövetelési jog gyakorlása *ki van zárva*, ha valaki szándékosan, vagy súlyos gondatlanságból okozta a saját vagyoni romlását, ha a megajándékozott hasonló szükségben van, ha az ajándék óta már 10 évnél hosszabb idő mult el... (Indokolás ad TI. IV. 207.). Főelőadmány VII. 145. : „Az ajándékozó a) ...*megtagadhassa-e* az ajándékozási ígéret teljesítését, ha szükségét szenved, b) *visszakövetelhesse-e* az ajándékot, ha szükségbe jut?“ CXCI. elvi kérdés. Lásd 145—149. V. ö. 163. lap is.

<sup>3</sup> Íme az ajándékszerződésen nyugvó jogviszonyban az *egyik oldalon jogi kötelezettség áll* : adni az ajándékot, a *másik oldalon áll egy morális kötelezettség* „hálával tartozik...“ V. ö. Szladits, Vázlat II. 182. 8. Ezt véve, azt is mondhatom az ajándékon nyugvó jogviszonyra, hogy *kétoldali jogviszony*, egyik oldalán *jogi*, a másikon *etikai kötelezettség áll*.

<sup>4</sup> V. ö. Főelőadmány VII. 146. : „az ajándékozásnál, mint *lényegileg altruisticus ügyletnél az etikai szempontoknak* nagyobb mértékben kell érvényesülniök, mint a forgalmi ügyleteknél... Aki mástól jótékonytságot fogad el, az jöltevőjével szemben *...hálára van kötelezve*.“ Tj. 1462. § : „Az ajándékozást *durva hálátlanság miatt vissza lehet vonni*...“ O. 948. § : „Ha a megajándékozott jöltevője ellen vastag hálátlanságot követ el, az *ajándékozás visszavonathatik*...“

<sup>5</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 49., 50. ad *közbülső fokozatok*. Főelőadmány VII. 146., 150—152., 163., 164. : „Elvileg *nem helyes* ez azért, mert, ha csalódott az ajándékozó a megajándékozott jellemében, gondatlanságának következményét annál inkább el kell szenvednie“ (Haller). A Tj. világában nem csupán hálátlanság címén, hanem *pazar-*

a gondolatot honorálja a jog az érdemellenség intézményével : Aki az örökhatyó élete ellen tör, aki az örökhatyó végakarata ellen tör, attól *elvonatik az örökség* (eripitur hereditas...<sup>1</sup>)

Mindez mutatja, hogy az ajándékon nyugvó szerzés kevesebbet érő, mint a visszteher melletti, akár a jogviszony létrejöttére, akár a már megszerzett jog további léteire tekintek. Ajándékon nem szerzek tulajdont ugyanakkor, amikor a vételen tulajdont szerzek, ... az ajándékon nyugvó tulajdont meglehet ingatni a maga léteben ugyanakkor, amikor a vételen nyugvót nem lehet megingatni...<sup>2</sup>

lás címén is van helye az ajándék visszavonásának (Tj. 1461. §), a gondnokság alá helyezések hatályának kezdetét megelőző egy éven belül tett tékozlásszerű ajándékok visszavonhatók... (v. ö. Indokolás ad TI. IV. 211—221.). *Mai jogunk ezt nem ismeri* (Indokolás ad TI. IV. 212.). Ha az ajándék visszavonatot, úgy *jogalapját veszti* és a kondíciók szabályai szerint *visszakövetelhető*. A megajándékozott gazdagodása erejéig felelős (Indokolás ad TI. IV. 212.). Az ajándék visszavonási jog : *legszemélyesebb jog*. O. 949. : „A hálátlanság a hálátlant személyére nézve rosszhiszemű birtokossá teszi...“ V. ö. u. o. „a sértett örökösének is jogot ad a visszahúzási keresetre, a sértő örökösei ellen is...“ Tj. 1464. § : „Durva hálátlanság miatt a már végbement ajándékozás visszavonásának jogát az ajándékozó csak maga és csak a megajándékozott életében gyakorolhatja...“ V. ö. u. o. 2. bekezdést is. V. ö. Indokolás ad TI. 215. Főelőadmány VII. 150—157., 170. Az ajándék-visszavonási jogról való lemondásra és a megbocsátásra, mint szüntető okra lásd Tj. 1465. §. Indokolás IV. 217., 218. ... Az ajándék-visszakövetelésének s az ajándék visszavonásának joga, bár *kötelmi jog* és mint ilyen is a *legszemélyesebb* : mégis *harmadik személyekkel szemben is érvényesíthető* : érvényesíthető azokkal szemben, akik az ajándékot a megajándékozottól *rosszhiszeműleg vagy ingyen szerezték*. Indokolás ad TI. IV. 219. ... Az ajándék-visszavonási jog *mikénti gyakorlásra* lásd Indokolás ad TI. IV. 217. sk. Főelőadmány VII. 155. ad c) 156.

<sup>1</sup> Az érdemtelenné válás tényállása és a durva hálátlanságnak a tényállása *nagyban és egészben ugyanaz*. V. ö. Szladits, Vázlat II. 182. lap 8. j. Tj. 1462., 1463. §§. Indokolás ad TI. IV. 212., 213. Főelőadmány VII. 150. b) 153., 171.

<sup>2</sup> Az ajándékhoz fűződő *explikátumok* (v. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 49., 57., 58., II. 1207. 1208. Indokolás ad TI. IV. 189. sk. Főelőadmány VII. 134. sk.), valójában ezek az *explikátumok teszik az ajándékot azzá*, ami, ezek a *magok egészében adják az ajándéknak a mibenléti fogalmát*. Ezért mondhatjuk, hogy az ajándék *nem a priori fogalom*, hanem a *posteriori* fogalom, aminthogy minden kötelelemre (... minden jogviszonyra...) *ugyanazt elmondhatjuk*. Ezek az *explikátumok az ajándék-szülte jogviszony születése...* és a már megszületett jogviszony további léte körül csoportosíthatók. Az ajándék-szülte jogviszony *születésére*, keletkezésére vonatkozólag látom a következő *explikátumokat* : az ajándékon (általán az ingyenszerzésen) *nem keletkezik tulajdon* ugyanakkor, amikor a visszteher-szerzésen tulajdon keletkezik (ú. n. harmadik jóhiszemű visszterhes-szerzés. Zsögöd, Fejezetek I. 49. II. 1206.). Íme : az ajándék e vonatkozásban *kevesebbet ér*, mint a vétel, mert az ajándék nem ad tulajdont ugyanazon tényállás mellett, amely mellett a vétel tulajdont ad. Továbbá : a *hitbestársak közötti ajándékozódáshoz* közjegyzői okirat szükséges. Indokolás ad TI. IV. 193., 197. ismét csak : az ajándék kevesebbet érő, mert nem ad tulajdont ugyanazon tényállás mellett (... *közjegyzői okirat nélkül...*) amely mellett

III. Sokszor az ajándék *meghagyással kapcsolatos*. Valaki ajándékoz, de a megajándékozottat uno ictu *meghagyással terheli* (donatio sub modo).<sup>1</sup>

Az ajándék világában *intézményi különlete van a szokásos alkalmi ajándéknak*, annak a jelenségnek, amikor valaki *erkölcsi kötelezettségének vagy a társadalmi illem követelményének tett eleget azzal, hogy a dolgot, pl. a pénzt átadta* (Tj. 1467. §).<sup>2</sup> Ilyenkor sem az ajándék *visszakövetelésének* sem *visszavonásának*

a vétel tulajdont ad... viszont *kevesebb kell az ajándékon való szerzéshez*, ha arra nézek, hogy *korlátolt cselekvési képesség is elég hozzá*, holott a vételen való szerzéshez teljes cselekvési képesség kell. (Indokolás ad TI. IV. 193. ajándékot korlátoltan szerződésképes... is elfogadhat.) Az ajándék-szülte jogviszony *további léte*re tekintve azt látom, hogy ez a jogviszony *gyengébb, kevesebbet érő*, mint a vételen nyugvó, mert hálátlanság címén vagy a szükségbe jutás címén *felborítható*, holott a vételen nyugvó e címeken nem borítható fel (visszavonás, visszakövetelés nincsen... Indokolás ad TI. IV. 189., 203.), *továbbá szavatosság címén hiába jutok az ajándékozóhoz* ugyanakkor, amikor sikerrel *futhatok az eladóhoz* (Zsögöd, Fejezetek I. 49. II. 1207. és ez *nem ereje*, hanem éppen *gyengesége* az ajándékon nyugvó tulajdonnak...) Gyengesége az is (a szerzót tekintve ugyanis...), hogy ajándék esetén a *szoros magyarázat szabályai állanak* (Zsögöd, Fejezetek I., II. 1207. lap. O. 915. §. 45. Frank I. 590.: „a kegyeskedő ígéretnél, melynek értelme kétséges, a terhet inkább enyhíteni kell...”)

Továbbá az ajándékot *felboríthatják az ajándékozó hitelezői*, felboríthatják a *kötelezésre jogosultak*... a vételnél, általában a visszateher melletti szerzésnél *erről szó sem lehet* (O. 950—954. §§: a *értés*, a *kötelezés*, a *hitelezők* megrövidítése... Indokolás ad TI. IV. 220. Főelőadmány VII. 157. CXCH. elvi kérdés a szabályozás elvi alapja: a) a *meglátadás*, b) a *kezesség*, c) *különböztetni a jó- és rosszhiszemen* [u. o. 158.], *jelenlegi joggyakorlat*: a *kezességi konstrukciónak megfelelő* [159.] 160.: a *megajándékozott az egész átvett érték* vagy csak a *még meglevő gazdagodás erejéig* legyen-e felelős? V. ö. 165—167., 171. V. ö. Szladits, Vázlat II. 179., 183. 10. 184.)

Ha mindezekre tekintek, megerősödöm abban, hogy az *ajándékon való szerzés kevesebbet érő*, mint a vételen nyugvó, akár magára a jogviszony *keletkezésére*, akár a már létrejött jogviszony *további léte*re gondolok... Úgyhogy jelentős azon *különböztetni*: „adok, szolgálok, mivel a *kérő viszont adni, szolgálni kész*, vagy talán *máris adott, szolgált*... vagy pedig „a vállalkozó *viszonzás nélkül ígér*, nem kereskedő, hanem *adakozó szándékkal*... úgyhogy a szerződésben... adomány (jótét, kegyesség) fekszik.” (Frank I. 585.) Ajándék esetén *jár-e késedelmi kamat?* Indokolás ad TI. IV. 198. Hogy az ú. n. *laesio enormis*nak az ajándékhoz *semmi köze*, hogy az az ú. n. kétoldalúsághoz pontosan a *visszterhességhez fűződő explikátum*: bizonyos (Zsögöd, Fejezetek II. 1207.). Bizonyos az is, hogy ajándék esetén *nem illet engemet conditio in debiti*, bár a nélkül adtam, hogy erre *kötelezve* lettem volna, *ámde itt az animus donandi*; ha nincs itt: úgy a jelenség *nem ajándék*...

<sup>1</sup> V. ö. Tj. 1457—1459. §§. Szladits, Vázlat II. 184., II. 185. a), b) Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 217—223. c): „*Meghagyás*.”

<sup>2</sup> V. ö. O. 940., 941. §§: „*Jutalmazó ajándékozás*.” V. ö. O. 944. §: *egész jelen vagyon elajándékozása* érvényes, *jövendő vagyon felének* elajándékozása érvényes. V. ö. Szladits, Vázlat II. 180. lap 4. Indokolás ad TI. IV. 220.

*nincsen helye.* Az ilyen ajándékok erősebb lábon állanak, mint a többiek. Így szólanék: valaki jogi kötelezettségének tesz eleget, amikor a dolgot átadja: ez nem ajándék. Nem ajándék még akkor sem, ha az obligáció merőben naturális, pl. valakinek már elévült tartozását fizeti, vagy kártyaadósságát fizeti. Egyik sem ajándék. Helye is van *condictio indebitum*-nek. Valaki erkölcsi kötelezettségének vagy a társadalmi illem követelményének tesz eleget, amikor a dolgot átadja: ez ajándék (a szokásos alkalmi ajándék...) A dolog adása mögött *nincsen egyáltalán semmiféle kötelezettség*: nincsen mégcsak erkölcsi, mégcsak társadalmi kötelezettség sem: ez a *jellegetes alakja* az ajándék-nak: a dolog adása a *merő altruizmus szülötte*: jót akarunk tenni valakivel, segíteni akarunk valakin (vagyonunk rovására ingyenes vagyoni előnyt juttatunk neki... Tj. 1448. §).<sup>1</sup>

Intézményi különlete van az ajándék világában a *halál esetére szóló ajándékozásnak*, az olyannak, mely arra az esetre szól, hogy a megajándékozott az ajándékozót túléli, mely ugyanis az öröklési szerződés szabályai alá esik, ha ugyanis élők között nem megy végbe (Tj. 1468. §).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> V. ö. O. 956.: „*Halál esetérei ajándékozás.*“ Szladits, Vázlat II. 181. 6. Szerző, Öröklési jog 341... 1. sk. 142.: „nem is külön intézmény, hanem *vagy ajándék* (ha ugyanis az ajándék azonnal átadatik), *vagy öröklési szerződés* (ha ugyanis az ajándék csupán ígértetik)“.

<sup>2</sup> Az O. 340., 341. §§ másképpen: a naturális obligáció teljesítése: *ajándék*, csupán a civilis obligáció teljesítése: *nem ajándék*.

A fokozatok nyilván ezek: *civilis* obligáció teljesítése: nem ajándék... *naturális* obligáció teljesítése: ajándék-e, vagy nem az... *társadalmi obligáció* teljesítése: ajándék: a szokásos alkalmi ajándék... a *merő altruizmusnak* a szülötte, amely mögött *semmiféle obligáció nincsen*, a kristálytisza ajándék...

Ha egyszer ajándék az, ha a civilis obligációt naturálissá teszek, ha a kereseti jogot animo donandi elévülni engedem: eo magis ajándék az, ha az *ab ovo naturális obligációban* teljesítek. Zsögöd is, Fejezetek I. 49. lap: a naturális obligáció teljesítése: *ajándék*... V. ö. u. o. 50. lap ugyanígy... Az O. 940., 941. másképpen: *csak a civilis obligáció teljesítése* nem ajándék, a naturális obligáció teljesítése ajándék éppen úgy, mintha az „*háldatosságból*, vagy a megajándékozott érdemeire tekintetből, avagy különös megjutalmazásul tétetett...“ (940. §).

Abban a kérdésben, hogy a naturális obligáció teljesítése ajándék-e vagy nem ajándék, azon különböztetnék, hogy a teljesítés mögött *ott van-e az animus donandi* vagy *nincsen*. *Condictio indebiti* egyik esetben sincs. Ha a teljesítés animus donandival történt: nincsen *condictio*, mert a *szolgáltatás ajándék* volt, ha animus donandi nélkül történt a teljesítés: nincsen *condictio*, mert a szolgáltatás bár naturális obligációban történt, *mégis csak obligációban történt*: jogi kötelem áll mögötte: *nem indebitum*.

Csakugyan íme az ajándék *fokozati kérdés*... bizonyára más az, hogy valami lehet *negotium mixtum cum donatione*... valaki animo donandi *titzszeres áron vesz valamit* (Zsögöd, Fejezetek I. 49. O. 942., 935. §).



#### 4. A kölcsön, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés.<sup>1</sup>

I. A címfelirat nem egészen pontos. Azt a képzetet keltetheti, mintha a kölcsön *konszenzuális kontraktus volna*, olyan formán, mint a vétel, mely a maga megvalósultában — a tradícióval — tulajdonhoz vezet. Holott a kölcsön *éppen fordítva a tradícióval*, a pénznek a leolvasásával *keletkezik*, ú. n. *reális kontraktus*. Igaz, megelőzheti, sokszor meg is előzi egy konszenzuális kontraktus a *pactum de mutuo dando*.<sup>2</sup> Ám ez nem

Ha a jelenséget a vétellel mérem össze, így szólhatok: ...a vétel olyan, mint a *pactum de mutuo dando*: mind a kettő *kötelmi stádium*. A megvett dolognak az átadása-átvétele olyan, mint a kölcsönadott pénznek a leolvasása: *dologi stádium*. Ám míg a vételnél a jogviszony ezzel a célját érte: *kiélte magát*,<sup>3</sup> addig a kölcsönnek az élete csak most kezdődik: a kölcsön *reális kontraktus*,<sup>4</sup> mely a pénznek a leolvasásával *teremt meg a kölcsönt*, mint jogviszonyt. Ezt nevezzük úgy a kölcsönnek a világában, hogy „*valutakellék*“.<sup>5</sup>

Látszik, hogy a kölcsön *szukcesszív tényálladékú* jelenség: az *első mozzanata* (rendszerint) a *pactum de mutuo dando*,<sup>6</sup> ...a *második mozzanata* a pénznek a leolvasása (a tradíció...) *do ut ex meo tuum fiat* (innen a neve „*mutuum...*“).<sup>7</sup> T(j. 1314. §. 1.).

<sup>1</sup> Schey, Obligationsverhältnisse. Frank I. „*Pénzbéli adósságrul*“.  
Tj. 1314—1318. §§. O. 983—1001. §. Kolosváry 360—363. Szladits, Vázlat II. 176—179. Kiss (Fodor III.) 587—599. Schwarz, Pandekták 469—474. Indokolás ad TI. IV. 3—14. Főelőadmány VII. 1—21.

<sup>2</sup> Az ú. n. *baráti, szívességi kölcsönök* szoktak a *pactum de mutuo dando* nélkül létrejönni, a gazdasági, a *hitelélet kölcsöneit* sokszor hosszú tárgyalások, az ezek nyomán létrejött *pactum de mutuo dando* előzi meg O. 983. §. in fine. Kiss (Fodor III.) 588. lap a) 589. Schwarz, Pandekták 469. Indokolás ad TI. IV. 3. Főelőadmány VII. 17., 21.

maga a kölcsön, ez nem maga a *mutuum*. Ez a *mutuumot* megelőző szerződés, mely a *kölcsönadásra kötelez* (Tj. 1318. §).

<sup>3</sup> ...megszűnt... ám bizonyára nem abban az értelemben, hogy *volt, nincsen*... egyes utóregzései tovább élnek, így pl. a szavatosság...

<sup>4</sup> Schwarz, Pandekták 469., 472. is így. Szladits, Vázlat II. 177.: „A kölcsön reálszerződés: csak az által jön létre, hogy a hitelező a *kölcsön tárgyat az adósnak átadja*...“ Kiss (Fodor III.) 588. lap 4. jegyzet, 589. lap b) is így. A svájci polgári törvénykönyv szerint a kölcsön *konszenzuális kontraktus*. Indokolás ad TI. IV. 4. Lásd Főelőadmány VII. 1., 7., 13., 14.

<sup>5</sup> V. ö. Főelőadmány VII. 2., 3. 16. A tradíció *milyen formában lehetséges?* A *brevi manu tradíció*, általában az ú. n. *spirituális birtokszerzések is megfelelők* ahhoz, hogy a tradíció megtörténtét az ú. n. „*valutakellék*“ meglétét megállapítsák? Vajjon a *valutakellék*et az ú. n. *causa csere engedésével* (Tj. 1314. §. 2.) elejtettük?

<sup>6</sup> Főelőadmány VII. 13.

<sup>7</sup> Frank I. 658.: „*Adósság többnyire kölcsönből keletkezik, mely az adott pénzdarabokat a vevő sajáttyává teszi*...“ Kiss (Fodor III.) 588. a), 589. b) 590., 597. ad *bizonyítás kötelezettsége*. „A reálszerződés álláspontja már ab ovo teljességgel *kizárja* legalább annak a lehető-

Ám a visszafizetési kötelezettség ezzel még mindig *nincsen készen* : hiszen ha készen volna, úgy, amit az egyik kezembe kaptam, azt a másikkal vissza kellene adnom.<sup>1</sup> Pedig a kölcsönnek a célja nyilván nem ez. A kölcsönnek a célja az, hogy amit kaptam, ami így az enyém lett, az *maradjon nálam*, azt használhassam, gyümölcsöztethessem<sup>2</sup> egészen a *lejáratig*, hogy azzal kényelem szerint rendelkezhessem... (O. 983. §). Csakugyan: aki pénzt kölcsön kap: köteles visszaszolgáltatni (Tj. 1314. §), de *nem azonnal*, hiszen így a kölcsönnek semmi értelme nem volna, ...köteles visszaszolgáltatni a *lejáratkor*.<sup>3</sup> Hát a lejáratig? A lejáratig a kölcsönvevő nincsen ugyanabban a helyzetben, mint amilyenben az van, aki sohasem vett kölcsön senkitől egyetlen fillért sem.<sup>4</sup> A *lejáratig* a kölcsönvevő *nem lehet semmi olyant, ami a fedezeti alapot rontaná* : nem vonhatja el a fedezeti alapot a hitelező elől, nem ajándékozgathatja el, ha mégis tenné, ezért felelős (...Pauliana actio...)<sup>5</sup>

Csakugyan, ha a kölcsön *tényálladáki részelemeit* magam elé rakosgatom, a következőket látom : ...pactum de mutuo dando... traditio..., lejárat, mellyel megszületik a kölcsönvevő visszafizetési kötelezettsége...,<sup>6</sup> ha a kölcsönvevő nem fizet, itt a perelhetőség, ...ha fizet, úgy a kölcsönigény célt ért, a kölcsön megszűnik.

A kölcsönnek a tárgya (a távolabbi tárgya...)<sup>7</sup> a pénz.<sup>8</sup>

ségét, hogy az uzsoráskodni akaró hitelező a *kölcsönkötelem causa debendijének bizonyítása* s így a történetek egész valóságának felderítése *alól valami nagyon is könnyű szerrel* eleve szabadulhasson...“ (Indokolás ad TI. IV. 5.) „...a... visszaszolgáltatandó dolognak valóságos, tényleges megkapása a visszaszolgáltatás kötelezettségének egyenesen a fogalmi előjeltétele, az ú. n. *causa debendi-je*, mely mint ilyen, nem esik ... a felek ... valamely dispositiv actusa alá...“ (u. o. 4.).

<sup>1</sup> V. ö. Szladits, Vázlat II. 178. lap 4. : „... az adós a lejáratkor a kölcsönt visszafizetni köteles...“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok 53—58. ad kölcsönigény 54. : „A lejárat előtt nincs fizetési kötelezettség... nincs követelési jog...“

<sup>2</sup> A nummus non parit nummum tétele *csupán az asztalfiában heverő pénzre áll*.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 55. : „... kötelezettségről csakis akkor szólunk, mikor az *máris hatályos*...“

<sup>4</sup> *Külön neve* ennek az állapotnak *nincsen*. Erre az állapotra — a lejárat előtt már — azt mondjuk, hogy adós, hogy hitelező, hogy ...kölcsön. Pedig pontosan „*váromány csupán*“ (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 55. lap szöveg és 1. jegyzet).

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 54. Tj. 988. §. <sup>6</sup> Van olyan felfogás, hogy a kölcsönvevő visszafizetési kötelezettsége *megvan már a lejárat előtt, de még nem hatályos*. Ámde „nem hatályos kötelezettség : fogalmi ellentmondás“. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 55. V. ö. *Virtuális hatály — materiális hatály*.

<sup>7</sup> A *közelebbi tárgya* minden jogviszonynak a jogosult, meg a köteles magatartás. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 198. lap 1., 203. lap : „A közelebbi jogtárgy különböző fajtái...“

<sup>8</sup> ...hát vajjon valamely *követelés*? Követelés lehet vajjon kölcsön adni? V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. I537. : „... a jelen esetben

Legtöbbször ugyanis. A kölcsönöknek a legnagyobb része *pénzkölcsön*. Úgyhogy a kölcsön a *pénzkötelmeknek* a világába tartozó jelenség. Am a *pénzkötelmeknek a világa tágabb*. Nemcsak a kölcsön tartozik ide, idetartozik, például a vételártartozás is.

Nem csupán *pénzt* lehet kölcsönadni. Kölcsön lehet adni *más helyettesíthető dolgot is*, pl. gabonát.<sup>1</sup> Az O. azt mondja ugyan: *más elhasználható dolgot is* (983., 984., 992. §§). Ez azonban nem pontos. Pontos az, ha ezt mondjuk: „*pénzt vagy egyéb helyettesíthető dolgot*“ (Tj. 1314. §. 1.).<sup>2</sup> Ingatlant nem lehet kölcsön adni. A kölcsönnek a tárgya az *ingóságok világában keresendő*.

A kölcsön a magánjognak *egyik legjelentősebb ügylete*. A hiteléletnek az alapja: adja a munkához a tőkét, amellyel és amelyen a munka kifejthető: megtermékenyül.<sup>3</sup>

is e szólásmód „*pénzkölcsön tárgya nyilván adóslévé*“ (*értékpapír*) elemzésre szorul. Ha azt nevezem a kölcsön tárgyának, amit az *adós kapott* (*credendi causa*), ez csakugyan értékpapír. De hát akkor honnét nevezem „*pénz*“-kölcsönnek? ... A kölcsönnél is voltaképpen a tartozás tárgya (*gerince*) *nem a kézhez vett összeg (reál valuta)*, hanem a „*viszsa*“-fizetni (kötelezett összeg) (*spirituális-valuta*). Lévéen a *causa obligacionis* nem a pénzvétel ténye, hanem a *fizetési ígéret*. Az azután csupán az ügylet-érvény joggátló ténye, hogy a kötelezés addig *erőbe nem lép*, míg a kikötött ... reálvalutát le nem olvasták (*exceptio non numeratae pecuniae ex capite negotii*)...“ (*Így van ez csakugyan?*) Tovább u. o.: „... e jelenség keresztmetsze ez: „*Fizessen Ön (rovjon Ön le akármi pénznemben) annyi forintot, a hányat ma 10 db. ilyen, meg ennyi záloglevél ér ... gradus primus a prima positioba a 10 db. záloglevél, gradus secundus a forint összeg. Következésképpen: pénzben pénzre szóló tartozás, ha ez utóbbi graduson keresztelünk. Egyébnemű jóságban pénzre szóló: ha az első graduson keresztelünk...*“ V. ö. u. o. 569. lap is. Lásd Szladits, Vázlat II. 178.: „A kölcsönadó nem is testi dolgot ad át a kölcsönvevőnek, hanem *követelést engedményez* reá...“ V. ö. Főelőadmány VII. 18., 19.

<sup>1</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 469. Kolosváry 361. Kiss M. (Fodor III.) 587., 592. lap 3. Főelőadmány VII. 8. A pénznek a nagy érték-hullámozása idején elszaporodnak a *gabonában kifejezett*, a gabonát mint kölcsönkulcsot alkalmazó *ügyletek*. V. ö. Grosschmid, Fejezetek II. 536. lap: „*Egyébnemű (nem pénz) jóságfaj szereplése a névösszegeben.*“ 569. B.: „*Pénzre egyébnemű jóságban szóló tartozás.*“ V. ö. u. o. A.: „*Pénzben pénzre szóló tartozás a kirovó összeg.*“ 237. sk. b): „*lerovó összeg.*“ 384. sk. C.: „*Pénz nem tartozás.*“ 588. D.: „*Pénzegyed-tartozás.*“ 594. E.: „*Pénzben egyébnemű jóságra szóló tartozás.*“ 595.

<sup>2</sup> „*Helyettesíthetőség*“: arra néztek, hogy a dologfajta egyedei minőségileg egyformák-e, vagy pedig különbözők... „*Elhasználhatóság*: arra néztek, ugyanarra a célra lehet-e a dolgot többször is használni (Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 315. és 311. sk.). A kettő találkozhat, de nem találkozik mindig és szükségképpen. A vasárúk helyettesíthető dolgok, de többszöri használatot engednek: el nem használhatók.

<sup>3</sup> Bizonyára nem jó azt mondani, hogy a kölcsön: „*tőkebérlés*“, hiszen, ha ez lenne, úgy a tőke a *kölcsönadó tulajdonában maradna*. Ámde nem marad ott, hanem *átmegy a kölcsönvevő tulajdonába*. Mégis Frank is így: „*Kamatos kölcsön... melyet rövidebben bérkölcsönnek is nevezni lehet...*“ (I. 658.). Indokolás is ad TI. IV. 12.: „... a kamatozó

A Tj. 1314. §. (éppenúgy, mint az O. 983. §) a kölcsönnek az anyaparagrafus, a kölcsönnek nem a tényállását, hanem a *joghatását* határozza meg: <sup>1</sup> aki pénzt kölcsön kap..., ugyanolyan fajú és minőségű dolgot ugyanolyan mennyiségben köteles visszaszolgáltatni... (Tj. 1314. §). Vagyis *nem ugyanazt* kell visszaadnom, amit kaptam. Hiszen ha ugyanazt kellene visszaadnom, úgy a kölcsönnek a célja nem lenne megvalósítható. Ám legyen *ugyanaz a genus*: ha pénz volt, legyen pénz, ha gabona volt, legyen gabona, legyen *ugyanaz a minőség*: ha tiszavidéki volt a búza, legyen tiszavidéki, legyen *ugyanaz a mennyiség*, ha 1000 P volt, legyen 1000 P, ha 1000 q volt, legyen 1000 q.<sup>2</sup>

Ha időközben a kölcsönadott dolognak az értéke emelkedett, vagy csökkent, erről a paragrafus nem szól.<sup>3</sup> Pedig helyes volna, ha szólana és irányt adna a bírói gyakorlatnak, hogy *van-e helye valorizációnak*, ha a kölcsönadott dolognak az értéke időközben lezuhant és így a hitelező azért, amit kölcsönadott, nem kap mármost semmit, ... *hogyan van-e helye devalorizációnak*, ha a kölcsönadott dolognak az értéke időközben felszökött

kölcsönviszony a modern forgalmi élet felfogása szerint valóságos *tőkebérlet* számba megy...“ V. ö. Schwarz, Pandekták 471.: *mutuum, depositum irregulare ... takarékpénztári betétkönyv...*

<sup>1</sup> Az O. 983. §. a *joghatásból formálja vissza a tényállást*: „... kölcsönszerződés keletkezik...“ A Tj. 1314. §. *csak a joghatásról beszél*: „aki kölcsön kap ... köteles visszaszolgáltatni...“ Hogy a kölcsönből nem csupán ez a visszafizetési kötelezettség származik... hogy a kölcsön valójában *nem unilaterális obligáció*, hogy a másik oldalán ott áll a kellő helyen és a kellő időben felkinált *pénz felvételének a kötelezettsége*, lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. II. 14., 8. lap 3. jegyzet. V. ö. Szerző, Grosschmid-Glossa II. 681.: hogy a kölcsön is, mint minden magánjogi jogviszony, valójában: *jogviszony-komplexum*.

Meddő volna azon vitázni, hogy a gazdasági életben vajjon *a munka a jelentősebb, vagy pedig a tőke*. Egy bizonyos, hogy az ú. n. *abszolút jogokban*, így tehát a tulajdon világában is (a tőkének a világában...), *a hitelező a gazdaságilag tevékeny*... az adósok mind passzívák... az ú. n. *relatív jogok világában* így tehát a kölcsönnek a világá an is az *adós az, aki gazdaságilag tevékeny*, aki dolgozik, hogy kitermelje a kamatokat és ha lehet, maradjon még neki valami...

<sup>2</sup> V. ö. Frank I. 658.: „Adósság többnyire kölcsönből keletkezik, mely az adott pénzdarabokat a vevő sajáttyává teszi, de avval a kötelezéssel, hogy ő mások *ugyanannyit* visszaadjon...“ Schwarz, Pandekták 469.: „Mutuum esetében csak *ugyanannyit és ugyanolyan* köteles visszaadni...“ Kolosváry 361.: „...nem a kapottakat, de azokkal *ugyanazonos* nemű és *mennyiségű* más dolgokat (tandumdem ejusdem generis) tartozzék visszaszolgáltatni...“ Szladits, Vázlat 176. Kiss M. (Fodor III.) 587.: „*ugyanolyan dolgokat, ugyanazon* nemben és *minőségben* adjon vissza...“ V. ö. 593. lap is.

<sup>3</sup> Nem szól? Hátha valaki azt mondaná, hogy mégiscsak szól valamit, vagy legalábbis sejtet valamit ezzel: „*ennek fejében ... ugyanolyan minőségű* dolgot... köteles ... visszaszolgáltatni...“ (Tj. 1314 §. 1.). A rossz pénz *nem ugyanolyan minőségű*, mint a jó pénz...

és így a hitelező sokkal többet kap mármost vissza, mint amennyit kölcsönadott, ... az adós pedig ezen tönkremegy...<sup>1</sup>

Vannak mégis paragrafusai a Tj.-nek, melyek irányt mutatnak, melyek mutatják, hogy *nem akarja a jog békóba verni, vasabroncsok közé szorítani az életet*. A Tj. 1150. §. így szól: a bíróság a felek kölcsönös kötelezettségét a méltányosságnak megfelelően módosíthatja, vagy az egyik felet ellátásra jogosíthatja fel, ha a szerződés megkötése után az általános gazdasági viszonyokban a szokásos szerződési kockázatot meghaladó *olyan mélyreható változás állott be*, amellyel a felek előbb nem vethettek számot és amelynek következtében a *szolgáltatásnak és az ellenszolgáltatásnak az egyensúlya felborult*, úgyhogy egyik fél nem várt *aránytalan nyereségre* tenne szert, a másik fél pedig *ugyanilyen veszteséget szenvedne*. Igaz, hogy ez a *synallagmaticumra* vonatkozik. Az is igaz, hogy a kölcsön nem *synallagmaticum*. Ám a kölcsön sem ingyenes. A *synallagmaticum* az egyik ága a multban zajlott le: akkor és azzal, hogy a pénz leolvastatott. A vétel *keresztmetszeti* szemlélet, a kölcsön pedig *hosszmetszeti* szemlélet. A vétel egészében *pro praesenti*, a kölcsön egyik ágában *pro praeterito* jelenség.<sup>2</sup> A vételnél *adok*,

<sup>1</sup> V. ö. Kolosváry 362.: „... hogy az adós ugyanazon mennyiségű és nemű pénzfizetése a kapottal *ugyanolyan értéket* is képviseljen: nem feltétlenül szükséges... 263.: *Valorizáció kérdése* a kölcsönnél. V. ö. u. o. 291. sk. Kiss M. (Fodor III.) 593—595. V. ö. O. 986. §. Meny nyíben lehessen valamely kölcsönt pengőpénzben általában kötni, s *minő értékben* (valuta) *kelljen* az ily kölcsönt ... *visszafizetni*, az e részben fennálló különös rendszabályok határozzák meg.“ V. ö. O. 987., 988. §.: „*ha a belső érték változik*, a fizetés azon belső érték aránya szerint teljesítendő, mellyel az adott pénz nem a *kölcsönadáskor bírt*.“ O. 989. §.: „*az adós a hitelezőt a legközelebb hasonló pénzdarabokkal oly számban és móddal tartozik kielégíteni*, hogy az a *kölcsönadás idejékor volt* belső értékét annak, a mit adott, megkapja.“ V. ö. O. 990. §.: „... azon érték szerint, mellyel az adóslevél a *kölcsönadás idejékor bírt*, fizetessék vissza...“ V. ö. O. 992. §.: „... *nem tesz különbséget*, ha... a közidő alatt értékben emelkedtek, vagy legalább szálltak...“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 537. sk., 569. sk., 384. sk. b): Lerová összeg.

<sup>2</sup> Az indokolás ad TI. IV. 4. így: „A kölcsönkapottként *visszaszolgáltatandó dolog valóságos, tényleges megkapása... nem akként viszonylik* a *visszaszolgáltatás kötelezettségéhez*, mint viszonylik más ... kölcsönös, viszonos ... kétoldalú szerződéseknél (pl. a vételnél...) a szolgáltatás a kikötött viszonesteljesítéshez: vagyis a kölcsön kapottként *visszaszolgáltatandó dolognak valóságos, tényleges megkapása* a *visszaszolgáltatás kötelezettségének... egyenesen a fogalmi előfeltétele*, a *constitutív eleme*, az ú. n. *causa debendije*, mely ... *nem esik... a felek anyagi jogi rendelkezése alá... a vételár megfizetése egyszerűen corollarium, reciprocum*, amely ellenkövetelésekép, *ellenjogkép*, ú. n. *exceptio non adimpleti contractus*sal *érvényesíthető* (u. o.).

Míg a *pénz leolvasásának a tényén* nyugszik a kölcsönadó *visszakövetelési joga*, addig a vételár követelése éppen úgy, mint az áru követelése a *mindkét követelést eredményező szerződésből „röppen ki“*. Groschmid mégis így: „... a *causa obligationis* — a kölcsönnél — *nem a*

*mert te is adsz : do ut des, a kölcsönnél adok, mert te is adtál, ...annyit adok, amennyit te is adtál... , nem tízszer vagy százszor annyit... , ha numerikusan annyit adtam, sokszor tízszer vagy százszor annyit adtam...<sup>1</sup>*

Továbbá: a Tj. 1138. §. így szól: az adós — minden adós — felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás hibáján kívül *lehetetlenné válik*.

Végül a Tj. 1316. §. így szól: „Ha a kölcsönvevő arra kötelezi magát, hogy többet szolgáltat vissza, mint amennyit kapott,<sup>2</sup> az ily kikötést a kölcsönadó bírói úton csak annyiban érvényesítheti, amennyiben a többlet...<sup>3</sup> a bírói úton érvényesíthető *kamat mértékét* meg nem haladja...“ Vagyis a *többlet csakis quoad kamat civilis obligáció*, azonfelül pedig *naturális obligáció*.<sup>4</sup>

pénzfelvétel ténye, hanem a *fizetési ígért*. Az azután csupán az *ügylet-érvény joggátló ténye*, hogy a kötelezés addig erőbe nem lép, míg a kikötött (a kötelezettség vállalás önkorlátját tevő) realvalutát le nem olvaszták (*exceptio non numeratae pecuniae ex capite negotii*)...“ (Fejezetek II. 537.). Nem tennem itt ezt a kettéválasztást: *virtuális hatály... materiális hatály... mert alkalmas arra, hogy elmossa a kölcsönnek reálkontraktus mivoltát*. Az igaz, hogy „a kölcsönadást és visszafizetést nem lehet helyesen viszonyos szolgáltatásoknak tekinteni“ (Főelőadmány VII. 14.). Igaz az is, hogy a kölcsönszerződésnek *konszenzuális szerződés-ként való jelfogása jogpolitikai szempontból sem volna helyesíthető... ily módon megnehezítették az uzorás ügyletek felismerése... (u. o.). V. ö. Schey, Obligationverhältnisse I. 44. lap.*

A *pénznek a leolvasása, meg a visszafizetés kötelezettsége a létbeli kauzalitás viszonyában állanak egymáshoz a kölcsönnél... az áru adása meg a vételár fizetése a hatálybeli kauzalitás viszonyában állanak egymáshoz a vételnél, létező a vételből, mint konszenzuális kontraktusból eredő, „kiröppenő...“*

<sup>1</sup> A kölcsön *quoad állag* sohasem ingyenes, *quoad használat* lehet ingyenes: kamat nélküli kölcsön.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek II. 537.: „A kölcsönnél is voltaképen a tartozás tárgya (gerince) nem a kézhez vett összeg (*real valuta*), hanem a („vissza“fizetni kötelezett összeg) *spirituális valuta*...“ Így van ez csakugyan? Lásd Indokolás ad TI. II. 10.: a többnek a visszaszolgáltatása *animo donandi*...

<sup>3</sup> ...*annak a hozzászámításával, amit a kölcsönvevő azonfelül kamatban, vagy más mellékszolgáltatásban fizet...*“ (Tj. 1316. §).

<sup>4</sup> A *devalorizáció lehetőségének a gondolata* lebeg a Tj. 1315. §. 3. mögött is: „Ha a kölcsönadó a pénzben meghatározott kölcsönösszeg fejében a kölcsönvevőnek értékpapírt, vagy más dolgot adott, a bírói úton érvényesíthető kamat mértékét az értékpapírnak, vagy más dolognak az *átadaskor volt értéke* szerint kell számítani.“ V. ö. Indokolás ad TI. IV. 10., 11.: „...kölcsönvevő igazság és méltányosság szerint csak arra kötelezhető, hogy a kölcsönadónak *annyit térítsen vissza pénzben, a mennyivel ez bírna, ha neki a lejáratkor az értékpapír természetben szolgáltatnának vissza...*“ V. ö. 12. is. V. ö. Főelőadmány VII. 10., 11., 18., 19. Kiss (Fodor IV.) 593., 595.

Ugyancsak az *adósvédelem gondolata* lebeg az 1315. §. 2. bek. mögött: „a kamatot ...félévnel hosszabb időre nem szabad levonni. Az ...előre levont kamat a tőkét apasztja...“

A valorizáció meg a devalorizáció lehetőségének a bevitele a kölcsön világába nyilván a *clausula rebus sic stantibus* elvének a bevitele. Nem abban az értelemben, hogy bármilyen kis mozdulására az értékváltozásnak reagálnánk, hiszen ez megölné a hitelt, ... a kivülhagyása azonban ennek az elvnek a pénznek az elértéktelenedésével a *hitelezőket*, a pénznek az abnormis értékemelkedésével az *adósokat* öli meg és teszi lehetetlenné a normális gazdasági életet.

A devalorizáció egyébként rendszerint nem történik a *hitelezők relációjában* is, történik csupán az *adósok relációjában*: az adós kevesebbet fizet, pl. az 50%-át csupán annak, amivel numerikusan tartozik: a *többit fizeti az állam*: ami nyilvánvalólag azt teszi, hogy pl. a gazdaadósok *elosztanak az összes foglalkozási ágak között*..., elosztanak *több évre*, amint tették ezt már a régi rómaiak a Leges Licinia Sextiae-val.

II. A következő tételket állítanám mármost egymás mellé: a kölcsönügylet *kétoldalú ügylet*, másszóval *szerződés*: senkire a kölcsönt akarata ellen reátukmálni, senkiből akarata nélkül kicsikarni nem lehet. *Reális kontraktus*, mely a pénznek a leolvasásával jön létre.<sup>1</sup> A kölcsönt, mint reális kontraktust

<sup>1</sup> A felperesnek kell állítani és bizonyítani, hogy a *penz csakugyan leolvastatott*, az alperes élhet az ú. n. *exceptio non numeratae pecuniae kifogással*. V. ö. Frank I. 658.: „Adósság többnyire kölcsönből keletkezik, mely az adott pénzdarabokat a vevő sajátjává teszi...“ Schwarz, Pandekták 470., 472. 2.: „Querela (exceptio) non numeratae pecuniae.“ Az *adósvélnék mi a jelentősége? Bizonyíték* a mellett, hogy a kölcsönt, mint reális kontraktus létrejött. *Nyugtatja* a pénznek a kézhezvételét. V. ö. Schwarz, Pandekták 473.: „Ez a kölcsönkötelezvény, a mint a corpus juris szabályozza, rendkívül *anomalis valami*. Két... évig *semmit sem bizonyít*, azután meg már nem is bizonyítási eszköz, hanem *jogalap*. Ezt a *mysterium jurist*... ezt a kalandót a *praxis*... *rectifikálta*. Ez utóbbi révén a mi jogunkba is belekerült valami... a kölcsönkötelezvény, ha két tanu aláírásával el van látva, teljes bizonyító erejű...“ V. ö. 474. i.: „*hitelező nyugtája*“. Kolosváry 362., 363. Szladits, Vázlat 178.: követelés engedményezése esetén „a kölcsönt csak akkor tekinthetjük létrejöttnek, ha a *követelés összege* a kölcsönvevőhöz *valóban befolyik*...“ Kiss (Fodor III.) 588. 4. jegyzet, 589. b), 597—599. ad *exceptio non numeratae pecuniae*. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 4. így szól: „a kölcsönszerződés... szigorúan *egyoldalú szerződés* ú. n. *reálszerződés*... a szerződéseknek egy *specificus, typicus faja*...“ Ez nem helyes: „*egyoldalú szerződés*“ *nincsen*. Minden szerződés *kétoldalú... ügylet*. Az ú. n. reálszerződések is kétoldalú ügyletek: szerződések... Nem helyes a tételnek az első fele sem: „... a kölcsönszerződés... *nem kölcsönös, viszonos, kétoldalú szerződés, nem ú. n. konszenzualis szerződés*...“ (u. o.). Az igaz, hogy a kölcsön nem konszenzualis szerződés, az is igaz, hogy nem kölcsönös, viszonos szerződés nem ú. n. *synallagmaticum*, de a *szembeállítás az, ami hibás*. Az elnevezések is hibásak: A *synallagmaticumra* nem jó azt mondani, hogy az „*kétoldalú szerződés*“, azt sem jó reája mondani, hogy „*konszenzualis szerződés*“. A szerződésre egyáltalán nem jó azt mondani, hogy *egyoldalú, vagy kétoldalú*, mert *minden szerződés kétoldalú „ügylet*“. A *konszenzualis szerződés* pedig *nem mindig synallagmaticum*. V. ö. u. o. 15. Főelőadmány VII.

rendszerint megelőzi a *pactum de mutuo dando*, ritkaság az, hogy valaki előrement tárgyalások és ezek nyomán kelt megállapodás nélkül máris adja a kölcsönt. A *pactum de mutuo dando* intézményére kifejezetten kodifikálva a *rebus sic stantibus* elve (Tj. 1318. §).<sup>1</sup>

Kétoldalú ügylet (szerződés) a kölcsön, amelyen *egyoldalú kötelelem* (unilaterális obligáció) nyugszik, olyan, amelynek csupán az egyik oldalán fekszik kötelezettség visszaszolgáltatni azt, amit mástól kölcsön kaptam (Tj. 1314. §).<sup>2</sup>

A kölcsön *quoad állag visszterhes, quoad használat ingyenes*.<sup>3</sup>

Quoad állag visszterhes: azért tartozom a pénzt visszaszolgáltatni, *merthogy* kaptam. Ha csupán ígérték nekem a pénzt, de valósággal nem kaptam kézhez: nem tartozom fizetni. A kölcsönadónak kell állítani és bizonyítani azt, hogy a pénzt nekem leolvasta. Ez az ú. n. *valutakellék*, amelyhez ragaszkodni kell, márcsak az uzsora elleni védelem okából is.<sup>4</sup> A kölcsönnek konszenzuális kontraktussá tétele rontja a kölcsönvevő helyzetét, mert *átfordítja a bizonyítási terhet* a kölcsönadóról a kölcsönvevőre.

A pénznek a leolvasása és a visszafizetése íme a *kausalitás viszonyában állanak*. Olyanforma a jelenség, mint a *synallagmaticum*. Ám amíg a *synallagmaticum keresztmetszeti jelenség* (a két cselekvőség egyidőben zajlik le...), a kölcsön *hosszmetszeti jelenség*: a két cselekvőség időbelileg szétvált. A *synallagmaticum*hoz csupán annyi köze, hogy az egyik cselekvőség oka a másiknak.

15. ad a kölcsönszerződésnek reálszerződésül való felfogása megnehezíti az *uzsorás ügyletek létrejöttét*: „fingált kölcsönszerződés leplezett uzsorás üzelmeknek nyithat teret...” Ha a kölcsön váltókölcsön, úgy bizonyára *absztrakt causán nyugvó*. V. ö. Kiss (Fodor III.) 593.: a kölcsön tárgya értékpapír, ami bizonyára egészen más...

<sup>1</sup> A Tj. 1318. § így szól: „Aki kölcsön adására kötelezte magát, kétség esetében megtagadhatja annak kiszolgáltatását, ha a másik fél vagyoni viszonyai annyira megromlottak, hogy ezáltal a kölcsön visszafizetése veszélyeztetve lenne.” V. ö. Kolosváry 361. Szladits, Vázlat I. 177. Kiss (Fodor III.) 588. lap a). Indokolás a TI. IV. 14. Főelbádmány VII. 12., 21. A valorizáció, devalorizáció nem más, mint a *clausula rebus sic stantibus elvének átvitele magára a kölcsönre*.

<sup>2</sup> Valójában a kölcsön is *bilaterális obligáció*: a jogviszonynak a másik oldalán áll a kötelezettség a kellő helyen és kellő időben felkínált *pénzt elfogadni*. Igaz, ez perrel ki nem kényszerítő kötelezettség, de mégis csak kötelezettség... jogi kötelezettség... V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 75. sk., 76. lap 3. jegyzet, II. 148. lap 3. jegyzet.

<sup>3</sup> V. ö. Szladits, Vázlat II. 177: „... van *ingyenes* (kamattalan) kölcsön is.”

<sup>4</sup> Uzsora ellen íme már a *magánjog védekezik*. De védekezik a *büntetőjog is*. A morál emelése a leghatékonyabb orvosság az uzsora ellen. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 5.: „... a consensualis szerződés álláspontja nem nyújt elég hatályos oltalmat... az uzsoráskodás elpatárolásának lehető *fordorlatai ellen*...”



Quoad használat a kölcsön ingyenes. *Magából a kölcsönadás tényéből* kamatfizetési kötelezettség nem származik. Az *általános magánjog világában* ugyanis.<sup>1</sup> Ahhoz, hogy valakit kamatfizetési kötelezettség terheljen, ezt *külön kell vállalni*. Ilyenkor két ügylet áll előttünk: „*a kölcsönügylet és a kamatügylet* (Tj. 1315. §) ...ha kamatot kötöttek ki...“<sup>2</sup>

A kölcsöntartozás a legtöbbször *pénztartozás*. Lehet azonban *másféle is*. De *csupán ingó dologra* vonatkozó, ...szűkebben csupán *helyettesíthető ingó dologra* vonatkozó tartozás lehet kölcsöntartozás,<sup>3</sup> így véve a pénztartozás a *szűkebb* fogalom a kölcsöntartozás a *tágabb* fogalom, mert íme, *nem csupán pénztartozás lehet kölcsöntartozás*. De ha arra gondolok, hogy *nem-csupán kölcsönből eredhet pénztartozás*, hanem pl. vételből is: a kölcsöntartozás a *szűkebb*. Csakugyan: a kölcsönnek a *tárgya* nem csupán pénz lehet, a pénztartozásnak a *causája* nem csupán a kölcsön lehet. Az egyik esetben a *tárgyra* nézек, a másikban pedig a *causára*.<sup>4</sup>

III. Lehetséges-e az, hogy valaki *causa-csere útján* lesz kölcsönadóvá? Hogy valaki, aki eddig valamely más alapon volt adós, ezentúl kölcsön alapján tartozzék...<sup>5</sup> hogy így

<sup>1</sup> A kereskedelmi jog világában ez nincsen így. A kereskedelmi jog világában, aki kölcsönt vett fel, *azt kamatfizetési kötelezettség terheli*. K. T. 283. §.

<sup>2</sup> V. ö. O. 984. §: „A kölcsönadás ...*kamat nélkül, vagy kamatra* történik. Az utóbbi esetben kamatszerződésnek is nevezetetik...“ Ilyenkor is *más a kölcsönügylet és más a kamatügylet*. Bizonyos esetekben *vélelmeztetik* az, hogy a kölcsön kamat melletti. Az általános magánjog világában ugyanis. Akkor ugyanis, ha a kölcsönt az adja ki, ezzel üzletszerűen foglalkozik. Pl. valamely pénzüintézet.

<sup>3</sup> Megtörténhet, hogy a kölcsönadó „a pénzben meghatározott kölcsönösszeg fejében a kölcsönvevőnek *értékpapírt, vagy más dolgot* adott...“ (Tj. 1315. §. 3.). Ez az ú. n. *contractus mohatrae*. V. ö. Schwarz, Pandekták 470. Szladits, Vázlat II. 178. Kiss (Fodor III.) 594. Ha *értékpapírt* adott, úgy bizonyára helyettesíthető dolgot adott. „*Más dolgot adott*“: ez a más dolog lehet *telek is, általán lehet nem helyettesíthető dolog is*. Ez az *uzsora* fészke...

<sup>4</sup> V. ö. Frank I. 658.: „*Adósság többnyire kölcsönből* keletkezik...“ O. 985. §: „*A pénzkölcsön tárgyai pengő, vagy papiros pénz, vagy nyilván adóslevelek (kötelezvények) lehetnek.*“ V. ö. Zsögöd, Fejezetek 11.: „*Ha azt nevezem a kölcsön tárgyának, a mit az adós kapott (credendi causa), ez csakugyan értékpapír. De hát akkor honnét nevezem pénzkölcsönnek? Ha pedig onnét nevezem így, mert pénzzel válik a kölcsönvevő kötelezetté, hogyan mondhatom, hogy a kölcsön tárgya nem pénz, hanem értékpapír? ...Helyesebb a kölcsöntől egészen elvonatkoztatni. A kölcsönnél is voltaképpen a tartozás tárgya (gerincze) nem a kézhez vett összeg (real-valuta), hanem a („vissza“-fizetni) kötelezett összeg (spirituális-valuta).*“ V. ö. u. o. 568. lap is: „*nem áll az, hogy csak pénzben volna kiroható közvetlenül a pénzre szóló tartozás... épen ezért nem áll az sem, hogy mögöttes gerinczképen csak pénznem lehetne az, ami a pénzre szóló tartozásnak kirovójául szolgálhatna.*...“

<sup>5</sup> V. ö. Főelőadmány VII. 1. CLXXXI. elvi kérdés: „*Kölcsönkötelem keletkezzék-e, ha helyettesíthető dolgoknak más alapon való*

felcserélje a tartozásának a causáját? Semmi akadály (Tj. 1314. §. 2.), de csupán abban az esetben lehetséges ez, ha *helyettesíthető dolognak a szolgáltatására szólt a kötelezettség*, melynek a causája így felcseréltetett.<sup>1</sup> Nem helyettesíthető dolog (pl. valamely telek), amint nem lehet kölcsönnek a tárgya ab ovo, úgy nem lehet a tárgya ex post sem.

Ilyenkor *konszenzuális kontraktus* teremti meg a kölcsönt, mert hiszen a dolognak az átadása (a tradíció) már előbb megtörtént.<sup>2</sup>

IV. *Mikor jár le a kölcsöntartozás?*<sup>3</sup> Az általános szabály az, hogy ha valaki adós — ellenkező rendelkezés hiányában — „*azonnal*” tartozik fizetni. Ez a kölcsöntartozásra nem áll. Ha állana, úgy a kölcsön nem érhetne célt. Aki kölcsön vesz: ezt nem azért teszi, hogy azt, amit kölcsön kapott, *azonnal* visszafizesse, hanem hogy a pénz, mely a kölcsönadás tényével az övé lett, maradjon nála, hogy ő azt használhassa, gyümölcsöztesse. A kölcsön a *lejáratkor* fizetendő vissza.<sup>4</sup> A lejáratot rendszerint a felek maguk állapítják meg, megmondván pl., hogy a kölcsön egy esztendő múlva lesz visszafizetendő. Ha nem állapították volna meg a felek a lejáratot, úgy a kölcsön — minden kölcsön — *három hónapra felmondható* (Tj. 1817. §. 2., 3.).<sup>5</sup>

szolgáltatására kötelezett adós a hitelezővel abban állapodik meg, hogy azokkal *azontúl kölcsönként fog neki tartozni?*” Lásd u. o. 15. lap is ad kauza-csere.

<sup>1</sup> Kolosváry is így 361. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 6. ad *mennyiben lelépés ez a reálkontraktus álláspontjáról*. 7. : ad *más a tartozáselismerés*. Ennek a causa-cserének az eredménye nyilván az, hogy az után a jogviszonyra *mármost a kölcsön szabálya* alkalmazandó. *Nováció* vajjon ez a causa-csere? V. ö. Kolosváry 361. Igen. Szladits, Vázlat II. 178. Nem. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 7. Főelőadmány VII. 3. : az ügylet *marad kauzális, nem válik ezzel absztrakt ügyletté*. V. ö. u. o. 4., 5., 8., 15. lap 3. Az *alanycseréje* a kölcsönnek bizonyára lehetséges (cesszió, delegáció). A cesszió könnyebben megy, a delegáció nehezebben. Hát a *tárgycsere* lehetséges-e a kölcsönnél? Adott esetben a pénzben meghatározott kölcsönösszeg fejében a kölcsönadó a kölcsönvevőnek értékpapírt, vagy más dolgot adhat (Tj. 1315. §. 3.). Ilyenkor a tárgycserének a lehetősége *magában a tényállásban adott* (lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok II. 308.). Ez mai jogunkban is engedett (Kolosváry 361.). Ez az ú. n. *contractus mohatrae* (Kiss (Fodor III.) 590. lap 9. j.). V. ö. Indokolás ad TI. IV. 9.

<sup>2</sup> Más az, amit úgy nevezünk, hogy *konverziója a kölcsönnek*. Ilyenkor egy terhesebb kölcsön helyébe lép egy kevésbé terhes. V. ö. Indokolás ad TI. IV. 6., 7., Főelőadmány VII. 2. sk.

<sup>3</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 53., 61.

<sup>4</sup> Ha a kölcsönvevő *a lejárat előtt fizet*, erre az esetre ú. n. *stornódíj szokott megállapíttatni* (Kolosváry 362. Szladits, Vázlat II. 178. a), 179.), a hosszulejártú kölcsönöknél ugyanis...

<sup>5</sup> „...a felmondás kényszerének a törvénybe iktatása... *hazai jogéletünk egyik legégetőbb követelménye*...” Indokolás ad TI. IV. 13. Főelőadmány VII. 5. : „Mennyiben legyen hatályos *a kölcsön felmondhatatlanságának a kikötése?*” 6., 7., 12. Örökéletű kölcsönök nincsenek.

Mindez vonatkozik a *kamatmelletti kölcsönre*. A *nem kamatozó kölcsönök* (...a baráti kölcsönök) bármikor visszafizethetők, bármikor visszakövetelhetők (Tj. 1317. §. 1.).<sup>1</sup>

V. A kölcsön *rendszerint kamatmelletti*. A *kamatnélküli kölcsön ritkaság*. Ritkaság az, hogy valaki a pénzt kamat nélkül kölcsön adja. Az ú. n. szivességi, baráti kölcsönöknél látjuk ezt csupán.

Ám a kölcsönnek a ténye egymagában nem teremti meg a kamattartozást, ehhez külön ügylet, a *kamatügylet* kell.<sup>2</sup> Az általános magánjog világában ugyanis. Mégis ha valaki pénzügyintézettől vesz kölcsön: *vélelmeztetik*, hogy ez nem kamatnélküli kölcsön.<sup>3</sup>

*Mikor jár le a kamatkötelelem?* Mikor kell a kamatot fizetni? A feleknek a megállapodása döntő. Ha a kamatügyletben erről nincsen szó, úgy a kamatot *jélevenként utólag kell* fizetni.<sup>4</sup> Hogy utólag kell fizetni: ez nyilván az adósnak az érdekében van, amint hogy az adósnak az érdekében van az is, hogy a kamatot a kölcsön adásakor *jélevnél hosszabb időre nem szabad levonni* (Tj. 1315. §. 2.). Az e tilalom ellenére vagy a bírói úton érvényesíthető mértéken felül előre levont kamat a *tőkét apasztja* (Tj. 1315. §. 2.). Ugyancsak az adósnak az érdekében van az ú. n. *contractus mohatrae* esetére szóló rendelkezés: ha a kölcsönadó a pénzben meghatározott kölcsönösszeg fejében a kölcsönvevőnek értékpapírt vagy más dolgot adott, a bírói úton érvényesíthető kamat mértékét az értékpapírnak vagy más dolognak az *átadáskor volt értéke szerint* kell számítani (Tj. 1315. §. 3.).<sup>5</sup>

V. ö. Tj. 1317. §. 3.: „A feltételtől számított tíz év eltelte után az adós a kölcsönt — tekintet nélkül a kamat nagyságára — akkor is felmondhatja, ha ennek ellenkezőjét kötötték ki.” Lásd u. o. 4. bekezdés is.

<sup>1</sup> Szladits, Vázlat II. 179. Indokolás ad TI. IV. 12. Főelőadmány VII. 19., 20.

<sup>2</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 571.: „...kölcsönrel együtt kamat sem volt kiköthető, az *külön kötelelem*, az *usurarum stipulatio tárgya volt*.” Kolosváry 361. is így.

<sup>3</sup> Így Kolosváry 361. is. V. ö. Kiss (Fodor III.) 592.

<sup>4</sup> ...ha pedig a kölcsön félevnél előbb jár le, a kölcsön *lejáratakor* kell a kamatot fizetni (Tj. 1315. §. 1.). V. ö. Kiss (Fodor III.) 596. Indokolás ad TI. IV. 9.: mai jogunk is így.

<sup>5</sup> Igaz, ez *szólhat az adós ellen is*, de *szólhat mellette is* és a *devalorizációt bizonyára nem zárja ki*.

## B) Szolgalmhoz vezető kötelmek.<sup>1</sup>

I. A tulajdonhoz vezető kötelmek (vétel, csere, ajándék, kölcsön) vizsgálata után átalterünk a szolgalmhoz, a vezető kötelmek tárgyalására. Ezt követi a zálogjoghoz vezető kötelmeknek a vizsgálata, mivel befejezést nyer a *dologi jogokhoz vezető kötelmeknek* a materiája, befejezést nyernek a *dologi jogok előképei*, a „*dologhozi jogok*...”, mint a szerződésből eredő kötelmek első nagy csoportja. Az ú. n. *dare kötelmek*. Ezt fogják követni az ú. n. *facere kötelmek*, a munkát a maga megvalósultában biztosító kötelmek.<sup>2</sup> És bezárja a sorozatot a *közösségi helyzetből*, a társasági szerződésekből eredő kötelmeknek a vizsgálata.

II. Bizonyos, hogy a dologhasználat a dolog gyümölcsöztetése, nem csupán dologi alapon illethet valakit, mint a szolgálalmak esetén, hanem illethet *kötelmi alapon is*, mint a haszonbérlet, meg a bérlet esetén. De ha dologi alapon illet is valakit a dologhasználat, a dolog gyümölcsöztetése, sokszor *kötelmi alapon jut hozzája*. Azt, hogy átjárhassak másnak a telkén, vagy hogy haszonélvezet illessen engemet rajta, sokszor úgy kell megvennem a szomszédomtól.

Ámde a vevő azzal, hogy a szolgalmat megvette, *még nem válik szolgálmi jogosulttá*. Általában az, aki a dolog tulajdonosával a *szolgalm létesítése iránt megegyezik*, ezzel még nem válik szolgálmi jogosulttá. Ahhoz, hogy szolgálmi jogosulttá váljék kell, hogy neki *átadassék* a dolognak az a részvehetősége, mely a szolgálomnak a tárgyát képezi, melyen a szolgálom gyakoroltatik: kell, hogy előtte így a szolgálom *gyakorlásának a lehetősége megnyitassék*. Az átadás a szolgálom megszerzésének a módja, mintegy zárófaktuma, ... az átadásig a jelenség az ú. n. *kötelmi stádiumban van*.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Szolgalmat bizonyára *nem csupán kötelmi úton* szerezhetek, pl. azzal, hogy *megveszem*, vagy *ajándékba kapom*, vagy hogy valamiért *cserébe kapom*. Szerezhetek szolgalmat *öröklés útján is* (Szerző, Dologi jog 310. lap). Akár kötelmi úton szereztem a szolgalmat, akár öröklés útján: nyilván *származékos úton szereztem* (u. o. 307. lap B.). Szerezhetem a szolgálmam *eredeti szerzésmóddal is: elbirtoklással*, vagy mint *harmadik jóhiszemű visszerhes szerző* (u. o. 303—306.). V. ö. Cosack II. 234., 237., 241. Endemann II. 401. Enneccerus 370., 389., 402. Krainz I. 737. Windscheid I. 962. Kolosváry 451. Schwarz, Pandekták 485., 4. Marton 170. Indokolás ad TI. II. 461., 551., 554.

<sup>2</sup> Közbeékelem a dologhasználatot, a dolognak a gyümölcsöztetését kötelmi alapon biztosító haszonbérletnek meg a bérletnek és a haszonkölcsönnek a tárgyalását.

<sup>3</sup> V. ö. Bsz. 567. §: „Ingó dolog haszonélvezetének megalapításához szükséges, hogy a tulajdonos a dolgot a szerzőnek *átadja* és megegyezzenek abban, hogy a dolog haszonélvezete a szerzőé legyen. V. ö. Tj. 640. és 611. §§. V. ö. Indokolás ad TI. II. 461., 462.: „A most érvény-

Úgyhogy ilyenkor — ú. n. származékos szerzés esetén — a szolgálomszerzés egész folyamata ez:<sup>1</sup>

1. Megegyezés a szolgáalom létesítése iránt, a leendő szolgáló dolog tulajdonosa meg a leendő szolgálmi jogosult között. A szolgáalom pénzért ígértetik: (vétél), vagy más dologért ígértetik (csere), vagy ingyen ígértetik (ajándék).

Erre mondjuk, hogy ez a szerzésnek kötelmi stádiuma, a vétél, a csere, az ajándék a kötelmi causa...

2. Megegyezés a szolgáalom, mint dologi jog létesítése iránt.<sup>2</sup> Ez a megegyezés a tradíció tényében jut külső kifejezésre. Jogunk itten a szolgálomszerzés világában az absztrakt dologi szerződés elméletét követi, ami nyilván azt teszi, hogy a dologi szerződés erejéhez a kötelmi causa nem szükséges. Nem szükséges sem mint objektív, sem mint subjektív.<sup>3</sup>

ben levő magyar jog értelmében az ingatlanra vonatkozó szolgálom szerzéséhez... telekkönyvi bejegyzés szükséges." V. ö. Főelőadmány V. 4. CXXXIII. elvi kérdés: „Megkivántassék-e a telki szolgálomak jogügyleti létesítéséhez a bejegyzés...” U. o. 5.: „...mai jogunkban a bejegyzési elv érvénye csak fél igazság, egyfelől annak folytán, hogy mai jogunk elismeri a telki szolgálomak elbirtoklás által való szerzhetését, ezzel lehetővé téve, hogy az a fél, aki bejegyzés hiányában egyelőre csak kötelmi jognon gyakorolja jogát, bizonyos idő elteltével a jogot, mint dologi jogot szerezhesse meg, másfelől pedig annak folytán, hogy mai joggyakorlatunk hathatósan védi a telekkönyvön kívül szerzett telki szolgálomakat is...” V. ö. u. o. 8. is: „abban a mértékben, ... amint a bejegyzés szüksége a köztudatba át fog menni, háttérbe fog szorulni az elbirtoklás és a jogcímvédelem gyakorlati jelentősége. Ha ingatlan a szolgálom tárgya, azért van szükség külön telekkönyvi bejegyzésre, mert ingatlanoknál a tényleges birtok nem olyan szoros kapcsolat a személy és a dolog között, mint az ingóknál. A telekkönyvi bejegyzés azonnal mindenkinek megmutatja, hogy a szolgálom létesült. Ha valaki a szolgálomnak tényleges birtokba bevezettetik, de telekkönyvi bejegyzés még nincsen a javára; ilyenkor: tényleges birtokkal erősített kötelmi jogosult: bizonyos alsóbb grádusát a szolgálomnak megszerezte. (V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 141., II. ugyanez a kérdés tulajdonra...) „A telekkönyvi bejegyzésnek a szerzés előfeltételekép való felállításával az az előny is jár, hogy eleje vétetik annak, hogy egyes jogosítottak a nekik szívességből és visszavonásig engedett jogosultságból dologi jogot formáljanak.” Indokolás ad TI. II. 464. V. ö. Tj. 615. §. 3.

<sup>1</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 510. 6.

<sup>2</sup> Nem kellene megelégedni a jogot engedő félnek a tulajdonosnak egyoldalú nyilatkozatával? (Főelőadmány V. 26.) Szolgálomengedélyező szándék az egyik oldalon, szolgálomszerző szándék a másik oldalon, bizonyára kell. Az is kell, hogy a szolgálmat engedélyező maga a tulajdonos legyen. Ha nem az: szolgálom csak úgy keletkezik, ha a szerző harmadik jóhiszemű, vissztterehes szerző.

<sup>3</sup> A telekkönyvi bekebelezési engedély érvényes, ha csak ennyit tartalmaz: megengedém a bekebelezést, a jogcím megmondása nem kell. A telekkönyvi bejegyzésnek azonban alaki ereje nincsen. A bejegyzés egymagában senkit sem tesz szolgálmi jogosulttá. A hamis engedélyen nyugvó bejegyzés törölhető. Az ilyen bejegyzés csak telekkönyvi birtokot ad és nem ad telekkönyvi szolgálmi jogot. Indokolás ad TI. II. 463., 552., 554. Főelőadmány V. 59.

Erre a stádiumra mondjuk, hogy az a szerzésnek *dologi stádiuma* a megegyezés: *dologi causa*.

3. A *tradíció*, a bevezetés a szolgáalom gyakorlásába, az a tény, melyben a dologi szerződés *külsőleg megjelenik*.<sup>1</sup>

Az absztrakt dologi szerződés mellett a *szolgáalom könnyebben szerzetetik, mint a kauzális dologi szerződés mellett*, ami harmadik személyekkel szemben is érezteti hatását.<sup>2</sup>

### c) Zálogjoghoz vezető kötelmek.<sup>3</sup>

1. Bizonyos, hogy azzal, hogy pénzt valakinek kölcsön adtam, a kölcsön biztosítására *zálogjogot még nem szereztem*. Sőt *jogcímem sincs még* a zálogjognak a megszerzésére. Ezt a *jogcímet külön kell megszereznem*.<sup>4</sup> Kivételes az, hogy valamely követelés, *mint záloggal biztosított* szülessék meg. Mikoris azt mondjuk a zálogra, hogy *törvényes zálog*. Mint a *bérbeadónak* meg a *haszonbérbeadónak* a követelése esetén.<sup>5</sup> A rendszertint az, hogy a zálogjog létesítése iránt a zálogtárgy tulajdonosával *külön meg kell egyeznem*, ki a dolgot nekem *zálogba ígéri*, mert én *csak ennek a fejében ígérem a kölcsönt*. Az a megegyezés, amellyel valaki zálogba ígéri a dolgot: a *pactum de obpignorando* a zálogjog szerzésének a *jogcíme (titulus acquirendi...)* Ám ezzel a zálogjog *még nincsen készen*. *Hogy készen legyen*, ehhez még kell a zálogtárgynak a zálogtartó részére történt *átadása*<sup>6</sup> (*modus acquirendi*).

<sup>1</sup> A telekkönyvi tradíciónak két eleme van: a megegyezés és a bejegyzés. A megegyezésnek részelemei: telekkönyvi bekebelezési engedély adása, átvétele, benyújtása a telekkönyvi hatósághoz. V. ö. Indokolás ad TI. II. 554.

<sup>2</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Dologi jog, 309., 310.

<sup>3</sup> Zálogjogot bizonyára nem csupán így (kötelmi úton...) szerezhetek, hanem szerezhetek öröklés útján is (Szerző, Dologi jog 397.). Akár így, akár úgy szereztem a zálogjogot: nyilván származékos úton szereztem: *konstitutív-tranzlatív szerzéssel* (u. o. 387. lap B.).

Szerezhetem a zálogjogot *eredeti szerzéssel* is: *önhatalmú zálogolással, elbirtoklással, nem tulajdonostól való zálogszerzéssel* is (u. o. 384—389. lapok...). V. ö. 389. lapon az 1. jegyzetben felsorolt irodalom.

<sup>4</sup> A zálogjog megszerzésénél három *jogcímet* kell külön tartanunk: 1. a záloggal biztosított követelés címe, pl. a kölcsönszerződés; 2. a zálogjognak *kötelmi címe (kötelmi zálogszerződés)*; 3. a zálogjognak *dologi címe (dologi zálogszerződés...)*

<sup>5</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 382.: „Adott esetben a zálogjognak külön címe nincsen: vannak követelések, amelyek külön cím nélkül is záloggal biztosíthatók, éppen ezért többet is érnek, mint más követelések. Ilyenkor a zálog *pignus necessarium*, minthogy a zálogtárgytulajdonos akarata nélkül, akarata ellen is megszületik... csupán a szerzési címe zálogjognak van ilyenkor elengedve... arra is van eset, hogy a törvény a zálogszerzésnek nem csupán a címét engedi el, hanem elengedi a szerzőmódját is, vagyis valamely követelés mellé a zálogjogot, mint kész jogviszonyt megteremt... ez a valóságos *tacita hypotheca* (u. o. 384.).

<sup>6</sup> O. 451. §: „A zálogjog valóságos megszerzéséhez kell, hogy a címmel bíró hitelező, az elzálogosított dolgot, ha ingó, *örizet alá vegye*,

2. A zálogjog megszerzésének a *jolyamata a következő*:<sup>1</sup> a tulajdonosa dolognak zálogba ígéri a dologát, ...az, akinek a javára ez az ígélet tétetett, ezt az ígéletet elfogadja: *meg-egyeznek ketten a zálogjog létesítése iránt.* A zálogbaadási ígélet rendszerint a *nyerendő hitel fejében* tétetik, vagy tétetik a *már nyert hitel további fenntartása fejében.* Kivételesen tétetik *más adósságának a biztosítására pénzért* vagy *más ellenszolgáltatás fejében* vagy esetleg *ingyen.* Akárhogy ígértetett is az ígélet, az *ebbe kapcsolódó elfogadással létrejött szerződés a kötelmi zálog-szerződés (a pactum de obpignorando) a zálogjog megszerzésé-nek az ú. n. kötelmi stádiuma.*

A zálogjog megszerzésének a *dologi stádiuma*, a zálogjog-nak a *dologi causája* akkor áll előttem, ha azt látom, hogy *ugyanaz a két ember megegyezett a zálogjognak, mint dologi jog-nak a létesítése iránt,* mely megegyezés (*contractus pignorati-cius, pactum hypothecae...*) a *tradíció tényében jut külső ki-fejezésre.* Jogunk itt az *absztrakt dologi szerződés rendszerét, követi* vagyis ennek a dologi zálogszerződésnek az erejéhez a *kötelmi zálogszerződés sem mint objektív, sem mint szubjektív nem kell.*<sup>2</sup>

A harmadik mozzanat, a zálog szerzésénél: amikor a *dolog tényleg, illetve ha az ingatlan telekkönyvileg zálogba adatik.*<sup>3</sup>

Hogy a dologi zálogszerződés *absztrakt ügylet, ez a zálog-jogot szerzőnek a javára van,* mert *átfordítja a bizonyítási terhet és elmelzi a kifogásoknak egy részét és érezteti a hatását a har-madik jóhiszemű visszterhes szerzések esetén is.*<sup>4</sup>

ha ingatlan, követelését ...*bekebeleztesse.* A cím magában csak szemé-lyes jogot ad a *dologhoz* (dologhozi jogot), de nem tárgyilagosa jogot a *dologra* (dologbani jogot)...<sup>5</sup> Indokolás ad TI. II. 603., 683. sk., 1927: XXXV. 6. §. Tj. 733., 844. §§. Zsögöd, Fejezetek 1., 514. Schwarz, Pandekták 305.

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 391. sk. lapokon.

<sup>2</sup> V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 229. lap, 42. jegyzet: „A pactum de obpignorando ... ugyancsak a pignus ... *abstract causák*... a zálog-ígéző szerződés mindig egy és ugyanazon típusú szerződés, amely mögött ...*távolabbi indokok csupán mint a causái a causának szerepelnek. Nem lesz adás-vevés, csere, bár pénzért, vagy más jószág fejében ígérjem is a zálogjogot.*“ (U. o. 514. és 515.) „Kivált maga az adós által kötelezett zálogadást, hogyan lehetne az adásvevés vagy a csere stb. rovata alá vonni?“ Az átadás megteremti vajjon a zálogjogot akkor is, ha az *ígért ellenérték szolgáltatása elmaradt?* akkoris, ha a *hitelnyújtás elmaradt?* Ez azon fordul, hogy a zálogjog *menyire van absztrahálva* a biztosított követeléstől. Lásd Szerző, Dologi jog 391. lap 3. jegyzet., 392. lap 3. jegyzet.

<sup>3</sup> A jelzálogjog *csupán telekkönyvileg szerzhető.* A telekkönyvileg bejegyzett jelzálogjogokat csupán a *haltagat* (bejegyzés nélküli) *tör-vényes jelzálogok rontják.* Telekkönyvön kívüli elbirtoklás vagy telekköny-vön kívüli szerzett jognak *jogcímvédelmi érvényesítése...* nem ronthatja, mert efféle a jelzálogjogra vonatkozólag nincsen...

<sup>4</sup> V. ö. Szerző, Dologi jog 394. lap, 6. jegyzet: más az, amikor azt látom, hogy a *záloggal biztosított követelés absztrakt causán nyugvó, pl. váltókövetelés.* A jelzálogjognak a *kötelmi címél* (a kötelmi zálog-

## B) A dolognak a használatát (gyümölcsöztetését) kötelmi alapon biztosító szerződések : a haszonbérleti és a bérleti szerződés.<sup>1</sup>

I. A haszonbérlet imeg a bérleti szerződést nem könnyű egymástól *elválasztani*.

szerződést) nem kell a bejegyzésben kitüntetni. Annál kevésbé az *e mögött álló causákat* (...vétel, csere, hitelnyerés...). A zálogjognak a *dologi címe* (a dologi zálogszerződés) magában a bejegyzésben testesül meg. A dologi zálogszerződés érvénye a kötelmi zálogszerződés érvényétől ime független, ettől *absztrahálva van*. De ha *maga a dologi zálogszerződés a hibás* : pl. hamis a telekkönyvi bekebelezési engedély : a jelzálogjog bejegyzése törölhető dologi alapon, mert minálunk a telekkönyvi bejegyzésnek *alaki ereje nincsen*, a telekkönyvek nem absztrakt, hanem ú. n. *jogcímes papírok*. V. ö. Zsögöd, Fejezetek I. 515. lap ?. jegyzet : „... valamely harmadik a követelésem biztosítakéul zálogba kötelezi az ingatlan jószágát ... *abstract önálló causa*, hol a *puszta ígéret* megalapítja a kötelmet... Ellenben, ha nézem amaz okok — adásvétel, csere — védelmi szerepét *még sem abstract causa*. Pl. ki van mutatva, hogy a zálogígéret *annak fejében* történt, hogy én az ígérőnek valamely vállalatot ... *kieszközlök* s hogy ez hibából meghiusult. A váltoval szemben az ilyesmi *condictio*... keresetmeggel szemben *negatio*...“ V. ö. Szerző, Dologi jog 397. lap 1. jegyzetet is, a harmadik jóhiszemű visszterhes zálogszerző esetére... V. ö. u. o. 400. lap is : „a zálogjognak *merő translativ szerzése* ugyanazon szabályok szerint történik, mint a *constitutiv-translativ szerzése* : az átruházás ígérése : *kötelmi címe a szerzésnek* (ami mögött áll adásvétel, csere, ajándék stb.), maga az átruházás *módja a szerzésnek*. Az átruházás itten is *dologi szerződéssel* történik, mely a *kézizálognál* a dolog *tényleges átadásában*, jelzálognál a dolog *telekkönyvi átadásában* testesül meg. A szabályok... ugyanazok, mint a *constitutiv-translativ szerzésnél*, azzal a különbséggel mégis, ... *hogy jelzálogjogot* ... *merőben translativ* lehet szerznie *telekkönyvön kívül* is és pedig *annál fogva*, mert a jelzáloggal biztosított *követelés cessiója vízi magával a jelzálogjogot is*...“

<sup>1</sup> Gazdasági céljukat véve a *szolgalmakhoz vezető kötelmek* után lennének ezek tárgyalandók. A *szolgalmak* ugyanis a dolog használatát, gyümölcsöztetését *dologi alapon*, a haszonbérlet és a bérlet *kötelmi biztosítják*. Ott a kötelem *távolabb jekszik* a használat, a gyümölcsöztetés biztosítottsága mint eredmény mögött, itten pedig *közelebb*. *Ott van mindjárt mögötte*. Ám a kép teljessége kedvéért helyesnek látszik a tulajdonhoz, a szolgalomhoz, a záloghoz vezető kötelmeket *egyfolytában lepergetni* és azután venni elő a dologhasználatot *kötelmi alapon* (közvetlenül kötelmi alapon) *biztosító haszonbérletet* meg a *bérletet* (hozzákapcsolva a *haszonkölcsönnek* meg a *letétnek* a tárgyalását). V. ö. Frank I. 648. lap : „A *bérléssrül*.“ 649. : „A *bérlést* úgy tekinthetjük, mint a *jószág ideig tartó használatának eladását*, megvevését.“ Schwarz, Pandekták 493. : „A *római jog háromféle bérszerződést* különböztet meg : *locatio conductio rei*-t *dologbérszerződést*, *operarum*-ot, *munkabérszerződést*, és *operist műbérszerződést* ... az első ilyfajta szerződés az *igásmarhának* használatba adása volt. Az *igásmarhát felállították* a *vásáron* (*locare*), aki pedig *bérbe vette*, *elhajtotta* (*conducere*). Kolosváry 380. : „Bérlet és haszonbérlet.“ Szladits, Vázlat 215. : „Bérlet és haszonbérlet.“ Kiss (Fodor III.) 465. : „Bérleti és haszonbérleti szerződés.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános tanok I. 295. : „*alkalmas-e a haszon- és a gyümölcs fogalma*, hogy rajta a bérlet és haszonbérlet intézményét egymástól *elválasszuk?*“ Irodalmát lásd u. o. a 3. jegyzetben. Tj. 1533. §, 1481. §§. Indokolás ad TI. IV. 308., 227., 228.



A Tj. így különböztet: „Haszonbérleti szerződéssel a haszonbérbeadó meghatározott gyümölcsöző dolog, vagy jog időleges *haszonvételének* átengedésére ...kötelezi magát (Tj. 1533. §).“ „...Bérleti szerződéssel a bérbeadó meghatározott dolog időleges *használatának* vagy *használati jog időleges gyakorlásának* átengedésére ...kötelezi magát (Tj. 1481. §).

Íme: az egyik esetben — haszonbérlet esetén — *gyümölcsöző dolog* vagy jog időleges *haszonvételének* az átengedéséről<sup>1</sup> — a másik esetben pedig — bérlet esetén meghatározott dolog időleges *használatának* vagy a *használati jog időleges gyakorlásának* átengedéséről van szó.

Vagyis a különbségtétel a *gyümölcs* meg a *haszon*, ...a *haszonvétel* meg a *használat* közötti különbségre van felépítve...<sup>2</sup>

Ha tudjuk, hogy a *gyümölcs* az a hozadék, mely *önálló dolgokban* jelentkezik..., míg a *haszon* nem jelentkezik *önálló dolgokban* ...hogy míg a gyümölcsöt (...almát..., körtét...) *leszedjük és értékesítjük*, ezzel *vagyonunkat gyarapítjuk (haszonvétel...)*, addig a *hasznot feléljük (...használat...)* vagy ha nem éljük fel, úgy az *veszendőbe megy*:<sup>3</sup> eljutottunk a különbségnek a *gyökeréhez*, amit így mondanék: míg a *haszonbérlet* — mint a neve is mutatja — *lukratív célzatú* ügylet: *haszonszerzéssel, célzattal való*, addig a *bérlet nem ilyen*,<sup>4</sup> ...bérletről akkor szólok, amikor azt látom, hogy valaki *nem akar hasznot, nem akar mást, mint egy máris meglévő konkrét élet-szükségletét kielégíteni*...<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános tanok 1. jegyzet: *ad gyümölcs és haszon fogalma*.

<sup>2</sup> Lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 295.: „a gyümölcszedés a *haszonbérlet jellegzetese*...“ 266.: „...a magánjog világában gyümölcs a *dolognak minden hozadéka*...“ 291.: „Haszon I. Kettős értelme van, egy tágabb és egy szűkebb. Tágabb értelemben a *gyümölcs is alája tartozik*. Szűkebb értelemben véve a fogalmat a *gyümölcs nem tartozik a hasznofogalom alá*, ...a hasznofogalom épen szembe van helyezve a gyümölcsfogalommal, ...a *haszon sohasem jelentkezik önálló dolgokban*. A hasznot *felélem* ...pl. mikor lakom házamban, üldögélek a kertben... A hasznot *félrerakni, vele a vagyonkört ilyképpen növelni nem lehet*... A mindennapi életben „haszon“ alatt „nyereséget értünk“.

<sup>3</sup> Lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 311.: „*Elhasználható és el nem használható dolog*.“ 291., 292.: „*Haszon*.“

<sup>4</sup> Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 296.: „...a haszonbérlet *lukratív* ügylet. A bérlet *nem lukratív*. Ezen *vagyongyarapodást nem akarok*...“, ...a bérlet belső mivoltának az *albérbeadás lehetőségére nem felel meg* s amennyiben éppen az *albérbeadás, az ezen való nyereség céloztatik* (pl. bérpalóta kibérlése albérbeadási s ezen való nyereséi szándékkal), a *jelenség a haszonbérlet világába hajlik át*.“

<sup>5</sup> Lásd Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 296.: „A bérlet *nem lukratív*... Egy *máris meglévő konkrét élet-szükségletemet* (lakhatást) *akarom csupán kielégíteni*...“ V. ö. u. o. 1. jegyzet is: „Íme

A haszonbérletnek a jellegzetes esete az, amikor valaki *mezőgazdasági ingallant* vesz ki, hogy ott szántson, vessen, arasson, hogy ezen *haszna legyen*,<sup>1</sup> a bérletnek pedig a jellegzetes esete az, amikor valaki *lakást* vesz ki, hogy ott családjával lakhasson.<sup>2</sup>

Ez a megállapítás íme (mely ezt mondja, nézd azt, hogy *van-e haszonszerzési célzat vagy pedig nincsen...*) egyező a Tj. és a legtöbb *törvénykönyv* megállapításával. Egyező a *tankönyvek* megállapításaival is..., e megállapításoknak a *végső alapját fedi fel...*<sup>3</sup> Ez a végső alap nyilván *egészen szubjektív*. A haszon, *mint in concreto* beállott, nem kell a haszonbérlethez,

vannak jogviszonyok, amelyek máris meglévő, jelen *éleltszükségletek kielégítését célozzák*. A jogviszonyok általában nemcsak a *jelent*, hanem a *jövőt* is szolgálják. V. ö. u. o. 175. lap 11. alattiakat a *cselekvőalanyiság* — *szükségletalanyiság*...

<sup>1</sup> V. ö. Schwarz, Pandekták 493.: „*Lakást bérel az ember, szántó-földet haszonbérbe vesz...*“ Kolosváry 380.: „*A gyakorlatban...*“, mint a haszonbérlet tárgyával csak a *mező- és erdőgazdasági ingallannal* és a kir. kisebb haszonvételi jogok — valamint a vadászati, halászati és a gyökös iparjogokkal találkozunk.“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 295. IV. Bérlet esetén is illethetnek a *gyümölcsök is*. Példa: „*a ház és a hozzá való kert bérlete...*“ 296. 3. jegyzet: „... valaki kivesz egy *1000 holdas ingallant, melyen kastély is van*: ez haszonbérlet, valaki kivesz egy *városi palotát, melyhez kert is jár*: ez bérlet. V. ö. O. 1091. §. in fine. Valamely *ipari, kereskedelmi vállalatra is jöhet létre haszonbérlet*.”

<sup>2</sup> V. ö. Unger I. 386. lap: „*Städtische Grundstücke werden vermietet, ländische Grundstücke werden verpachtet.*“

<sup>3</sup> Indokolás ad Tl. IV. 309. lap. A megállapítások ugyanis bár *ezt így nem mondják: ide visznek...* ezeknek a megállapításoknak ez a *végső alapja...*, a *gyökere...* Az O. 1091. § azon különbözetet, hogy vajjon a dolog „*csak szorgalom és fáradság által használható*“, vagy „*további munkáltatás nélkül használható*“, ezzel azonban *nem helyezi más vágányra a különbséget*. Lukratív célzatú ügyletnél áll előttünk az, hogy a dolog „*csak szorgalom és fáradság által használható*“, ha nincs lukratív célzat, úgy a dolog „*további munkáltatás nélkül használható*“, mint a lakásbérlet esetén. V. ö. Kiss (Fodor III.) 466.: „*joggyakorlatunk ... az osztr. ptk. álláspontját tevő magáévá...*“ Am az O. álláspontja *nem eltérő álláspont...* Hát a bérpalota kivétele albérbeadási (lukratív) szándékkal? *Ez haszonbérlet*. A kettő (munka..., szorgalom..., fáradság nem léte és lukratív célzat...nem léte...) nem szükségképp jár együtt... Úgyhogy az O. nem szerencsés, *amikor különböztetési alapul a nem szükségképpen együttjárót emeli ki*. A Tj. 1533. § szerencsésebb: „*gyümölcsöző dolog vagy jog ... haszonvétele*“, *élesebben juttatja kifejezésre a lukratív célzatot*, a Tj. 1481. §: „*dolog ... használatának vagy használati jog ... gyakorlásának átengedése...*“, a lukratív célzat hiányát..., mert hiszen a hasznot feléljük, a hasznot félrerakni azon *vagyongyarapodást elérni nem lehet...* gyümölcsöző dolog vagy jog haszonvételének átengedésével lehet. Az O. 1091. §. kritériuma (*munka, szorgalom, fáradság*) mutatja a lukratív célzatot, de hiánya nem mutatja ennek hiányát. Sokan *szorgalom, munka, fáradság nélkül akarnak hasznot*. Az O. 1091. §. a maga kritériumával *jelleges, csak az egyik jelenségre* (a haszonbérletre)

...kell csupán a haszonszerzési szándék.<sup>1</sup> Ezt a szubjektív végső alapot juttatja külsőleg kifejezésre az, amikor kiemeljük, hogy az egyik esetben gyümölcsöző dolog, a másikban nem ilyen dolog a jogviszonynak a tárgya haszonról; haszonszerzési szándékról ugyanis csupán gyümölcsöző dolognál<sup>2</sup> beszélhetünk, olyan dolognál, melynek a hozadéka önálló dolgokban jelentkezik, mint a mezőgazdasági ingatlannál az évi termés, amit learatunk és értékesítünk, ...a „hasznót“, a technikus értelemben vett „hasznót“, mely nem jelentkezik önálló dolgokban, vagy feléljük, vagy ha nem éljük fel, úgy az veszendőbe megy, példa rá: a lakás, amelyet a bérlője üresen hagyott.

Úgyhogy a haszonbérlet, meg a bérlet közötti különbségtételnek a külső, a látható kritériuma az, hogy gyümölcsöző-e a dolog vagy nem ilyen. A belső, a végső alapja a különbségtételnek: hogy van-e haszonszerzési szándék<sup>3</sup> vagy nincsen, hogy lukratív-e az ügylet vagy pedig nem az. A haszonbérlet lukratív ügylet, a bérlet nem lukratív. Éppenúgy, mint a dologjogi rokonságnál is a haszonélvezet meg a használat is ezen válik el egymástól: haszonélvezet mikor a haszonélvezetnek az eredményét vagyongyarapodásra félrerakhatom, holott a használat szolgálma (az usus, meg a habitatio...) csupán személyes szükségletre szól.<sup>4</sup>

talál. A Tj. olyan kritériumokat ad, melyek mind a két jelenségre (úgy a haszonbérletre, mint a bérletre) találhatnak. Ezért szerencsésebb a Tj. 1433 §.

<sup>1</sup> Schwarz, Pandekták 493. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 296. lap 2. jegyzet.

<sup>2</sup> Kolosváry 380. Szladits, Vázlat 216. Kiss (Fodor III.) 465., 466. Indokolás ad Tj. IV. 309. Főelöadmány VII. 206., 228., 255., 265. is így: „a gyümölcsöző kritériumnak a definitióba való fölvétele nem nélkülözhető, mert különben a bérlet és a haszonbérlet közötti különbség nem volna kellőleg kifejezésre...“

<sup>3</sup> Most a hasznót a mindennapi értelmében veszem, nyereséget érték alatta, amikor a gyümölcsforgalommal helyezem szembe, azt juttatom kifejezésre, hogy valami, amit felélek (ha felélem), ami nem jelentkezik önálló dolgokban.

<sup>4</sup> V. ö. Frank I. 651.: „a bérlőnek csak személyes követelése van, és egyedül a kiadó ellen, akivel alkudott... Személyes követelés éppen csak az adós személyt követi, mert ő van lekötve, nem a jószág, az az akárki, aki a jószág birtokába jut. A kötelezés az adós csontyába nőtt, nem a jószágéba...“ Schwarz, Pandekták 494.: „...a bérlet kötelmi jogviszony...“ Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok 294., 111.: „A használat (usus) szolgálmat személyesen kell jelélnem. Úgyhogy a használat szolgálmanak a végeztével vagyongyarapodásom nincsen. S illetve csakis annyiban van, amennyiben enemű szükségletemet nem kellett más úton fedeznem. A haszonélvezet nincsen ilyképpen korlátozva, gyakorlása másnak átengedhető, a haszonélvezet végeztével pozitív vagyongyarapodásom lehet...“ V. ö. 296. lap 4. jegyzet. A bérlet bizonyára más, mint az usus. Egyebek közt: az kötelmi, ez dologi jog-

Így is mondhatom: úgy a haszonbérlet, mint a haszonélvezet *lukratív jellegű*..., pontosan: a haszonélvezet is *tűri azt, hogy a nyomában haszon járjon*. A használat szolgálma ezt *nem tűri*, a használatnak a szolgálma csupán *személyes szükségletre való*, ...*máris meglevő konkrét életszükségletnek a kielégítésére*, ...*éppenúgy, mint a bérlet*. Mind a kettőnek az alanyisága ...a *jogosult alanyisága a szükséglet-alanyisággal korlátozott*...<sup>1</sup>

Így áll előttem a *különbség*, ha a haszonbérlet, meg a bérlet *egyik oldalára tekintek*.<sup>2</sup> A *másik oldalára tekintve* a jelenségeknek *nincsen különbség*: mind a kettőnél a másik fél meghatározott pénzbeli vagy más ellenérték *fizetésére kötelezi magát*<sup>3</sup>

viszony, az *ellenérték melletti*, ez *ellenérték nélküli*. A haszonbérlet is más, mint az *ususfructus*. Egyebek közt: az *kötelmi*, ez *dologi jogviszony*, az *ellenérték melletti*, ez *ellenérték nélküli*...“ V. ö. 175. lap ad *szükség-alanyiság*... Lásd *Dologi jog* 275. lap. Tj. 638. § „...a *jogosult* ...a haszonélvezet tárgyának minden *gyűmölését* szedheti, és egyéb *hasznait* élvezheti...“ V. ö. O. 509. §. Tj. 684. § használat szolgálma: „a teleknek egyes tekintetekben *hasznát* veheti vagy arra nézve a telki *szolgalmnak* megfelelő egyéb *jogot* gyakorolhat...“ Tj. 685. §: „A *használat mértékére* kétség esetében a *jogosult állásának*, vagy *foglalkozásának* megfelelő *mindenkori személyes szükséglete irányadó*. A telek *minden egyéb haszna* a tulajdonost illeti.“ V. ö. Szerző, *Dologi jog* I. 294., 295.: „A *római jog* azt tanítja, hogy *cui usus relictus est, uti potest, frui non potest*. Manapság ez *nincsen így*. Akit a használat szolgálma illet, azt — mai *jogunk szerint* — megilleti az *usus is*, a *fructus is*... De mind a kettő ...*csak személyes szükségletre*... haszonélvezet esetén ilyen *korlátozás* *nincsen*...“

<sup>1</sup> Az *albérbeadási lehetőség nyilván lukratív célzattal való*. Szladits mégis így „*nem haszonbérlet*...“, hanem *bérlet* az *ingatlan*nak ú. n. *főbérlete*, amidőn a *bérlő* az *ingatlant* abból a *célből* veszi *bérbe*, hogy azt *tovább bérbe* ...*adhassa*...“ V. ö. Szerző, *Magyar Magá jog*, *Általános Tanok* I. 296. lap *szöveg*: „A *haszonbérlet* *belső* *mivoltának* az *alhaszonbérbeadás* *lehetősége* *megfelel*...“ V. ö. *Frank* I. 649. lap is.

<sup>2</sup> Csökkenti az *elválasztásnak a jelentőségét* az, ha *arra gondolok*, hogy a két intézmény „*csak kevésbé jelentős részletekben eltérően szabályozott*...“ (*Kolosváry* 380.) *Shokás* is a kettőt *egybefogva tárgyalni* (*Frank* I. 648.: „A *bérlésről*“, így *Kiss M.* [*Fodor* III.] 465. sk. *lapokon*). *Helyesebb külön tárgyalni* és *pedig előbb a haszonbérletet* és *azután a bérletet*. V. ö. *Indokolás* ad *TI.* 309., 130. *lapok*. *Főelhadmány* VII. 254.: „A *magyar gazdasági élet szempontjából* a *haszonbérlet* a *fontosabb intézmény*, mint *amely par excellence a mezőgazdaság érdekeit van hivatva szolgálni*, *logikusabb és következetesebb volna a bérlet jogviszonyát szabni a haszonbérlet formájára*...“

<sup>3</sup> V. ö. *Frank* I. 649.: „A *bér* *pedig nem mindig pénzből*, hanem *ollykor más miből*, p. ok. *szolgáltatásokból*, vagy a *termés bizonyos részéből* is áll, az *utolsó* úgy értve, hogy *állandó mértéke* legyen, ...*mert ha jószágomat a változó termés valamely hányadrészébe*, p. ok. *jelébe*, *harmadába* kiadom, a *vállalkozó nem bérlőm*..., hanem *részes gazda*, és *viszonyunk* *oecconomica, gazdasági közösség*...“ *Kolosváry* 381.: „...a *jelében való művelés*“ *iránt kötött szerződések*... *kétség* esetén, mint *haszonbérleti szerződések bíráltatnak el*...“ *Schwarz* is így:

(Tj. 1533. és 1481. §§). Így is mondhatom: mind a kettő *visszterhes* ügylet és nem ingyenes. Ezen nyilván *elválnak a dologjogi rokonságtól, mely mind a kettő* (úgy a haszonélvezet, mind a használat szolgálma) *ingyenes*.<sup>1</sup>

Úgy a haszonbérletnek, mint a bérletnek a *tárgya* lehet úgy *dolog*, mint *jog*.<sup>2</sup> A haszonbérletnek a tárgya íme *gyümölcsöző* dolog, vagy jog (Tj. 1533. §), a bérletnek a tárgya: meghatározott dolog, vagy *használati* jog (Tj. 1481. §).

Mind a kettőnek a tárgya csak olyan dolog lehet, mely *többszöri használatot enged*, mely ú. n. el nem használható dolog (res nec consumptibilis...)<sup>3</sup> Elhasználható dolog (res consumptibilis...), sem az egyiknek, sem a másiknak nem lehet a tárgya. Gyümölcs ugyanis az olyan hozadék, mely *periodikusan visszatér*,<sup>4</sup> ...bérbeadni nyilván nem lehet az olyan dolgot, melyet az *egyszeri használat felemészt*, ...res quae usu consumitur...

„...az ilyen bérlő a *colonus partiarius*...” (Pandekták 494. Kiss M. (Fodor III.) 468. lap 15. jegyzet: „a *colonus partiarius* esetében ...*joggyakorlatunk*... körében *mutatkozó eltérések*, sajnos itt sem vezethetők vissza... elvi alapra... Indokolás ad TI. IV. 228., 309.: „A haszonbér a haszonbérelt tárgy ...*hozadékának meghatározott hányadrészében is állhat*...”, ugyanígy Tj. 1533. §. 3.: „*feles haszonbérlet*“.

<sup>1</sup> V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 296. lap 4. jegyzet.

<sup>2</sup> Kolosváry 380. Szladits 216. is így. A *TI. szerint bérletnek a tárgya csak dolog lehet*, jog nem. Indokolás ad TI. 227.: „...azokban az esetekben is, ...amely esetek látszólag idetartoznak, valójában *nem jog, hanem dolog* használatának átengedéséről ...van szó.” 309.: „bérlet tárgya *csak dolog* lehet, ...addig haszonbérlet tárgya *jog is lehet*...” A *Tj. szerint bérletnek a tárgya is lehet jog is*, lásd Tj. 1481. §: „Bérleti szerződéssel a bérbeadó meghatározott *dolog* időleges használatának vagy *használati jog* időleges gyakorlásának átengedésére ...kötelezi magát...”

<sup>3</sup> V. ö. Kolosváry 380.: „*elfogyaszthatatlan* dolog...” Indokolás ad T. 228.: „*csak elhasználhatatlan* dolog...” O. 1090. §: „*valamely elhasználhatatlan* dolog...” *Saját dolgán* lehet valakinek haszonbérlete vagy bérlete? Épígy kérdezhetem, haszonélvezete, használata vagy zálogjoga. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Dologi jog 257. lap 1. jegyzet, 328. lap 2. jegyzet. Indokolás ad TI. IV. 228.: „a tulajdonos a saját dolgát *bérbe veheti* attól, akit ennek használata megillet...” O. 1093. §. V. ö. Szerző, Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 311.: „*Elhasználható* dolog és *el nem használható* dolog.” V. ö. Szladits 215.: „*közterület* nem lehet magánjogi értelemben vett bérletnek tárgya...”

<sup>4</sup> V. ö. Magyar Magánjog, Általános Tanok I. 266.: „Gyümölcs”, „...a dolognak minden hozadéka...” 269.: „...*visszatérő hozadék*, melynek előállása a földolog lételét, épségét nem érinti...” Tj. 1533. §: „Oly gyümölcsökre, amelyeket a rendes gazdálkodás szabályai szerint *hozadéknak nem lehet tekinteni*, a haszonbérlő joga nem terjed ki.” (2.) megfordítanám: oly hozadékra, melyet *gyümölcsnek nem lehet tekinteni*...

Mind a kettő, úgy a haszonbérlet, mint a bérlet *időleges*<sup>1</sup> (Tj. 1533., 1481. §§), ám lehet *esztendők* hosszú sorozatára szóló, sőt van ú. n. örökhaszonbérlet is, van ú. n. örökbérlet is.<sup>2</sup>

## II. Haszonbérlet közelebről.<sup>3</sup> \*

<sup>1</sup> V. ö. Indokolás ad TI. IV. 228.

<sup>2</sup> Úgy a haszonbérleti, mint a bérleti szerződés *konszenzuális*. Létrejöttéhez nem kell a dolog *átadása* („átengedése“). Tj. 1481., 1533. §§, 1534. §: „Ötven kataszteri holdnál nagyobb ingatlanra vonatkozó haszonbérleti szerződés érvényességéhez *okirat* szükséges.“ (Nem is *átadás* ez technikus értelemben. Nem „*dare*“ magatartás. Ezért mondja a Tj., hogy „*átengedés*“. Tj. 1481., 1533. §§. Az átengedés az ügylet *megvalósulhatásához* tartozó jelenség, nem pedig a létrejöttéhez. Amire, ha elmarad, *perelni lehet*.) Frank I. 648.: „Az alku írás nélkül is megáll, de hosszabb időre *tanácsos azt levélbe foglalni*...“ Kiss M. (Fodor III.) 468.: „*megkötöttnek tekinthető*..., míhelyt a felek *megegyeztek*...“ Lásd még ad *alkalmi bérlet*. Szladits 215., ad *vegyes szerződések*, u. o. 216. lap, 3. p.

<sup>3</sup> A Tj. *előbb a bérletet szabályozza és azután a haszonbérletet*, mondván: „*A haszonbérletre, amennyiben a törvény mást nem rendel, a bérlet szabályait kell megfelelően alkalmazni*“ (Tj. 1533. §. 4.). *Hogy jobb előre venni a haszonbérletet*, lásd Főelőadmány VII. 254. (Meszlény.)

\* A kézirat itt megszakad.

## T Á R G Y M U T A T Ó.

### A Á

	Oldal
Abszolút jogviszony . . . . .	7, 16, 17, 21, 22, 136, 237, 241, 295
Abszolút hatályt nyert kötelmi jogviszony . . . . .	16, 18, 22
Accidentalia negotii . . . . .	162
Actio quanti minoris . . . . .	315, 317, 318, 320
Actio redhibitoria . . . . .	315, 317, 318, 319, 321
Actoratus . . . . .	26, 42
Adásvétel . . . . .	19, 171
Adós 7, 18, 19, 20, 23, 24, 32, 55, 89, 188, 193, 194, 197, 198, 202, 203, 204, 207, 210, 212, 214, 215, 216, 217, 225, 241, 242, 243, 244, 247, 249, 250, 252, 258, 264, 271, 272, 273, 277, 340, 357,	360
Adóskésedelem . . . . .	210, 220, 224
Adóslevél . . . . .	252
Ajándék 107, 297, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 347, 349, 350,	363
Ajándékígéret . . . . .	342, 343
Ajándékozás . . . . .	167, 171, 338, 346
Ajánlat . . . . .	147, 150, 151, 152, 156, 295, 318, 319, 331, 333
Alaki kénytetőség . . . . .	5, 6, 7, 9, 22, 40
Alaptalan gazdagodás . . . . .	251
Alkatrész . . . . .	302
Alternatív obligáció . . . . .	29
Anatocismus . . . . .	116
Aránylagos leszállítás . . . . .	229, 230
Arrha . . . . .	44
Álképviselő . . . . .	187
Általány kártérítés . . . . .	134
Ár . . . . .	298, 327
Árleszállítás . . . . .	320
Áru . . . . .	298, 337
Átadás . . . . .	299, 300, 301, 303, 306, 315, 322, 360, 361
Átvétel . . . . .	299, 300, 304

### B

Bánatpénz . . . . .	48, 51, 75, 76, 79
Beleegyezés . . . . .	154
Beneficium excussionis . . . . .	277
Beszámítás 40, 61, 79, 201, 246, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265,	323
Beszámítási kifogás . . . . .	66
Beszámítható követelés . . . . .	27
Bérbeadó . . . . .	364, 367
Bérlet . . . . .	27, 43, 107, 297, 366, 367, 370, 371
Bilaterális obligáció . . . . .	27, 43, 49, 54, 57, 71, 107, 272, 299
Bíráskodás . . . . .	279
Bírói ítélet . . . . .	27, 281, 282

		Oldal
Bírói letét . . . . .	33, 55, 253, 254, 256,	257
Bírói őrizet . . . . .		33, 256
Bírság . . . . .	26, 42, 48, 49,	281
Birtok . . . . .	275, 301, 302,	313
Birtoklás . . . . .		240, 254
Biztosítási szerződés . . . . .		131
Biztosíték . . . . .	55, 56, 61,	235
Biztosító jogviszony . . . . .	59, 197, 205, 270, 275,	279
Büntetőjog . . . . .		283

## C

Cessio necessaria ex lege . . . . .		69, 202,	243
Cesszió . . . . .	34, 98, 193, 194, 195, 198, 199, 200, 201, 202,		245
Civilis obligáció . . . . .	14, 25, 26, 41, 42, 94, 235,		356
Clausula cassatoria . . . . .		53, 54,	55
Cogens szabály . . . . .			25
Condictio indebiti . . . . .		42, 235,	350
Conditio affirmativa . . . . .			161
Conditio casualis . . . . .			161
Conditio juris . . . . .			161
Conditio mixta . . . . .			161
Conditio negativa . . . . .			161
Conditio potestativa . . . . .			161
Conditio resolutiva . . . . .			161
Conditio suspensiva . . . . .			161
Contractus pignericus . . . . .			368
Családi jogviszony . . . . .		7, 15, 65,	283
Csere . . . . .	107, 297, 337, 338,		363
Csonka kötelelem . . . . .			22
Csőd . . . . .			338
Culpa . . . . .	105, 125, 126, 134, 175,		188
Culpa lata . . . . .		134, 135,	175
Culpa levis . . . . .		134,	175

## D

Damnum emergens . . . . .		122,	134
Dare . . . . .	10, 28, 30, 82, 83, 95, 96, 98, 194, 214, 253, 296,		362
Datio in solutum . . . . .	37, 240, 246, 261,		266
Delegáció . . . . .		34,	194
Delictum . . . . .			129
Devalorizáció . . . . .		109, 354,	357
Dies . . . . .		164,	165
Díjkitűzés . . . . .	146, 285, 293, 294,		295
Disszenszus . . . . .			46
Dolog . . . . .	30, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 309, 312, 314, 316,		
		318, 321, 345, 361,	366
Dologhozi jog . . . . .		30, 296,	365
Dologi igény . . . . .			17
Dologi jogviszony . . . . .	7, 17, 18, 19, 20, 22, 81, 99, 273, 274, 283, 284,		310
Dologösszeség . . . . .		30,	97
Dolus . . . . .		125, 134, 135,	208
Durva hálátlanság . . . . .			347

## E É

Egyedi kötelelem . . . . .		29, 84, 86,	139
Egyesülés . . . . .			273



	Oldal
Egyetemleges felelősség . . . . .	40
Egyetemleges kötelelem . . . . .	24, 26, 34, 39, 43
Egyetemlegesség . . . . .	24, 32, 33, 35, 36, 39, 64, 66, 203, 205
Egyoldalú ügylet . . . . .	77, 81, 146, 271, 284, 285, 286, 293, 307
Eladó . . . . .	223, 280, 281, 300, 301, 304, 309, 310, 312, 313, 315, 318, 319, 320, 321, 323, 325, 327, 328, 336
Elállás . . . . .	72, 75, 78, 79, 213, 215, 218, 233, 280
Elbirtoklás . . . . .	103
Elengedés . . . . .	34, 271
Elégtétel . . . . .	135, 136
Elévülés . . . . .	38, 71, 116, 233, 235, 236, 237, 290, 322, 323
Elfogadás . . . . .	151, 152, 153, 156, 220, 245, 289, 290, 325
Elhasználható dolog . . . . .	353
Elidegenítési és terhelési tilalom . . . . .	328
Elmaradt haszon . . . . .	122, 134
Elővásárlási jog . . . . .	330, 331, 332, 333, 334
Elsőbbségi igény . . . . .	69
Engedmény . . . . .	198, 199, 201, 263, 264, 293
Engedményes . . . . .	198, 201
Engedményező . . . . .	198, 199, 201
Engedményi okirat . . . . .	199
Eredeti szerzés . . . . .	12
Error in negotio . . . . .	175
Error in objecto . . . . .	175
Error in persona . . . . .	175
Error in qualitate . . . . .	175
Essentialia negotii . . . . .	162
Exceptio . . . . .	42, 201, 290
Excusatio ex mora . . . . .	219
Exhibíció . . . . .	137, 138, 255, 263
Exkulpáció . . . . .	126, 185, 190
Érdemtlenség . . . . .	351
Értelmezés . . . . .	168, 169
Értesítés . . . . .	291
Értékpapír . . . . .	193, 255, 256, 285, 286, 291, 364
Érvényesíthetőség . . . . .	270
Érvénytelenség . . . . .	180, 181

## F

Facere . . . . .	10, 28, 30, 31, 83, 97, 98, 195, 253, 296, 362
Fajlagos kötelelem . . . . .	29, 84, 86, 98, 139, 143
Fajlagosság . . . . .	140, 141
Facultas alternativa . . . . .	51, 194, 195, 245
Fájdalomdíj . . . . .	136
Felbontó feltétel . . . . .	161, 162, 163, 164
Felelősség . . . . .	40, 64, 207, 208, 216
Felfüggesztő feltétel . . . . .	161, 162, 163, 164, 324
Felmondás . . . . .	72, 80, 81, 360
Felperesség . . . . .	26
Feltétel . . . . .	161, 324
Felülhagyomány . . . . .	336
Fenyegetés . . . . .	172, 173, 296
Fixügylet . . . . .	216, 218
Fizetés . . . . .	34, 37, 240, 277, 291, 307
Fizetési meghagyás . . . . .	212
Fizikai gyümölcs . . . . .	111
Foglaló . . . . .	26, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 71, 77

Foglaló-kötelem . . . . .		Oldal
Forgatmány . . . . .		46
Formális szerződés . . . . .	155,	293
Főkártérítés . . . . .		156
Fructus . . . . .		79
		226

## G

Garancia-szerződés . . . . .		91
Gazdasági lehetetlenülés . . . . .	110, 121, 232,	233
Generikus obligáció . . . . .	29, 110, 140, 141, 142, 194,	195
Gondatlanság . . . . .	127, 136, 207, 225, 315, 344,	345
Grammatikai magyarázat . . . . .		169, 170
Gyümölcs . . . . .	111, 213, 214, 367,	371
Gyümölcsötetés . . . . .		366

## H

Halál esetére szóló ajándékozás . . . . .		350
Harmadik jóhiszemű visszterhes szerzés . . . . .		18
Használat . . . . .		366, 371
Haszon . . . . .	213, 214,	367
Haszonbér . . . . .		113
Haszonbérbeadó . . . . .		364, 367
Haszonbérlet . . . . .	27, 43, 107, 297, 366, 367, 368, 369, 371,	372
Haszonbérelő . . . . .		275
Haszonélvezet . . . . .		369, 371
Haszonkölcsön . . . . .		297
Hatálytalanság . . . . .		180, 181
Határidő . . . . .	74, 79, 325,	335
Hányadkezesesség . . . . .		65
Helyettesíthető dolog . . . . .		353
Helyettesíthetőség . . . . .		140
Heterogén foglaló . . . . .		46
Hiteles magyarázat . . . . .		169
Hitelezési megbízás . . . . .		63
Hitelező 7, 8, 20, 23, 24, 32, 55, 88, 89, 189, 193, 194, 198, 202, 204, 214, 220, 221, 222, 241, 243, 244, 253, 257, 264, 273, 275, 277,		360
Hitelezőkésedelem . . . . .	220, 223, 224,	226
Homogén foglaló . . . . .		46

## I

Időhatározás . . . . .		164, 165
Igényállapot . . . . .		211
Ingyenes kötelem . . . . .	28, 43, 44, 58,	374
Ingyenszerzés . . . . .		346, 347
In integrum restitutio . . . . .	54, 55, 73, 74, 79, 132, 138, 232,	319
Ítéleti kamat . . . . .		116

## J

Járadék . . . . .		112
Játékügylet . . . . .		303
Jelzálog . . . . .		197
Jogalap . . . . .	262, 263,	264
Jogalap nélküli gazdagodás . . . . .		191
Jogellenes magatartás 124, 147, 187, 188, 189, 190, 191, 206,		207

	Oldal
Jogellenesség . . . . .	127, 130, 131, 132, 173
Jogérvényesítés . . . . .	280, 281
Joggyakorlás . . . . .	275
Jogi kötelelem . . . . .	26
Jogosítvány . . . . .	27, 57, 275
Jogosult alany . . . . .	19
Jogszabály . . . . .	23, 168, 174
Jogügylet . . . . .	13, 146, 285
Jogvesztés kikötése . . . . .	53
Jóhiszem . . . . .	18
Jótállás . . . . .	91
Jóváhagyás . . . . .	154
Jövendőbeli dolog . . . . .	30, 93, 97, 303
Juris vinculum . . . . .	5, 8, 25, 40
Jus tollendi . . . . .	137, 138
Jus variandi . . . . .	318

### K

Kamat . . . . .	110, 111, 112, 114, 137, 226, 246, 275, 306, 356, 359, 361
Kamatkötelelem . . . . .	31, 98, 110, 112, 361
Kamatláb . . . . .	111, 117, 118
Kamatmaximum . . . . .	118, 119
Kamatoskamat . . . . .	116
Kaució . . . . .	53
Kár . . . . .	76, 121, 122, 123, 128, 132, 133, 135, 171, 189, 209, 217, 229, 261, 321, 344, 345
Kárkezes . . . . .	71, 131
Kárkötelelem . . . . .	31, 98, 121
Kármegelőzés . . . . .	137
Kármegosztás . . . . .	209, 217
Kárpótlás . . . . .	230, 231, 232
Kártalanító kezes . . . . .	68, 206
Kártérítés . . . . .	26, 74, 93, 123, 129, 130, 132, 133, 135, 163, 174, 177, 218, 229, 232, 308, 312, 317, 318, 328, 344, 345
Kártyaadósság . . . . .	26
Kárvesztély . . . . .	144, 223, 303, 304, 313, 314, 325
Kereset . . . . .	26, 174, 212, 270, 282, 310, 319
Kereshetőség . . . . .	13, 26, 71, 233, 234, 235, 236, 237, 323
Kereskedelmi jog . . . . .	286
Kereskedelmi követelés . . . . .	27, 43
Kezes . . . . .	68, 69, 70, 203
Kezesség . . . . .	26, 42, 43, 56, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 70, 197, 203, 270, 275
Kényszer . . . . .	170, 172
Képviselő . . . . .	182, 183, 184, 186
Képviselő . . . . .	183, 184, 185, 186
Késedelem . . . . .	37, 59, 188, 189, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 219, 220, 223, 234, 257, 281, 321
Késedelmi kamat . . . . .	115, 213
Készfizető kezesség . . . . .	39, 64, 66
Kétoldalú ügylet . . . . .	146, 286, 296, 357, 358
Kifogás . . . . .	26, 66, 67, 68, 69, 174, 201, 236, 245, 269, 325, 365
Kirovó pénz . . . . .	108
Kizsákmányolás . . . . .	93, 94, 110, 120
Kollúzió . . . . .	105
Kompenzáció . . . . .	37, 240, 265, 266
Konfúzió . . . . .	34, 38, 273, 336

	Oldal
Konkludens faktumok . . . . .	153, 154
Konnexitás . . . . .	262, 263
Konszenzuális kontraktus . . . . . 50, 114, 148, 149, 337,	351
Konszolidáció . . . . .	273, 274, 336
Kontraktus . . . . .	284
Konverzió. . . . .	180
Korlátlan felelősség . . . . .	40
Korlátolt felelősség . . . . .	40
Korreálitás . . . . .	25, 34, 37, 38
Kölcsön 27, 64, 240, 249, 250, 275, 297, 351, 352, 353, 354,	355, 357, 358, 359, 360, 361, 364
Költségek . . . . .	246, 249, 304, 305, 328
Kötbér . . . . .	26, 42, 43, 49, 50, 51, 52, 53, 71
Kötbérkötelelem . . . . .	50, 51, 52
Kötelelem 6, 8, 9, 13, 25, 28, 29, 41, 45, 47, 62, 77, 193, 196, 227,	228, 236, 237, 239, 246, 252, 266, 267, 273, 275, 279, 281,
	282, 283, 297
Kötelemszegés . . . . . 47, 49, 53, 124, 188, 195, 206, 209, 216,	308
Kötelezettség 8, 27, 57, 147, 221, 242, 256, 259, 275, 285, 300,	313, 340, 341, 350
Kötelmi igény . . . . .	13
Kötelmi jogviszony 5, 8, 9, 12, 18, 19, 20, 22, 23, 81, 84, 145, 192,	229, 284, 307, 310
Követelés 8, 13, 27, 76, 196, 197, 198, 200, 252, 259, 260, 261, 262,	263, 264, 265, 266, 267, 270, 321, 322, 323
Közokirat . . . . .	156
Közösség . . . . .	276, 277, 278, 284, 297, 362
Közraktár . . . . .	256
Köztörvényi követelés . . . . .	27

## L

Lakbér . . . . .	113
Lakóhely . . . . .	247, 248
Legális kötelelem . . . . .	22
Lehetetlen szolgáltatás . . . . .	90, 92, 159
Lehetetlenülés . . . . .	34, 144, 209, 217, 227, 228, 232
Lejárat . . . . .	14, 89, 210, 211, 221, 247, 249, 250, 360
Lelki kényszer. . . . .	172, 173
Lemondás . . . . .	272
Lerovó pénz . . . . .	108
Letét . . . . .	107
Lex commissoria. . . . .	53
Litterális kontraktus . . . . .	148
Logikai magyarázat . . . . .	169, 170
Lucrum cessans . . . . .	122, 134

## M

Magánjogi csalás. . . . .	177
Magánokirat . . . . .	156
Magyarázat . . . . .	169
Megbízás nélküli ügyvitel . . . . .	191
Megbízott . . . . .	245
Meghagyás . . . . .	166, 167
Meghatalmazás . . . . .	186
Meghatalmazott . . . . .	245
Megintés . . . . .	211, 212

	Oldal
Megtámadhatóság . . . . .	71, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 261, 269
Megtartási jog . . . . .	27, 40, 61
Megtévesztés . . . . .	170, 176, 177, 296
Mellékkártérítés . . . . .	79
Mellékszolgáltatás . . . . .	65
Metus reverentialis . . . . .	173
Méltányosság . . . . .	87, 136, 137, 160, 188, 209, 217, 241, 245
Modus . . . . .	166
Mora . . . . .	38, 213, 219, 226
Munkaszerződés . . . . .	27, 43, 49

## N

Naturalia negotii . . . . .	162
Naturális obligáció 15, 25, 26, 41, 42, 94, 114, 118, 235, 237, 261, 281, 303, . . . . .	356
Negatív interesse . . . . .	125
Negatív magatartásra irányuló kötelem . . . . .	28
Negotiorum gestor . . . . .	225
Negotium dissimulatum . . . . .	171
Negotium simulatum . . . . .	171
Nemvagyoni kár . . . . .	135
Nováció . . . . .	38, 240, 266, 272
Nyilatkozási akarat . . . . .	170
Nyugtatóvány . . . . .	250, 251

## o ö

Objektív kártérítés . . . . .	130, 131
Obláció . . . . .	221, 222
Obligáció . . . . .	5, 6, 13, 235, 240, 281, 288, 290, 297, 306, 356
Obligatio iudicati . . . . .	282
Okirat . . . . .	156, 157, 293, 336
Okozati összefüggés . . . . .	129, 132
Okozatosság . . . . .	130, 132
Opció . . . . .	329
Osztalék . . . . .	112
Oszthatatlan szolgáltatás . . . . .	32, 33, 35
Osztható szolgáltatás . . . . .	32, 33, 35
Óvadék . . . . .	53, 55
Önbíráskodás . . . . .	258, 279
Önhatalom . . . . .	282
Önkéntes képviselő . . . . .	183, 186
Önkozta kár . . . . .	134
Önsegély . . . . .	189, 190
Önvégrehajtás . . . . .	258, 279
Örökbérlet . . . . .	371
Örökhagyó . . . . .	269
Örökhaszonbérlet . . . . .	371
Öröklési jogviszony . . . . .	7, 16, 103
Öröklési váromány . . . . .	272
Örökös . . . . .	272
Örökség . . . . .	335, 336, 348
Öröktulajdon . . . . .	19

## P

Pactum de contrahendo . . . . .	45, 149
Pactum de mutuo dando . . . . .	297, 354, 358

	Oldal
Pactum de non petendo . . . . .	38
Pactum de obpignorando . . . . .	365
Pactum hypothecae . . . . .	365
Passzív beszámítási alkalmasság . . . . .	259
Pályadíjkitűzés . . . . .	296
Perkamat . . . . .	115
Pénzbeli kárterítés . . . . .	136, 137
Pénzgyedtartozás . . . . .	106
Pénzkötelem . . . . .	31, 64, 68, 98, 106, 111
Pénznemtartozás . . . . .	106
Pénzszolgáltatás . . . . .	88, 250
Pénztartozás . . . . .	106, 110, 246, 248, 359
Polgári gyümölcs . . . . .	111
Pótkezes . . . . .	71
Pozitív interesse . . . . .	125
Pozitív magatartásra irányuló kötelem . . . . .	28
Praescriptio . . . . .	322
Praestare . . . . .	10, 11, 28, 30, 83, 97, 253
Praetium affectionis . . . . .	134
Propulzív hatás . . . . .	40
Pro rata kötelem . . . . .	24, 39
Publica fides . . . . .	103
Publiciana actio . . . . .	310
Punctatio . . . . .	148, 149
Purgatio morae . . . . .	219

## R

Reális kontraktus . . . . .	114, 148, 298, 354, 357
Regresszus . . . . .	24, 38, 67, 68, 277
Rei vindicatio . . . . .	310
Rektapapír . . . . .	292
Relatív jogviszony . . . . .	7, 15, 17, 21, 22, 136, 237, 241
Rendeleti papír . . . . .	292
Reservatio mentalis . . . . .	172
Res futura . . . . .	303
Res sperata . . . . .	303
Reziduum . . . . .	230, 232
Rosszhiszem . . . . .	18

## S, Sz

Semmisség . . . . .	171, 172, 178, 179, 180, 269
Sorrendi kifogás . . . . .	66, 68
Specifikus obligáció . . . . .	29, 140, 142, 143, 194, 195, 214
Synallagmaticum . . . . .	56, 57, 58, 59, 74, 77, 167, 215, 218, 223, 231, 250, 256, 257, 258, 259, 272, 280, 307, 341, 355, 358
Synallagmaticus kötelem . . . . .	26, 27, 43, 49, 54, 252
Szavatosság . . . . .	27, 43, 144, 200, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 322, 323, 324, 345
Szállítás . . . . .	304
Szállítási ügylet . . . . .	303
Szándékosság . . . . .	126, 136, 207, 225, 344, 345
Származékos szerzés . . . . .	12
Személyi jogviszony . . . . .	7, 283
Szeparáció . . . . .	137, 138

	Oldal
Szerződés . . . . .	147, 148, 152, 153, 154, 156, 158, 159, 162, 168, 169, 170, 197, 202, 271, 272, 295, 303, 315, 331, 342, 362
Szerződési akarat . . . . .	183, 184
Színlelés . . . . .	171
Szóbeli szerződés . . . . .	156
Szolgalmi jogviszony . . . . .	20, 274, 284
Szolgalom . . . . .	20, 105, 284, 297, 362, 363
Szolgáltatás . . . . .	81, 86, 88, 139, 143, 144, 159, 160, 215, 219, 220, 222, 223, 227, 231, 234, 239, 246, 253, 261, 278, 356
Szolidaritás . . . . .	25, 35, 38
Szolúció . . . . .	34, 37, 240, 241, 265
Szurrogátum . . . . .	230, 231, 253

## T

Tartós magatartásra irányuló kötelem . . . . .	28
Tartozás . . . . .	6
Tartozás-átvállalás . . . . .	202, 205, 206
Tartozék . . . . .	302
Társadalmi kötelem . . . . .	26
Telekkönyv . . . . .	16, 101, 103, 200, 273, 301, 304, 311, 334, 365
Telekkönyvi bekebelezési engedély . . . . .	101, 102, 104
Telekkönyvi szolgáltatás . . . . .	98, 99, 101
Teljesítés . . . . .	56, 64, 74, 86, 218, 230, 234, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 256, 346, 356
Teljesítési hely . . . . .	247, 248
Telki szolgalm . . . . .	21, 312
Telki teher . . . . .	18, 193
Tényállás . . . . .	174, 180, 238
Tévedés . . . . .	170, 174, 175, 176, 296
Tilos magatartás . . . . .	92, 93, 159
Törlesztés . . . . .	112
Törvényes kamat . . . . .	114, 115
Törvényes kamatláb . . . . .	118
Törvényes képviselő . . . . .	183
Törvényes kötelem . . . . .	247
Tráfió . . . . .	98, 147, 237, 240, 254, 255, 256, 301, 325, 360, 361
Tréfa . . . . .	171
Tulajdon . . . . .	19, 28, 98, 101, 200, 241, 255, 256, 271, 280, 284, 297, 301, 302, 304, 309, 311, 325, 337, 346, 348, 362

## U, Ű

Újítás . . . . .	34, 38, 266, 268, 269, 270
Unilaterális obligáció . . . . .	27, 43, 54, 272
Utalvány . . . . .	286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 295
Utalványos . . . . .	287, 288, 289, 291, 294
Utalványozó . . . . .	287, 288, 289, 291
Utalványozott . . . . .	288, 289, 291, 294
Uzsora . . . . .	94, 119, 120
Ügylet . . . . .	28
Ügyleti akarat . . . . .	170, 172, 182
Ügyleti nyilatkozat . . . . .	170
Üzletátruházás . . . . .	336

## V

	Oldal
Vagylagos kötelem . . . . .	29, 84, 86, 139, 142, 143, 194, 195, 231
Vagyon . . . . .	30, 339, 340, 341, 350
Valorizáció . . . . .	109, 354, 357
Valóságos kár . . . . .	122, 134
Váltó . . . . .	27, 305
Verbális szerződés . . . . .	148
Veszélyközösség . . . . .	191
Vevő . . . . .	300, 302, 304, 305, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 318, 319, 321, 324, 325, 327, 328, 336
Végrehajtás . . . . .	77, 263, 264, 279, 281, 316, 335
Végrehajtható közjegyzői okirat . . . . .	27
Végrendelet . . . . .	160, 167, 295
Véletlenség . . . . .	127, 217
Vétel . . . . .	280, 297, 298, 299, 305, 307, 309, 313, 319, 320, 323, 324, 325, 326, 335, 337, 338, 341, 344, 348, 355, 363
Vételár . . . . .	298, 300, 304, 305, 306, 313, 320, 321, 333
Vételi jog . . . . .	329, 330
Vétkes, jogellenes magatartás . . . . .	123, 124, 127, 128, 129, 132
Vétkesség . . . . .	130, 131, 132, 134, 188, 190, 191, 208, 209, 225
Vétőképesség . . . . .	127, 128, 190
Visszalépési jog . . . . .	42, 43
Visszatartási jog . . . . .	27, 42, 61, 67
Visszavásárlási jog . . . . .	326, 327, 328, 334
Visszkereseti jog . . . . .	24, 38, 67, 277
Visszterhes szerződés . . . . .	28, 43, 57, 58, 348, 365, 371

## Z

Zálog . . . . .	26, 42, 55, 56, 71, 105, 235, 257, 270, 297, 362
Zálogjog . . . . .	22, 67, 69, 98, 197, 274, 284, 362, 364, 365
Zárgondnok . . . . .	33, 256
Záros határidő . . . . .	237, 335
Zártfajú kötelem . . . . .	230



# TARTALOMMUTATÓ.

## ÁLTALÁNOS RÉSZ.

### ELSŐ FEJEZET.

#### A kötelmi jogviszony.

	Oldal
I. A kötelmi jogviszony fogalma . . . . .	5
II. A kötelmi jogviszony fajtái . . . . .	23
III. A kötelmi jogviszony alanya . . . . .	32
A) Több hitelező viszonya . . . . .	32
1. Osztható szolgáltatás esetén . . . . .	33
2. Oszthatatlan szolgáltatás esetén . . . . .	33
3. Hitelezői (aktív) egyetemlegesség . . . . .	34
B) Több adós viszonya . . . . .	35
1. Osztható szolgáltatás esetén . . . . .	35
2. Oszthatatlan szolgáltatás esetén . . . . .	35
3. Adósi (passzív) egyetemlegesség . . . . .	36
IV. A kötelmi jogviszony tartalma . . . . .	40
A) A kötelmet erősítő intézmények . . . . .	44
1. Fogláló . . . . .	44
2. Kötbér . . . . .	49
3. Jogvesztés kikötése . . . . .	53
4. Biztosíték adása . . . . .	55
5. Teljesítés viszonyossága (synallagmaticum) . . . . .	56
6. Visszatartási jog . . . . .	60
7. Kezesség . . . . .	62
B) A kötelmet gyengítő intézmények . . . . .	71
1. Elállás fenntartás alapján . . . . .	72
2. Elállás bánatpénz alapján . . . . .	75
3. Elállás a törvény alapján . . . . .	78
4. Felmondás . . . . .	80
V. A kötelmi jogviszony tárgya . . . . .	81
A) A kötelmi jogviszony közelebbi tárgya . . . . .	82
1. A szolgáltatás (teljesítés) módja, helye, ideje . . . . .	86
2. Lehetetlen, tilos, túrt szolgáltatás . . . . .	90
B) A kötelmi jogviszony távolabbi tárgya . . . . .	94
1. Az ember, mint a kötelelem tárgya . . . . .	95
2. A dolog, mint a kötelelem tárgya . . . . .	96
3. Magatartás (cselekvőség), mint a kötelelem tárgya . . . . .	98
4. Jogviszony, mint a kötelelem tárgya . . . . .	98
C) A kötelelem tárgyára tekintő megkülönböztetések . . . . .	98
1. Telekkönyvi szolgáltatás . . . . .	99
2. Pénzkötelmek . . . . .	100

	Oldal
3. Kamatkötelmek . . . . .	113
4. Kárkötelmek . . . . .	121
5. Fajlagos, vagylagos és egyedi kötelmek . . . . .	139

## MÁSODIK FEJEZET.

### A kötelmi jogviszony keletkezése, változása, megszűnése.

I. A kötelmi jogviszony keletkezése . . . . .	145
A) A jogügyletek, mint kötelemkeletkeztető tények . . . . .	146
1. A szerződések megkötése . . . . .	148
2. A szerződések alakja . . . . .	154
3. A szerződések tárgya . . . . .	158
4. A szerződési mellékhatározmányok . . . . .	161
a) Feltétel . . . . .	161
b) Időhatározás . . . . .	164
c) Meghagyás . . . . .	166
5. A szerződések értelmezése . . . . .	168
6. A szerződési akarat hiányai . . . . .	170
a) A tréfa jelenségei . . . . .	171
b) A színlelés . . . . .	171
c) A kényszer, mint a szerződési akarat indítóoka . . . . .	172
d) A tévedés, mint a szerződési akarat indítóoka . . . . .	174
e) A megtévesztés, mint a szerződési akarat indítóoka . . . . .	176
7. Semmisség és megtámadhatóság . . . . .	178
8. A képviselőt a szerződéseknel . . . . .	182
B) Jogellenes magatartások, mint kötelemkeletkeztető tények . . . . .	187
C) Egyéb kötelemkeletkeztető tények . . . . .	191
II. A kötelmi jogviszony változása . . . . .	192
1. Az engedmény (cesszió), mint a hitelezőt kicserélő jogügylet . . . . .	196
2. A tartozás átvállalása, mint az adóst kicserélő jogügylet . . . . .	202
3. A kötelemszegés, mint a kötelmet változtató tény . . . . .	206
4. Az adós késedelme, mint a kötelmet változtató tény . . . . .	210
5. A hitelező késedelme, mint a kötelmet változtató tény . . . . .	220
6. A szolgáltatás lehetetlenülése, mint a kötelmet változtató tény . . . . .	227
7. Az elévülés, mint a kötelmet változtató tény . . . . .	233
III. A kötelmi jogviszony megszűnése . . . . .	237
1. A teljesítés, mint a kötelmet szüntető tény . . . . .	239
2. A beszámítás, mint a kötelmet szüntető tény . . . . .	257
3. Az újítás, mint a kötelmet szüntető tény . . . . .	266
4. Elengedése a tartozásnak, mint a kötelmet szüntető tény . . . . .	271
5. Az adósi meg a hitelezői minőségnek egy kézben való egyesülése, mint a kötelmet szüntető tény . . . . .	273

## HARMADIK FEJEZET.

A kötelmi jogviszony gyakorlása . . . . .	275
---	-----

## NEGYEDIK FEJEZET.

Közösség a kötelmi jogviszonyban . . . . .	277
--	-----

## ÖTÖDIK FEJEZET.

Oldal

A kötelmi jogviszony érvényesítése . . . . .	279
--	-----

## KÜLÖNÖS RÉSZ.

## ELSŐ FEJEZET.

## Kötelmek jogügyletekből.

I. Egyoldalú ügyletekből eredő kötelmek . . . . .	285
1. A magánjogi utalvány . . . . .	285
2. Díjkitűzés . . . . .	293
II. Kétoldalú ügyletekből (szerződésekből) eredő kötelmek . . . . .	296
A) Dologi jogokhoz vezető kötelmek . . . . .	297
a) Tulajdonjoghoz vezető kötelmek . . . . .	297
1. A vétel, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés . . . . .	297
z) A vétel általános szabályai . . . . .	297
Folytatás. Az eladó szavatosságának szabályai . . . . .	306
Szavatosság a jogért . . . . .	309
Szavatosság a dolog hiánymentességéért . . . . .	313
Követelések, melyek szavatossági hiány miatt támaszthatók. Általában . . . . .	317
A vétel felbontásának követelése: actio redhibitoria . . . . .	319
Árleszállítás követelése: actio quanti minoris . . . . .	320
Hiánymentes dolog szolgáltatásának követelése . . . . .	321
Elévülése a szavatossági hiány miatt támasztható követeléseknek . . . . .	322
Közös szabályok a jogi és a dologhiánymentességért való szavatosságra . . . . .	323
β) A vétel különös nemei . . . . .	324
αα) A vétel megtekintésre vagy próbára . . . . .	324
ββ) Minta szerint való vétel . . . . .	326
γγ) Visszavásárlási jog mellett való vétel . . . . .	326
δδ) Vételi jog (ú. n. opció) . . . . .	329
εε) Elővásárlási jog mellett való vétel . . . . .	330
ζζ) Örökség vétele . . . . .	335
2. A csere, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés . . . . .	337
3. Az ajándékozás, mint a tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés . . . . .	338
4. A kölcsön, mint tulajdonhoz vezető kötelmi szerződés . . . . .	351
b) Szolgálmhoz vezető kötelmek . . . . .	362
c) Záloghoz vezető kötelmek . . . . .	364
B) A dolognak a használatát (gyümölcsöztetését) kötelmi alapon biztosító szerződések: a haszonbérleti és a bérleti szerződés . . . . .	366
Tárgymutató . . . . .	373

