



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 057 043 093



PRINTED

HUN
910
MES

HARVARD
LAW
LIBRARY



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

P. 2. —

HUNGARY

PRINTED IN HUNGARY

*Dr. Kunikar Károly úrnak
emlékeztül s emlékeztetül*

x Országbirói értekezéslet *Pervozs*

(21. és 156. §§.)

és

Osztrák polgári törvénykönyv

a budapesti kir. magyar tudomány-egyetem 1896/7. évi magánjogi pályázatán

PÁLYANYERTES MŰ

Irta

MESZER, ARTUR.



PRINTED IN HUNGARY

BUDAPEST, 1897.

POLITZER ZSIGMOND KÖNYVKERESKEDŐ
KIADÁSA.

For Ty

M

APR 17 1933

MOTTO :

Nulla contrarietas.

(*Kittonich.*)

Rövidítések:

Opt. = Osztrák polgári törvénykönyv.

tkr. = 1855-iki telekkönyvi rendelet.

Dt. = Döntvénytár régi folyama.

M. = Márkus „Felsőbiróságaink elvi határozatai“ I. kötet.

J. K. = Jogtudományi Közlöny „Curiai határozatok“ cz. melléklapja,
1896. évf.

Orszb. ért. = Az Országbirói értekezlet ideiglenes törvénykezési szabályai (1861).

Tkv. = telekkönyv.

S. = semmitőszék.

Lf. It. = legfőbb ítélőszék.

K. T. = kereskedelmi törvény (1875. XXXVII. t.-cz.)

C. = curia.

Bp. T. = budapesti kir. tábla.

I. RÉSZ.

Alapelvek.

1. §. Az országbírói értekezlet.

Szép tan a magyar kútfők tana, szép és veszedelmes. Alapformája egy olyan jegeczedési alakulat, mely ép oly komplikált, amily nemzeties. Szokásjogi receptiója az írott jognak, jogalakulat, melynek alapja iratlan, alakja írott jog, hazánk történetében meglepő gyakran és meglepő fontos fordulópontjain találkozik a fejlődésnek. Jó Werbőczynk látnoki szemmel ezt a formát elméletileg is a jog keletkezése módjának vette. Nem kutatjuk, mennyiben van e tény összefüggésben magának a fejlődésnek menetével. De regisztrálni azt már el nem mulaszthatjuk, hogy a legutolsó ilyen jegeczedés is mily alapvető fontossággal birt jogéletünk irányítására: hogy az országbírói értekezlet szabványainak szokásjogi receptiója volt az az orvosszer, mely az abszolút aera torturáiban elcsigázott államtestet annyira regenerálni képes volt, hogy új, gyökeres kúra után kezdetet látni.

Az értekezlet kútfői ereje szokásjog lévén, ehhez legkövetlenebb korolláriumként fűződik az a tétel, miszerint mindaz, mit jogszabálylyá az értekezlet emelt, akár úgy, hogy régibb érvényes magyar törvényekből visszaállított, akár, hogy osztrák jogforrásokból megerősített, akár végre, hogy ujonnan statuált: kútfői erejét a szokásban bírja, mely épen az országbírói értekezletnél, mint ismeretes, abnormis módon nyilatkozott, amennyiben a hosszas tényleges gyakorlatot a bíróságok azon nyilatkozata helyettesítette, hogy e gyakorlatot létre *fogják* hozni.

Amidőn tehát az 1869: IV. t.-cz. 19. §-a a bírót utasítja, hogy a törvények, a törvény alapján keletkezett s kihirdetett rendeletek s a törvényerejű szokás szerint járjon el és ítéljen, sem az osztrák polg. tkönyv a törvények, sem az ősiségi pátens a rendeletek kategóriájába nem esnek — amint ez utóbbira nézve

azt Zlinszky tévesen állítja; hanem bármelyikét e két rendelkezés §-ainak alkalmazza, azokat a törvényerejű szokás hatalmánál fogva czitálja s ezért pl. az ősiségi pátens törvényességét az id. t.-cz. 19. §. 2. pontja értelmében korántsem jogosult vizsgálni: az ősiségi pátens felette áll, mint szokásjog (orszb. ért. 20. §.), bár mint rendelet, ítélkezésének a törvényesség szempontjából alá volna vetve.

E megkülönböztetés teendő magával az osztr. polg. tkvvel is. Az orszb. ért. által belőle fentartott intézkedések olybá veendőek, mint az orszb. ért.-ből keletkezettek: érvényük alapja ez értekezet szabványainak szokásjogi ereje anélkül, hogy alakilag az iratlan joghoz tartoznának; tehát paragraphusok szerint czitálhatók s mint az opt. részei jelentkeznek, míg annak oly rendelkezései, melyek az orszb. ért.-re vissza nem vezethetőleg érvényesek, szorosan vett iratlan jogot alkotnak, s a gyakorlat által meggyökerezettek vagy azért, mert azok jogérzetünknek a megváltozott viszonyoknál fogva (orszb. ért. 1. §.) jobban megfeleltek, mint saját régi törvényeink, vagy mert mi magunk is régtől fogva így tartottuk. Az 1869. IV. t.-cz. szempontjából ugyan különbség nincs, mert az bizonyos, hogy valamilyen kútfői kategóriához kell sorolnunk úgy az egyik, mint a másik fajú rendelkezéseket; nem lévén azonban jogunkban több három kaptafánál, egyikre okvetlenül rá kell szorítanunk mindakettőt, s ez nem lehet más, mint a szokás. Különben vigasztalódhatunk: hol van kategorizálás, amely nem sántít?

Nem így gyakorlati szempontból, ahol a jogkereső félre nézve vajmi kevésbé vigasztaló lehet az a tudat, hogy elvben úgy a világosan és száma szerint czitálható, tehát a fél által is tekintetbe vehető paragraphus, mint az olyan se hideg se meleg bírói gyakorlat hatály szempontjából azonos megbírálás alá esik.

Eadem ratione megtehető e különbsztetés a visszaállított régi magyar törvényekre nézve is. Más szóval: e felfogás szerint az orszb. ért. kodifikált.

Merész szó! Nézzük, igaz-e.

De még mielőtt e vizsgálatba belefognánk, részleteznünk kell egy fontos különbsztetést, melyet már érintettünk. Abból ugyanis, hogy az orszb. ért. érvényének alapja a szokásjog, még nem következik magában véve, hogy azt iratlan jogként kell kezelnünk, hogy tehát annak értelme mindig csak a bírói gyakorlaton keresztül volna megállapítható. A gyakorlat ugyan autentikus interpretatorként szerepel az orszb. ért.-tel szemben is: de nem inkább és nem kevésbbé, mint bármely törvénnyel szem-

ben. A mi az orszb. ért.-et magyarázó szokást más szokásjogi interpretatív szabálytól megkülönbözteti, az az, hogy épen a 21. és 156. §§. szövegezése kétséget nem hagy fenn az iránt, hogy az ért. a szokás interpretatív működését szándékolta és arra számított. Ezen az, hogy e szokásjogi magyarázatot csak ideiglenes kisegítőnek kívánta, nem változtat. A szokásjog tehát az ért. ezen szakaszainak belsejébe, tartalmába is belenyúl, míg általában annak csak létjogát adja meg. Ennélfogva különös komplikációja áll fenn a jogszabályok egyensúlyának e szakaszokra nézve, melyek így mintegy külön positiót foglalnak el az ért. egészével szemben: az *írott jogszabály iratlan jogi kútfő által írott jogként lett elfogadva* oly módon, hogy annak közelebbi értelmét az iratlan jog adja meg, de csak az írott jog által szándékolta interpretáció alakjában, tehát úgy, mintha ez az értelem már az írott jogszabályban benne lett volna. Az ideiglenes tvk. szabályok értelmezésénél ennek következtében, ha praecis feleletet akarunk adni, még a lényegében egységes megoldást is kétféleképp kell szövegezni, azt mondván: szokásjogi tétel az, hogy az orszb. ért., mint érvényes jogszabály, ezt és ezt mondja; szokásjogi tétel az, hogy az orszb. ért. 21. és 156. szakaszai, mint érvényes jogszabályok, *úgy akarnak értetni a szokásjog által*, hogy . . . (az intézkedés). Így kellene megoldani a kodifikáció kérdését is. A kifejezés kényelmetlensége exkuzálja az ez irányban szántszándékkal elkövetendő pontatlanságot.

Kodifikál-e az értekezlet?

Ha nem, akkor hatályon kívül helyezve az osztrák korszakból csak az van, amit világosan eltöröl, vagy a mi szabványai-val egyenesen ellenkezik; ha igen, akkor azokból csak annyi áll fenn, amennyit expressis verbis fentartott.

Ha nem: a régi magyar törvények és szokásjog teljességükben visszaállanak, megszorítva csak némely „pótlások“-kal, melyek mint kivételek jelentkeznek: a holtkézi, a hitbizományi, a sommás visszahelyezési törvények fennállnak, Werbőczynek számos szabálya jog; ha igen: mindez elavult, eltörölt öcskaság.

Ugyanaz oka annak, hogy a „helyzet“ nem valami objectív támpontokat nyújtó mibenlétéből kell következtetnünk, ami egyáltalán e kérdés felmerülhetőségének az oka. A sietség, melylyel a munkálat készült, azon az állam legmélyebb gyökereit érintő életkérdések, melyek az elméket legelső sorban lekötve tartották, az ily vaskos következményekkel járó kételyektől is elvonták a figyelmet. Az a helyzet pedig röviden ez: egy tizenkét évig uralkodott jogrendszer (v. ö. opt.-t életbeléptető 1852. nov. 29-iki

nyparancs I. cz.), mint alkotmányellenes, eltöröltetik. Az ezzel támadt vacuumba lép a tetszhalálból feléledt régi magyar jog a maga egészében. Az orszb. ért. 1. §-ának szövege sokkal inkább közjogi, mint magánjogi jelentőségű. Egy nagy hiba tőle el nem tagadható: a „visszaállítatik“ kitétel (l. alább). Mintha a régi magyar jog fel nem éledt volna ama nagy közjogi elv felállítással a saját erejéből! Az ért. szerint ez a feléledés a maga erején nem történhetett: e munkát az értekezlet végezte. Az azelőtt fennállt jogrendszerből tehát minden szabály, lett légyen az olyan, mely az ért.-tel megegyezik, azzal ellentétes, vagy abban meg sem érintett: menthetetlenül elveszett, megszűnt jog lenni, mert érvényének alapja negáltatott. Nem kodifikáció ez?

Ugyanezen eredményre más alapokon is jutok, melyek talán kedvesebbek olyanoknak, kik a *raison écrite*-et többre tartják a helyzet egészéből vont következtetésnél.

Azt mondhatom ugyanis: Orszb. ért. 1. §.: „A magyar polgári anyagi magán-törvények visszaállítatnak . . . következő pótlásokkal.“ Jog lesz e §. szerint: a) a mi valamikor magyar magánjog volt; b) a mit azonkívül az értekezlet „pótol“. Egyéb semmi. Benfoglaltatik-e tehát az értekezletben az 1861-iki egész magyar jog? Kétségkívül. S akkor az értekezlet kodifikált, mert az, hogy a tételes intézkedések taxatív felsorolása helyett; egy rövid incorporatív utalással beéri, a helyzet sürgető volta követelte eljárási mód, forma, külsőség, melynek magából a szövegből levezethetőleg nem volt az az értelme, hogy a megelőző állapot jogtalanának, a régi jog pedig elvben folyton fennállottnak mondassék ki, sőt a mellett, hogy a „visszaállítatnak“ épen azt fejezi ki, hogy „mostantól fogva érvényesek lesznek“, s nem hogy „mindig érvényesek voltak“ — mit a hangsúlynál fogva, mely e szón fekszik, ignorálni nem szabad —: a 19. §. egyenesen kimondja, hogy „jelen intézkedéseknek visszaható erejük nincs“; „visszaállítatnak“ tehát nem *ex tunc*, hanem kizárólag a jövőre nevezve; érvényesek nem saját erejüknel, hanem az értekezlet visszaállító erejénél fogva.

Ezzel aztán végbement volna az, a mit Werbőczy végbementnek állit (Hk. II. 6. Principium): magánjogunk írott is, iratlan is volna, de *durchwegs* szokásjog. S ezzel végbement volna az, hogy az 1723: XLVIII. vagy L., vagy az 1802: XXII. t.-cz.-ek nem léteznének, Werbőczy nem léteznék másképp, mint pl. az opt. 443. §-a, azzal a klauzulával, hogy „az orszb. ért. 1. §-a által e részben visszaállitva . . .“; akkor a „visszaállítatik“ dacára visszaállitva semmi sincs, mert az értekezlet a muzulmán

koránja, melyben vagy benne van az, a mi a törvényekben, s akkor utóbbiak feleslegesek, vagy nincs benne, s akkor fölégetendők.

A kódex gondolatát ilyen következmények mellett föltétlenül el kell ejteni. Nézzük az érem másik oldalát. Mit tesz az, hogy egy törvényhozási mű*) nem kódex? Azt teszi, hogy correctorius szabály. Hogy a mi eddig létezett, az maradjon meg; a minek helyébe mást akarok tenni, azt én úgy is felsorolom. Az ilyenek kétség esetében mindig szorosan értelmezendők, mert azt, aminek biztos léte van, valami újonnan keletkezett csak annyiban teheti semmivé, amennyiben ez utóbbinak magának a létele biztos (Unger: System des öst. Privatrechts I. k. V. fej. II. 1.). Alkalmazzunk. A mi az ért.-ben világosan eltörülve nincs, vagy szabványaival egyenes ellentétben nem áll, az előbbi jogállapotból sértetlenül fenmarad. Az ért. 21. és 156., valamint 20. és 145. §-ai adnak ugyan némi zsinórmértéket arra, hogy az eddigi állapotból mi marad meg; de ezek csak exemplificatiók s nem ezek, hanem épen azok értelmezendők stricte, melyek, mint a 2. §., bizonyos rendelkezések érvényét megtagadják. Tarthatatlan álláspont! Nincs jogunkban argumentum — s ez nálunk nagy szó —, mely ezt a tág értelmezést, s ezzel az ért.-nek ez irányban correctorius természetét támogatná, s ez által kodifikatorius volta ellen szólana.

A bifurcatió, mely az orszb. ért. helyzetét jellemzi, itt is érvényesül könnyen érthető, belső, de közjogi, tehát itt nem részletezhető okoknál fogva. Az ért. kodifikál is, nem is. Kodifikálja a magyar jog egyeduralmát e hazában, s az e kijelentés által eltörölt osztrák rendszernek csak némely szilánkját tartja meg a helyett, hogy azonos szabályt ujat statuáljon. De épen ezáltal kényszerül a visszaállított magyar joggal szemben csak a reformátor szerény szerepével beérni, mert ellenkező eljárással megtagadná önmagát.

Alkalmazva a fenti (5. l.) szövegezést: az orszb. ért. 21. és 156. szakasza úgy akart a szokásjog által értetni és kifejtetni, hogy mint reformatorius szabály a magyar joggal szemben stricte értelmezendő s rá is átvendő az orszb. ért. egészére álló, de ebből is folyó az az alaptétel, hogy az ért. az osztrák törvényvel szemben kodifikált. —

*) Eltekintve attól, hogy az ért. eredetileg annak készült. (v. ö. kir. leirat báró Vayhoz, közölve Magyar Törvénytár [Corpus Juris Hung. 1896] 1836–68. kötet 282. l. 1. j.), öntudatosan használok a kifejezést.

2. §. A 21. és 156. szakasz.

Értelmezési kérdés előtt állunk, mely sajátos körülmények behatása, következtében annyira sui generis kérdés, hogy az ilyenek megfejtésére alkalmaztatni szokott sablonok erre nézve egyszerűen hasznavehetetlenek. Hasznavehetetlenek azért, mert mind e szabályok apriorisztikus, deductiv műveletekhez vannak faragva, melyek itt csak subsidialiter nyerhetnek alkalmazást. Hogy miért: egyszerű.

Többé-kevésbé a törvényekkel is így vagyunk: nem tudjuk, hogyan értsük. A konkrét esetek hosszú sorának kell lassankint az élet árájától besodortatni a törvény felállította kategorikák sziklaodúiba, s rendesen hiába száll sikra az elemekkel a tudós deductiói alapján: azokkal küzdeni nem lehet. S a jog világában a szokásjog nem egyéb, mint ez a hatalmas elem: az élet. A törvényben azonban van, a honnan a deductio kiindulhat; a szokás már uralkodik, amikor még nem jog, s hogy jog, az csak abból tűnik ki, hogy uralkodik: maga az inductio.

Az ért. amphibiotikus természete a tárgyalási módszert is kategorikus imperativussal szabja meg. Ha kizárólag az írott jogét, a deductiót követjük, figyelmen kívül marad a 21. és 156. szakaszok életerejének feltétele és azok elvitázhatlan célzata: a szokásjog a maga alkotó és átalakító működésében; ha kizárólag inducálunk, figyelmen kívül marad az orszb. ért. scriptum ius természete s lehetetlenné válik az ellenőrzés, melyet a jogszokás labilis volta és a könnyűség, melylyel annak fejlődése ferde irányt vehet, nélkülözhetlenné tesznek. Kettős eredményt kell tehát levezetnünk: azt, amely az orszb. ért. két szakaszának szövegéből a logika szabályainak alkalmazásával elméleti vizsgálat útján adódik, és azt, melyet az élet szükségletei az írott jogszabályba nolens-volens belediktálnak. A mérleg föllállításának eredménye aztán a végeredmény, melynek fixirozásánál természetesen ugyanazon nehézségek merülnek fel, melyek általában keletkeznek abból, ha az ember kénytelen a *föle* helyezni magát, aminek természeti törvények szerint alatta áll: mert ha egyszer a szokásjog csak akkor vehető észre, amikor már jog, ez időpont bekövetkeztekor már késő előállni azzal, hogy ez a jog helytelen — oly nehézség, melynek orvoslását ugyan megkísérlettük e tanulmány harmadik részében, persze csak a mi kérdésünket illetőleg — de hogy ez mennyire sikerült? ... Valeat, quantum valere potest.

A lényeg tehát az, hogy kénytelenek vagyunk az inductio

fáradtságos ösvényét is taposni, ha biztos szemmel kívánunk körültekinteni; azonban az elméleti deductiót is az eddigieken kívül egy alapos ok különösen szükségessé teszi. A gyakorlat csak arra terjeszkedik ki, amit a magánfelek véletlen érdeke a bíróságok sphaerájába behoz. A legalapvetőbb elvi kérdések így egyszerű véletlen folytán kimaradhatnak s ezekre nézve míg egyrészt a logika számára szabad a vásár, addig másrészt feltehető, hogy a bíró is konkrét esetben az elvben írott jogként elfogadott szabályból fogja dedukálni a maga ítéletét, mire utóvégre is törvény kötelezi. Ezt a deductiót fogjuk a következőkben keresztülvinni, mindenesetre fentartván magunknak az így nyert elvek folytonos alkalmazását fejtegetésünk egész folyamán.

Az orszb. ért. 21. és 156. §§., mint már érintettük, igen általános módon, „kapcsolat” és „egybefüggés” kitételekkel határozzák meg azt a kriteriumot, mely szerint az opt. valamely szabálya érvényben tartatik, vagy hatályát veszti. Ahhoz, hogy ily szabály fentartassék, két kellék együttes fenforgását követelik: a) hogy az a tkvi rendelettel kapcsolatban álljon; b) hogy valamely ingatlan dolog (156: tkvi jog) szerzésének vagy elidegenítésének (156: elenyésztés) módját határozza meg (156: annak alapját képezze). Első tekintetre látni való, hogy a két szakasz mindkét kellék tekintetében szabad utat kíván hagyni az interpretációnak. És pedig, világos, hogy a hiteles interpretációnak. Ilyenre csak kettő képes: a törvény és a szokás. Az országgyűlés azonban az egész szabályzatot csak ideiglenes kisegítőül fogadván el és maga az értekezlet is csak annak szánván azt befejezése után, törvény általi interpretációra nem gondolhatott. De ha gondolt volna is, ilyen törvény létre nem jött. Az orszb. ért. felismerhető szándéka és a tényleges viszonyok adta kényszerűség utalnak tehát az usuális interpretációhoz. De ne szakítsuk meg az eszmemenetet.

Az „egybefüggés”-ről (a) több tetszetős definitió volna felállítható. Így mondhatnók: azt, hogy egy jogeset az opt. intézkedései alá esik-e, az ért. attól teszi függővé, vajjon ez az eset a tkr. intézkedései alá esik-e. Itt kettős galibával jutunk szembe. Először is a tkr., ha akarom, mindenről intézkedik, ha akarom, nagyon kevésről; másodszor az okoskodás zsákutczába visz, mert a tkr. csak azon jogokról intézkedik — ha e kifejezésnek valamilyen positiv határt akarunk szabni —, melyek „törvényes fogalmunknál fogva dologbeli jogok” (63. §.). Ezt a törvényes fogalmat megadja vagy a magyar magánjog (mint szokásjog), vagy az opt. Első esetben ismét minden határ elmosó-

dik; másodikban az opt.-ben keresem azt, hogy miről intézkedik a tkr., mikor utóbbiból akartam megtudni, hogy miről intézkedik, ránc nézve érvényesen, az opt.

Mondhatnám azt is: fennállnak az opt. azon intézkedései, melyek oly általános elvet tartalmaznak, melynek részletes keresztülvitele a tkrben foglaltatik. Ez szűk is, tág is, mert belesik olyan, ami oda nem való, s nincs meg benne olyan, ami oda való.

Mondhatnám: egybefüggés ok és okozati kapcsolat. Lehet, hogy ez igaz; lehet, hogy nagyjában igaz; lehet, hogy nem igaz: deductióval többet kihozni nem tudunk.

Mondhatnám végre: azon intézkedése az optnek áll fenn, mely ilyen és ilyen jognak a tkvvel kapcsolatos megszerzését vagy elvesztését szabályozza, tehát bekeblezését, előjegyzését, törlését. Csakhogy ezt az orszb. ért. nem rendeli. Mert az optnek egy intézkedése a tkrtel kapcsolatban állhat anélkül, hogy bejegyzésről, előjegyzésről, törlésről beszéljen. Az ért. kapcsolatot kíván opt. és tkr. közt, s nem *szerzés* és *tkv.* közt.

Ami pedig a „szerzésmód“-ot illeti (b), igaz ugyan, hogy e kitétel kivált az osztrák jogban (hamarjában idézem opt. 381—386, 312—314, 451—455, 481 §-okat), bár elég helytelenül, igen fontos összefüggésekben előforduló terminus technicus. De a vizsgálódásunk tárgyát képező §§-ban e szó épen a közönséges, s nem a műértelemben van véve, mi megdönthetetlenül kitűnik abból, hogy a §§. ellentétbe helyezik a szerzést az elidegenítéssel, illetve mindkettőt közösen vonatkoztatják a „módra“-ra; már pedig „elidegenítési mód“ sem az osztrák, sem a magyar jogfelfogás szerint jogi fogalmat nem jelöl, tehát a vitatott nézet szerint a „mód“-ot egyszerre közönséges és műértelemben kellene vennünk: *contradictio in adjecto*. Ezzel azonban a „szerzés és elidegenítés módja“ fogalma alól a biztos alap elvonatván, azt mással kell helyettesíteni, s e célból ismét két szakaszunkhoz fordulunk, hol egy irányban biztos határok találhatók. A tkrtel állhat ugyan „kapcsolatban“ más szabály is, mint olyan, amely dologi jognak a telekkönyvvel kapcsolatos megszerzéséről és elvesztéséről rendelkezik; e kritérium tehát sem a „kapcsolat“ mibenlétére nézve, sem arra nézve nem ad felvilágosítást, hogy mi *nem* tartozik az orszb. ért. két szakasza alá; de az bizonyos, hogy az optnek azon tételei, melyek dologi jognak a tkvvel kapcsolatos megszerzését stb. szabályozzák, a tkrtel is kapcsolatban állnak, miután a tkr is erről intézkedik *par excellence* (63. és 68. §§.). S ebből más is következik. Az, hogy „tkvvel kapcsolatos meg-

szerzés" = „tkr. szerinti megszerzés.” illetve mindig elvesztés, elidegenítés stb. is. Ez, azt hiszem, bizonyításra nem szorul. Ugy hogy az optnek ez alapon fentartott szakaszainál a „szerzés és elidegenítés” részletesen (tkr. 68. §.) meghatározott kritérium. Megfordítva az okoskodást, formulázható a thesis: az opt. azon szakaszaiban foglalt rendelkezések, melyek a tkr. 63. §-a szerinti jogoknak ugyane rendelet 68. §-a szerinti sorsát szabályozzák, az orszb. ért. 21. és 156. §§. alapján fentartottaknak tekintendők. Mellékterményként marad ez okoskodásból az a megfontolás, hogy magában véve az értekezlet az optnek a dologi jogok szerzés módjáról szóló tanát magáévá nem tette, s így függetlenül vizsgálendő annak helyén és idején, hogy az azt tárgyazó rendelkezésekre nézve a két kellék együttesen fenforog-e?

Minden egyébire vonatkozólag, ami a „kapcsolat” és „szerzés-elidegenítésmód” határait illeti, a deductio cserben hagy, amíg azt csak a Kant-féle tiszta ész fegyvereivel gyakorolhatjuk. A két § szövegéből további fejtegetésünk tárgya csak az lehet, hogy mi rejlik a „dolog,” illetve 156: „telekkönyvi jog” kitételek mögött.

Az egész 21. §. súlya a „dolog” szóra nehezedik. Minden egyéb csak azt mondja meg, milyen legyen ez a dolog. A fundamentum divisionis tehát, mely szerint fentartott és fenn nem tartott intézkedésekké különül az opt., elsősorban dologjogi. Ez a tétel azonban egy megszorítást és egy kiterjesztést igényel. Minden dolog csak annyiban bir jogi érdekekkel, amennyiben az emberi fogalomra nézve bir érdekekkel. Ez nyert kifejezést az opt. 285. §-ában, midőn a dolog definitiójába felvette, hogy „... ami az emberek használatára szolgál.” Hogy e thesis általános igazságot mond-e ki vagy nem, erről vitatkozni lehetne. Annyi áll, hogy a tkr. épen a dolognak opt. 285-beli fogalmából indul ki (tkr. 63. „javak;” „törvényes fogalma a dologbani jogoknak.”) Más az, hogy e megszorítás nem elég erős, mert a kivételből beenged a „dolog” területére olyanokat, a mik nem oda valók (levegő, napfény). Igen kevés — és később rektifikálendő — pontatlansággal tehát azt állíthatjuk, hogy dolog a jog szempontjából: vagyoni érdek. Vagyoni érdek természetesen fűződik úgy a kötelmi, mint a családi, mint az örökjogi szabályokhoz. Ebből következik, hogy „dologi” a mi szempontunkból a kötelmi és örökjog is; sőt a közönséges felfogás szerint is az apának haszonélvezete van gyermeke vagyonán, az özvegynek özvegyi haszonélvezete a hagyatékon, a férjnek haszonélvezete a hozományon — pedig a haszonélvezet maga tisztán dologjogi fogalom. E szerint ami az általános felfogás szerint kötelmi, csa-

ládi, öröklési jog anyaga, az is releváns lehet, ha oly vagyoni érdekre vonatkozik, mely a felállított két kelléknek megfelel.

Ez a szempont, a vagyoni érdek szempontja, persze igen tág és megkívánja annak praecisírozását, hogy mikor alkalmazható. Utóvégre egy osztrák hitelrészvény a közönséges felfogás szerint is dolog, pedig az nyilvánvalólag semmi egyéb, mint az a bizonyos követelés. Hiszen ezek mind ismeretes okoskodások. Miránk a kérdés onnan kezdve tartozik, hogy a jog nem tesz mást, mint hogy vagyoni érdekét minden egyesnek, minden egyes ellen megvédi, s így jogosítvány, vagy jog alanyi értelemben annyi, mint megvédett vagyoni érdek,*) utóbbinak azt az értelmét téve helyébe, mely szerint az: dolog, előáll ama talán első tekintetre frappáns eredmény, hogy jog (alanyi értelemben) és dolog voltaképpen egy. S tényleg vannak összefüggések, melyekben senki sem habozik, a jog helyébe tenni az annak tárgyát képező dologt („Ez a hajó az én tulajdonom”; sőt maga orszb. ért. 21. „dolog” „dologra vonatkozó tulajdonjog”) és megfordítva („Vettem a tőzsdén egy kötetet”). Mindezekben eltekintettünk attól, hogy a jog véd nem vagyoni érdekeket is; miből azonban csak az következik, hogy nem minden jog egyszersmind dolog; de megmarad az az eredmény, hogy minden dolog jogilag tulajdonkép az arra vonatkozó jog.

E kissé aetherikus fejtegetésnek az orszb. ért. két szakaszára való alkalmazásával három tétel fixírozható: 1. hogy az orszb. ért. által fentartott szabályokat nem kereshetjük kizárólag az opt. dologi részében daczára annak, hogy csak dologi relevansságú szabály lehet érvényben hagyva; 2. hogy csak ingatlan jogra vonatkozó szabály állhatván érvényben a mi alapunkon, a jogok ingó vagy ingatlan voltának kérdése itt a maga teljes súlyában lép fel; 3. hogy a 21. §-ban említett „telekkönyv tárgyát képező dolog” és a 156. §. „telekkönyvi jog”-a — egy és ugyanaz.

Az 1. és 3. pontot mellőzzük az eddigiek után; 2-re nézve sem megyünk a részletekbe, csak megpedzünk egyet-mást. A tkr. alkalmazása elkerülhetlenné teszi ezen, tulajdonkép csak a testi dolgokra illő sajátság átvitelét a jogokra; mondjuk pl. egy haszonélvezeti szolgalmra bekeblezett zálogjog esetén, vagy a

*) Persze a jogosult szempontjából *jog* és *dolog* (mint jogtárgy) két különböző dolog (sit venia verbo); az objectiv jog szerepét nézve azonban akkor, amikor az alanyi jogot ad, a dolog okvetlenül magával húzza a jogosított fogalmát is; mert csak az lehet jogtárgy, aminek van vagy lehet jogosítottja.

végr. törvény 138. §-a körében, ha a végrehajtást szenvedett örökségkép egy felépítményi jog szállott (mely § különben is czitálja tkr. 74-et) stb. Azután az optnek is oly helyén bukkannak e különböztetésre (298., 299. §§.), hogy legalább is jogosult az a kérdés, vajjon e §-okban foglaltak nálunk mily alapon állanak? Ismeretes dolog, hogy, sajnos, ahány törvény operál e különböztetéssel, annyiféleképp fogja azt fel. Ily viszonyok közt nem marad más hátra, mint e kérdést illetőleg a gyakorlatra utalni, s ha ez biztos támpontot nem nyújtana — amint nem is nyújt — csak a konkrét eset mérlegelése segíthet, minél természetesen fontos szerepet fog játszani az, hogy minő álláspontot foglal el az a törvény, mely esetleg az opt. egyes szakaszai mellett alkalmazandó. Vegyük pl., hogy özvegyi jogról van szó, melyet az örökös az özvegynek megadni vonakodik; a hagyatékbán van egy telki teherjog, melyre nézve tehát szintén illeti az özvegyet haszonélvezet. Az özvegyi jog körében az ingóság megítélésénél Werbőczy (I. 102. 4) irányadó, mely szerint ingóknak tekintetnek a „iura impignoratoria, quae post redemptionem in pecunias convertuntur.“ Ez talál a telki terhekre is; ezek tehát ingók volnának s ha e körben e minőséghez következmények fűződnek (pl. opt. 300. §. kérdése), az ingók szerint bíráljuk el; míg ha egy telki teherjogra bekeblezett zálogjogról van szó, az teljesen az ingatlanok szerint megy — jelzálog tárgya csak ingatlan lehet. Összeütközések persze kikerülhetlenek; de ezek leginkább kezelési nehézségek, hiszen a jog magában sem nem ingó, sem nem ingatlan, s csak utilitaris okokból való subsumálást végeznek azon egyes törvényhelyek, melyek a jogokat egyik vagy másik osztályba sorolják.

Figyelniünk kell végre arra, hogy az orszb. ért. az optból nem fejezeteket és paragrafusokat, hanem intézkedéseket hagyott hatályban. Ezzel kettőt mondunk. Először, hogy az opt. rendszere a kérdésre semmi pressiót nem gyakorolhat, azaz pl. abból, hogy egy czimfelirat így szól: „Bekeblezések összeütközése iránti rendszabály“, még nem következik annak fenn- vagy fenn nem állta; másodszor, hogy egy-egy szakaszt nem tesz érvényessé egy benne foglalt rendelkezés érvényes volta.

Ezzel levezettük mindazt, mi az élet behatásainak figyelembe vétele nélkül a két jogrendszer viszonyára nézve levezethető volt; az eredmény az, hogy hatályban levő intézkedéseket az optból leginkább a dologjog fog felmutatni; mindamellett szórványosan az egész jog területén lehetnek kérdések, melyek az orszb. ért. 21. és 156. §§. szerint lévén elbírálandók, az optet

követik. S ez megadja a további tárgyalás szükségszerű módját: az opt. II. részének főkategóriái közt fogunk mozogni, belevonván minden egyes dologi jog fejtegetésénél a jogrendszer egyéb részeiben található azon vonatkozásokat, melyeknek egyrészt dologjogi relavanssága oly nagy, hogy az orszb. ért. két szakasza alá subsumálhatók és pedig a kifejtett okoknál fogva akár a birói gyakorlat szemüvegén át, akár szabad szemmel nézve — s melyeknek másrészt szorosabb összefüggésük szerint egyik vagy másik fejezetben fogjuk helyét kijelölni.

Beszélünk ezek szerint:

az 1. §-ban a dolgokról és azok jogi felosztásáról;

a 2. §-ban a birtok,

a 3. §-ban a tulajdon,

a 4. §-ban a zálogjog,

az 5. §-ban a szolgalmi jog és örökjog kérdéseiről.

A levonható consequentiákat a III. rész tartalmazza.

II. RÉSZ.

Az optnek az orszb. ért. által hatályban hagyott intézkedései.

1. §. Bevezetés. A dolgokról s azok jogi felosztásáról. (Opt. 285—308.)

„Intézkedések“ és nem szakaszok vannak hatályban tartva. E thesis érzékenyebb idegszálak által is összeköttetésben áll jö-
gunk belsejével, mint a fent érintett két momentum. A kifejezés
magában nem ment minden kétértelműségtől. Választhatunk há-
rom értelemárnyalat közt. Az optnek egy organikus egészet ké-
pező részeként fogva fel azt, amely a telekkönyvi intézmény
alapjait rakja le, „intézkedések“ alatt épen ezt az „intézményt“,
illetve az optnek azt megalapító rendelkezéseit mint egységet
kell értenünk. El is tekinthetünk attól, hogy itt egy egész kü-
lönálló intézmény normirozása megy végbe s „intézkedések“-nek
nevezhetjük minden §-nak ingatlanok megszerzésére és elidege-
nitésére vonatkozó részeit, melyek épen mert egy tárgyra irá-
nyulnak, még mindig képeznek bizonyos egészet. Végre mond-
hatjuk, hogy intézkedés a törvénynek minden egyes olyan
szabványa, mely ilyen-ilyen tárgyat illet, minden egység és or-
ganismus háttére nélkül. A választást rendkívül gonddal kell
megejtenünk; mert ezzel dől el egész tanulmányunk létjogosult-
ságának kérdése. Másrészt épen e kérdést úgy kellvén formuláz-
nunk, hogy e thesisnek van-e gyakorlati értéke: világos, misze-
rint arra csak a gyakorlat tekintetbevételé után, tehát fejtegeté-
sünk III. részében találhatjuk meg a végleges választ. Az opt.-et
Magyarországon való érvényesség szempontjából négy részre lehet
osztani. 1. Erdélyben, Horvát-Szlavon-Dalmátországban, a Határ-
őrvidéken, mint kódex (némi átlukasztásokkal) fennáll az egész
törvénykönyv; 2. a szoros Magyarországon, mint szokásjogunk
alapja pl. a kötelmi jog legtöbb materiájára nézve, a nélkül, hogy
ezt tételes intézkedés szentesitené; 3. az orszb. ért. alapján fen-

tartott intézkedések; 4. vannak rendelkezései, melyek egyáltalán nem érvényesek. Ha már most a 3. pontban említett „intézkedések” egy organikus egész képezvén, a magyar jogrendszer integráló alkatrészei, akkor mi a különbség a 2. és 3. pont tárgyai között? Akkor a mi kérdésünk csak az, mely intézkedései az optnek állnak fenn a szorosán vett Magyarországon (az orszb. ért. területén), mindegy lévén, hogy azok mi alapon érvényesek. Mig, ha a magyar jogrendszer integráló része a telekkönyvi intézmény, amelyet szabályozó rendeletek kiegészítésére az orszb. ért. az opt. némely szabályát meghonosítani jónak látta: a jelen munka III. részében kimerítően fejtegetett következmények állnak be, melyeknél fogva élesen meg kell vonni a határt az orszb. ért. fentartotta rendelkezések és hazai jogunk egyéb oly szabványa közt, mely opt-vel bármi oknál fogva megegyez. Az orszb. ért. figyelmes vizsgálata azon felfogásnak ad igazat, mely az utóbb említett alaptételből indul ki, mely szerint tehát „intézkedések” minden egymásközti organikus összefüggés nélkül a tkrttshoz kapcsolt rendelkezések. A szerves összefüggés a tkrttssal kívántatik és van meg: a vonatkozó intézkedések a tkrttel együtt képeznek egy intézményt: a *telekkönyvi rendtartást*. Hogy a tények mennyiben igazolják azt az álláspontot, azaz hogy mennyiben lehet vagy nem lehet a tényleg fentartott intézkedések közt szerves összefüggést konstatálni: az épen a későbbi fejtegetések egyik végeredménye. Ezek feladata kimutatni azt is, hogy néha bajos, néha közömbös, néha felesleges a válaszfalat fentartani; de épen ez is igazolja, hogy ez esetek egyenkint kijelölhetők, tehát a szabály az ellenkező.

Még egy ingoványos területen kell keresztüljárni: azon, melyet az opt. dologjogi elméletének mondhatnánk. Legnagyobb részt önállótlan, azaz oly jogtételek, melyekben jogparancs nincs is, s melyek ezért legfellebb speciális törvénykönyvekbe valók, ahol meg kell határozni azt, hogy mi vonassék eme törvény rendelkezései alá (K. T. 3. §.). De ahol ez már különben is megtörtént (opt. bevezetés) és ahol az egész jogéleletet felölelő kérdésről van szó, ott ez nemcsak fölösleges, hanem felette káros is, amint ezt az eljárást Unger, Randa és mások számtalanszor elítélték. Mi sem volna könnyebb, mint ez intézkedések fennálltát a birói praxisban igazolni. Mégis nézetem szerint hamis uton járna az, a ki ezt megkísérelné. Az elméletek a korokkal változnak és fejlődnek s talán egy korban, egy államban sem változtak és fejlődtek annyit, mint 1811 óta mostanáig nálunk. Birói gyakorlatunk az opt. elméletét épúgy követi, mint nem követi. Követ belőle annyit, amennyi a közfelfogásba belőle átment vagy amennyit

magyar törvények belőle átvettek, nem azért, mert az tételes jog, hanem azért, mert az a bíró meggyőződése. Értem ezt így: ha téged a bíró kötelez egy hordó bor átadására annak birtokosával szemben, és nem a dologról való olyan lemondásra, hogy azt ezentúl a birtokos a saját nevében használja: ezt teszi nem azért, mert a 285. §. szerinti definitió áll a hordó borra, hanem azért, mert ő is és egész Magyarország is meg van győződve, hogy az a hordó bor csakugyan dolog. Hogy ez így van, azt látni abból is, hogy a magyar jog ugyanazon fogalmat veszi némely rendelkezési körökben az osztrák törvény, némelyekben a saját attól eltérő terminológiája szerint. Ilyen pl. a tartozék fogalma, melynek az opt. szerinti értelmét egy 1863-iki kir. leirat nálunk külön is meghonosította. Míg a végrehajtási törvény körében gyakorlatunk ingadozik — elég helytelenül, mert úgy a régi perrendtartás, mint a végr. törvény tartozéknak világosan az alkatrészt nevezi — egyszer a törvény értelmében véve e fogalmat (90. jan. 16. 3105/89. M. 167. függő termés = tartozék), másszor értvén alatta azt, amit ma a tudomány annak nevez (Dtár II. 235. S. 1870. ápr. 5. 1906: vonósmarha és szekér = tartozék; Lf. It. 73. szept. 25. 7934. Dt. X. 321), másszor „azon ingók“ alatt, „melyek rendeltetésük és a földologhoz való külső viszonyuknál fogva az ingatlan tartozékaul jelentkeznek,“ épen a gazdasági felszerelést nem értvén (96. márcz. 23. I. G. 6. J. K. 20/96. 298): addig ott, ahol az opt. szabványaival kell operálni, szükségképp ennek a terminológiájára is rá van utalva. Illetőleg: a dolog tulajdonkép másként áll; a gyakorlat, mint a fenti Dt. II. 235. eset mutatja, az opt. felfogásához hajlik, mely szerint tartozik úgy a növedék (másként: alkatrész [függő termés]), mint a mellékdolog (osztrák értelemben [vonósmarha]); elfelejtvén, hogy a régi prts is (421. §. kapcsolatban 423-mal), a végr. törvény is tartozéknak csak az elsőt veszi. Az ellentét ritkán érvényesül, de ha érvényesül, olyan (opt. szerinti) tartozékról lévén szó, mely nem egyszersmind növedék, mint a vonósmarha esetében, akkor vastag félreértéseket okoz. Sőt közelebbről az opt. rendelkezéseit is oda kell módosítani, hogy tartozék = alkatrész. Máskülönben tarthatatlan még a saját körében is 293. A kulcs okvetlen tartozéka a háznak (294. §.), mégsem tekinthető ingatlannak semmi vonatkozásban. S e felfogás mellett elenyészik az eltérés opt. egyrészről és végr. t. illetőleg prts közt más részről. A gyakorlat e felfogást a leghathatósabbán támogatja (Bp. T. 90. okt. 9. 2931. M. 180; C. 91. decz. 11. 9450. M. 182; 69. decz. 14. 2604; Dt. II. 210; 70 nov. 3. 8602. Dt. III. 328.). Persze nem volna szabad a kuriának kivált

ilyén vitás kérdéseknél oly következetlenségbe esni, mint a már idézett 96. márcz. 23. I. G. 6. sz. a. esetben, hol álláspontjának nagyon is óhajtható praecisirozása helyett megelégszik azzal, hogy „ez az elnevezés a forgalomban különböző értelemben használtatik, sőt tételes törvényeink is azt különféle értelemben használják,“ s hogy az alatt a gazdasági felszerelés nem értetik. Vajjon melyik „tételes törvényünk“ nem érti tartozék alatt a gazdasági felszerelést? Vagy talán a tudomány álláspontja ez? Nem változtat ezen az a kétségtelen igazság, „hogy még azok az ingók is, melyek rendeltetésük és a földolghoz való külső viszonyuknál fogva az ingatlan tartozékaul jelentkeznek, más, az ingatlan tulajdonosától különböző személy tulajdonát képezhetik,“ mert épen az a tartozék egyetlen jogi jelentősége, hogy kétség esetén a földelget illető ügyleti rendelkezések arra is kiterjedni vélelmeztetnek. De mindez esetekben csak a törvény vagy a felek akaratának helyes interpretációjáról van szó, és semmiesetre sem arról, hogy az opt. fogalomhatározó szabályainak a gyakorlat tételes érvényt tulajdonítson. Hasonló elbánás alá esnek e fejezet többi, magukban véve is hibás rendelkezései.

Megérintjük végül a 308. §-t, hol kérdésbe jön a birtok és az örökjog dologjogi volta. Az elmélet rég tisztába jött utóbbival (Unger I. 61. §. 534. l.); a birtokra nézve az elmélet is kétfelé hasonlott. Praxisunk az örökjogot dologi jognak nem tekinti. Mennyiben tartja annak a birtokot, e kérdést külön fogjuk vizsgálat alá venni.

2. §. Birtok. (Opt. 309—352.)

I. Ha a birtok *jog*: akkor dologi jog. Ehhez kétség nem fér. Mert ha valamit biztosan tudunk ezen annyira kétséges materiánál, úgy ez az, hogy a birtokost a birtok a dolog iránt bizonyos személyekre való tekintet nélkül illeti (opt. 307.). Hogy ki az a birtokos? Ezt ugyan jogunk épen úgy tartja, mint az osztrák törvény, hogy az a birlaló, a ki a dolgot, mint magáét akarja megtartani, de ma már akár mondja ezt az opt., akár nem. Hogy vagyunk azonban ez elv részletes keresztülvitelével? Maga az osztrák törvény eltér tőle, Randa szerint, kettős irányban: *a)* nem minden birlaló, a ki úgy akar birtokolni, birtokos (arg. opt. 311); *b)* nem *csak* az birtokos (akaratképtelen személy birtoka; a birtok tovább folyik gyámoltaknál és gondnokoltaknál, bár az akarat nincs meg [865. §.]; képviselő által birtokszerzés stb.). Mindezek annyira a jogrendezés lényegéből folyó következtetések, hogy azok mindjárt az eredeti szabályban benn-

levőknek tekintendők — könnyű álláspont ott, ahol az eredeti általános szabály sines szövegezve. Sőt ebbe a mi általános szokásjogi szabályunkba még egyebet is bele kell, hogy vegyünk. Nem lehet ugyanis tagadni, hogy gyakorlatunk operál a jogbirtok fogalmával. Nincs is miért tagadnunk: azon kevés dolgok egyike ez, melyeket a multból a magunk számára megmentenünk sikerült. A *Planum Tabulare* II. rész XVII. és XIX. czimeinek legtöbb végzésében ott lappang, egyikében-másikában (934. [XVII. 5.] „Ha a felperes azt kéri, hogy ötlet a vámfizetéstől való szabados élésbe helyeztessék vissza, a melyben annak előtte is volt, ha csak ő azt az élést meg nem háborítottnak vagy tsendesnek, békességeznek és olyannak lenni meg nem mutatja, mint a milylyet a törvények kívánnak, különben a visszahelyheztetésnek helye nem lészen; mert azt kivettettetnek tartani nem lehet, a ki törvényes élésben sohasem volt.” — 953 [XIX. 14.] „A határbeli ügyekben az egyszerű legeltetésnek élése, kivált ha zavaros időben gyakoroltatott, tsekély figyelem alá jön, vagy legalább nem lehet összehasonlítani a szántásnak, kaszállásnak, favágásnak s más ilyenféléknek éléseikkel“ . . .¹⁾ nyíltan is kifejezésre jut a jogbirtok fogalma, és pedig tekintet nélkül valamely testetlen dolog-féle elméletre, melybe az észjog s ennek nyomán az opt. azt burkolni igyekezett; az 1563. XLVIII. t.-cz. (idézve Pl. 935 [XVII. 6.] által) arról intézkedik, hogy „kihez tartozik a jószág-nak törvényes birtokja;“ az 1802 : XXII. t.-cz. 4. §-a elismeri a haszonbérleti és bérleti jog birtoklásának lehetőségét: *Si arendator conditiones rite observans possessorio privatus fuerit, superius deducta ratione reponendus erit.* Egy szóval: a birtoktannak jogéletünkben multja van s a jogbirtok e multban szerepet játszik. A birtokos fogalmában tehát jogunk szerint a jognak birtokosa is benne van, s e végre nincs szükségünk opt. 311-re, s nincs szükségünk a „testetlen dolgok“ kibuvójára. Amennyiben ennél fogva pl. opt. 313. érvényben van, az csak, mint egyszerű igazság érvényes, s ha „a jog önnevébeni használásának“ más módja akadna, mint a melyek ott fel vannak sorolva, az épen úgy juris lenne, mint ezek. Igen könnyen így okoskodhatnék ezzel szemben valaki: bizonyos az, hogy birtok tárgya ingatlan dolog és nyilvánkönyvi jog is lehet; ezekről intézkedik a tkvi rttás, tehát az orszb. ért. e részben az optt fentartotta. Az okoskodás helytelen elméleti szempontból, mert a közszerzeménynek is ugyanez lehet a tárgya; a birtok nem képezi telekkönyvezés tárgyát és

¹⁾ Czövek-féle fordítás.

nem is dolog, tehát az arról intézkedő jogszabály fentartva nem lehet; hibás az okoskodás gyakorlati szempontból, mert a gyakorlat a birtokot és az azzal kapcsolatos viszonyokat multjükből ki nem szakította, mit különösen az által nyilvánított, hogy több régi jogszabályt e téren tételes érvényűnek ismert el, pl. az 1802. XXII. és 1807. XIII. t.-cz.-eket (90. febr. 18. 8870/89. M. 1. 85. aug. 17. 5735.; azonos elv kimondva Dt. XIII. 314; Dt. XXVI. 27; M. 21—30; 88. jun. 21. 2189. M. 144; 84. nov. 10. 6481. M. 130. stb. stb.). Hogy pedig jog birtokával gyakorlatunk operál, mutatják: 87. márcz. 30. 5913/86. M. 191. (alp. tartozik a korlátoló jog, szolgálat fennállását igazolni s pedig még akkor is, ha annak birtokában van, és ezen birtokban sommás visszahelyezési per által oltalmaztatott. . .); 89. jul. 23. 5418. M. 246, hol az 1 évi birtoklás kívánalma jog birtokára alkalmaztatik; Dt. VIII. 165, mely pláne „követeléshezzi tulajdonjog”-ról beszél, mikor is a „követelés birtoká”-nak fogalmát kikerülni nem lehet; Dt. 27. 108. (idézve Zsögöd: „Néhány szó stb”-ban is, Jogt. Közl. 17/96.). Szerény nézetem szerint azonban egy különböztetést mégis tenni kell. Jogok birtokáról beszélvén, kétféle értelemben vétetik a „birtok.” Mert egész más annak a jelentése pl. a legutóbb idézett három határozat elsejében és másodikában. Hiába: ahogy egyszer követelés tulajdonáról, birtokáról beszélek, ez irányban lemondok a jogi praecisitásról; nem alkalmazom rája opt. 313. alapján teszem 322t; egy speciális szempontból nézem: abból, hogy a követelés is igen sokszor csakis mint gazdasági értékkel bíró vagyónalkatrész: vagyoni érdek jön tekintetbe (a mi leginkább a testi dolgok sajátja), s ilyenkor a *potiori* következtetvén a jogi ösztön, a testi dolgok fölötti uralom elnevezését applikálja a követelésre is. Mig az első határozatban az egész kategóriának a maga műértelmében jogokra való átviteléről van szó. (Ehhez hasonló megkülönböztetést tesz Unger, System II. 261. l.) Akárhogy forgatjuk, technice birtokolni csak dologi jogot lehet: a birtokhoz specifice fűződő szabályokat csak dologi jog birtoka vonja aktuálításba; persze a három igazi dologjog közül kiesik a zálogjog (bár Randa és nyomán Zlinszky [Magánjog 157. l.] szerint a zálogjog birtokolható, s ezzel nem ellenkezik opt. 1462.), mely az általános felfogás szerint birtoklásra nem alkalmas, és a tulajdonjog, melynek birtokát a dolog birtokával azonosítja a jogi beszéd. De hozzáteendő e felsoroláshoz az a két jog, melyet a rómaiak is külön emlegettek: *emphyteusis*, *superficies*; és azok, melyek minden egyéb tekintetben is dologi jogok sorsát osztják (tkr 68. s. k §§.). E fogalom egye-

nesen nélkülözhetlen, mert egyrészt nem minden jognak birtokosa dologbirtokos is: zálogjog (ha birtokolhatónak vesszük), örökbéri, örökhaszonbéri jognak birtokosa a dolognak csak birtoklója, mert hiányzik a dologra nézve az animus possidendi; másrészt nem minden dologbirtokos jogbirtokos, mert a tolvajnak, erőszakos foglalónak, precaristának a birtoka semmiféle jogot magában nem foglal.

Ki kell azonban zárunk a birtok egy fajtát, és pedig maga az opt. alapján is, mely bennünket sokkal jobban érdekel.

II. A telekkönyvi birtok nem birtok, mert: 1. nem talál rá a birtok törvényes fogalma (opt. 309.); 2. keletkezésének s elvesztésének különös szabályai vannak; 3. a kettő jogkövetkezményei egészen mások. A részletekre nézve utalok az irodalomra: Unger II. 285. l.; Randa 53. l.; Zlinszky 163. l. Ezt a negatív tételt vegyük bebizonyítottak. Kérdeznünk kell azonban, hogy akkor mi a tkvi birtok, ha nem birtok? Kérdeznünk kell pedig azért, mert az azt szabályozó intézkedések (opt. 321., 322., 441., 350.) az orszb. ért. 21. és 156. §§. alapján állnak fenn; amennyiben fennállnak. Ezt kimondják a 321. §-ra vonatkozólag: 75. jun. 9. 4378. Dt. XIV. 148; 85. márcz. 4. 6508/84. Dt. XI. 145. A 322. §-t illetőleg: 72. decz. 10. 8976. Dt. VIII. 178; 73. okt. 7. 8847. Dt. XI. 10.; 74. jun. 25. 5303. Dt. XII. 166; 74. szept. 15. 7029. Dt. XIII. 29; id. Dt. XIV. 148. — A zárjelben idézett másik két szakaszból a döntvénytár hallgat; pedig kivált a 441. §-nak elfogadásán vagy elvetésén fordul meg a tkvi birtok érvényének a kérdése. Előbb azonban meg kell indokolnunk, miért tekintjük mi, a gyakorlattal megegyezőleg, a két első szakaszban (321. 322.) foglalt intézkedések ingatlanokra vonatkozó részét az orszb. ért. alapján fennállónak?

A 321. §. „ingatlan tárgyak iránti dologbani jog“-ról rendel azt, hogy a bejegyzés által nyeretik annak jogszerű birtoka.

A 322. §. intézkedik arról, hogy ugyanerre nézve a jogszerű birtok kit illet.

Mindakettő a tkr. 63. §-a szerinti jognak ugyane rendelet 68. §-a szerinti sorsát szabályozza (v. 6. 13. l.). Tehát a gyakorlat által helyesen van fentartva.

A tkvi birtok fogalma az osztrák törvényben a tkvi elbirtoklásból (1467., 1469., 1472.) indul ki. Más jelentősége a tkvi birtoknak még az osztrák törvény szerint sincs. Más jelentőséget annak a tkr. sem adott (6. 149). A tkvi elbirtoklás azonban épen annál fogva, hogy arra nézve a tkr. az optre utal, okvetlenül része az élő jogrendszernek és pedig épen az orszb. ért. alapján. Birósá-

gaink legalább az optnek vonatkozó rendelkezéseit ismételtén ez alapon tartják hatályban (90. okt. 9. 2931. M. 367; 93. 10257. J. K. 280/96; negative Dt. XI. 25; 74. jan. 13. 1138 Dt. XI. 26; 74. szept. 25. 6607 Dt. XIII. 22.). Miután az opt. azt a folyamatot, mely a bejegyzéstől egészen a megtámadás lehetetlenségének beálltaig végbemegy, elbirtoklásnak veszi: a maga álláspontjából véve természetes, hogy erre a folyamatra az elbirtoklás kellékeit is ráerőszakolja (opt. 1460). Így áll elő a tkvi. birtok. Erre aztán Unger (System II. 285. l.) rámondja, hogy az semmi egyéb, mint „Zustand des Eingetragenseins,” a melyhez különös következmények, többek közt jogszerző elévülés fűződik. Hogy elbirtoklásról szó nem lehet, az a tkr. 149. és 150. §§-nak szorgos összehasonlításából önként adódik. Utóbbi § ugyanis maga határozván meg az időt, mely alatt harmadik személyek megtámadhatók, csak a 149. §. utal az optre; de utal csak annyiban, amennyiben a szerint ítélendő meg „a kereseti jog tartama”. Maga a tkr. tehát csak annyiban áll „kapcsolatban” opt. 1467-tel, hogy a kereseti jog tartamát szintén 3 évben, illetőleg néha 6 évben állapítja meg. Ennélfogva szorosan véve az opt. 1467. stb. §-aiból az orszb. ért. úgyszólván csak az évszámokat tartotta meg, vagyis nekünk az orszb. ért. alapján a tkvi elbirtoklással semmi közünk. Az I. részben mondottak után nem fogunk megütközni azon, hogy épen ennélfogva a tkvi elbirtoklás élő jogrendszerünk részeként, a 3, 6 év pedig singularis, a tkrttshoz fűződő jelenségek gyanánt tűnnek fel. Az opt. egy őshibája azonban ennek az okoskodásnak a rectificatiójára kényszerít. Az 1478-ból és 1452-ből kitünőleg az osztrák törvény az elbirtoklás következtében való elvesztét a másik fél kereseti jogának elévülésekép fogja fel. Következőleg az 1467. §-ban is a 3 évi elbirtoklásnak a másik részről három évi elévülés felel meg. Annak helyén e munkában e felfogás czáfolását megkísérlem. Más szóval az 1467. stb. §-okban benne van az a tétel is, hogy a kereseti jog 3 stb. év alatt *évül el*.

Az Unger-féle álláspontból véve tehát a dolgot, több volna fentartva e szakaszokból, mint a pusztá időtartam, mert az a tétel állna, hogy a kitörlési keresetjog közvetlen személyek ellen három stb. év alatt évül el. Szerintünk e felfogás egy lényeges körülményt figyelembe nem vesz. Az elévülés rátiója az, hogy a jog propter aliquam utilitatem bizonyos idő múlva konszolidált állapotok bolygatását többé nem engedi. A tulajdonra nézve pl. nem engedi annak a kutatását, hogy a birtokos a dologhoz hogyan jutott, hanem addig, míg az elbirtoklási idő le nem telt, megjegyzés nélkül visszautasítja az igényt, ezen idő után pedig

azt vélelmezteti, hogy ahhoz jogos uton jutott a birtokos. A tkvnél ez a dolog nemcsak az általános aspectus szerint, hanem tételes intézkedésekből levezethetőleg merőben másként áll. A tkr. 149. §-a esetében a tkvi szerző tulajdont szerez a bejegyzéssel. Ez a nálunk is fennálló jog szerint (opt. 431; Curia 69. decz. 2. 3206. Dt. III. 248: „Tkvezett ingatlanok tulajdonjogi átadása a tulajdonjog tkvi bekeblezése által eszközözlendő, s e célból a tulajdonjogot szerzőnek birtokba helyezése nem szükséges“) kétségtelen már azért is, mert ellenkező esetben tkvi tulajdon egyáltalán elbirtoklás által nem volna szerzhető, mert a rövid (3 éves, 6 hónapos) elbirtokláshoz jogszerűség és jóhiszemű kíváncsítik (opt. 1460); ha azonban a jogszerűség meg van (érvényes czim), akkor vagy azt kell mondani, hogy a tulajdon megszerezett, vagy tulajdont egyáltalán csak elbirtoklás alapján lehetne megszerezni; továbbá mert ellenkező esetben tkr. 149 megmagyarázatlan marad, miután abban közvetlen felekről lévén szó, a tkvi szerző igen gyakran rosszhiszemű lesz, melyre az elbirtoklás nem alkalmazható; s például senkinek sem fog eszébe jutni a három év sikertelen lefolyása után, miután tehát a tkvi szerző tulajdont szerzett, a lefolyt időre járó gyümölcsöket attól mint rosszhiszemű birtokostól követelni. Sőt a rosszhiszeműség bizonyítását a jog meg sem engedi (l. alább.). Az alatt a három év alatt is már tulajdonos a tkvi szerző, ha meg nem támadják. Tulajdonos pedig csak úgy marad, ha meg nem támadják. (Persze jogosulatlanul is megtámadható, de ezt a jogi beszédben mindig ignoráljuk). Épen akkor tehát, amikor nem támadták meg, amikor tehát az „Acquisitivverjährung“ folytán tulajdont kellene szereznie, megmarad a status quo: nem szerez semmit. Ha pedig a törlési pert megindították, akkor Verjährung sincsen. Más szóval: az Acquisitivverjährung fogalmában fekszik, hogy ex nunc hat, azaz a kinek javára az elévülési idő letelt, az szerez ezáltal valamit, ami addig az övé nem volt; a tkvi tulajdonos az idő lefolyta által nem szerez semmit: ő ex tunc tulajdonos, ha a kitörlési per meg nem indíttatik; ha pedig megindíttatik, nincs is elévülés, annál kevésbé elbirtoklás.

A legnagyobb engedmény tehát, amit az Unger-féle felfogásnak tehetünk, az, hogy a dologi igénynek bizonyos idő folytán való elveszte jog- (helyeseben, mivel elévülés *jogot* általában nem szüntet meg, igény-) szüntető elévülés. A magunk szempontjából szeretnénk odáig elmenni, hogy az még nem is elévülés: egyszerű záros határidő. És pedig indit erre főleg a symmetria, mely a tkr. 149., 150. és 154. szakasza közt belsőleg

fennáll. Az első meghatározza, hogy a kitörlési per közvetlen fél ellen mely idő alatt indítandó meg; a második ugyanerről rendelkezik harmadik személylyel szemben; a harmadik intézkedik arról, hogy mindkét esetben mikor indítandó meg a kereset büntetőjogilag tilos cselekményen alapuló bejegyzés ellen. Már pedig a 150. §. világosan záros határidőt statuál: 3 évet, 154 világosan záros határidőt rendel — itt csak nem lehet szó elbirtoklásról! —: 90 napot. Indít továbbá az a nagyon is megfontolandó érv, hogy kiáltó igazságtalanság és a publica fides megsértése volna a jóhiszemű és jogszerű tkvi szerzőt abban az esetben, ha a megtámadásra jogosult az opt. 1494. §-ában említett személyek közé tartoznék, esetleg beláthatatlan időkre bizonytalanságban hagyni; hasonlóan semmi értelme nem volna annak, hogy a házastárs a másik házastárs szerzését akkor, amikor ez bebizonyíthatólag jóhiszemű, harmincz év múlva is megtámadhassa (opt. 1495.).

Az opt. nagy tévedését az a mindent egy alapgondolatra visszavezetni törekvő vágy okozta, melynek súlyát sok helyen érezni, s az a hasonlatosság, mely a külsőben birtok és elbirtoklás egyfelől, tkvi állapot és megtámadás közt másfelől kétségtelenül fennáll, kivált pedig a jogszerűség és jóhiszeműség kívánalma a tkvi szerzésnél is. De hogy mi áll ebből valójában? azt már fent láttuk.

Összegezzük kissé az eredményeket. Tkr. 149. csak a kereseti jog tartamára nézve utal optre. Különben is abból csak annyi lehetne érvényes, amennyi belőle az elévülésre is áll. Jogszerző elévülés nem lehet, mert általa jog nem szereztetik: [a tulajdon megmarad annál, akinél volt, csak hogy ex post derül ki, hogy kinél volt? Sőt szorosan nem is elévülés: csak záros határidő. Jogszerűség és jóhiszemű a bejegyzéskori tulajdonszerzés kellékei, 30 évi keresetindítási határidő pedig nincs.

Ezzel nincs az mondva, hogy van olyan tulajdon, amely három éven belül megtámadható, és olyan, amely tökéletes: mert, ha a tulajdon megtámadtatik, ez épen annak kétségbevonása, tagadása, s a per folyamán lesz eldöntendő, hogy létezett-e? A tulajdon tehát mindig megtámadhatatlan, s ezzel összhangzásban van gyakorlatunk két meglehetősen kidomborodott elve a kitörlési perre vonatkozólag. Az egyik az, hogy a kereset praeiudiciális természetű (Bp. T. 32006/86): persze, hiszen csak az a célja, megállapítani, ki volt a bejegyzéskor a tulajdonos (72. ápr. 23. 1909); a másik az, hogy annak megállapítása esetén, miszerint a kereset jogosult volt, in in-

tegrum restitutionának van helye, azaz az utólag történt bejegyzés ügy tekintetik, mintha soha ott sem lett volna (3537/75. M. II. 3240; 78. febr. 18. 1011; 80. nov. 8. 8460. M. II. 3243—44; 2102/82. M. II. 3245; 73. ápr. 25. 3309. M. II. 3249; 84. szept. 11. 2102; 77. ápr. 26. 3840; 80. febr. 6. 7.; 78. decz. 6. 10026. M. 3256—60. stb.).

A kérdés fogassága annak az eldöntésénél kezdődik igazán: mi alapon szereztetik meg rögtön a bejegyzéskor az a tulajdon, mely esetleg minden „szerzésre alkalmas jogalap“-ot nélkülöz? A megoldásnak abból kell kiindulnia, amiből a tkvi intézmény egésze kiindul: a publica fides-ből. Válaszszuk szét a lehetséges két esetet: a) a megsértett fél pert indít; b) pert nem indít. Ha a határidő alatt beadja a keresetet, az egész kérdésnek jelentősége nincs. Ha azonban a határidő lefolyta után teszi azt, vajjon alperes mivel fog védekezni? Azt fogja-e bizonyítani, hogy ő az ingatlant elbirtokolta, tehát szerzése érvényes czímen nyugszik? Szerintem az érdembe bele se megy: pergátló kifogásként azt veti ellen, hogy felperes kutatni azt, mi alapú az ő tulajdona, nem jogosult, mert a telekkönyvbe ő tulajdonosként lévén beiktatva, ez őt mindenki vel szemben fedezi: alperes egyszerűen tagadni fogja felperes *dologi perképeségét*. Itt tehát a tkvi publica fides-nek nem az az oldala lép előtérbe, melyet az ingóknál opt. 367 képvisel: a jóhiszemű szerző védelme; hanem az, mely a tkvi bejegyzvények valósága mellett vélelmet állít fel, mely vélelem megdöntését épen azért meg nem engedheti, mert ezáltal a jóhiszenemű harmadik érdeke szenvedne, a kit a jog az ingóknál opt. 367 által véd. S ez a különbség hozza magával azt, hogy míg ingók szerzésénél a jog mégis egy jogügyletnek legalább látszatához fűzi, mint tényálláshoz, az eredeti tulajdonszerzést, mint joghatást: addig a tkvnél jogügyletnek látszata sincs meg, hanem tulajdont szereztél (eredeti s nem származékos módon) azáltal, hogy a bejegyzés megtörtént, mi kitűnik, amint a kritikus idő letelt. Illetőleg: nem az tűnik ki, hogy tulajdonos voltál: hiszen a mellett vélelem áll már a kritikus idő alatt, melyet ellenbizonyítással kell megdönteni; hanem esetleg kitűnhetett az (de csak a kritikus idő alatt), hogy soha tulajdonos nem voltál. Máskülönben azonban a tkr. 149. §. esetének helye a jogrendszerben tökéletesen azonos opt. 367-tel: egy bizonyos tényálláshoz a tulajdonszerzés jogi hatása fűződik contra rationem iuris, s hogy ez a joghatás itt egyszerű tényhez fűződik, míg ott a jogügyletnek legalább látszata megvan: a jóhiszeműségnek az ingatlanforgalomban egyáltalán hathatósabban ke-

resztülvitt védelme által követelt kiterjesztése az eredeti tulajdonszerzés jelenségeinek azonban semmiesetre sem olyan ujdonság a jogrendszerben, amelyre még praecedens nem volna. Sőt az, hogy bizonyos jogállás látszata megóvatik a czélból, hogy a jóhiszemű harmadik arra bizton építhessen, nemcsak analogiára talál ingónál és ingatlannál egyaránt, hanem tökéletesen azonos tünetek regisztrálhatók. Amint ugyanis opt. 367-nél a jogügylet látszata megóvatik a jóhiszemű harmadik érdekében, úgy 469-ben a zálogjognak fennmarad a látszata a törlés eszközléséig. Mert az egyszer bizonyos, hogy a követelés megszűntével anyagilag megszűnik az, a mi e követelést biztosítja — a mint a kézi zálog meg is szűnik. Nem lehet mást a jelzálogra sem mondani in ultima facie. A telekkönyv sajátos természete hozza csak magával, hogy gyakorlati okokból a dologi jog további fennálltának látszata fentartassék. Nincs tehát bizarr abban, hogy az érvénytelen alapon bejegyzett félről utólag (ha idején sikerrel megtámadták) kisül, hogy eddig tulajdonos nem volt.

Mindezek után most már vegyük elő szorosan azt a kérdést, mely intézkedések állnak fenn a tkvi birtokra vonatkozólag? Hogy opt. 321. és 322. a tkrrel kapcsolatban állnak, tudjuk.*) Hogy azokat a gyakorlat tényleg az orszb. ért. alapján tartja fennállóknak, tudjuk. Ilyen hatalmas argumentumokkal szemben nem marad más hátra, mint behatóbb vizsgálatig egyelőre tényként elfogadni azt, hogy jogunk ama 3 illetőleg 6 évi állapotot, melyben még nem bizonyos, hogy az. kinek nevén az ingatlan áll, a bejegyzéskor tulajdonos volt-e és így az is marad: telekkönyvi birtoknak nevezi. Világos azonban, hogy már e téves fogalom terjedésének meggátlására is ajánlatos annak a lehető legszűkebb határt szabni; s így a 441. §-nak jogunkban létjogosultsága nincs, mert egyrészt már az optben is inkább systematikus jelentősége van a 321. és 322. mellett, melyekben az tökéletesen befoglaltnak tekintendő, másrészt ezzel szemben nem vagyunk azon kényszerhelyzetben, hogy szokásjogi interpretaatiót kelljen konstatálnunk annak fennállta mellett.

Az opt. 350. §-a a tkvi birtok megszűntét szabályozza. Értelme a rendelkezésnek van az opt. felfogása mellett, de a tkr. szempontjából igen kevés. A kitörléssel akár volt a tkvbe bejegyzett fél tulajdonos, akár nem, minden nyilvánkönyvi jog elenyészik: ez áll e § nélkül is. Az Unger-féle theoria szerint meg épen üres e szakasz, azt mondván ki, hogy a mi kitöröltetik, az többé

*) V. ö. még tkr. 6. §.

bejegyezve nincs. A végeredményt illetőleg szerintem a 441. §-sal azonos elbírálás alá vonandó.

A tkvi birtokproblema általunk adott megoldásával szétválasztva marad az a két elem, mely egymás mellett collisió nélkül a legritkább esetekben áll meg: a kötelmi és a dologi. A dologi igény — tkvi szolgáltatásra — érvényesíthetősége képezi a kötelmi elemet abból a szempontból, hogy a jogrendszerben az egy bizonyos személy ellen condensált dologi követelés a kötelmitől meg nem különböztetett; a tulajdon megszerzése a dologi elemet. Előbbi időhöz lévén kötve, ezen idő lefolyta előtt annak érvényesíthetősége iránt végleges választ adni nem lehet; utóbbi megvan az első pillanattól kezdve, vagy nincs meg az első pillanattól kezdve, mire nézve végleges választ az idő lefolyta előtt adni szintén nem lehet. Ez a rideg valóság. Minden egyéb kothurnusos színjáték.

III. A tkvi birtok mibenlétének kifejtése még nem jelenti azt, hogy azzal a tárgyalat 321., 322., 441. §-ok lényege és hazai jogunkra való hatása ki van merítve. Sőt a gyakorlat kathegorikus kijelentései daczára is még nagyon kétséges, hogy ez intézkedések nálunk mily alakban érvényesek. Az elhatározó fogalom mind a háromban (441. „jogszerű birtok“) a „birtokjog“ fogalma. Randa ez alatt kettőt ért: 1. jogot a birtokhoz, vagyis jogot arra, hogy birtokossá legyek s az maradjak; 2. jogot a birtokban, vagyis foglalatját azon jogoknak (előnyöknek, bonum-oknak, javaknak), melyek a birtokkal járnak (opt. 329. s. k. §§). A praxisban az sok mindent jelent: 91. jul. 14. 5109/90 M. 55.: „Az a körülmény, hogy valamely ingatlanság haszonbérbe adatik, tehát a haszonbérllő birtoklásába esik, a bérbeadónak birtokjogát nem gyengíti.“ — 73. febr. 17. 1386. Dt. IX. 209. „Sommás visszahelezési ügyekben, az alperesek által érvényesíteni kívánt birtokjogi kérdések mellőzendők lévén: a kereseti birtok tulajdonjogára vonatkozó igények megbirálása ez utra nem tartozik.“ Ugyanugy: Bp. T. 88. jun. 21. 2189. M. II. 144. — 72. decz. 10. 8976. Dt. VIII. 178: „A tkvi tulajdonost a birtokjog is megilleti.“ Azonos határozatok: 73. jul. 2. 5737. Dt. X. 288; 74. máj. 12. 3297. Dt. XII. 115; 75. jun. 9. 4378. (Herczegh: Tkvi rtts 415. l.). — 74. jun. 25. 5303. Dt. XII. 134: „... felperes ... mindenki ellen a birtokátadást kérheti.“ — 90. febr. 18. 8870/89. M. 1. „Az alsóbíróságok az ingatlan birtoklására, ill. birtoklási jogainak megállapítására intézett keresetet azon okból utasítják el, mert felp. az illető ingatlanak a kereset indításakor már úgysis birtokában volt stb.“

Mindenekelőtt megállapítandó e kis szemelvényből az, hogy a gyakorlat használja a „birtokjog”-ot alanyi és tárgyi értelemben. Nem insistálunk azon, hogy az id. Dt. IX. 209. még akkor is, ha beleinterpretáljuk azt, hogy e fogalmat tárgyi értelemben használja, helytelen, mert ha a sommás visszahelyezési perben a birtokjogi kérdések mellőzendők, akkor ugyan mit akar a Curia ily perekben megvitatni? Mert, hogy ki *jogszult* a birtokra, az éppen nem birtokjogi kérdés. Általános annak alanyi értelemben való használata és pedig magyarázható ez a fent jelzett 1. jelentés szerint is (id. Dt. XII. 134; M. 1., 2. szerint is (a többi fenti határozat). Ez alapon már most kétséges, vajjon opt. 322. a mi gyakorlatunk felfogásában azt jelenti-e, hogy a ki be van jegyezve, követelheti a birtokba átadást (1., vagy azt, hogy élvezheti mindazon előnyöket, melyeket a jog a birtokosnak enged (2.). tehát teszem: jogvédelemben részesül [lex minus plena szerint]: jogezim kimutatására nem szorítható; vim vi repellere licet; mellette érvényes ezim vélelme áll; kétség esetén a birtokban övé az elsőség; idő folytán tulajdonossá lesz; actio publiciana; a dolgot felelősség nélkül használhatja stb. A praxis a kettő közül a kevésbé abszurdat választván, általános igazságkép azt szokta kimondani, hogy „a tkvi tulajdonost a birtokjog is megilleti,” értvén ez alatt azt, hogy „mindenkitől a birtok átadását kérheti.” E mellett csak még egy tétel van, melyet opt. 321-ből vezet le: „... A ki a tkvi ingatlanokra tulajdonosul van bevezetve, azt ... opt. ... 321. értelmében mindaddig jogszerű tulajdonosnak kell tekinteni, míg azon bejegyzés kiigazítási vagy érvénytelenítési per útján kitorúlva nincs (Lf. It. 75. jun. 9. 4378. M. III. 3241.).” S e kérdésben a praxis oly határozottan foglal állást, hogy itt az I. részben kifejtettek szerinti authentica interpretációját az orszb. ért.-nek kell találunk. Ha azonban magyar jog e §-okból csak ennyi, akkor ezek a mi jogunk szempontjából *tkvi* birtokról nem is intézkednek; akkor nemcsak, hogy annak általunk adott magyarázata jogunkkal összeütközésbe nem jön, hanem annak más értelmezése nem is lehetséges, mert akkor jogunk szerint csak tényleges birtok lehetséges, tehát pusztán a tkvi állapot alapján elbirtoklás lehetetlen, s ime ez igazságot per concepta verba fejezi ki a Curia 96. márcz. 4. 10013. (J. K. 305 96.) sz. ítélete: „A tkv. alapján, tényleges birtok nélkül, elbirtoklás be nem következik”; s azonos határozat: 90. febr. 19. 6914 89. M. 495. Az opt. hibás felfogásának hibás magyarázata így teljesen megnyugtató eredményekre vezetett. Vissza kell ezek után vonnunk azon állításunkat (28. l.), mintha tény volna az,

miszerint jogunk ama bizonyos 3 ill. 6 évi állapotot tkvi birtoknak nevezné: épen az orszb. ért. által fentartott 321., 322. és 441. §§-ból következik nálunk az, hogy tkvi birtok és tkvi elbirtoklás nem létezik.

IV. Előfordul bíróságaink gyakorlatában (id. M. 55.) a „birtokjog” fogalmának 2. jelentése is (lásd 29. l.). És pedig helyesebb értelemben, mint az az osztrák törvényben és az irodalomban föllelhető. Mindaz ugyanis, amit a kathégoriába belevonnak, (30. l.) távolról sem tartozik oda. Magának a birtoknak jogi fogalmából nem következik a birtokos azon szabadsága, a dolgot élvezhetni: a bor nem izlik jobban, a bunda nem ad több meleget, akár van birtok, akár nincs: s a többi is, mit e pont alatt elsorolnak, egy vagy más okból megdől (Randa 6. §). A birtokhoz pure et simple csak két következmény fűződik: 1. birtokvédelem; 2. a jogbirtokos a jogczim kimutatására fel nem szólítható, mert az osztrák jog a dologbirtokosra nézve ki akarta mondani a felhívási kereset alkalmazhatlanságát, ami azonban nálunk is a felhívási per (prts 514. §.) lényegéből következik. E szerint felhívási pernek a birtokos ellen csak úgy volna helye, ha ő tulajdoni keresetet indíthatna a felhívó ellen. Ámde tulajdoni keresetnél igazolni kell, hogy a dolog alperes (felhívó) birtokában van, mi pedig épen abból indultunk ki, hogy a birtokos a felhívott, vagyis a tulajdoni perben felperes. Hogy opt. 323-ban felállított vélelem nálunk sem áll, első tekintetre szembeszökő: a confessorianál pl. a birtokos nemcsak a traditiót ill. tkvi bejegyzést, hanem a titulust is igazolni tartozik; negatorianál alperes köteles a terhelő dologi jog létevel együtt czimét is igazolni; elbirtoklás (1460) stb. Ellenben a jogbirtoknak már lényegéből következik az a tétel, hogy a birtokos czimét igazolni nem tartozik, mivel jog birtoka annak önnevébeni használásában áll, ez a használás pedig (opt. 313) már magában foglalja e czimet (opt. 317). Ami a birtokvédelmet illeti, s mindazt, amit opt. a birtok tartalmaként rendel, az a maga teljességében amalgamálódott szokásjogunkkal: magyar testté és vérré lön. Ennek folytán tehát tárgyunkhoz semmi köze nincs. A vim vi repellere pedig úgy is régtől fogva el volt ismerve (Hk. I. 68).

Gyakorlatunk félreismerhetlenül azonosítja a „birtokjog” fogalmát (opt. 321.) a „jogszerű birtok”-kal (321., 441.). A jogszerű birtok egész más, mint az, melynél a minősítésre nem tekintünk. A ki barátja a kathégorizálásnak, bátran vehetné külön osztálynak, elnevezvén úgy, amint Ihering a birtokot általában nevezte: al-tulajdonnak. A minősítés fenforgása elég ahhoz, hogy

tulajdoni keresettel védessék (372. §.); a jóhiszemmel párosulva valóságos, abszolút tulajdonhoz juttat (1461–64.; „valódi“-ról l. alább). Megállapítása azonban opt. egész vonalán nem megy akadályok nélkül. Eltekintve attól, hogy a 317-ben felsorolt három jogezim harmadika, a „törvény“ alá, vagy a másik kettő is esik 320. alapján, vagy az egész jog területén semmi sem; 321-ben is van valami, mi által jogszerű birtok keletkezik, a mi tehát 316 szerint szintén „czim“, a nélkül, hogy akár az előbbi birtokos akarata, akár a bíró ítélete volna, s ezt támogatja 322., mely éppen azt terjeszti ki a tkvi birtokra, amit 320. a czim fenforgásának eredményeül jelöl meg. Ránk nézve, a mi jogunk szempontjából, e chaos most már nem chaos: ránk nézve opt. 321. és 322. nem az. a mi a törvénykönyv szövegének szóhangzása, hanem az a két tétel, melyet abból a magyar szokásjog csinált az orszb. ért. szándékához képest; ránk nézve a bejegyzés által jogszerű birtok nem keletkezik, a bejegyzés tehát a birtokszerzésnek sem czime, sem módja; hanem a bejegyzés folytán tulajdonjogot szerzőt tulajdonánál fogva megilleti az a jog is, hogy mindenkitől birtokbaadást követelhet (tulajdoni kereset), mit gyakorlatunk „birtokjog“ névvel jelöl — nulla contrarietas. Az egész singularitas ezek szerint, mit nálunk az optnek tkvi birtoktana előidézni képes volt, az, hogy *tkvezett ingatlanokra nézve a tulajdoni igény a megtámadási kereset megindítására rendelt határidőn belül birtokjognak nevezetlik.*

V. Mindig szem előtt tartva azt, hogy az opt. a tkvi birtoktól eltekintve a birtok kérdéseinél hazai jogunkban incorporálva van, tehát bennünket közelebből nem érdekel — hiszen a birtok a telekkönyvtől belső természeténél fogva idegen —: érintjük annak optben előforduló másik két minősítését, kivált azért, mert a jó- és rosszhiszemre vonatkozólag egy-két megfigyelésünket más helyen elmondanunk aligha nyílik egyhamar alkalom. A „valódiság“-gal könnyen végzünk: e kellék fölösleges (Randa: 7c. §. 202. l.; Zsögöd „Fejezetek kötelmi jogunk tanai-ból“: Jogt. Közl. 52/95. és 1. s. k/96. sz.).

A jó- és rosszhiszem fogalmi levezetése nézetem szerint a következő:

A vagyoni jogi forgalom kétféle helyzetbe hozza az abban szereplő személyeket: vagy berekeszti a vagyontárgyakra vonatkozó hatalmi kört egy személylyel, vagy több személyt hoz egymással viszonyba ezen vagyontárgyakat illetőleg. Minden esetben föltételez bizonyos átlagos józanságot minden egyesben, átlagot, mely talán tényleg senkiben sincs meg s mely nem is állandó,

hanem végsőleg a bíró egyéni mérlegelésére visz vissza, mert minden bíró önkéntelenül is azt vizsgálja, mit tett volna ő mint józan és tisztességes ember abban a helyzetben. Ez az átlagos józanság magával hozza azt, hogy mindenki ügyeit bizonyos gonddal, diligentiával végezze, melyet minden egyesben feltételezni annyival inkább lehet, miután az egész társadalmi együttlét úgy is az önzésre, mint alapra van fektetve. Míg azonban a saját ügyeire nézve mindenkiben meglesz ez a feltétel, addig ott, ahol az érdekek küzdelme éppen ezt az önzést a leghathatósabbá teszi, más egyenrangú féllel való jogviszonyokban, ez a gondosság ama másik irányban józanul fel nem tehető; ahol tehát annak a jog szükségét látja, ott azt kényszer-eszközökkel kell hogy garantírozza: sanctióval látja el. Vizsgálván már most a törvények nyelvét, azt tapasztaljuk, hogy a „rosszhiszem” kifejezést oly összefüggésekben használják, ahol az mást, mint ama köteles gondosság elmulasztását nem jelentheti. Így K. T. 100: A bíróság kimondhatja a társaság feloszlását: 2., ha valamelyik társasági tag az üzletvezetésnél vagy a számadásnál rosszhiszeműleg jár el. — K. T. 139 „... ily esetben sem kötelezhető azon kamatok és nyereség visszafizetésére, melyet a jóhiszeműleg készült mérleg alapján jóhiszeműleg felvett.” — Az opt. 326. §-a ad ugyan definitiót a jóhiszemről, de az itt merőben alkalmazhatlan. Közelebbről vizsgálván e §-ok értelmét, lehetetlen be nem látni, hogy rosszhiszem itt nem egyéb, mint vétkesség, mely magában foglalja a dolust és a culpát. Másrészt az opt. adta fogalmat is bele kell illeszteni a jogrendszerbe, s a kétféle rosszhiszemnek egymáshoz való viszonyát is meg kell határozni. Nem menekülhetünk másképp, mint hogy különbséget teszünk dologi és kötelmi jó- és rosszhiszem közt, azt mondván: ha te az átlagos emberben feltételezett gondosság mellett nem tudhattál bizonyos jogod érvényesíthetését gátló körülményekről, te mindent megtettél, amit tehetél s ezért a jogrend meg kell, hogy védjen téged még esetleg mások rovására is; ha azonban azt a gondosságot nem tanúsítottad, vagy a joggátló körülményekről való tudomásod daczára most ama jogodat érvényesíteni akarod: védelmet nem nyújt a jogrend. Itt feltételeztetvén a jóhiszem, szorosan véve annak ellenkezője csak a nem-jóhiszem, miután nem bizonyos, hogy a „rosszhiszem” ezzel quadrálni fog-e? A kötelmi viszonyoknál ellenben feltételeztetik, mint láttuk, a rosszhiszem, s a ki a kellő gondosságot tanúsítja, azt helyesebb simpliciter nem rosszhiszeműnek nevezni, miután az merőben más sajátság, mint a tulajdonképeni jóhiszem. A különbséget tisztán tünteti

fel a következő példa: a társasági üzletvezető és képviselő elmulasztja nagy terjedelmű ingatlan vételénél a tkvet megtekinteni: rosszhiszemű, s ezért más következmények (kártérítés stb.) mellett sanctiókép beáll K. T. 100. 2. p; de nem-jóhiszemű is, ha követeli a tkvnél a társaság nevére való átiratást, amikor az ingatlan már az ügylet megkötésekor X. néven állt, s el fogják utasítani. Ebből látszik egyszersmind, hogy nem-jóhiszemű képviselő által is lehetek, míg a rosszhiszem képviselő útján be nem állhat, s ezzel quadrál különösen a K. T. id. 139. §-a, hol jóhiszem nincs, hanem van nem-rosszhiszem mindkét esetben. A jóhiszem ezek szerint mindig jogalap, melynek folytán jogok érvényesítése szándékoltatik; ellentéte: a nem-jóhiszem fenforgása azt eredményezi, hogy e jogok meg nem ítéltetnek, mert alapjuk hiányzik. Ez az eset a tkvi jóhiszemnél, a hosszú elbirtoklásnál, a birtokos beruházása megtérítésénél, a jóhiszemű építkezőnél. Mig a rosszhiszem culposus vagy pláne dolosus magatartás, melyet a jog egyszerűen sanctióval sujt. Opt. 326 ez elrendezésbe kitűnően illik: a jóhiszem az a jogalap, melynek révén a birtokost tulajdoni kereset illeti meg, sőt idővel a tulajdoni jog stb.

Persze nem lehet azt mondani, hogy a nem-jóhiszem kizárólag dologi jogi jelenség volna. Amikor azonban az kötelmi természetű esetekben fordul elő, rendesen a jelenség analogikus továbbterjesztésével állunk szemben. Ilyen pl. a legújabb időből: 97. jan. 15. I. G. 365. J. K. 87/97., hol az ügyvéd, mint meghatalmazott hatáskörének korlátozásáról való nem-tudás neveztetik jóhiszemnek, tehát a dologi kategoria alkalmaztatik; a mi a döntvény logikája szerint világos tévedés, mert épen a döntvény mondja, hogy a fél tartozott volna vizsgálni a megbízott jogkörét, tehát mulasztást követett el, amikor azt nem tette. A döntvény tehát ellentmond önmagának, míg a dolgok igazi állása szerint a helyzet tökéletesen azonos opt. 443-mal, tehát mégis nem-jóhiszem forog fenn. Amikor ugyanis alperes arra támaszkodik, hogy ő jóhiszemű volt (mert . . . vizsgálni nem tartozott, tehát a benne feltételezett gondosságot megtartotta), teszi ezt azért, hogy a kérdéses egyesség fenmaradjon, tehát jogot alapít a jóhiszemre, amint opt. 443-nál a tkvi szerző a maga jóhiszeműségére, ha a tkvet megnézte, tulajdonjogának korlátlanságát alapíthatja. Mig rosszhiszem a jelen esetben nem forog fenn, dacára annak, hogy az eset kötelmi, mert a fél gondossággal nem „tartozott,” mint a döntvény mondja, miután, ha az benne meg nem volt, az tisztán az ő baja.

Ugyancsak nem-jóhiszem forog fenn a 96. febr. 18. I. q.

143. J. K. 163. sz. esetben. De itt már tisztán a tulajdon képzetének követelésekre való átvitele ennek az oka, mit — ezt concedálnunk kell — legjózanabbul a végrehajtási foglaltság ellen támasztott igénypereknél lehet keresztülvinni (v. ö. opt. 380-ról mondottakat), amint ezt a jelen döntvény is mutatja, melyben egyszerűen az engedményes (új szerző) a hitelező által szerzett végrehajtási zálogjogról való tudomása daczára a követelést (annak tulajdonát) igényli — már t. i. alperes által vitatott tényállás szerint.

A fogalmak e játéka még sok érdekessel kecsegtet. Azonban nem folytatjuk ez alkalommal. Bocsánat a kitérésért

VI. Még a telekkönyvi birtok tárgyalásánál érintettük, hogy opt. 350 gyakorlatunk által a fennálló intézkedések közé recipiálva nincs. Nem is lehet. Az osztrák törvény felfogása szerint e § csakis a tkvi birtokra állhat, mert másféle birtok semmiféle kitörléssel el nem vész. Az mellékes, hogy éppen ez esetben fölösleges. A magyar jog tkvi birtokot nem ismer. Tényleges birtokra a szakasz nem áll. Tehát a benne foglalt intézkedésnek nálunk alkalmazási tere nincs. S nem dönti meg e szakasznak egyedül a tkvi birtokra való vonatkozását az az optben különben is igen gyakori körülmény, hogy a 351—352. §§. czimfelirata helytelenül c) alatt a nyilvántönyvbe beiktatott jogokkal (b) ellentétbe helyez „egyéb jogok“-at, amikor tényleges birtoka a b) alattiaknak is 351. módjai szerint szűnik meg.

VII. Hogy a bérleti viszony a birtok köréhez tartozik, ama megfontolás eredménye, mely szerint a haszonbérlet ill. bérlet a dolgot ugyan a tulajdonos nevében bírja, tehát a dolognak csak birtokosa, de magának a jognak birtokosa, mely tétel az osztrák törvény rendszerében kétségtelen (Randa 18. l. 2. pont), de a mi gyakorlatunk által is meglepő élesen kidomborított. Már az, hogy opt. 1090.-nel szemben gyakorlatunk vagy egészen eltérő, vagy praecisebb, figyelmet érdemel. E szakasz ugyanis elhasználatlan dolog *használatát* veszi a szerződés tárgyául. Ez kettőt jelenthet: vagy technikus értelmű a „használat“ kifejezése (opt. 504. §.), vagy általában bizonyos élvezését jelenti a dolog hasznainak. A magyar praxis ellenben világosan *haszonélvezet* átengedését érti a bérleti szerződés alatt (Dt. XII. 92.), tehát azon dologi jog gyakorlásának átengedését, melyet az opt. 509—520. §-aiban szabályoz. Jognak önnévében való gyakorlása azonban jog birtoka, a mi, mint kimutattam, hazai jogunknak is öselve; s már ezzel is megjelölte szokásjogunk a haszonbérlet fent jelzett kettős minőségét. Azonban kifejezetten is dologbirtokosnak jelenti ki a Curia pl.

Dt. XVI. 73. sz. ítéletében: „A bérlo a birtoklást a tulajdonos nevében folytatván, a tulajdonosnak joga van sommás visszahelyezést kérni akkor is, ha a birtok haszonbérbe van adva“ (76. szept. 6. 8741). — Dt. I. 27: „... alperes ... teleknek ... nem tulajdonosa, hanem haszonbérloje lévén, ugyanazon ingatlant más hitelezője részére zálogjoggal nem terhelhette. (69. jul. 1. 44.) Ha a haszonbérlo az ingatlan birtokosa lenne, ezt tehetné (opt. 329.). Hogy másrészt a haszonbérlo jogbirtokosnak tekintetik, kiviláglik a következőkből: „... a bérlo az ingatlanra vonatkozó jogok gyakorlására nézve harmadik személylyel szemben a föld tulajdonosával rendszerint egy tekintet alá esik“ (93. febr. 14. 10663/92. M. 1180.). A tulajdonossal egy tekintet alá csak a birtokos esik, semmikép sem a birlalo (az ítélet kifejezőmódja nem szerencsés, mert az itt értett jogokra nézve [vim vi repellere, sommás visszahelyezés] a tulajdonos is harmadik személy.) — „A haszonbéri szerződésnek a haszonbérlo által átruházása csak engedménynek lévén tekinthető, az engedményes haszonbérlo ugyanazon jogok illetik meg, melyek az engedményezőt illeték és terhelték,“ (85. máj. 7. 6434/94. M. 1201.) Kifejezetten elválasztatik tehát a haszonbérlet közvetlen tárgya, a jog (melynek átruházása engedmény útján történik) a dologtól, mely át sem ruházható, miután a haszonélvezőnek sincs rendelkezési joga az állag felett. A haszonbérlo a megtérítés tekintetében a birtokossal egyenlő elbánásban részesül: Curia 92. szept. 6. 7623. M. 1178; 86. máj. 12. 320. M. 1177; a dolgot állagsérelem nélkül köteles használni: 90. aug. 21. 7197. M. 1220.

A döntvénytár e körben opt. 1102, 1095 és 1120-ról állítja, hogy az orszb. ért. hatályban fentartotta.

96. febr. 14. 139. J. K. 336/96: ... alperes felülvizsgálati kérelmét másodsorban anyagi jogszabály megsértésére is alapítja, azt panaszolván, „hogy a jelen perbeli kérdés eldöntésénél az opt.-könyv illetve annak 1102. §-a helytelenül alkalmaztatott.

E tekintetben alaptalan ugyan abbeli panasza, hogy az optkönyv id. §-át az ideiglenes tvkezési szabályok nem tartották fenn hatályban, mert a megoldandó kérdés tárgyát telekkönyvileg bejegyzett zálogjog hatálya, jelesül az ingatlan haszonélvezetére szerzett zálogjog hatályának terjedelme és elsőbbsége képezvén, az ideiglenes tvkezési szabályok 21. és 156. §-ai szerint az optkönyv idézett §-ának ide vonatkozó rendelkezése hatályában fentartottnak tekintendő, a mint ezt a kir. Curai 2531/876. sz. határozatában is kimondotta, mindazonáltal a felülvizsgálati kérelemnek hely adandó volt stb.“

Az idézett 2531/876. sz. határozat egész terjedelmében így hangzik:

„A kir. Tábla ítélete helybenhagyatik, mert az átmeneti intézkedések tárgyában 69. márcz. 30-án kibocsátott igazságügy-miniszteri rendelet XIX. cz.-ének 2. pontja, illetőleg az orszb. ért. 21. §-a szerint hatályban hagyott optkönyv 1102. §-ánál fogva alperes az előre fizetett bérösszegnek a csődtömeg részére leendő megtérítésére csak az esetben köteleztethetik, ha igazoltatik, hogy a csődhitelezők közt korábbi jelzáloggal biztosítottak léteznek.” (Dt. XV. 102.)

Az orszb. ért. megkivánja, hogy meglegyen a) a „kapcsolat” a tkrtel; b) a vonatkozás tkvi jog megszerzésére vagy elvesztésére. Mindenekelőtt konstatáljuk, hogy az I. ítéletben idézett cur. hat. semmi felvilágosítást nem nyújt, mert száraz tényként állítja oda, hogy opt. 1102. fennáll. Vizsgáljuk mi magunk e §-t közelebbről, tekintet nélkül a fenti döntvények felfogására.

A bérlő vagy (α) egy, vagy (β) több haszonbéri részletet fizethet előre. Ha egyet (α), ez okvetlenül hatályos a később beiktatott hitelezők ellenében; ha többet (β), ezek csak akkor, ha a nyilvánkönyvbe be vannak jegyezve.

α) A később beiktatott hitelező másodszori fizetést nem követelhet. A tkvi jog megszerzése vagy elvesztése módjáról van-e szó? Betű sincs, sőt egyáltalán nincs szó tkvi jogról, miután a bérlet bejegyzettsége csak több előre fizetett bérreszlet esetén jön kérdésbe; míg itt épen csak az első részletről (α !) beszélünk.

β) A később beiktatott hitelező fizetést nem követelhet, ha az a nyilvánkönyvbe bejegyeztetett. Tkvi jog megszerzése stb. módjáról betű sincs. Igaz, benne van e §-ban: „ha az a nyilvánkönyvekbe be van iktatva.” Magában véve e passzusnak van jelentősége, melyről szólni fogunk; a bérlő kötelezettségeire, illetve a hitelezők követelési jogára nézve az épen olyan feltétel, mint ha a törvény megkivánná, hogy az adós az osztrák kívándorlási pátens ilyen-ilyen §-ában körülírt egyén legyen: csak azt határozza meg, hogy a konkrét esetre a szakasz intézkedése alkalmazható-e, de maga az intézkedés attól független. Az orszb. ért. nyelvén: a §. nem határozza meg tkvi jog szerzésének stb. módját, hanem intézkedik arról a kötelmi kérdésről, hogy harmadik személyekkel szemben mikor hatályos a bérnek előre fizetése, úgy felelvén e kérdésre, hogy az két esetben hatályos: 1. ha előre csak egy részlet fiztetett; 2. néha akkor is, ha több. Más e szakaszban nincs.

Ezzel szemben a Curia arra támaszkodik, hogy „a megoldandó kérdés tárgyát telekkönyvileg bejegyzett zálogjog hatálya, jelesül az ingatlan haszonélvezetére szerzett zálogjog hatályának terjedelme és elsőbbsége képezi.”

Látszik ebből, hogy a Curia nem a bérlet mint dologi jog alapján akarja e §-t fentartani, hanem a zálogjog alapján. Azon az alapon, hogy az ingatlan haszonélvezetére szerzett zálogjog nem terjed ki azon előre fizetett egy bérrésztletre, ha az betáblázva nincs is. Nem nehéz belátni, hogy ezzel a Curia az opt.-nek olyan eljárást imputál, mint amikor az ember a jobb kezével megkerüli a fejét és úgy vakarja meg a bal fülét; de utóvégre is nem lehet tagadni, hogy e rendelkezés tényleg megszorítja a zálogjog hatályát. Ez tehát benne van a §-ban, s azért vizsgálnunk kell, fentartatott-e? más kérdés: más nincs-e benne? — Mellőzzük azt, hogy nem áll, mintha minden szabályt az orszb. ért. fentartott volna, mely tkvileg bejegyzett zálogjog hatályát tárgyalja: a zálogjognak az a hatálya is megvan, hogy a hitelező a kezestől csak akkor követelhet kielégítést, ha a zálogból követelése nem fedezhető (arg. opt. 1360); annak hatálya terjedelmére és elsőbbségére legszorosabban vonatkozik opt. 1260., melylyel homlokegyenest ellenkező intézkedések (1840. XV. 9. §.; 1840. XXII. 85. §. b és c) az orszb. ért. IV. r. bevezetése által világosan fentartattak. Az azonban kétségtelen, hogy a §-ban ezek szerint bennrejlő az a szabály, miszerint „a zálogjog hatálya (opt. 457.), melyet a bejegyzés folytán nyer, megszoríttatik a bérő érdekében úgy, hogy az előre fizetett egy bérrésztletre az soha, több bérrésztletre bizonyos esetben ki nem terjed” — az orszb. ért. alapján fennállónak tekintendő, miután tkr. 63. §. szerinti jognak 68. szerinti sorsára vonatkozólag tartalmaz rendelkezést. A bérő érdeke más alapú egy, és más több részlet fizetése esetén. Első esetben az összeesik az általános jogelvekkel, s erre nézve a megoldandó kérdés csak az: tartozik-e alperes bérő az előre fizetett egy haszonbéri részletet újból megfizetni? Az általános jogelvek alkalmazásával kimondja a törvény, hogy nem tartozik. A bérő ugyanis harmadik személy, a ki még le nem járt tartozását a bérbeadóval szemben megfizette. Az a kivételes intézkedés, hogy egynél több részlet lefizetése a hitelezőkkel szemben nem hatályos (ha csak . . . etc.), itt számba nem jön, csak egy részletről lévén szó. Hogy is jut hozzá az a hitelező, hogy a tartozás kétszeri fizetésére szorítson egy harmadikat, ki pláne ha lakásbérletről van szó (opt. 1102. pedig világosan „kibérlés”-ről, „bérpénz”-ről szól [v. ö. opt. 1091., 1101. §§.],

úgy, hogy a Curia amúgy is analogikus kiterjesztését végzi e §-nak, miről l. III. rész), a legtöbb helyi jogszabálynál fogva köteles előre fizetni? Azzal, hogy a bérbeadó a fizetést lejárat előtt elfogadta, a kötelezettség solutio által megszűnt. Világosan ez az értelme a Curia kifejezőmódjának is: "... ez az egy részletfizetés a jelzálogos hitelezőkkel szemben is hatályos", mint minden fizetés, melyre nézve propter aliquam utilitatem (a zálogjog dologi, absolut hatályának megóvása) kivételesen egyéb nincs rendelve, s mint mindenkiel szemben, a kire nézve ugyanazon okból egyéb nem áll. Más a bérlő érdeke megvédésének jogi alapja több részlet előre fizetése esetén. Bejegyzés nélkül az egyáltalán nem védetik: a hitelező zálogjogával szemben a bérlő fizetésének kivételesen csak kötelmi hatály tulajdonittatik. E kivételes szabály alól azonban kivételt statuál a fizetés betáblázása, mert ezáltal a zálogjoggal szemben gyengébb fizetés épen olyan erőhöz jut, a milyennel őt a zálogjog lefőzte, s akkor: tarde venientibus ossa. Az tehát, hogy a bekebelezés a több bér-részletet megmenti, nem a zálogjog hatályának terjedelmét alterálja, hanem tisztán a fizetés bejegyzésének hatálya, s kettős alapon foglaltatik benn a tkrben, azaz érvényben hagyása e rendelkezésnek kettős alapon volna felesleges. Mindenek előtt ugyanis a tkr. 61. §-ában látom azt benn, miután más bejegyzvénytől semmi eltérő sajátságot nem mutat. De ezenfelül ugyanezt, — sőt annál többet — az 1095. §. is kimondja. Persze ez is nagyrészt izlés dolga. Egy kis szörszálhasogatással azt lehetne mondani, hogy a „bérlő joga“ (opt. 1095) nem foglalja magában azt, hogy neki csak egyszer kell fizetni; hogy tehát ennyi 1102-ből fenn van tartva. De vajjon igaz-e az? S nem jelent-e ugyanazt opt. nyelvén, ha azt mondja: a bérlő joga, ha be van jegyezve, dologbani jogkép tekintendő; és: a fizetés, ha bejegyez-tetett, mindenki ellen hatályos? Valeat, quantum valere potest: a lényeg utóvégre is nem a paragrafus száma.

Hogy helyezzük el a talált eredményeket a jogrendszer egészébe? A dolog egyszerű. A szokásjog úgy magyarázza opt. 1102-t, miszerint az az ingatlan haszonélvezetére szerzett zálogjognak a bejegyzés folytán előállott hatályát korlátozza. Szokásjogi tétel tehát az, hogy ez a rendelkezés, mint az 1102. §. tartalma, az orszb. ért. alapján érvényes. E tétel az orszb. ért. intenciójával is megegyezvén, minden kétséget kizárólag jogszabály és a bíró által alkalmazandó. Nem így az az állítás, hogy az egész §. fennálló jog. Az ezt kimondó szokásjogi szabály törvényrontó volna — ellenkezővén az orszb. értelem —, melynek

hathatós fennléte sokkal intenzívebb nyilvánulást kívánna, mint az eddig történt. (I. III. rész.)

Ami illeti magát ezt az 1095. §-t, annak az orszb. ért. alapján való érvénye iránt jogos kétség nem lehet. A tkr. 63. §-a világosan belevonja e szakaszt rendelkezése körébe, s miután az arról intézkedik, hogy a bejegyzés által a bérlo joga mivé lesz, e jognak világosan tkr. 68. §. szerinti sorsát határozza meg (v. ö. 13. l.). Akad persze bírósági határozat, mely mesésen pontatlan szövegezésével csak zavart képes támasztani: 74. okt. 15. 8690. Dt. XIII. 16. sz. a. a budapesti Tábla azt állítja, hogy „az optkönyv szerint a haszonbéri szerződés csak azon esetben bír érvénnyel, ha a nyilvankönyvbe be van kebelevezve“ !! — Hogy mennyiben igazolható e § rendelkezése theoretice, abba nem bocsátkozom. E jog nem mindenkivel, hanem csak a későbbi birtokossal szemben hatályos, tehát nem absolut: nélkülözi a dologság legfőbb következményét (Unger I. 518. l.); tevése kötelez. nem negativ magatartásra (Krainz: Das leitende Princip der bürgerlichen Rechte, Ger. Z. 1868. és 69. évf.) — sed ita scripta.

Az osztrák törvény 1120. §-át gyakorlatunk a sommás visszahelyezés terén vette segítségül. Ebben benne van az — ha az I. részben kifejtett elvek a gyakorlatban helyüket megállják —, hogy e szakasz az orszb. ért. alapján fenn nem állhat, miután az akkor a tkr. kiegészítésére nem szolgál. Az e feltevéstől független vizsgálat tehát egyszersmind amaz elvek életrevalóságának is egyik tűzpróbája lesz.

A sommás visszahelyezés ügye megmaradt sajátosnak, magyarnak, az idők viszontagságai közepette. Gyakorlatunk aránytalanul gazdag és kifejlett e téren, mindenesetre azért is, mert kitünő alapot talált a Planum Tabularé-ban, melynek fent (21. l.) idézett helyein kívül még a következőket említem, mint olyano-
kat, melyek bár a maguk patriarchalis modorában, de meglepő tisztasággal mutatják az összefüggést a mai jogélet és ama kor között: 930 [második rész, XVII. l.]: A birtokából kivettet felperes köteles kivettetését bizonyítani; 935: a győzedelmes felperesnek a gyümölcsöket és költségeket is meg szokták ítélni; 941: mesgyeigazítási per eldőlte előtt a vitás területre nézve birtokháborítási per nem indítható (v. ö. 76. jan. 13. 11879. Dt. XV. 55.). V. ö. még Pl. 947., 949., 950., 952., 953., 966. A Hk. I. r. 68. Tit. 1., 2. §§-ban felállított, továbbá Kittonich 34. Dubietás-ában megvitatott, az 1802. XXII. és 1807. XIII. t.-cikkek által fentartott egyévi békés birtok kívánalma, bár némi kontroverziákkal, fenmaradt, sőt hajlam mutatkozik azt a törvények-

ben vont határokon túl terjeszteti, azaz egyenesen a visszahelyezési per feltételül kimondani (88. márcz. 1. 952; 85. jun. 24. 3805. M. 21—30; negative: 82. okt. 7. 1761. M. 50; 89. jul. 23. 5418. M. 246; 89. jul. 9. 4890. M. 398): az egyévi békés birtok sajnálja a rosszhiszeműséget quoad birtokper: 73. febr. 19. 1258. Dt. IX. 204.; ez azonban csak dispositiv szabály: 74. ápr. 22. 2533. Dt. XII. 92. Az 1802. XXII. t.-cz. 4. §-a többször (szószerint is) idéztetik: 73. jan. 22. 332. Dt. IX. 212; 74. okt. 29. 7572. Dt. XIII. 40. — 74. jun. 24. 5082. Dt. XII. 145. hozzáteszi, hogy az újabbkori törvények szerint senki többé bírói segély igénybevétele nélkül a haszonbérlet (még ha az nem is „conditiones rite observans” [1802. XXII. 4. §.] önkényes tettelegességgel kimozdítani . . . különbeni bírói visszahelyezés súlya alatt jogosítva nincs. Amint más ítéletekből kisül, ezek az „újabbkori törvények” — opt. 1120. §. Curia (74. okt. 15. 8690. Dt. XIII. 16.): . . . habár felperes haszonbérleti joga tkvileg biztosítva nincs, alperes, mint új tulajdonos az optkönyvnek az ideigl. törvk. szabályok 21. §-a által fentartott 1120. §-a alapján felperesnek kellő felmondás melletti kihelyezését csak a bíróság útján kérhette volna és az önhatalmú kimozdításra jogosítva nem volt, miértis a visszahelyezést el kellett rendelni.” Époly határozottan M. 52—54. — Mellőzzük azt a bántó disharmoniát, mely a jogász ösztönét ilyen értelmezésével szemben az orszb. értnek rögtön megüti. Nézzük szárazon, dologi jog (a) szerzését vagy elidegenítését (b) a tkrtel kapcsolatban (c) tárgyalja-e opt. 1120? Dologi jog-e a haszonbérlet (a)? (opt. 1095. v. ő. 39. l.) Hunyjunk szemet e pontatlanságon, miután opt. 1095. érvényes jogszabály a tkr. kiegészítésénél; de már akkor az argumentum a contrario elől ki nem térhetünk: „nem dologbani jog, ha nincs bekeblezve,” következőleg nem esik orszb. ért. 21. alá, miután opt. 1120. csak ilyen bérletről szól, a bekeblezettet illetőleg utalván 1095-re. Ugy, hogy már itt eserbén hagyja a logika a Curiát s nem is jut b) vizsgálatához, mely alighanem új nehézségeket gördítene a Curia álláspontja elé, tekintve, hogy ennek az értelmét maga a Curia állapította meg id. 90. okt. 9. 2931. (M. 367.) sz. határozatában, „szerzés” alatt tkvbe való bejegyzést, „elidegenítés” alatt törlést értve — de oly értelmet e két szónak egyáltalán adni nem lehet, mely által 1120-ban volna valami, ami 1095-ben nincs, a józan ész határain belül. Nem is szólva (c) a „kapcsolat”-ról, mely annyiban bizonyításra alkalmas, amennyiben az, ami annak legtagabb jelentése szerint sem esik bele, az semmiesetre sem tartozik orszb. ért. 21. alá. Mikép lehetett

mégis ily kifejezetten e §-t az orszb. ért. alá subsumálni, képtelen vagyok felfogni. Más kérdés természetesen az, nincs-e tényleg meghaladva ma már az az álláspont, mely a bérlő erőszakos kimozdítását, bár feltételekhez kötötten, megengedi (Dt. XX. 321); s tehát nem-e volna jó opt. 1120-nak megfelelő jogtételt szokás útján meghonosítani, s ezzel régi jogunk ridegségét legalább abban az esetben mitigálni, ha az új tulajdonos úgy találja, hogy a bérlő nem „rite observans”? A „tkvi intézmény-“ (orszb. ért. 145)től azonban ilyen szabály merőben idegen.

Végezzünk a haszonbérleti viszonynyal. Az opt. 1121. §-át ma már törvény, a végrehajtási törvény tartja hallgatag hatályban; bár ezt a tkrból is kiolvashatjuk. A §. első mondata helyébe állítja vht. 181 a maga azonos tartalmú intézkedését: „Ha az elárverezett ingatlan bérbe vagy haszonbérbe van adva: a bérlők vagy haszonbérlők a használati jogot — hacsak az árverési feltételekben más ki nem kötöttet, a vevőnek átbocsátani tartoznak; és pedig a haszonbérlők az árveréskor folyamatban lévő gazdasági év végevel stb.“ Lege non distinguente, ez áll a bérlet bekebleztetése esetére is. De fentartottnak tekintendő opt. 1121. második mondata: „Egyedül a kárpótlásra nézve marad fenn (a bérlő) elsőbbségi joga“, és pedig, ha akarom, hallgatag a vht 191. §. 2. bek. folytatása és 3. bek., ha akarom, tkr. 66. által; előbbi így szól: . . . bekeblezett haszonbérlet vagy bérlet esetében pedig a bér megszűnte esetére a haszonbérlő vagy bérlő által követelt kártérítési összeg a hitelező által felszámított mennyiségben veendő számításba. Továbbá a 3. bek.: A tkvi rendeletek értelmében valamely összeg szerint meg nem határozott követelés fedezetéül bekeblezett vagy előjegyzett legmagasabb összeg által biztosított követelés ezen legmagasabb összeg erejéig, valamely biztosíték bejegyzése által fedezett követelés pedig a bejegyzett biztosítéki összeg erejéig veendő számításba. Világos utalás történvén a tkvi szabályokra, a sorrend tekintetében is azok állnak, tehát a bejegyzett bérleti jog ill. az ezt végrehajtáskor helyettesítő törvényes zálogjog is tkrts szabályai, közelebbről tkr. 66. alá esik, mely utóbbi azonban, és pedig félre nem érthetőleg, épen opt. 1121. második mondatára hivatkozik. A tkr. id. szakasza ugyanis a bérletre vonatkozólag épen csak „kárpótlás“-ról intézkedik, az idézet is tehát csak erre szólhat. A két szakasz összevetéséből ez különben első tekintetre világos. Rebus sic stantibus aligha lesz a bíróságnak alkalma egyhamar opt. 1121-re számszerint hivatkozni: idézni fogják a közbenső forrásokat, tkret és vht-t.

A birtokviszonyt, közelebbről ingatlan dolognak vagy arra vonatkozó jognak más birtokába bocsátását veszik alapul a bérleti szerződésen kívül az örökbéri, örökhaszonbéri, földbéri szerződések is. Az opt. e szerződésből eredő viszonyokat az osztott tulajdon fogalma alá vonja (357.). A tudomány ma már tisztában van e felfogás helytelenségével. Gyakorlatunk a megosztott tulajdon kategóriájával operál (75. jun. 7. 5607. Dt. XV. 49; 95. decz. 27. 7469. J. K. 472/95.) s a tévedés kikorrigálásának egyelőre, úgy látszik, utat nyitni nem akar.

Bármint álljon is a dolog, opt. 1126. mint a tkrtel kapcsolatlanban álló s tkvi jog szerzését szabályozó, feltétlenül fentartott, minthogy tkr. 63. szerinti jognak tkr. 68. szerinti sorsát szabályozza. Különben is igen ajánlatos épen e tan téves voltára való tekintettel az osztott tulajdonra vonatkozó azon rendelkezéseket, melyekben annak tulajdoni minősége van alapul véve, (1148) szorosabban a tkrhez csatolni s ezáltal annak hazai jogunkba való incorporációjának elejét venni.

Az osztrák törvény 1138. §-ából levonható (arg. a contrario) azon szabály, hogy a főtulajdonnak a haszonvevő tulajdonnal való egyesítése esetén a főtulajdonos felelős a nyilvánkönyvbe bejegyzett terhekért, nem új rendelkezés s az opt. 443-ban lerakott általános elv folyománya, amennyiben az 445. által minden dologbani jogra ki van terjesztve. Ennélfogva e §. érvényben léte s ez érvényben lét alapja ránk nézve irreleváns. Ily esetben az orszb. ért. szellemét az által véljük követni, ha a kérdéses intézkedést fönn nem állónak jelentjük ki. Az osztott tulajdonra kiterjeszti opt. 1148. a teljes tulajdon megszűntére vonatkozó szabályokat. Ingatlan dologbeli jog csak kitörlés által szűnván meg, e §. a tkr. 63. és 68.-czal való összefüggésénél fogva az orszb. ért. által van hatályban tartva — elv, mely a gyakorlatban, talán véletlen folytán, eddig kifejezésre nem jutott, de összhangban áll azzal az intentióval, melynek az osztott tulajdonnál általában irányadóul kellene szolgálni.

A birtokosnak követeléseit és kötelezettségeit a tulajdonossal szemben illető tételek mind ingókra, mind ingatlanokra állanak, tehát ezekre nézve nem jogosult azt a különböztetést megtenni, a mint azt egy elsőbírósági ítélet indokolásában olvastam (Dt. XIV. 137.): „... felperesnek a birtokot és az elvont hasznokat is meg kellett ítélni, amint azt az *ingatlanokra* nézve most is érvényes osztrák magánjog rendeli.” Ezt nem az osztrák magánjog rendeli így, melyhez absolute semmi közünk; s ez kü-

lönben az ingókra is áll tehát azt a legszorosabb értelemben vett magyar magánjog rendeli így.

Midőn most a „birtok“ fejezetének végére jutva, visszapillantunk az eredményekre, azt találjuk, hogy elég kevés az, a mit az orszb. ért. fentartotta intézkedésnek a gyakorlat tekint, s e kevésből még restringálnunk kellett egyet-mást, hogy rikitó ellentétek élet kikerüljék. A tkvi birtokot szabályozó §-okon kívül, melyek egész különleges metamorphosison mentek keresztül, az 1095. egészben, 1102-nek egy intézkedése, az 1126. és 1148. §§. maradtak vissza a „rostában“. Azt mondtam, hogy rikitó ellentéteket kerültünk: a szokásjog belső természete áll ellent annak, hogy ott ellentétek egyáltalán ne mutatkozzanak s nem ért a jog élettanához, ki abban a jogszervezet életképtelenségeinek tüneteit látja.

3. §. Tulajdon. (Opt. 353—446. §§.)

Az opt. a tulajdon fejezeteiben fejti ki részletesen a tkvi intézményt, s a többi dologi jogokra vonatkozólag sommásan, egy generális clausulával (445.) ez intézkedéseire utal. Mig tehát egyrészt az orszb. ért. 21. és 156-ban adott meghatározások mindketteje legszorosabban ez intézkedés-körhöz csatlakozik, addig másrészt gyakorlatunk is itt sokkal könnyebb feladat előtt állt épen ennél fogva, s sokkal kevésbbé volt tévedéseknek kitéve, vagy mondjuk kevésbbé jutott kísértésbe az ért. szövegének a logika határán túl terjedő értelmet tulajdonítani, mint a birtok kényes kérdéseinél. Hozzájárul, hogy a tulajdon ingó és ingatlan dolgokra nézve épen szerzése és elvesztése feltételeinél fogva sokkal messzebb távozott egymástól, mintsem hogy oly áthidalások egykönnyen lehetségesek lennének, a milyenek szemtanui hazai birtokjogunk megfigyelésénél itt-ott voltunk, pl. a haszonbérlió sommás visszahelyezésénél akkor, ha őt az ingatlan új tulajdonosa tette ki a birtokból. Mondom, ez a tulajdonnál sokkal nehezebben megy; a tulajdon utóvégre is negatív jog abban az értelemben, hogy főnyilvánulása mások behatásának kizárása egy bizonyos dologra, s a jog azt, hogy a tulajdonosnak mit szabad, teljesen kimerítően úgysem írhatja körül, s ezért a tulajdon védelmének szabályozásával mindent kimerített, ami nem annak megszerzésére vagy elvesztésére vonatkozik. Az ősi magyar jognak tehát itt csak a tulajdonvédelem kis tere marad befolyása érvényesítésére ingatlan jogunkat illetőleg, miután minden egyéb a tulajdon megszerzése vagy elvesztése módját szabályozván, az orszb. ért. alapján az osztrák törvény egyeduralma alá tartozik,

s ezzel kiszakittatik a magyar joggal való közvetetlen kapcsolatból, közébe szurattván, mint összefűző láncszem a tkrts. — Az ellentét azonban az életben nem ilyen éles: hazai jogunk az ingatlanok sorsát is sokban befolyásolja közvetlenül is, kivált ott, ahol épen nem telekkönyvi, hanem másféle megszerzésről van szó (elbirtoklás; alluvio etc.). Másrészt itt is találkozunk ugyanazzal a jelenséggel, melyet már a birtoknál kiemeltünk: hogy a gyakorlat vonzódásában a §. számszerű idézéséhez s tudatában talán annak, hogy érvei ily nyomós támogatásra szorulnak: az orszb. ért. intentiójától, a telekkönyvtől s az ingatlan jogtól a lehető legtávolabb álló §-t az orszb. ért. mindenható erejénél fogva fentartottnak állit és kezel.

Opt. 366-ra célzok, mely a tulajdonjogról szóló általános fejezetben van elhelyezve s melynek czimirata ez: „A tulajdonjogból keresetek: a) sajátképeni tulajdoni kereset: kit és ki ellen illet?” S erre vonatkozólag azt találjuk 74. jun. 25. 5303: Dt. XII. 134. sz. a.: „... mert... felperes az optkönyvnek az ideigl. tvkezési szabályok 21. §-a által fentartott 322. és 366. §§. alapján mindenki ellen a birtokátadást kérheti.” Ugyanezen]szavak 74. szept. 15. 7029. Dt. XIII. 29. és 75. jun. 9. 4378. Dt. XIV. 148.

Hát Werbőczyből és a Planumból nem lehetne azt kiolvasni, hogy a tulajdonos perelhet bárkit, a ki az ő dolgát birtokolja? Hát a magyar jognak azt az osztrák törvényből kell megtanulnia? S a mikor a tkrtsnak subsidiär joga épen úgy az általános magánjog, mint a perrendtartásnak vagy a csődjognak, szükségünk van nekünk a tkr. ilynemű „kiegészítés”-ére? Igénylik ezt a közhitel, a jogfolytonosság s a helyzet szükségéi? (orszb. ért. 1. §.). Amikor épen a jogfolytonosság első kelléke, sőt a lényegét kitévő kritérium az, hogy a már meggyökerezett jogi tételek szükségtelenül meg ne döntsessenek. Amikor a legfelületesebb kutatásnál is keze ügyébe akad az embernek Hk. I. 5. („Tulajdonával kiki rendelkezhetik”); II. 20. 4. s. k. §§. („Ingatlanokat, ha jogtalanul eltartóztattak, vissza lehet követelni s hogyan?”) II. 42. 5. §. („Nemesi jószágnak és bárminő tartozékainak elfoglalása, miatt főbenjáró ítéletnek van helye”) stb; amikor a Planum 935. esete pláne utasit a Corpus Jurishoz e kérdésben: XVII. 6. decisio: „... gyümölcsei a jószágnak azt illetik, a kihez az 1563. XLVIII. t.-cz. szerint a jószágnak birtokja törvényesen tartozik.” Hát rá kell nekünk erőszakolnunk az orszb. ért.-et egy intézkedésre, amelyen az ember nagyítóüveggel sem talál olyan hajszálat, melynél fogva azt oda lehetne kötözni a

tkönyvi rendelethez? Maga az okoskodás is, melylyel erre az eredményre juthatni, absurd: ingatlant úgy is megszerezhetek, hogy attól, a ki azt birlalja, tulajdoni keresettel bíróilag követelem. Csakhogy a tulajdoni keresettel nem ingatlan *tulajdonát* szerzem meg, hanem csak annak *birtokát* szerzem vissza, a tényleges hatalmat a dolog fölött; amikor pedig az orszb. ért. 21. §-a „tkv. tárgyát képező valamely dolog megszerzése”-ről beszél, annyira világos, miszerint, a közönséges beszédmódot vévén alapul (v. ö. 15. l.) „dolog”-ról „dologra vonatkozó tulajdonjog” helyett szól, hogy ezt kiemelni is fölöslegesnek tartottam (v. ö. tkr. 63. §. is.). Opt. 366 tehát nem tartalmaz oly rendelkezést, melynek fentartását az orszb. ért. czélozta volna. Ennyire ingatlant úgy is „szerzek”, hogy a szomszédomat egyszerűen kilököm a **szántójáról**, vagy hogy az apám ősi kuriája reám száll a halála után, vagy hogy elválok a **feleségemtől**, a ki általa szerzett pénzen házat vett s közszerzeménykép megkapom a felét — a fenti okoskodás ezt a tűzpróbát ki nem állja, mert akkor szegre akaszthatjuk a mi magyar jogunkat, ha mindez az osztrákok fűttye után tánczol. Ez egyszer, hiába, az *authentica interpretatio* téves. S ez a tény kissé czáfolgatja jó Werbőczynk magas véleményét a szokásjogról, mely szerint est legum interpres optima . . .

Figyelemreméltó az is, hogy 366. mindig 322-vel együtt czitáltatik azon tétel támogatására, hogy a tkvi tulajdonost a birtokjog is megilleti. Ennek igazolására azonban 366. teljesen fölösleges. Láttuk ugyanis, hogy ez a tétel addig, míg a tkvi bejegyeztvény törlési perrel sikeresen meg nem támadtatik, a tkvi birtok-paragrafusoknak egyetlen, jogunkban létező destillatuma; ez a jog tehát a tulajdonosként bejegyzett felet sine discrimine, vajjon tényleg az-e, megilleti, úgy hogy még az sincs helyesen mondva, hogy eo magis megilleti azt, a ki tényleg tulajdonos, mert ama „kritikus idő” lefolyta után de iure a nem-tulajdonos is tulajdonos: originär szerzés folytán. De különben is az egész szakasz tartalma jogrendszerünk teste és vére s így amennyiben arra a tkrttsnak szüksége volna, azt megtalálja a rá nézve is subsidiarius általános magánjogban.

Visszatérve az opt. szigorú sorrendjéhez: mindjárt a „tulajdonjogróli” fejezet elején találkozok egy látszólag igen ártatlan paragrafus, melyet kérdésünkkel csak a legujabb idők vitái kapcsolnak össze: a 355., mely szerint mindenki, a kit a törvények ki nem zárnak, jogosítva van a tulajdonjogot maga által, vagy más által a maga nevében megszerezni. A holtkézi vitában (1896.) felmerült e §. érvényben létének problémája, s ez kény

szerit a dolgot közelebből szemügyre venni. A 63. sz. teljesülési megállapodás vonatkozó passzusai ezek: „Az ált. ösztr. polg. törvénykönyv hatályba léptetéséről szóló nyílt parancsok utalnak ugyan egész általánosságban a magánjogokat korlátozó külön szabályokra s ezeket, valamint az egyházközségeknek s ezek tagjainak öröklési képességére vonatkozó külön szabályokat is épségben hagyják; az abszolút korszakban sem tétettek azonban megfelelő intézkedések arra, hogy a holtkézről szóló törvényeknek minden irányban érvény szereztessék...”

„... a tkvi jelzálogrendszer behozatalával az egyházak, egyházi testületek s egyházi személyek is utalva lettek arra, hogy pénzeiket jelzálogi biztosíték mellett helyezték el; már pedig a jelzálogszerzéshez való kétségbevonhatatlan jogosultságoknak csak úgy van gyakorlati értéke, ha egyuttal azzal a jogosítvánnyal is bírnak, hogy a jelzáloggal terhelt ingatlanokat végr. árvereztetésük esetében megvehessék, amiből nyilvánvaló, hogy a jelzálogszerzési képesség szoros összefüggésben áll az ingatlanok tulajdonának szerzéséhez való képességgel.”

A vita lassanként kivált az utóbbi idézet köré csoportosult s ama kérdésben, hogy a holtkézi törvények ellenkeznek-e a jelzálogrendszerrel, a legellentétesebb álláspontok merültek fel. És pedig mindkét nézet ugyanazon praemissákból vonta le eltérő conclusióit. Akik a kérdésre igennel feleltek, így érvelnek: a régi törvények szerint a holtkéztől bárki megválthatta az ingatlant: ez manapság absurdum, tehát maga az intézmény sem tartható fenn; a tkr. nem teszi sehol kötelességévé a tkvi hatóságnak, hogy a kir. dispensatio létezését vizsgálja, mert a 69. §. szól ugyan „jóváhagyás”-ról, de a) „jóváhagyás” nem „felmentés (dispensatio)” ; b) a holtkézi törvények adta kir. jog nem közigazgatási functióra hatalmazza fel az uralkodót, melyre tkr. id. helye czéloz, hanem az a kegyúri jog kifolyása, mely minden magánkegyurat is megillet.

Az ellenfél azt mondja: nem áll. hogy a tkrnél kifejlődött gyakorlat a holtkézi törvényeket mellőzte; a tkr. 69. §-a világosan megkivánja a jóváhagyást; az orszb. ért. 21. és 156. §§. az optkönyv 355. §-át fentartván, ezzel a régi magyar holtkézi törvények érvényét elismeri (Dr. Márkus Dezső előadása a Magyar Jogászegyletben 96. nov. 14-én; közölve a Jogt. Közl. 47/96. számában).

Bármennyire is csatlakozunk szerény nézetünkkel a holtkézi törvények érvénybenlétét vitatók táborához, a bennünket közelebből érdeklő érv tekintetében magunkat pártonkívülieknek

kell declarálnunk. Az „ingatlan dolog szerzésének módját“ a kérdéses §. annyiban határozza meg, hogy mindenkit ingatlan dolog szerzésére is jogosulttá tesz (kivéve...); a tkrtel való egybefüggés pedig annyiban van előállítva, hogy a tkvi hatóság vizsgálni köteles, nem zárja-e ki valamely érvényes törvény a kérelmezőt a szerzésből, nem ütközik-e az különösen tkr. 69-be. Nem teszszük meg a „tűzpróbát“; csak utalok opt. egy csomó szakaszára, melyekre rá lehet olvasni ugyanezt: 18., 20., 21., 26., 151., 232., 356., 1017. etc. etc. — Sem az orszb. ért., sem a gyakorlat, sem az elmélet ily kiterjedést a fentartó §-oknak adni nem akarhatott. Különben is 355-re való hivatkozás petitio principii: mert ha e §. törvényekről beszél, melyek bizonyos személyeket világosan kizárnak, nem érthet hatályon kívül helyezett törvényeket, melyek már nem törvények; ha pedig egy ilyen kizáró törvény hatályban van, akkor az úgy is kizárja az illető személyeket. Ami pedig az optt életbeléptető rendeletet illeti, ezt ugyan nem a konkordátum, de igenis az orszb. ért. helyezte hatályon kívül (lásd Márkus id. előadását).

A vita egyéb részleteibe bele nem megyünk: a kérdések most zavarosabbak, mint a 63. sz. döntvény előtt. Talán motívum lesz ez a törvényhozás számára, hogy a gordiusi csomót ketté vágja. Maga a 355. §-nak a tartalma megint olyan általános jogi igazság, melyért nekünk a szomszédba mennünk igazán fölösleges, amikor a telekkönyvet szabályozzuk, mert nélküle egész jogrendszerünket úgy, amint van, föl nem építhettük volna.

Ép úgy, mint a 355. §., jogrendszerünk alkatrészévé vált a 380. §. is. Tág kapu tulzásoknak és ferdeségeknek! Az opt. e részbeni gyöngéit kimutatta és az azokból folyó káros, sőt abszurd következményeket levonta az osztrák jogirodalom; a belőle származott félreértéseket kijelölte a mi jogunkra vonatkozólag több jelesünk közt ujabban is Schwarcz Gusztáv („Magánjogi fejtegetések“ VII. sz.) Ugyanő utalt az egyetlen utra, melyen e kettős kellék logikailag is helyes értelméhez lehetne jutni. S ezt az értelmet a döntvénytárba sem nehéz belemagyarázni. Csak egy példát a legujabb időből: 96. máj. 27. I. G. 77. J. K. 442/96.: „Az engedmény magában véve csakis a követelés átruházásának módját képezvén, az igénylő a végrehajtási alap elvonásának tényével szemben köteles kimutatni, hogy neki az engedményezéshez oly jogcíme volt, mely a végrehajtó hitelező által sikerrel meg nem támadható.“ Nem hoz ez sem mást kifejezésre, mint azt, hogy nincs ajándékozás, adásvétel, kölcsön, stb., amely más oldalról traditio, etc. nem volna (v. ö. Schwarcz, id. ért.) és

megfordítva; vagyis, hogy minden dologi ügyletnek, mint eszköznek megfelel egy ok, egy cél, a melyért és a mely miatt az ügylet fogantatosítottatik, s hogy a hitelező érdekében a törvény megtiltja bizonyos ügyletek megkötését a jog által elismert okok fenforgása nélkül. Mert, hogy az engedmény technikus értelemben nem „mód,” az legvilágosabban látszik opt. 427-ből és abból, hogy a tkv így beszél: „ezen ingatlan engedmény czimén átíratik,” azaz az engedményt igazoló okirat olyan, amely a tkr. 81. és 82. §§. megfelelő pontjai szerint bekebelezésre alkalmas. Arról semmiesetre sem lehet szó, hogy opt. e részeit az orszb. ért. tartotta volna hatályban, mit a fentiek után bizonyítani fölösleges.

Helyesen tesz a Curia, midőn az „elsajátítás általi” és „növedék általi” tulajdonszerzésről szóló két fejezet tartalmát kizárólag hazai jogunkból meríti (91. jun. 11. 9090/90. M. 165: Bp. T. hivatkozik Hk. I. 87. 3. §-ra a mederváltoztatás általi kár megtérítése kérdésében, melyet pedig opt. 409. is szabályoz; 95. 22. J. K. 250/96. az áradvány tulajdonát nem opt. 411., hanem hazai jogunk alapján ítélte oda a parti birtokosnak.)

A Bp. T. 86. máj. 5. 55328/85. sz. a. az optkönyv 418. §-át orszb. ért. 21. alapján fennállónak jelentette ki (M. 178.). Nem kell hosszasan igazolni, hogy e tétel tökéletesen légből kapott. Az ítélet azt mondja: „*e részben* érvényben hagyott stb.” Vegyük a legenyhébb esetet: hogy csak az id. § utolsó mondatát gondolta fenhagyottnak. A mi álláspontunk szerint, melyet a jó- és rosszszisszemmel szemben elfoglalunk, itt *dologi* rosszszisszemmel, azaz „nem-jóhiszemmel” van dolgunk. Rosszszisszemről ugyanis nem beszélhetünk, miután a tényállás az, hogy a földtulajdonos igényt támaszt az építményre, daczára annak, hogy tudott az építésről. Igényével elutasítottatik. Amikor pedig az a fél, akinek jó- vagy rosszszisszemüisége kérdéses, igényt támaszt épen azon az alapon: ez csak nem-jóhiszem lehet, miután a culpát nem foglalja magában.

Ingatlanra vonatkozó dologi jog ugyan szereztetik, bár telekkönyvön kívül (eredeti módon), az építkező által, tehát az előbbi tulajdonosra nézve okvetlenül elenyészett — ami nem jelenti azt, hogy az előbbi tulajdonos jogát elidegenítette, tehát legjobb esetben is nem orszb. ért. 21-ről, hanem 156-ról lehetne szó; de még ezt elejtve is, s elidegenítés általi szerzésnek fogván fel az építkező szerzését, az építkező tkvön kívüli jogot szerzett, hiányzik tehát a kapcsolat. A „szerzés” álláspontjából véve pedig az még kevésbbé van meg.

E kellék lényegének a maximumát ugyanis megtaláltuk az I. részben (12. l.); minimumára nézve az inductionra utaltunk. Mi közös azon intézkedésekből, melyeket eddig az orszb. ért. alapján fennállóknak ismertünk fel? A válasz most még elég határozatlanul fog kiütni, nem lévén elégséges anyagunk egyelőre a kísérletezéshez, pláne miután a tkvi birtok-paragrafusok, mint abnormis tünetek, felhasználhatlanok. Közös egyelőre annyi, hogy az érvényben álló intézkedések érvényben léte által a tkvi állapot befolyásoltatik, míg a fenn nem tartottak léte vagy nem léte a tkvi állapotra nézve közömbös. Ez egy tapasztalati tény épűgy, mint az, hogy a megdörzsölt üvegrúd magához rántja a parafaszületet, a meg nem dörzsölt arra hatást nem gyakorol. E tény magyarázatát azonban nekünk sikerülni fog megtalálni. Mindenesetre figyelünk kell arra, nem-e czáfolja meg e megfigyelés általános voltát egy fölmerülendő eset? — Ezzel a kriteriummal nézve opt. 418-at, a felelet negativ; de semmiféle más észszerű és keresztülvihető magyarázata sincs a „kapcsolat“-nak, melylyel e § érvénye megállapítható volna (v. ö. 11. l.). A praxisban is ez az állítás egyedül áll, úgy hogy nem is a gyakorlat tévedéséről, hanem egyszerűen a Bp. T. tévedéséről van szó.

A tkvi intézkedések zöme a következő, ötödik fejezetben, az átadás általi tulajdonszerzésről szólóban, van elhelyezve. Minden jogi kérdésnél a határok a vitások és nehezen megállapíthatók: a maggal, a belsővel, gyorsan végezhetni. A 431. §-nál kezdődik a tkvi intézmény szabályozása, melyet az orszb. ért. alapján érvényben állónak ismert el Dt. III. 248: 69. decz. 2. 3206; J. K. 594/96. 96. okt. 7. I. G. 193. — E § kissé laza szövegezése néhány igen praecis curiai határozatnak adott életet, melyek különösen a tulajdonátruházás, mint dologi és a vétel, mint kötelmi ügylet szétválasztásán mutatták ki élességüket. Így 83. jan. 22. 6043. Dt. VII. 250. sz. a kimondja a Curia, hogy „ámbár az ingatlan dolgok tulajdonának átruházásához a tulajdonjog bekebelezése szükséges arra nézve, hogy a vevő harmadik személyek ellen is érvényesíthető dologbani jogot nyerjen, de arra nézve, hogy a tulajdonjog az eladóval szemben átruházottnak legyen tekinthető, elegendő, ha, mint a jelen esetben, az átruházást oly tények bizonyítják, amelyek alapján az eladó a vevőt tulajdonosnak elismerte és elismerni tartozott.“ — 69. decz. 2. 3206. Dt. III. 248: „Tkvezett ingatlanok tulajdonjogi átadása a tulajdonjog tkvi bekebelezése által eszközölendő, s e czélból a tulajdonjogot szerzőnek birtokba helyezése nem szükséges.“ — 87. okt. 6. 4509. M. 1063: „A vétel által csak a jog szereztetik meg a tulajdon

követeléséhez, maga a tulajdon, mint dologi jog csak a megvett dolognak az attól való megválási szándékkal történt átadása által az eladó részéről s a tulajdon megszerzésére irányzott szándékkal történt birtokbavétele által a vevő részéről szereztethetik meg érvényesen.*

Mindezekből világosan látunk kettőt. Először, hogy a vétel, mint tulajdonátruházás, ha birtokbaadással kapcsolatos, közvetlen felek közt épen olyan erős, mint a bejegyzés harmadikkal szemben, hogy tehát gyakorlatunk szerint opt. 431-nek meg kellene mondania, hogy mire „szükséges“ az a bekeblezés. Másodszor, hogy ezzel szemben egy másik határozat opt. 425. §-al és a 431. §. czimfeliratával egybehangzón ingatlan dolgok és dologi jogok közvetett szerzőmódjául csak egyetlenegyét ismer: a bejegyzést. Ehhez járul, hogy ingatlanoknál birtokbaadás alatt gyakorlatunk az átruházó azon ténykedését érti, melynélfogva az új szerző oly helyzetbe jut, hogy tulajdonát bekebleztethesse: 92. ápr. 7. 8600. M. 978. Bármilyen méltányosan itélt legyen is a Curia a fenforgó esetekben, álláspontját megtartani addig, míg szerzőmódtheoria létezik, nem lehet: kötelmi tulajdon nem létezik. Amit a vételi ügylet, mint kötelmi jogezim ad, az csak követelési jog ad dandum: ha akarom, mondhatom, hogy a vevő egy vételkövetelés tulajdonosa, de akkor „tulajdonos“ csak annyi, mint „jogosított.“

Nem találjuk idézve és fentartva a Döntvénytárban a 432—439. §-okat, melyekre pedig az orszb. ért. kriteriumai a dolog természeténél fogva találnak. Bármily furcsán hangzik, mégis úgy áll, hogy a szokás e §-okat érvényeseknek el nem fogadta, mert azokat a tkrben befoglalva látta. Menjünk előbb végig rajtuk: 432. világosan, sőt világosabban tkr. 71-ben benn van. A 433. elavult; 434. a tkr 67. és 82. b)-ben foglaltatik, melynek taxativ felsorolása kétséget nem enged az iránt, hogy opt. 434-ben nyilvánított azon kíváncsi, miszerint a „szerződő felek,“ tehát mindkét fél írja alá az okiratot, elejtettnek tekintendő. (Ellenkező határozat: 13988/88. M. II. 2994.) A 435. §-t megtaláljuk a tkr. 81. §. a), b) és c), továbbá a 82. §. a) pontjaiban. Tkr. 84. abrogálta opt. 436-ot, a 437. §-nak tkr. 84. alá nem eső része pedig a magyar magánjogrendszerben incorporált azon igazságból foly, hogy az örökjog nem dologi jog. A 438. §-t magukba szitták tkr. 87., 89., 94., 95., 100. és 101. §§; végre opt. 439-et tkr. 97., 99. és 138. — Mármint ma mit kell e §-ok tekintetében mondanunk, ha témánk formájában állittatik fel e szakaszok hatálybanlétének kérdése? Nézetem szerint legegyszerűbb a dol-

got azon oldaláról megfogni, hogy az orszb. ért. 145. §-a a tkr-et a maga egészében mindenestül fentartván, ezzel már maga is elejtette az optnek azon intézkedéseit, melyek amabban megvan-nak. E felfogás ugyanis az egyetlen, a mely az orszb. ért.-nek az I. részben fejtegetett intentioival összhangban áll, miután olyasmit, ami valamiben már megvan, „pótolni“ fölösleges.

A 440. §t az orszb. ért. hatályában fentartotta, mint olyant, mely tkr. 63. és 68. §§-al a már többször említett összefüggésben áll (v. ö. 12. l.). Ezt tanusítják expressis verbis: 73. ápr. 25. 3309. Dt. IX. 247; 73. jun. 23. 5551. Dt. X. 279; továbbá hallgatag 30745/84. Dt. XII. 313; 74. nov. 30. 10042. Dt. XIII. 51. Gyakorlatunk e §-nál két tételt szokott hangsúlyozni: a) hogy a harmadik személy jogcziméről való tudomás nem rosszhiszem (a fentiekén kívül: 73. febr. 18. 1289. Dt. IX. 218; Dt. XII. 115); b) hogy e rendelkezés csak akkor áll, ha a bekeblezést előbb kérő jóhiszemű: 92. jun. 2. 5222/91; Dt. XXXII. 63. Utóbbi álláspont semmi érvel nem támogatatik, pedig nem találjuk sehol a tkrtsban, hogy a tkvi hatóság vizsgálni volna köteles minden kérvényezőnél, nem szárad-e annak a lelkén ilyen vagy olyan rosszhiszeműség, törlési pernek pedig ez alapon csak a tkr. 152. §-a esetében lehet helye, mi nincs meg minden rosszhiszemnél, sőt a *dologinál* fogalmilag hiányzik. Ez megis az álláspontja a 2742/85. (Herczegh: Tkrts 234. l.) és 924/86. (u. o.) sz. ítéleteknek is; ezt vitatja, bár nem túlságosan tudományos alapon, a „Magyar Themis“ 75. évi 14. száma épen opt. 440-re való hivatkozással; a Herczegh (Tkrts 228. l.) érvei: „az osztr. polg. tvkönyv és a tkrts mindenütt csak a jóhiszemű nyilvánkönyvi birtokost védi, a rosszhiszeműséget ellenben ily kedvezményben sohasem részesíti“ — sem igen meggyőzők. Magam inkább az Imling (Jogt. Közl. 52/95.) nézetéhez csatlakozom, míg a fent a) alatt felhozott tétel most már igazolásra nem szorul, miután tudjuk, hogy valamiről való tudomás egyáltalán nem rosszhiszem, hanem legfellebb nem-jóhiszem valamely igény támasztása akkor, mikor annak érvényesíthetését a jog valaminek a nem-tudásához köti.

Hogy pedig akkor, amikor *dologi* jog igényeltetik, csak a végbement *dologi* ügyletről való tudomás szünteti meg a jóhizemet, annak igen egyszerű az alapja. Jóhiszem szerintünk akkor forog fenn, amikor valaki arra alapítja az igényét, hogy ő nem tudta jogának semmi akadályát a kellő gondosság mellett felfedezni, tehát kívánja a jogrendtől az ő megvédését. Miután pedig az én *dologi* jogomnak nem lehet akadály a, hogy a leendő elő-

döm másnak megígérte, hogy neki fogja ezt a jogot juttatni, lévén ez ő kettejüknek legprivátabb ügye, én nem is tudok akadályról, ha tudok erről az ígéetről (v. ö. különben Zsögöd id. ért. Jogtudományi Közlöny 17/96.). Persze néha a tények hozzák magukkal az olyan concurrentiákat, mint 76. máj. 15. 4114. Dt. XV. 99. alatt, amikor aztán jogpolitika dolga, hogy kinek az érdeke tartassék nyomósabbnak.

A 442. §-ra két megjegyzésünk van. A §-ban kifejtett elvek állnak is, nem is. Kivált a „nemo plus iuris stb.” mint általános tétel nálunk is el van fogadva (mi nagyon szeretjük ezeket a közmondásokat), de számtalan irányban scrupulus nélkül megtörve. Jelen fejtegetésünkben jutottunk ennek ismét egy érdekes példájára. Levezettük ugyanis, hogy az érvénytelen alapon bejegyzett tkvi szerző tulajdonos, ha meg nem támadják, a bejegyzés pillanatától kezdve.

Ugyanez az eset, ha kiskorutól rosszhiszemüleg vettem az ingatlant és meg nem támadnak, épúgy, mint opt. 367 esetén, amin nem változtat az, hogy mindkét esetben eredeti szerzés történt, mert valamint contra rationem iuris az, hogy valaki nemtulajdonos közbejöttével bár originär módon szerezzen tulajdont (367), úgy contra rationem az is, ha valaki ingatlanra szerez eredeti (tkvi) tulajdont a nemtulajdonos közbejöttével (tkr. 150.), s még inkább az, hogy az előbbi tulajdonos esetleges kijátszásával szerezzen (tkr. 149). Ez azonban nem lényeges; a fő az, hogy jogunkban létező elv fentartását optból az orszb. ért. nem akarthatta. Ugyanez áll a szakasz másik két mondatára. Egy kis erőltetéssel mindenesetre lehetne arra alapot találni, hogy e szakaszt, mint az opt. szakaszát tartjuk érvényben, azt mondván, hogy par excellence ingatlanra céloz, továbbá, hogy e § második mondata kiegészítőkép fűzhető tkr. 63-hoz; s hogy az első mondat az ingatlan dolog szerzésének terjedelmét szabja meg: „szerzőmód.” A természetes magyarázat azonban nem ez.

A 39. sz. teljesülési döntvény, valamint 92. jan. 29. 6382/91. sz. a. (M. 996.) a Curia, úgyszintén 2381/86. Dt. XVI. 299. sz. a. a Bp. Tábla konstatálja, hogy az ideigl. törvkezési szabályok 156. §-a az optkönyv 443. szakaszát hatályában fentartotta. Két határozat egyszersmind idézi opt. 928-at, mint 443-at magyarázó szintén ez alapon érvényes jogszabályt. Az utóbbinak hatályban létehez kétség nem fér (12. l.). De ugyanezt el kell az elsőről is ismerni, amennyiben persze egyáltalán kérdésbe jöhet és pedig ugyanazon alapon. A szakasz maga már tárgyaltatott.

Amit fent 432—439. §§-ról mondtunk, a 444. második mon-

datára is áll, az első kutatásunk tárgyát egyáltalán nem képezhetvén. Az intézkedést tkr. 77. §. konsumálta.

A tkrnek oly intézkedésre, mely kizárólag a tulajdonjogra s nem egyszersmind minden dologbeli jogra vonatkoznék, utalása nincs ugyan; mégis könnyen belátható, hogy opt. 445. alkalmazása kikerülhetlen, s így az orszb. ért. alapján fennállónak kell vennünk, mit igazolni azzal a deductióval lehet, hogy ha az ért. az eddig tárgyalt szakaszok intézkedéseit fentartotta, akkor azt is fentartotta, amely a tkr. 63. §-ában említett egy jogra felállított rendelkezéseket az abban foglalt összes jogokra kiterjeszti. Ha az opt., mint kodex állna fenn, annak a kérdésnek is meglenne a jogosultsága, hogy a 446. §. az ért. által hatályban hagyottak közt foglal-e helyet? A dolgok tényleges állásában azonban, kivált orszb. ért. 145. mellett a kérdés feszegetése: szörszálhasogatás.

Vannak még elszórt intézkedései a törvénykönyvnek, melyek a tulajdonnal való logikai összefüggésüknél fogva itt tárgyalandók. Különösen a dologi jogok közösségéről szóló fejezetben, a házassági és örökszerződéseknel, a vétel és az elbirtoklás körében kell ilyeneket keresnünk.

Kezdjük — „hogy egyik szavam a másikba ne öltsem“ (Árany) — mindjárt ennél. Mellőzve azt a kérdést, hogy a tkvön kívüli elbirtoklás czim-e, vagy mód (Curia: Szolgalmi jog szerzésének egyik czimét az elévülés is képezvén 86. febr. 23. 6916/85. M. 503), melyre nézve bő és jeles irodalmunkra utalok (legutóbb is Zsögöd: Nehány szó a tkvön kívüli elbirtoklás kérdéséhez, Jogt. Közl. 17/96): szorosan témánkhoz ragaszkodunk, amikor az elévülési és elbirtoklási fejezet szakaszait vesszük vizsgálat alá. A két intézmény párhuzamosan van szabályozva, az egyik fél részéről való jogvesztésnek a másik fél általi jogszerzés felelven meg. Ám az egész osztrák rendszerben sincs ez a plaszticizitás következetesen keresztülvive. Itt van pl. 412. Egy évi nem gyakorlás megszünteti az avulsio régi tulajdonát. Hát azon part tulajdonosa, melyhez a földrészt sodortatott, mikor lesz annak is a tulajdonosává? Semmi válasz. Itt aztán persze a constructio számára szabad a vásár. De nálunk különösen nagy a lehetősége annak, hogy jogunk különböző természetű hangszerei közt a harmonia megbomoljék. A legegyszerűbb eset: érvénytelen jogalapon, rosszhiszeműleg veszek ingatlant birtokba: tulajdont nem szerzek (elbirtoklásra nem hivatkozhatom); 32 év múlva mégis elveszti a tulajdonos a pert, ha elévülés alapján kifogást teszek. S e típus komplikációi számtalanok.

A törzstétel megállapítása sok nehézséget nem okoz. Curia 90. okt. 9. 2931. M. 515: „Az ideigl. törvkezési szabályok 21. §-a által az optikönyvnek azon rendeletei tartattak fenn, melyek a tkvi rendelettel kapcsolatban állván stb. . . e szerint az optikönyvnek az elévülésre és elbirtoklásra vonatkozó rendeleteiből csak azok tekinthetők fentartottaknak, melyek nyilvánkönyvi jogokra vonatkoznak, illetve ily jogoknak elbirtoklás útján való szerzését s ennek alapján való bejegyzését, vagy elévülés folytán elenyészését s ez alapon való törlését szabályozzák (optikönyv 1467., 1469., 1500. §-ai s az 1472., 1498., 1499. §§. annyiban, amennyiben tkvezett ingatlanokra és a nyilvánkönyvekbe bejegyzett jogokra s elbirtokolt jogok bejegyeztetésére vagy elenyészett jogok törlésére vonatkoznak.)” Az indokolásban nem a generális szabály a becses, melynek az elbirtoklás kérdésén kívül alkalmazhatósága szűkre szabott volta miatt megszűnik — láttuk, hogy az optnek épen a bejegyzésre vonatkozó határozatait legnagyobbbrészt abrogálta a tkr. — s mely nem is illik a citált §-ok mindegyikére, jobban mondva: melynek azon passzusára, hogy „ennek alapján való bejegyzését . . . s ez alapon való törlését szabályozzák” a zárjelben említettek közül egyesegyedül az 1498. §. illik [ez is csak az első mondatra], hanem becses a zárjelben foglalt felsorolás, persze a clausula kiigazítása mellett, mert „elbirtokolt jogok bejegyeztetésére vagy elenyészett jogok törlötetésére” szorosán véve megint csak 1498. „vonatkozik,” az is csak a bejegyeztetésre; hacsak nem akarunk e mondásnak oly tág értelmet tulajdonítani, hogy az a „nyilvánkönyvekbe bejegyzett jogok”-kal egyenlő értelmű, tehát fölösleges.

Elévülésről (opt. értelmében) rendelkező szakasz a fentiek közül kettő: 1499. és 1500. Utóbbinak az elévülésre vonatkoztatásának értelme nincs, mert elévülés által jogot szerezni nem lehet (opt. 1451. összevetve 1452-vel). De a józan jogi elmélet is a szoros értelmű (jogvesztő) elévülést tartja elévülésnek, mely lényegesen más jellegű. — Tágabb, kötelmi (még ha dologi igény elévüléséről van is szó, ez az igény már a dologi jognak az az egyénre koncentrált szilánkjá, mely a jogrendezésnél teljesen azonos a követeléssel, tehát kötelmi igény alakjában jelentkezik) — kathegoria az elbirtoklásnál. Gyakorlati fontossága a szétválasztásnak mindenütt kitűnik, ahol a kettő egybe nem esik. Szorosán véve pedig ez az egybeesés fogalmilag lehetetlen, mert még ha az időfolyás azonos is, az egyikhez megkívántató kellékek fenforgása sem fölöslegessé nem teszi, sem legkisebb mértékben nem alterálja a másik kellékeinek fenforgását, mely kellékek

megint tökéletesen elütök. S hogy az egyik nem föltétele a más-
siknak, láttuk. A határozatban idézett szakaszok közül négy a
tkvi elbirtoklást szabályozza, mely nem elbirtoklás. Az 1500. §.
erre a tkvi elévülésre sem vonatkozhatik, mert arról van szó,
hogy az ne károsodjék, a ki a tkvet megtekintvén, abban X ja-
vára dologi jogot bejegyezve nem látott, pedig az (X) olyat szer-
zett — persze tkvön kívül — elbirtoklás útján. Tehát épen a
tkvi elbirtoklás cum omni causa ki van zárva. Hogy ez 1499-re
is áll, azt nem is bizonyítom. Ez utóbbiból annyi marad, hogy az
elévülés folytán megszűnt kötelezettség törölhető. Így körülírva
e két szakasz tartalmát, kénytelenek vagyunk belátni, hogy az a
tkr. 155. §-ába a maga teljességében felvétellett s eddig is köve-
tett elvünknel fogva e §-okat abrogáltaknak kell deklarálnunk.
Homlokegyenest ellene fordulunk ezzel a fennálló gyakorlatnak
(88. febr. 21. 7672. M. 500; 86. febr. 23. 6916/85. Dt. XIV.;
84. máj. 1. 7510/83. M. 504.; 85. febr. 10. 6267/84. M. 510.)
az 1500. §-t illetőleg; míg 1499-et a praxis nem idézi. De a ratio-
ban különbséget nem találni, s hogy a gyakorlat a tkrben opt.
1500. intézkedését befoglaltnak tekinti, látszik abból, hogy más-
kor (77. jun. 4. 5365. Herczegh 468. l.) beéri a tkr. 155. §-ára
való hivatkozással. A fejtegetésünk tulajdonképeni alapját képező
döntvényből tehát érdekeset sok mindent találtunk, csak azt nem,
ami benne akar lenni: az elbirtoklásra vonatkozó szabályoknak
mintegy tartalomjegyzékét. Ezt nem is szabad az osztrák jogban
keresni: az orszb. ért. nem gondolt arra, hogy az elévülés és
elbirtoklás szabályait az egységes magyar jogrendszerből kisza-
kítsa, s azoknak ilyen kiszakitottsága el sem képzelhető.

A tkvi elbirtokláshoz jogczim igazolása szükséges: 71. máj.
11. 3146. Dt. VII. k.; 75. nov. 5. 8915. Dt. XVI. 5., míg a tkvön
kívüli elbirtoklásnál az időfolyás pótolja a jogczimet-(utóbbi opt.
480-ra és 1477-re való hivatkozással kimondják: 88. febr. 21.
7672/87. M. 500; 86. febr. 23. 6916/85. M. 503; 89. szept.
24. M. 516; 92. aug. 24. 7588. M. 506.). Ezt az antithesist
kétféleképp lehet érteni: a) hogy az elbirtokláshoz általában, tehát
a tkvi elbirtokláshoz is, a szerzési czim igazolása (jogszerű bir-
tok) szükséges: opt. 1460; b) a tkvön kívüli elbirtoklás maga a
jogczim, mely a tulajdon szerzéséhez szükséges, míg ezt a tkvi
elbirtoklás nem nyújtja. A ki a mi álláspontunkat a tkvi birtok-
kal szemben el nem fogadja, az e zsákutezából soha ki nem jut.
Mi egyszerűen azt mondjuk: A tulajdonszerzéshez szükséges
— hazai jogunk szerint is — érvényes szerzési czim, akár ingóról,
akár ingatlanról, és pedig akár tkvezett, akár tkvezetlen ingatlanról

van szó. A bekeblezéséskor igazolandó jogczim tehát nem az elbirtokláshoz szükséges — elbirtoklás nem is történik —, hanem a bejegyzés megengedéséhez. Vagy kiderül később az érvénytelenség, mert idején törlési pert indítottak, s akkor nem lévén meg a jogczim, tulajdon nem is szereztetett; vagy elkésve avagy egyáltalán nem indítják meg a törlési keresetet, s akkor azt már bizonyítani, tehát állítani sem lehet, hogy a jogczim meg nem volt.

Az antithesis második (b) értelme a régi vitához vezet vissza. Inter parenthesin: a Curia minden felfogás számára támaszt nyújt. Az elbirtoklás czim: id. M. 500., 503.; czim is, mód is: 71. szept. 11. 7128. Dt. X. 307.

Az antithesis egyedüli értelme az, hogy az elbirtoklás általában pótolja a czimet, ellenben a tkvi elbirtoklás nem lévén elbirtoklás, de nem lévén elévülés sem, nem harezolván tehát a megszerző mellett semmiféle időfolyás: a tulajdonjog a maga rendes módján igazolandó.

A tárgyalt döntvény válaszvonalai meglehetősen labilisak lévén, melyek az elbirtoklás nálunk érvényes osztrák szabályozását az ősi magyartól elkülönzik: folytassuk a vizsgálatot magunk. A kritikus pont itt is a „kapcsolat.” Az elbirtoklás mennyiben állhat a tkrtel kapcsolatban? Az bizonyos, hogy az elbirtoklásnak egyedül mint jogszerző faktornak van jelentősége. Hiszen ezzel ki van merítve annak a lényege. Vagyis az általános jogi elméletben akár szerzési czim az elbirtoklás, akár mód, akár egyik sem (Zsögöd: id. ért.), akár mindakettő: az orszb. ért. szempontjából okvetlenül a *szerzés egyik módja* (v. ö. 12. l.). Amennyiben tehát az elbirtoklás tkvi jogok szerzésének módja, annyiban a tkrtel kapcsolatban áll. Hogy pedig tkvi jogok (tkr. 63.) hogyan szereztetnek, az taxative van szabályozva tkr. 68. §-ban. Alkalmazzuk a fent (50. l.) inductio útján megállapított szabályt már annak megállapítása végett is, nem-e vezet absurdumokra? Az elbirtoklásnak azon tételei, melyek a tkvi állapotra behatást gyakorolnak, e szabály szerint az orszb. ért. alapján állanak fenn. Abstracte ez az okoskodás kissé filius ante patrem (ha változást előidézhetett, persze, hogy érvényes) csak-hogy egy jogszabály nálunk más alapon is fennállhat. Nehány példát. Vegyük, hogy opt. 1500. érvénybenléte kétséges. Valaki elévülés által tkvi jogot szerzett: jön a tkvhöz bekeblezést kérni. Ha a kérdéses § nem léteznék, meg kellene adni neki, a mit kér (opt. 1498.). Jön 1500. s kimondja a veto-t, mert az X-nek kárára válnék. Megállítja a mozgó gépezetet. A tkvi jogállapot statikai egyensúlyát megváltoztatja. Tehát érvényes (az máshová

tartozik, hogy ezt a rendelkezést tkr. magába szíttá). A *contra-rio*: a harmincz évi időszak nálunk elfogadva nincs — bár az ellennézetet vitatják Katona Mór Jogt. Közl. 12/96; Herczegh: Tkrts 257. l. — Miért? Mert, ha az a jogszabály áll fenn, hogy a tulajdon 32 év múlva szereztetik meg: a megszerzés után a fél kérelmére azt be kell kebelezni; ezen nem változtat oly szabály, mely 30 évet statuál. Az egyetlen czáfolat, mely lehetséges, ez: tegyük, hogy a kérléses (1468., 1470.) szakasz érvénytelen. Harminczegy év múlva jövök bekebelezési kérvénnyel, azt mondják: jöjjenek egy év múlva. (elutasítanak). Tehát épen olyan behatás történt, mint az első példában, mert ha a §. érvényes volna, bejegyeztek volna. Az okoskodás nem áll. A mit a fenti szabály kifejez, az a következő. A jog gépházában folyik a munka. A tkvi gépezet a szükséghez képest majd jár, majd áll. Jön az új (osztrák) szabály. Ha az álló gépezetet megindítja: érvényes; ha a járót megállítja: érvényes. Minden más esetben érvénytelen. A konkrét példában: a gépek úgy mozognak, hogy 32 év múlva történik a q gépben egy olyan mozgás, melynek folytán a tkvi gép a mozgást végez. Most jön az osztrák szabály s azt mondja, hogy ez a változás a q gépben már 30 év múlva fog beállani, tehát a tkr. az a mozgást 30 év múlva végzi. Milyen mozgást? Ugyanezt, mint azelőtt. A kérdéses szabály tehát nem érvényes.

Gyakorlatilag, recept-módra a dolog így hangzik: Nézd, mit csinálnak a tkvben a kérdéses szakasz nélkül. Tedd hozzá most a §-t s vizsgálód, történik-e ott ezáltal más (tkr. 68.). Ha igen: a szakasz fennáll.

Más példa: opt. 1458. Ha a személyjogokat el lehet birtokolni, akkor a tkv minden oly kérvényt, mely el *nem* birtokolható jogon alapszik, visszautasít. Ugyanezt teszi, ha a személyjogok nem tárgyai az elbirtoklásnak.

Opt. 1502. Ha hosszabb elévülési határidőt kikötni lehetne, akkor a tkv. a megengedett határon belüli elévülésre hivatkozó kérvényt visszautasítaná; ugyanezt teszi ellenkező esetben.

Ez az igazi „kapcsolat.“ Tulajdonkép e kriterium nem más, mint az elbirtoklás természetéhez való adaptáltsága annak az elvnek, hogy az orszb. ért. fentartotta azon szabályokat, melyek a tkr. 63. §-a szerinti jogoknak 68. szerinti megszerzését normirozzák (12. l.). Mert az a terminus, hogy „a tkvi állapotra behatást gyakorol“ egy szabály létezése, csak generális kifejezése annak, hogy a) az a szabály *tkvi jog* (tkr. 63.) megszerzését szabályozza; b) hogy ez a megszerzés a tkr. által szabályozott megszerzési módok egyike (68), mert ha az pl. tényleges átadás útján

történik, ahhoz a tkrnek semmi köze, miután taxative ki van jelölve, hogy milyen megszerzés bir tkvi relevanciával. Theoretikus magyarázata inductív tételünknek tehát ugyanaz, mely ama már fejtegetett elméleti tétel magyarázata. A Curia többször említett felsorolása már érintett megszorításaival az eredmény ami mértékünk alkalmazása mellett is — a tényleges viszonyokkal tehát általa ellentétbe nem jutunk. Érvényes e szerint az elbirtoklás fejezetéből az orszb. ért. alapján: az 1467., 1469., 1472. §§., mig 1499. és 1500-ról már láttuk, hogy tkr. 155. abrogálta, s 1498-ról, amennyiben az máskülönben fentartatott volna (tehát annak második fele), ugyanez tűnik ki annak a tkr. 84. §. c) pontjával való összevetéséből.

Azt találjuk M. 257. 90. febr. 25. 5177.89. sz. a.: „Az osztr. polg. tkvnek az ideigl. törvk. szabályok 21. §-a által érvényben hagyott 830. §-a értelmében. . .” (Ugyanez Dt. XV. 105. 76. febr. 7. 937.). Legkisebb alap sincs ez állítás igazolására. Nincs szó dologi jog szerzéséről, hanem kötelmi követelési jogról, nincs kapcsolat legtávolabbról sem a telekkönyvvvel: hacsak meg nem jelent a Curianak álmában az orszb. ért. „szelleme,” azt mondván: Halandó, érthetetlenek néked az én utaim: imádkozzál, és kövessél engemet.

Nem ugyan az orszb. ért.-re való egyenes hivatkozással, hanem oly okoskodással, mely conclusióját mégis a „kapcsolat”-ra alapítja, idézi a Curia 75. ápr. 8. 3957. sz. a. (Herczegh 200. l.), mint semmitőszék, teljes ülésében az opt. 839. §-át. Ide kell írnom a praemissát: „Tekintve, hogy a tkrts 55. §. b) pontjának rendelkezéséből, mely szerint oly tulajdonostársaknál, kiknek részeik nem egyenlők, ez a tkvben az egyenlőtlen vagy határozatlan arány kifejezése mellett kitüntetendő: önként következik, miszerint abban az esetben, ha a tulajdonostársak az egyenlőtlen vagy határozatlan arány kitüntetése nélkül vannak a tkvbe bevezetve, az áptkvnek a fentebbi pontban hivatolt 839. §-a által megállapított jogvédelme áll be s a tulajdonostársak részei egyenlőknek veendő; miért is stb.” (A vélelem alkalmaztatik a 839. §-ra való hivatkozással a 77. 4314. M. II. 2850. sz. ítéletben is). Csakhogy ez nem következik olyan „önként.” Egész lényegtelen az, hogy a tkr. id. helye hivatkozik opt. 839-re. Ez a hivatkozás nem jelent mást, mint „magyar magánjog” (Zsögöd id. ért.). Hiszen idéz a tkr. (72. §.) örökjogi szabályokat is. Ezek pedig érvényben nincsenek, némelyikük (821: nincs, nem is volt leltárkedvezmény) 61-ben sem volt. Sőt az osztrák büntetőtörvény egy szakaszát is (tkr. 152.). Magából a rendelkezésből pedig az, hogy az osztrák

törvényben megállapított vélelem állana be, csak a „kapcsolat“ fenforgása esetén következnek — eltekintve attól, hogy ilyen vélelem hazai jogunkban is létezhetik. A tkr. id. helyéből vont következtetés ugyan áll, de nem mint jogvélelem, hanem mint tényleges praesumtioja annak, hogy a tkvi hatóság a tkr-et megtartja, ha tehát semmit az illető lapon ki nem tüntetett, bizonyosan kitüntetni valója nem is volt; ha azonban egyéb támpontok valószínűvé teszik, hogy az arány egyenlő nem volt, igenis áll a prts 422. §-a. Ma a végr. t. 143. §-a persze a kérdést tárgytalanná teszi, a velelmet határozottan kimondván.

A 846. §. érvényben álltának kérdése meglehetősen irreleváns. Az optnek a tkvekre vonatkozó határozatai minden dologbeli jogra kiterjesztetvén (445), 436 a birói osztálylevelet még külön is említi, s e szakasz is már fölösleges a tkr. 84. §-ánál fogva. Magától értetődik, hogy mindez csak a 846. §. 2. mondatára áll, az első beszámításon kívül esvén.

Az adásvétellel járható mellékkikötéseket szabályozza az optnek 1070. és 1073. szakasza. Utóbbira nézve a kapcsolat ki van jelentve tkr. 63. §-ban; megszerzés és elvesztés módja szabályozva van az elővásárlási jognak dologivá való declarálásával, kiterjedvén rá ennek folytán opt. 445. s ennek egész uszálya, vagyis ismét oly szakasz, mely tkr. 63. szerinti jognak 68. szerinti megszerzését és elvesztését szabályozza. A gyakorlat 1073-ról hallgat. Miért? erre nézve szabad a találgatás. Másrészt egyértelműen állítja, hogy opt. 1070. a visszavásárlási jogról, az orszb. ért. 21. és 156. §§. által van fentartva: 85. jan. 14. 4160. M. 338.; 88. jan. 11. 4341/87. Dt. XIX. 189.; 90. máj. 7. 344. M. 340; 92. okt. 25. 7182. M. 342. — Kétséget nem szenved, hogy a tkr. 63. §-a vonatkozik opt. 1070. ama passzusára, hogy az eladó jogát „egy harmadik kárával csak annyiban gyakorolhatja, amennyiben a nyilvánkönyvekbe be van kebelezve.“ Ha be van kebelezve, akkor tehát (az opt. fogalmai szerint) dologi jog, s az ezt kimondó intézkedés épúgy fennáll, mint 1073. vagy 1095. hasonló szabálya. De hát a többi intézkedés? Itt van pl. az első mondat: „A visszavásárlás fentartásának csak ingatlan dolgoknál van helye.“ A rendelkezés ingatlanokra vonatkozik, tehát a tkvvel való kapcsolat legfellebb tkvezetlen ingatlanoknál hiányozhatik, melyek kivételes jelenségek, ennél fogva általában a szabály fennáll. Nem igaz sem a föltétel, sem a conclusio. A jogparancsok minőségét nem a forma, hanem a tartalom dönti el. E rendelkezés épen az ingókra vonatkozó, közvetetten kifejezett tiltó jogparancs a semmisség sanctiójával, tehát lex perfecta,

mert közvetlenül kifejezve így hangzik: „Ingó dolgok eladásánál a visszavásárlás fentartása helyet nem foglalhat; az ezzel ellenkező kikötés semmis.” Azt hiszem, nem kell részletesen magyaráznom, hogy ez így van. Ma, a szerződési szabadság világában, soha azt kimondani nem kell, hogy bizonyos mellékkikötés meg van engedve; sőt az osztrák törvény keretében e mellett határozott vélelem harczol (17. §.). S ily értelmezés az orszb. ért. alapján való fennállást a priori kizárja. Ugyanez áll a §. többi tartalmáról: „az eladót csak élte fogytáig illeti” — ebben a tkvet. alteráló rendelkezés nincs, mert ha a visszavásárlási jog a tkvbe be van jegyezve, az addig, míg törlést nem kérnek (tkr. 155), mégis fennáll az eladó halála után is, nem ugyan anyagilag és elméletileg, hanem alakilag, mint dologbani jog *látzata* épúgy, mint a már megszűnt zálogjog (opt. 468., 469. jelen munka 63. l.); „jogát sem az örökösökre, sem másra át nem ruházhatja”: e tétel annyiban ellenkezik a tkrtel, amennyiben az örökösökre át megy a jog, ha be van jegyezve és törlés nem kéretik (tkr. 60., 61.); amennyiben tehát az tkvezett ingatlanokra vonatkozik, annyiban annak a tkr. derogál; amennyiben pedig másra, annyiban a tkvvel való kapcsolat alapján fentartva nem lehet.

Az opt. 1076. § a a vht. 153. §-ával tárgytalanná vált.

Imling (Jogt. Közl. 76. évf.) opt. 1236-ot az orszb. ért. 21. §-a által fentartottnak veszi, s ez állítását támogatja Legf. It. 71. nov. 4. 8195, mely e §-t az orszb. ért. 156. alapján tartja fenn. Szembeszállt ezzel már akkor Zlinszky, s még hathatósabban „Házassági vagyonjog”-ában Jancsó (211. l. 6. j.). Alapos és kimerítő érveléséhez a mi szempontunkból csak a következőket kell csatolnunk. Akármelyik elmélethez szegődünk, annyi szent, hogy a magyar közszerzemény az opt. „vagyonközösségi jog”-ával nem azonos; az 1236. §. tehát csak úgy tartható fenn, ha e „közösség iránti jog” helyébe „közszerzemény”-t teszünk. E correctivummal az intézkedés nálunk megállhatna. Nincs azonban ratio abban, hogy a tisztán szokásjogon alapuló tősgyökeres magyar intézményt idegen elemek fölösleges bevonásával ősi zamatjától megfoszszuk (v. ö. Jancsó id. m. előszó), amikor a tkvi bejegyzésnek a §-ban szabályozott joghatálya semmi eltérőt nem mutat; amely eltérés pedig a közszerzeménynek magának a természetéből következik, azt az anyagi magyar magánjog szabályozza, melyet respektálni a tkvi hatóság is tartozik.

Opt. 1256. felfüggesztő feltételhez kötött haszonélvezeti jogot statuál, mely semmi különös jellemvonást föl nem tüntet.

Létjogosultsága kodexben a teljesség kívánalmán alapszik: abban a szerepben, melyet az osztrák törvénynek az orszb. ért. által fentartott rendelkezései a tkrtel szemben játszanak, annak helye nincs.

4. §. Zálogjog. (447—471. §§.)

Opt. 445. már magában foglalja a 451. §-ban az ingatlanokra kimondott szabályt; 453-ra ugyanaz áll, a mi fent a 438. és 439. §-okat illetőleg megjegyeztetett.

A tkr. 58. §-a az alzáloggal mint létező jogfogalommal operál, melyet az opt. 454. §-ával szabályoz. E §-nak az ingatlan ill. jelzálogra vonatkozó rendelkezése fennállónak tekintendő, a kapcsolat a tkrtel meglévén (tkr. 63), tkvi jog szerzésének pedig e rendelkezés nemcsak annyiban lévén alapja, hogy ha alzálog nem volna, azt meg sem lehetne szerezni, hanem annyiban is, hogy kimondatik, miszerint ingatlanra alzálog bejegyzés által szereztetik (tkr. 68.). A 455. §-t konzumálta tkr. 79.

Curia 79. nov. 26. 802. Dt. XXIV. 53: „Az ideigl. tvkezési szabályok 156. §-ánál fogva az optkönyv 457. §-a hatályában fennállónak tartandó lévén, kétséget nem szenved, hogy a jelzálogos hitelezőnek valamely ingatlan állagára nyert zálogjoga kiterjed az ingatlanságnak még el nem választott vagy be nem szedett gyümölcsseire, következve az e gyümölcsökkel egy jogi elbánás alá tartozó le nem járt házbérekre is.“ Egy 63-iki kir. leirat, melylyel már a tartozék fogalmánál is volt dolgunk (19. l.), szintén ismétli opt. 457-et. Pedig a paragrafus a szerencsétlenebbek közé tartozik. Következik ugyanis belőle (a contrario) az, hogy ha az adós a jószág hasznait adja előbb zálogba s csak aztán magát a dolgot, a természetesen való zálogjog megelőzi a másikat; ami absurdum már azért, mert függő termés, mint alkatrész, dologjogi ügylet tárgya nem is lehet, hanem a földolog sorát osztja. Ha pedig „elzálogítás“ csak „zálogba kötelezés,“ a rendelkezésnek semmi értelme nincs, mert ha a függő termést, mint res futurát eladhatom, miért ne köthetném le obligatorius módon zálogként? — Érvényesség szempontjából a §. ügye így áll: a benne foglalt két rendelkezés mindegyike külön vizsgálendő; az első benne van tkr. 57-ben, miután jogi szempontból termés és göröngy közt nincs különbség: mindkettő része, ha ujonnan hozzájárul az utóbbi, épúgy növedéke, az ingatlannak. A tartozék említése pedig az osztrák jog és terminologia szerint

is helytelen. A §. második része magyarázati szabály, mely azonban, mint láttuk, el nem fogadható. Circumdederunt. . . .

Azon megjegyzéssel, hogy a következő §-ok leginkább a végrehajtási törvénnyel vesztették el ránk nézve relevansságukat — persze amennyiben már a régi prts is e kérdésekben nem intézkedett —, csak futólag érintjük, hogy opt. 466-ot „itt alkalmazandó”-nak mondja 74. apr. 29. 3327. Dt. XII. 117. Rosszul tette a Curia, hogy paragrafust citált, vagy legalább következtelenül: miért nem hivatkozik akkor minden ítéletben pl. az opt. 3. §-ára s mindazokra, melyek ma már általános jogi igazságokat tartalmaznak? Hiszen, hogy a zálogjog a későbbi tulajdonossal szemben is hatályos, azt a tkr-en kívül nem szükséges más §-al is támogatni; az pedig az általános magyar magánjog része, hogy a személyes igény az adós ellen a zálogjog mellett fenmarad. Miért nem idézi a Curia kivált opt. 468-at, hol pedig nyilvánkönyvekről egyenesen szó van, amikor rendszerint e szónak előfordulta elég ok elhamarkodott következtetések levonására? Mindenesetre különös, hogy a gyakorlat a 469. §-t számtalanszor fentartottnak nyilvánítja (73. jan. 27. 317. Dt. IX. 201; 86. 8054. Herczegh 219. l.; 77. jun. 4. 5365. Herczegh 468; 87. márcz. 30. 7160/86. M. II. 3280.), míg a megelőző §-ról, mely pedig az ennek tárgyát képező elv megszorítását foglalja magában, hallgat. Azzal szemben ugyanis, hogy a jelzálogos jószág mindaddig lekötve marad, míg az adóslevél a nyilvánkönyvekből ki nem töröltetik, 468. kimondja, hogy a zálogjog elenyészik az elzálogítónak az elzálogított dolograi ideiglenes jogával; ha ez az ideiglenesség a tkvben látható volt. Ki merné itt tagadni dologi jog elenyészését és a tkvvel való összefüggést? Szerény magam is, és pedig mindkettőt, különbséget téven anyagi, elméleti igazság és tényleges helyzet közt. Tegyük meg a szokott tűzpróbát. Amint a zálogjog elenyészik az elzálogító ideiglenes jogával, úgy elenyészik (467.) az elzálogított dolog elpusztulásával stb. s a tartozás lefizetésével (469.). Ha tehát nem elegendő a jelzálog megszüntetésére az adósság lefizetése, nem elegendő arra a dolog elpusztulása, a hitelező lemondása, az idő lefolyta sem. Hanem szükséges a kitörlés (tkr. 155.). Ez az osztrák törvény tényleges felfogása. Evidenter helytelen, vagy legalább pontatlan. Mert a zálogjog igenis megszűnik a tartozás lefizetésével etc.; s csak a tkv. különleges természeténél fogva marad meg és oltalmaztatik az a látszat, mintha az érintett körülmények bekövetkezte után is a zálogjog még fennállna. Ezt nem kell bizonyítani, ha meggondoljuk, hogy a tkvön kívül a lefizetésről tudomást nyert harma-

dikkal szemben a zálogjog fennállónak nem tekintetik. Ez a „látszat“ különben nem unicum a tkv. terén: épen mi mutattuk ki, hogy az érvénytelen alapon bejegyzett tulajdonos, ha idején sikerrel megtámadják, nem szerzett tulajdont (soha tulajdonos nem volt), mégis a megtámadásig az volt az aspectus, hogy ő a tulajdonos. Nekünk azonban azt kell néznünk, hogy az *osztrák törvény* mely intézkedései szabályozzák a zálogjog elenyészését, a kutatásnál tehát épúgy az osztrák törvény eszejárását követjük, mint akkor, amikor elfogadtuk a bérleti jogot olyannak, hogy az bejegyzés által dologbeli joggá változik. E szerint pedig a jelzálognak egyetlen elenyészési módja tkr. 155., tehát nem az az elzálogító ideiglenes jogának a megszűnte. Quod erat demonstrandum.

De ugyanez az eredmény a másik, elméleti felfogás szerint is, csak a kérdés alakja változik meg. Mert, amint a kitérővel (tkr. 155.) nem a zálogjog szűnik meg, hanem annak tkvi „látszata“, magának a zálogjognak megszűnése attól a pillanattól fogva nem a tkrts, és nem az orszb. ért. által fentartott osztrák intézkedések kérdése, hanem a magyar jogrendszeré, s élénk közelebből nem tartozik, hanem a tkrts kérdése lesz épen e „látszat“ megszűnte, melyre nézve 468. hallgat. Mert a §-nak ama clausulája: „ha különben stb.“ csak azon elv sanctionálása, hogy a ki a tkvet meg nem tekinti, hanyagságáért maga lakol, illetve egy tekintet alá esik azzal, a ki megnézte, de mégis az abban foglaltak nemtudására alapít jogokat; vagyis, hogy „a ki ezt és ezt tudta“ = „a ki ezt és ezt a tkvből megtudhatta volna, de nem tudta.“ A clausula tehát ugyanannyit mond, mint amennyit mondana, ha a „vagy . . . tudva lehetett“ ott sem volna. Mert, ha e körülmény a hitelező zsebnaptárában volna felírva, melyet az bebizonyíthatólag minden reggel meg szokott nézni: akkor sem hivatkozhatnék annak nemtudására — azért kapcsolatot a §- és a hitelezők zsebnaptárai közt nem fogunk vitathatni. A végeredmény kimondása előtt konstatálandó, hogy mindezek folytán nem a 468. §. tartalmazza 469. ut. mond. megszorítását, mint fentebb az ellennézet támogatására felhoztuk, hanem 469. korlátozza — valójában csak látszólag — a zálogjog megszüntének általános szabályait (ezek egyike 468.) a jelzálog egyetlen megszüntési módjára.

A zálogjog kötelmi vonatkozásai annak lényegéből folyólag igen messze elágazók. A zálogjog accessorius természete minden kötelmi viszonynál lehetővé teszi annak alkalmazását, szorosan

véve tehát nekünk kötelességünkkel róna fel, minden képzelhető obligatiót megvizsgálunk, nem tartalmaz-e arra nézve opt. intézkedést, melynek relevanciája a jelzálogra oly nagy, hogy a „kapcsolat”-ot megállapítja. Ezt azonban feleslegessé teszi az a megfontolás, hogy minden kötelmi fajnál a jelzáloggal való biztosítás módja, ami pedig az egyetlen bennünket érdeklő, egy és ugyanaz, amennyiben az az opt. tárgya; különbségek legfeljebb a tkrben találhatók: 65., 66. §§. Nem is az egyes obligatiók, hanem a kötelmi jog általános fejezetei azok, melyek a tkvi állapotot is közvetlenebbül befolyásolhatják. Legközelebb áll természetesen a kötelezettségnek jelzálogi biztosítása: jelzálogszerződés, melyet szabályozó 1368—72. §§. közül kérdésbe jöhet az 1369. második fele. Igaz ugyan, hogy a tkr. 155. §-a e szakaszt nélkülözhetővé teszi: mégis annak fentartott volta mellett szavazok, miután gyakorlatunkban irányadónak elfogadott oly általános elvet tartalmaz, mely közvetlenül a tkvi bejegyzvény kitörlését szabályozza s így azon soha ki nem kerülhető esetekben, midőn a tkr. nagyönis részletező intézkedései a konkrét kérdést teljesen nem fedezvén, analógiához kellene fordulni: biztos vezérfonalul szolgálhat. — Hogy a többi szakaszok érvénybenhagyását az orszb. ért. nem szándékolhatta, eddig követett elveink alkalmazásával első tekintetre világos.

A nyilvánkönyvek közhitelességének elvét alkalmazza opt. 1398. Dologi jog szerzéséről a szakasz nem szól, hanem a kártérítés megengedhetőségét normirozza. Fentartva nines.

Ugyanezek állnak opt. 1443-ra is. Az 1446. §. a confusióra való alkalmazása 469-nek, melyet maga citál. Ennélfogva fennálltának kérdése irreleváns.

Eredményünk a következő: az orszb. ért. a zálogjogra vonatkozólag az opt. 454., 469. és 1369. szakaszait tartotta fenn, amennyiben azok a jelzálogjogot illetik.

5. §. Szolgálat. (472—530. §§.)

Nem volt ugyan ismeretlen a szolgálat jogalakulata a régi magyar világban, amint azt a Planum sok helye közül a következő élesen bizonyítja (953. sz.): A határbeli ügyekben az egyszerű legeltetésnek élése stb.: de az sem ez elnevezés alatt elő nem fordul, sem az opt. előtt részletes szabályozás tárgya nem volt. E helyzet szükségszerű következménye az osztrák jognak ez irányban való teljes receptiója, úgy hogy számunkra csak az a

distinctio marad fenn, mely intézkedések a „fenhagyottak” és melyek a recipiáltak: az eddigiek alapján könnyű és röviden végezhető feladat. A gyakorlat mindenekelőtt opt. 480-ra nézve nyilatkozik így: M. 500; 85. máj. 20. 767. M. 510. Az utána következő szakasz 445. által 431. mellett fölöslegessé tétetett.

Azon kiterjedt hatályossági kör, melyet a magyar jog a haszonélvezet számára biztosít (közszerzemény, özvegyi jog, apai haszonélvezet) különösen fontosakká teszi opt. 509—520. §§-t. Ezek közül is azonban ami kategorikumba semmi sem tartozik. A döntvénytár összesen egyről: 512-ről állít ilyesmit (M. 388.), mely állítást azonban megint nem lehet megindokolni a nélkül, hogy sok más bevonhatatlant is bevonni legyünk kénytelenek. A szakasz arról intézkedik, hogy a haszonélvezőnek a dologra bejegyzett tőkék kamatait is fizetnie kell (a többi rendelkezésről beszélni sem lehet). Következik-e ebből valami a tkvi állapotra nézve? Ha a haszonélvező kamatot nem fizet, a hitelező esetleg a tulajdonos ellen fordul s végső esetben kielégíti magát a zálogtárgyból. Legfelebb az lehet kérdéses, hogy az ingatlan termékét is lefoglalhatja-e és mikor — tőkéletesen a vht területe.

Az opt. 523. §-ának Dt. XII. 186-ban előforduló idézése ellen ugyanazon okok szólnak, melyek általában a paragrafusra való hivatkozást ellenzik, ha az nem mint különálló kiegészítés, hanem, mint magyar magánjog áll fenn. Utóvégre is az actio negatoriát sem az osztrák törvény sütötte ki, s legalább olyan impozáns volna a Digesták vonatkozó helyét citálni, mely e részben nem kevésbé tételes jog, mint az osztrák.

524. §: v. ö. az elbirtoklásról mondottakat.

Míg a dologbeli jog a tkvből kitörülve nincs, addig az jóhiszemű harmadik személyekkel szemben hatályos: ennek az elvnek fennállta kétséget nem szenved. Az 526. §. ennek az alkalmazását mondja ki a szolgalmakra is: új rendelkezés tehát benne nincs, épúgy, mint 527-ben, melyre a 468. §-ra mondtak a maguk teljességében állanak.

Az özvegyi jog szabályozását nem az osztrák törvényben kell keresnünk. A hitbizományos jogállását részben ugyan az osztrák jog normirozza, de nem az orszb. ért. 21. és 156., hanem 3. §-a alapján (1687. IX., 1713. XLVIII., ősiségi nyp. 13. §., 1862. nov. 9. 15742. udv. rend., 1868. LIV. 21. 53. §§., 1869. ápr. 7. ig. min. rend.). Ahol még haszonélvezeti jogviszony előfordul, ott szokásjogunk a részleteket mindig optból meríti, de az orszb. ért.-re való tekintet nélkül.

Az osztrák jog szerint dologi jog az örökjog is. A tkr. 54. §-a alapján tehát ennek is be kellene a teherlapra jegyeztetni. Ezt azonban lehetetlenné teszi a 64. §., mert az örökjog tárgya és természete soha határozottan elő nem adható. Hogy az örök-szerződésről szóló okirat bekelezhető (956. 1252.), az épen annak az eredménye, hogy annak tárgya hagyománykép, maga a szer-ződés ajándéknak tekintendő. De magából az örökjogból, mint ilyenből folyó intézkedés az orszb. ért. által fentartva a priori nem lehet.

III. RÉSZ.

Conclusio.

Buvárlatainknak az volna ideális eredménye, ha most az első részben deductio által nyert elveinknek a gyakorlat részéről való megerősítése mint önként folyó következmény jelentkeznék. E reményről le kell mondanunk. Sőt feladatunk mindenek előtt épen az, meghatározni, amennyire lehetséges, azon szempontokat, melyekből a kérdés elbírálásánál bíróságaink kiindulnak, s ez alapon megvonni a párhuzamot elméleti igazság és gyakorlati tényállás között.

Kétségtelen, hogy praxisunk is a „kapcsolat“ és a „dologi jog szerzésének stb. módja“ fogalmainak bizonyos felfogásából indul ki. Ezt nyíltan kifejezésre hozza nem egyszer. Csakhogy mindkettőt merőben külsőlegesen fogja fel. Számára a kapcsolat meg van állapítva, ha a vonatkozó szakaszban a „telekkönyv“, „nyilvánkönyv“, „bejegyzés, bekebelezés, előjegyzés“ kifejezések valamelyike előfordul (lásd az 1070., 1120., 1236. §§-ról mondottakat). Megjegyzem már itt, hogy ez a legsürgősebb gyakorlati igényeknek úgy ahogy megfelel, tehát nem csoda, ha a bíró e kérdés elméletibb szellőztetését elhanyagolja. Számára tképek tárgyát képező dologi jog megszerzése és elidegenítése szabályoztatik mindannyiszor, valahányszor az intézkedés alkalmazása által valaki ingatlanhoz juthat vagy olyant elveszithet. Illetőleg: dehogy „mindannyiszor“! A következetesség nevetséges consequentiákra vezetne. Hanem néha: minden közelebbi kriterium nélkül (v. ö. a 366., 418., 830., 839. §§. tárgyalását). A mi az orszb. ért. vonatkozó szakaszaiból kristálytisztán domborodik ki, hogy a két kellék *egyidejű* fenforgása követeltetik, azt a gyakorlat tökéletesen ignorálja. Végre tekintetbe nem veszi azt, hogy a tkrtts a maga egészében, mint „telekkönyvi intézmény“, „telekkönyvi rendszer“ (orszb. ért. 145.) tartatván fenn, melyhez több rendbeli más pótlások közt (orszb. ért. 146—155.) az opt.

némely intézkedése járul, az opt. e rendelkezései tehát merőben subsidiär természettel bírnak s így oly esetben, midőn a tkrben nem egy alapelv részletes keresztülvitele, hanem maga ez az alapelv foglaltatik, vagy midőn az opt. sem mond ki általánosabb természetű tételt, hanem olyant, mely a tkr. egy szabályával azonos: nem a tkr. szakaszának kell czesszálnia annak kikerülésére, ne superflua lex loquatur, hanem az optnek kell vonatkozó szakaszát abrogálnak tekintenünk.

Nem beszélek arról az ellenvetésről, hogy ez az eljárás a gyakorlat igényeinek tökéletesen megfelel, miután „a tkvi intézmény rá van szorulva egy alapvető anyagi jogra, mely szerint a bejegyzendő jogok érvényes keletkezése elbírálható legyen“ (Katoná, Jogt. Közl. 12/96. sz.), s a bíróságok valamikép meghúzáván azt a határt, mely ezen alapvető anyagi jogot, az osztrákot, a nem alapvetőtől (?), a magyartól elválasztja: többet ér a következetesség a jogbiztonság szempontjából, még ha ez a következetesség egy pár elméletileg incorrect tételt is szentesít, mint az ingadozás, melyet tudományos és így az alsó bíró előtt esetleg kevésbé felfogható válaszvonal oktroyálása okvetlenül előidézne. Nem ártalmas ez az eljárás már azért sem, mert hiszen az osztrák jog a szokásjog kis ajtaján megint belopódzik a házukba: expellas furca, tamen usque recurret.

Nos, ennek a kérdésnek a szellőztetése úgysem árthat meg. Mit érünk ezzel az egész distinctióval, ha azon intézkedések is fennállnak, melyeket az orszb. ért. fentartott, és azok is, melyeket nem tartott fenn. A practicusoknak régi és nem megvetendő ellenérve. A mi álláspontunk mellett a kérdés súlya még nagyobb: szerintünk az orszb. ért. autentikus interpretatora a szokásjog, tehát a fenti magyarázat jogszabály, bár téves jogszabály, s ugyanazon kutfő műve, mely az ezektől elválasztandó többi „nem alapvető“ tételeket alkotta. Emlékeztetébe hozok az olvasónak néhány ismeretes dolgot a szokás magyarázó erejéről. A bíró a törvények és a törvényerejű szokás szerint tartozik itélni. Hogy ezt tehesse, a törvényt értenie, tehát értelmeznie kell. Későbbi ellentétes szokás (consuetudo contraria) lerontja a korábbi törvényt (Werb.). De a későbbi magyarázó [szokással mit tegyen a bíró? A kérdés kikerülve s nem megoldva van azáltal, hogy az újabb jogszabály magyarázatával vagy törvényt pótol, vagy törvényt ront, s első esetben mindkettő érvényben marad, utóbbiban a régi hatályon kívül helyeztetik. Mit tegyen a bíró, ha meggyőződése szerint a régi törvény a-t mond, későbbi szokásjog pedig azt a törvényt úgy érti, hogy az b-t mond? Mert, ha

szokásjogi tétel kifejezetten rendeli, hogy a törvény így meg így értendő, akkor ez uralkodó jog és a 69. IV. 19. §-ába kérlelhetlenül beleillesztendő; de ha a szokásjog teljes aspectusából, nüzusából bármily világosan előcsillámló szabály a bíró meggyőződése szerint helytelen: nem jár el lelkiismeretesen, ha e nüzusnak enged. Más szóval: az ilyen szokásjogi szabály analogikus kiterjesztése kerülendő. Mintegy passzív ellenállást kell kifejtienie a bírónak, melynél fogva a már joggá megérett tévedéseket is respectálja, de újak keletkezését elő nem mozdítja. Nem jogibb szabály az, mely a bírót a törvények megtartására szorítja, annál, mely legfőbb törvényül lelkiismeretét állítja oda (v. ö. Kobler Ferencz: „A Curia teljesülési döntvénye és az alsóbíróságok“ Jogt. Közl. 49/96. sz.). Nem áll ennél fogva az az érv, hogy azért, mert a szokásjog, mint minden törvénynek, úgy az orszb. ért.-nek is *authenticus interpretatoria* (Werb.: *est enim [consuetudo] legum interpres optima*), azért a fenti „külsőleges“-nek jelzett felfogás tételes jog. Tételes jog, amennyiben a „*frequentia actuum*“ kel-lékét szükségesnek és fenforgónak itéli a bíró — ennyiben a szokásjognak ő mindig felette áll — az, hogy az optkönyvnek ez vagy az a §-a az orszb. ért. alapján fennáll. (Különben is a jogszabályok ezen statikája a *ratio legis* és *iuris* viszonyából következik. Ha a *ratio legis* a konkrét esetben a *iuris ratio*val össze nem egyeztethető, világos, hogy *cessat ratio legis* — persze nem *lex ipsa*, mert nincs kétségesebb igazságú közmondás annál, hogy *cessante ratione etc.*) Minthogy tehát azon elvek, melyek szerint a gyakorlat az orszb. ért. szabványait érti, nem képeznek jogszabályt, nem organikus tagjai a jogegésznek, míg azon alapelvek, melyekre törvénytörő és törvényrontó szokásjogi szabályok visszavezethetők, kétségtelenül az élő jog alkatrészei: fogalmi különbség is van azon szokásjogi szabályok közt, melyek az orszb. ért. 21. és 156. szakasza alapján egy intézkedést fentartottnak jelentenek ki, és a magyar szokásjog egyéb tételei közt. Más oldalról ez intézkedéseket magukat az orszb. ért. világosan csak subsidiär szereppel ruházta fel, azoknak analogikus kiterjesztését tehát szintén kizárta, azaz az opt. fentartott §-ának alap gondolatát nekünk más esetre alkalmaznunk nem szabad: vagyis ugyanaz a fogalmi különbség van opt. fentartott intézkedései és a magyar szokásjogi tételek közt, mint az ezen intézkedéseket fentartó, és más szokásjogi szabályok között. Indokolatlan tehát opt. 1102. kiterjesztése a haszonbérletre, mint láttuk, még akkor is, ha a kibérlésre vonatkozólag a §. fennálltával kibékülünk.

Szigorú szétválasztása a két intézménykörnek legislatív

szempontból is fontos. A kormányok jónak látták az orszb. ért. 145. §. azt a kitételét, hogy „későbbi pótló határozatok“ úgy értelmezni, hogy annak alapján a 61 után kibocsátandó rendeletek is törvényesek még akkor is, ha anyagi jogot szabályoznak (pl. az 1869. márcz. 30. i. ü. min. rend. az ideigl. tvk. szabályok 145. (1), 149., 150., 154., 156. (1), és 158. §§-t „fentartja“ [Zlinszky, Tkrts]), úgy hogy a telekkönyv mindenestül jogunk hihetetlenül abnormis jelensége. A kodifikáció küszöbén kétszeresen nagy a veszély, hogy az ilyen idegen anyag jogunk kiforrását a legnagyobb mértékben késlelteti, ha annak lokalizációját leggondosabban keresztül nem vesszük. A következetesség pedig (69. l.), melyet túlbecsülni különben sem szabad, úgy sincs meg, amint azt tanulmányunk folyamán ismételtén tapasztaltuk, tehát azt a Curia sem sértené, ha álláspontjáról, mely nem álláspont, letérne.

A mi felfogásunk mellett aztán az orszb. ért. két szakasza a legtermészetesebb értelmezésre alkalmas. Az osztrák idő lejárával a régi magyar jog visszanyeri a tőle igaztalanul megvont uralmat. A haladás azonban nem engedi, hogy hiányozzék egy intézmény, mely a közhitel megszilárdulásának *conditio sine qua nonja*: a telekkönyvet. A szükséglet sürgős volta és egyéb körülmények lehetetlenné teszik önálló törvény hozatalát, tehát a szomszéd állam rendszabályát emeli az értekezlet magyar joggá. Azonban annak lehetővé tétele megkíván néhány kisegítő intézkedést. Többek közt az osztrák törvény egy pár olyan rendelkezésének átvételét, melyek a tkrtel elválhatlanul összefüggnek. Hogy melyek azok? azt az ért. nem mondja meg, s helyesen nem is mondhatta meg. Amelyekre majd a tkr. alkalmazásakor szükség lesz. Mi ezeket egyenkint kijelölni megkísérlettük, miután az élet azóta megmutatta, hogy a tkr. kiegészítésre hol szorul, úgy, hogy azt a specialiter magyar jog megadni nem képes. „Kiegészítés“ alatt nem érve azt az összefüggést, mely minden intézménytől az egész jogélet minden szálához elvezet. S épen ez *cardinalis* tévedése gyakorlatunknak: más egy intézmény kikerekítése önálló egészszé s más annak az egésznek bekapcsolása a jogi hálózatba avégből, hogy az élet villanyos árama azt is működésbe hozza és mozgásban tartsa.

Ezen irányelvek kellő méltatásának eredményei azon normák, melyeket a mi részünkről követendőnek tartottunk s melyeket bár a gyakorlat némely konkrét esetben megtört, az általános jogi nézet elismert alapelvekből folyóknak kell hogy deklaráljon; melyek skizzirozásával végre tanulmányunk ideális eredménye fel lévén állitva, feladatunk befejezést nyert:

1. Az orszb. ért. követelte két kellék együttes fenforgása kívántatik meg, tehát nem tartatott fenn:

a) oly szabály, mely a tkrtel kapcsolatban áll, de ingatlan dologbeli jogra nem vonatkozik;

b) oly szabály, mely ingatlan dologbeli jog megszerzését vagy elvesztését tárgyalja, de a tkrtel kapcsolatban nem áll.

Ad a) Kapcsolat fenforog, ha a vonatkozó intézkedés fel-
lépte a tkvi állapotot bizonyos közvetlen módon alterálja. Ez
mindannyiszor áll, tehát annak fogalmi vizsgálata felesleges, va-
lahányszor:

α) a tkr. oly speciális intézkedést tartalmaz, melynek köz-
vetlen alapját képező elv opt. valamely intézkedésében van letéve;

β) a 2. pont esetei forognak fenn.

Kapcsolat nincs:

α) ha a vonatkozó szabály a tkrben teljességgel tartalmaz-
tatik;

β) ha a vonatkozó szabály a tkvi állapotot csak annyiban
alterálja, amennyiben annak fenn nem állta más magánjogi sza-
bályokban idézne elő oly változást, hogy az által a tkvi állapot
befolyásoltatnék;

γ) ha a tkvben semmi változást a vonatkozó intézkedés elő
nem idéz.

Ad b) Ingatlan dologbeli jog megszerzése vagy elvesztése
alá soroztatik az, a mi a tkr. 68. §-ában taxative felsorolva van.

2. A két kellék együttes fenforgása szükségszerűen követ-
kezik, tehát annak vizsgálata mellőzhető az opt. azon szabályaira
nézve, melyek:

a) bekelezések és előjegyzések megtörténtének mikéntjét
és hatályát szabják meg, amennyiben 1. a) α) alá nem esnek
(tkr. 63.);

b) A tkr. 63. §-a szerinti jogoknak ugyane rendelet 68.
§-ában részletezett sorsát szabályozzák, az előbbi pontban foglalt
megszorítással.

S ez az éles szétválasztás lesz csak képes a mai jogélet
ama legfőbb törekvését e szűk téren megvalósítani, melyet e két
szóba lehet összefoglalni: nulla contrarietas.

TARTALOM.

	Oldal
I. rész: Alapelvek:	
1. §. Az országbirói értekezlet	5
2. §. A 21. és 156. szakasz	10
II. rész: Az optnek az orszb. ért. által hatályban hagyott intézkedései:	
1. §. Bevezetés. A dolgokról s azok jogi felosztásáról (opt. 285—308)	17
2. § Birtok (opt. 309—352.)	20
3. §. Tulajdon (opt. 353—446.)	44
4. §. Zálogjog (opt. 447—471.)	62
5 §. Szolgálatom (opt. 472—530.)	65
III. rész: Conclusio	68

