

hajtani, a megszerzett összegben testesül meg az ő munkájának eredménye s így abból először is az ő perköltségét kell kiegyenlíteni.

A perrendi novella javaslat egyik vezető jogpolitikai elve a szigorúság az ügyvéddel szemben. E szigorúságot az igazságosság és méltányosság határain belül elfogadjuk, de viszont az ügyvédek is méltán megkivánhatják, hogy amit ők munkájukkal kitermelnek, vagyis a perköltséget tőlük senki el ne vehesse s az nemcsak a közérzület szerint, hanem jogilag is az övék legyen.

*Dr. Személyi Kálmán.*

## **Elidegenítési és terhelési tilalom.**

*(Megjegyzések dr. Sárffy Andor tanulmányára.)*

1. Sárffy induló tétele — melynek igazolására szolgál a tanulmány — az elidegenítési és terhelési tilalom az MMT. adta szabályozásában: zálogjog. Ezt a tételét azután rögtön le-tompítja szerző, akként, hogy „a tilalom — . . . . . a zálogjog-nak fejletlen alakja”.

A „fejletlen alak” új meglátás, eddigi szemléletünk föltétlen gazdagítása. Az elidegenítési tilalomnak a zálogjog fejletlen alakjaként való feltüntetése nem a konkrét témára szorítókozó jelenség. „Fejletlen alak” a jog világában egyébként is akad. Szójátékszerűen: a „fejletlen alak” kategóriájának elvi kategóriaként való szerepeltetése maga is: fejletlen alak a kiképzett, csiszolt fogalmakkal való párhuzamba, vagy akár szembeállításra gondolva. További: „fejletlen alak” példák: Az „alap” az alapítvánnyal szemben, a feltevés — a feltétellel szemben. Windscheid szerint a feltevés: „eine unentwickelte Bedingung”. Számos szervezet, célvagyon — amelyek a jogi személyi minőség elnyeréséig nem jutottak el, „fejletlen alak”, — a kiképzett jogi személyiséggel szemben. Ilyen értelemben fejletlen alak a mindenfajta „alvagyon”, a jogi személlyé nem szervezett köz-birtokos közösség. A „fejletlen alak” kiérésének hiánya a fogalmi azonosítást (amiről külön is szólunk) sokszor elfojtja. Bírói gyakorlatunk a tisztviselői jóléti alapra mondotta ki nemrég, hogy a vállalat szabadon rendelkezik az alappal, azt megszüntetheti, az alap vagyonát saját vagyona megkülönböztetlen részeként beolvashatja. Oly megoldás, amely lehet, hogy a logikai levezetés helyes eredménye, de még sem helyeselhető. Nemrégiben vita támadt, hogy egy közhatóság által a nagy közön-ség köréből egy megjelölt közcél javára gyűjtött pénzüsszeg más célra felhasználását ki jogosult elrendelni. Bírói döntés ez ügyben nem keletkezett. Egy régi német jogászyűlés önálló

\*) „Az elidegenítési és terhelési tilalom, mint zálogjogi alakulat a magánjogi törvénykönyv javaslatban”. Magyar Jogászegyleti Értekezések 1936. évf. 312. lap.

napirendi pontként széles keretben foglalkozott a „Sammelvermögen“ problémájával. Nálunk a codifikatio elszállásolási tudományának egy kedves furcsaságát termelte ki ez a téma: a „Sammelvermögen“ törvényének egyetlen paragrafusára a buzgó kutató ráakadhat: a családjogi fejezet gondnoksági része utolsó szakaszaként, — minthogy gondnok kirendelését írja elő az özszezüjtött pénztökre vonatkozóan. (De legalább az eredetieskedés vádjától mentesült a MMT. A BGB is a gondnoksági fejezetben helyezte el e szakaszt. [A „Sammelvermögen“ fejletlen alak a jogi személyiséget nyert alapítvánnyal, testülettel szemben. E fejletlenség oka, hogy Ihering „Begriffshimmel“-je vele is szaporodott. Elméleti besorozására szépen kifejtett, vastagra hizlalt teoretikus fogalmi szertelenségek hosszú sora tett kísérletet.

A fejletlen alakra Sárffy előadása is tartalmaz egy példát. Egyes védelmi szabályok a védett személy, vagy személyek köre javára egy kedvező helyzetet teremtenek meg. Ez a kedvező helyzet, mondja Sárffy „lehet egyszerű tárgyi védettség, de rendszerint alanyi jog lesz“. A „tárgyi védettség“ a kiképzett jogosultságának fejletlen alakja. Az alanyi jogosultság kiképzésének ez az alacsonyabb és magasabb foka az „Erdekeszmetoredékek“-ben e sorok íróját is már foglalkoztatta.

II. Sárffy tételének dogma történeti stilizálása a tudomány jelenére vonatkoztatva: az elmélet nem ismeri fel a két fogalom azonosságát. A fogalomazonosság megállapítása nyomában jár a szabályazonosság következése. A fogalomazonosság gondolati abstractio, nem reális létező. Az életviszonyok komplexsége okából a szabályazonosság nem is mindig áll be. A globetrotter, hol az egyenlítő vidékét, hol a sarkföldet keresi fel. Öltözéke más-más lesz. Az azonosnak talált fogalmak is más-más életbeli környezettel vegyülhetnek össze, ami az azonos szabályozást eltolja, a fogalmi mag azonossága dacára külön-külön szabályok lépnek fel. Haszonélvezet állhat fenn dologra, jogra. A fogalom azonosság megvan — mégis a közös szabályok mellett jelentkeznek eltérő szabályok. A normális adás-vétel ugyanaz a fogalom, mint a tulajdonfenntartás kikötésével létrejött adásvétel. E körön belül is elkülönül az értékpapír részlet-ügylet. A szabályok szétválását az elmélet se intézheti el azzal, hogy a külön szabályozású „merő tételesség“, amely a fogalom azonosságát nem zavarja. Ha az elidegenítési tilalom oly követelés biztosítására szolgáló zálogjog, mely egy egyedileg megjelölt ingatlan szolgáltatására irányul — hiába a fogalmi azonosság megállapítása a pénzkövetelés biztosítására szolgáló zálogjoggal — kényszerű a szabályozás eltérése a biztosított követelésre fennálló eltérés okából. Ezzel nem mondtuk, hogy a fogalmi azonosság megállapítása, hangsúlyozása céltalan volna — csak az azonosság túlzott értékelésének közel eső veszélyére akartunk utalni. Sárffy hajlik ily túlzás felé, amikor a fogalmi azonosság rovására menő szabályeltérést „vagy látszólagosnak, vagy indokolatlannak“ mondja. Terhelési tilalom és zálogjog szabályozása akkor se fog teljesen egybeesni, ha máról-hol-

napra Sárffy tétele elméletben és gyakorlatban *communis opinio* volna. Akkor is érvényesülne az, (egy bizonyos fokig átvitt értelemben), amit a német nyelv át nem ültethetően *die Tücke des Dinges* néven említ. Az életviszonyok komplexségére, a környező tényállás jogi kihatására Grosschmid példáját vesszük alapul. „Adós azzal menti magát, hogy az árut kiviteli tilalom miatt nem szállíthatja a külföldi teljesítési helyre. A hitelező ám hajlandó a szolgáltatásért az adós telephelyére érte menni. Világos, hogy ezzel a mentség alapját vesztette”. (Fejezetek I. k. 729. l. \* jegyzet). Tartható-e ez az álláspont akkor, ha a vételár meghatározásánál úgynevezett „export ár” (amely az export növelése érdekében a belföldi piaci árnál jóval alacsonyabb lehet) érvényesült, úgy hogy a belföldi átadás esetén a vevő a termelőnek saját hazájában saját árujával teremtené kényelmetlen versenyt. Eladó Grosschmid példája ellenére joggal tagadhatja meg a belföldi átadást.

III. Sárffy tanulmánya, ha nem is a két fogalom azonosságára, de mindenesetre a kettő közeli rokonságára utal arra, „hogy amit az egyik jogrendszer zálogjoggal ér el, azt a másik elidegenítési és terhelési tilalommal ugyanolyan sikerrel eléri.” És ehhez hozzácsatol egy másik példát. „Azt a célt, amit a mi jogunk végrehajtási jelzálogjog megadásával szolgál, a német jog úgy szolgálja, hogy a végrehajtató javára elidegenítési és terhelési tilalmat ad.” Ez a példaszéri hivatkozás a gazdasági célok megvalósítására szánt jogintézmények felhasználási módszerének kettősségét mutatja. Ez a módszerbeli kettősség ugyancsak általános jogéletteni jelenség. A jogintézmények functio cseréje ez, ami nagyvonalúan észlelt jelenség a jogtörténelemben a különböző korszakok jogi elrendezésének egybevetésénél, de ugyanazon korszakok belül, sőt ugyanazon jogrenden belül érvényesül. A functiocseré jogtörténeti megnyilvánulása az a sokszor észlelt szabályozás, amelyet a német jogászok „*Schleichwege des Lebens*” néven emlegetnek. A római jogban a képviselő, a *cessio* történeti kialakulása ismert példái ennek a jelenségnek. Az életszükséglet kierzszakolja a maga érvényesülését a joggal szemben is — ha nem ad a jog egyenes eszközöket, az élet keres a maga számára megoldásokat. De amit Sárffy a maga két példájára meg tud állapítani, hogy az „eredmény lényegileg ugyanaz”, a functio csere sok esetére nem állíthatók. Nagyon sokszor kiütözközik a kényszermegoldás, a „*Verlegenheitskategorie*” hibássága, tökéletlensége. Zavarok keletkeznek belőle. A cserekép felhasznált intézmény nem válik be mindig. Grosschmid írja valahol kedvesen, hogy az ember is megtanulhat égetet fogni, — de a macska mégis csak jobban tudja ezt a mesterséget. Ilyen functio csere által okozott zavar a mi jogéletünkben a sok oldalról támadott 112. sz. E. H., amely tulajdonjogfenntartás esetén az elpusztult dolog veszélyét az eladóra, mint még tulajdonosra rója. Ha az ingó jelzálogot a magyar jog ismerné, nem volna szükség (legalább is nem oly nagy mértékben) a tulajdonjogfenntartásra. A tulajdonjogfenntartás: functio csere. A hiányzó ingó jelzálog functióját a tulajdonjoggal tölteti be a jog. Jelzálogi megoldás mellett a ve-

szély a vevőt terhelné, aki az átadással tulajdonossá válnék. A jogtechnikai elrendezése a szabályozást e ponton eltolja. A másik példa: közjegyzői okirat alapján eszközölt végrehajtás ellen az 1912. LIV. t. cikk 39. §-a a végrehajtás megszüntetési pert adja jogeszközzül. Minthogy az ilyen perekben legtöbbször nem a végrehajtási jog fennállása, hanem az alapigény a vitás — a törvény korrekтивumot állít fel, kimondván, hogy erre a perre nem áll a végrehajtás megszüntetési pernek egyébként generális szabálya, hogy csak „post factum” érvényesíthető. Ezzel a pozitív rendelkezéssel a functio csere egy zavarát háritja el a törvény; enélkül a korrekтура nélkül a végrehajtás megszüntetési per egyáltalán nem szolgálhatna a jelzett szóbanforgó célra. De további zavarok elhárításáról már nem gondoskodik a törvény. Végrehajtás megszüntetési perben két egybehangzó ítélet esetén további fellebbvitel nincs. Ha a vitás jog létének tisztázása a rendszerinti per keretében történnék, esetleg harmadfoku felebbvitel lehetősége is adva volna, még két egybehangzó ítélet esetén is. A felebbvitel korlátozásának szabálya azon az elgondoláson épül, hogy a végrehajtási jog megszünésének kérdése eltűri a korlátozást nagyobb jogsérelem nélkül. Ez az elgondolás a közjegyzői okiraton alapuló végrehajtásra következő megszüntetési perben — ha a jog fennállása maga vitás — már nem áll. Nyilvánvaló zavar, melyet a functio csere idéz elő. A jogpolitikus aligha mellőzheti a functio csere szinte elvi tökéletlenségének felismerését.

Érdekes véletlen, hogy éppen Sárffy „A végrehajtás megszüntetése iránti per” című könyvében említést tesz „a tágabb értelemben vett végrehajtás megszüntetési per”-ről, amelynek csak egyik példájául utal egy curia határozatra, mely külföldi töbzsdebrósági ítélet alapján vezetett végrehajtás ellen megindított megszüntetési perben megengedte és elbíráltta a játék kifogást — ami ugyancsak nem ítélet utáni post factum. (Id. munka 106. l.) A gyakorlat itt is kiküszöbölí a functio csere keltette zavart. A tágabb értelemben vett megszüntetési per terminológiája homályosan érezteti, hogy egy jogintézmény nem tulajdonképeni hivatására használták fel, egy szóval a functio cserét. A duae sententiae conformes tételének elhárításáról azonban már nem történik gondoskodás ezúttal se. B. S.

## JOGALKOTÁS.

### Uj jogszabályok.

A Phönix életbiztosító társaság bellöldi fiókjai ügyeinek rendezésével kapcsolatos egyes rendelkezések tárgyában kibocsátott 1936. évi 4040. M. E. sz. rendelet kiegészítése és a biztosító magánvállalatokra vonatkozó egyes kérdések szabályozása tárgyában hozott 1936. december hó 12. napján hatályba lépett 4800/1936. M. E. sz. rendelet. (B. K. 285. szám.)

A 4040/1936. M. E. sz. rendelet 1. §-a értelmében a Phönix