

### Magánjogdogmatika-történeti elemzések

Pokol, Béla

Postprint / Postprint

Sammelwerksbeitrag / collection article

**Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:**

Pokol, B. (2007). Magánjogdogmatika-történeti elemzések. In Szabó Miklós (Ed.), *Jogdogmatika és jogelmélet* (pp. 290-315). Miskolc: Bíbor Kiadó. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-107097>

**Nutzungsbedingungen:**

*Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:*  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

**Terms of use:**

*This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more information see:*  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

## **Pokol Béla**

### **Magánjogdogmatika-történeti elemzések**

A jogelméleti gondolkodás szintjén a jogdogmatika mint a jogrendszer egyik fő szerkezeti eleme jön be az elemzésbe, de az autentikus tárgyaláshoz ezen a szinten is szükséges, hogy legalább a legfontosabb jogterületek jogdogmatikai felépítését kezelni tudja az elemző, és ennek fényében igyekezzon a jogdogmatika általános kérdéseit tárgyalni. A magánjog az első volt a később elkülönült jogágak között, mely egy átfogó jogdogmatikát kiépített, és történetileg is a magánjog volt az, amely a később önállósodott jogágak számára mintát adott a jogági fogalmak rendszerének felépítéséhez. A következőkben ezért egy rövid vázlatban a magánjogi dogmatika főbb fogalmainak kialakulását, hangsúlyváltásait nézem át, és ehhez alapként Hans Hattenhauer magánjogdogmatika-történeti könyvét tartom szem előtt (Hattenhauer 2000), melyhez - ahol ehhez képest új információt nyújt -, Coing újkori és az 1800-as évek európai magánjog-fejlődését elemző kötetének megállapításait emelem be (Coing 1985, illetve 1989). Magyar nyelven nem született rendszeres mű a magánjogdogmatika fejlődéséről, de ehhez elszórt részletek azért egy sor műben találhatóak, pl. a Szladits Károly szerkesztette többkötetes „Magyar magánjog” c. műben (Szladits 1941), Moór Gyula jogi személyről szóló monográfiájában, melyben jogi személyek kapcsán a magánjog több fogalmának fejlődésére is található elszórt megjegyzések (Moór 1931), ugyanígy Sólyom László személyiségi jogra vonatkozó monográfiájában, mely témája kapcsán szintén kitér több magánjogdogmatikai kategória történeti átalakulására is (Sólyom 1983), Sárközy Tamás 1985-ös jogi személyekre vonatkozó monográfiájában is van egy történeti rész, mely felhasználható az itteni elemzésekhez (Sárközy 1985) végül Vékás Lajosnak az új Ptk. koncepciója kapcsán írt áttekintése is ad dogmatikatörténeti adalékokat, különösen a tulajdonátruházás kapcsán (Vékás 2001:202-216). A némettől eltérő francia Code civil magánjogdogmatikai megoldásainak némettel való ütköztetéséhez jó anyagot jelent Stefan Geyer friss tanulmánya (Geyer 2005), és ezzel a német központú elemzések tágabb európai keretbe kerülnek, noha tárgyunkat illetően az 1700-1800-as évek német jogi gondolkodása adott a legtöbbet, meghatározva akkor a többi európai ország jogi gondolkodását is, így a feldolgozott anyagok németközpontúsága nagy problémát amúgy sem jelent (lásd Wieacker 1967; Hamza 2002; Hattenhauer 2004).

#### **1. Személy (Person)**

Az 1900-tól hatályos, mai német polgári törvénykönyv az általános részben három alapfogalmat épít fel, a személy, a dolog és a jogügylet fogalmát, és az egész polgári jogi szabályozás középpontjába e három fogalmat állítja. Ám miközben a személy (Person) a BGB-ben az 1-89.§-ban a címben az élre van helyezve, a sok-sok szakasz szövegében mindössze egyszer fordul elő a Person megnevezés, és helyette rögtön az első paragrafusban a jogképesség lép a helyére: „Az ember jogképessége a születéssel kezdődik”. Vagyis, ahol a személy fogalmának definícióját várhatnánk, a jogképesség meghatározása áll, és a személy az ember szóhasználat mögött áll, és ez azt sugallja, hogy a törvényhozó az ember és a személy fogalmát azonos értelemben használja. Ezzel szemben az 1794-es porosz Landrecht

még pontosan definiálta még a személyt: „Az embert, amennyiben a polgári társadalomban bizonyos jogokat élvez, személynek nevezzük.” Ott tisztán megjelent, hogy az ember és a személy nem ugyanazt a jelentést hordozza, hanem csak bizonyos esetben személy az ember. Ám az is benne van, hogy személy csak ember lehet. (A középkorban főként az alsó néposztályok felfogása szerint az állatok és emberek között a határvonal nem volt éles, pl. a német paraszt kiment szilveszter éjszaka az állataihoz, és beszélt hozzájuk, vagy ha meghalt az öreg gazda, azt a fiatal gazda „bejelentette” az állatoknak, és hogy mostantól ő a parancsolójuk). Másik oldalról a személy középpontba helyezése a felvilágosodás idején még azt is hangsúlyozta, hogy az egyes személy és nem a kollektíva áll a jog középpontjába, miközben a középkorban éppen az általános kollektívák számítottak jogi értelemben is, pl. a közös felelősség a családban, a családfő a családtagjaiért stb.

Coing felhívja a figyelmet, hogy a római jog személyek/dolgok/akciók-felosztása nem esik egybe a felvilágosodáskor központba állított „személy” fogalmával. Ott „a” személy fogalma nem is létezett, és a többes szám azt jelenti, hogy csak a különböző státusú személyek kerültek fel, és a rabszolgákra, szabadokra, római polgárookra, betelepültekre stb. osztott csoportokra osztott társadalomban az ezek valamelyikéhez tartozó egyének léte mellett e státusoktól független „személy” fogalma értelmetlenség lett volna. A személy csak annak menetében került fel az 1700-as évek elejének észjogában, hogy a különböző, születéssel szerzett státusokból és a rendi jogállásból az egységes és egyenlő jogállás felé kezdett közelíteni a tényleges társadalmi szerkezet is. A római jogi „persona” egyszerűen az embert jelentette, de mint jogi fogalom csak meghatározott státusú ember került fel, *vagyis jogilag a státus, az egyes ember státusai álltak a középpontba*. „Az egész jog, mellyel élünk, vagy személyekre vonatkozik, vagy dolgokra, vagy keresetekre. Először nézzük a személyeket, mert mit ér ismerni jogot, ha a személyeket, kiknek kedvéért a jogot megállapították, nem ismerjük?” (Justinianus 1997:16). Majd ezután következik az Institutiókban a születéstől fogva szabadok, a szabadonbocsátottak, a rabszolgák stb. státusainak tárgyalása. Ezért nem is lehetett pl. az akkori szervezetekre (universitas, collegium, corpus) ezt használni. „Der Terminus „persona” hatte im Mittelalter seine antike Bedeutung „Mensch” behalten” (Coing 1985:170).

Coing Pufendorf-nál fedezi fel a középkorban pusztán embert jelentő „persona”-fogalomtól a modern személy fogalmáig elindulást. Pufendorf az anyagi világ mellett a szellemi világot elkülönítve kívánta az ide tartozó jelenségeket az anyagi világ analógiájára megragadni, és a szellemi világ jelenségeit mint „entia moralia”-t, „morális entitásokat” különítette el az anyagi világ dolgaitól. A morális entitásokat aztán ugyanúgy, ahogy az anyagi világ dolgait a bevett módon szubsztanciákra és ezek tulajdonságait jelentők osztályokra osztotta, úgy a morális személyek (persona moralae) mint a szellemi világ szubsztanciái, és jogaik, kötelezettségeik, hatalmaik, képességeik mint ezek tulajdonságai jelentek meg. Ezzel a megfogalmazással az emberek egyes státusai és az ehhez kötött jogok absztraktabb szintre kerültek, így egyrészt a morális személy fogalmába már befoghatóvá váltak a emberen kívül az egyesületek, szervezetek is, másrészt mint a jogok és kötelezések absztrakt hordozója előbukkant Pufendorf-nál az absztrakt személy fogalma. Ez az egyes státusoktól eltekintő fogalom implicite sugallta az egyes emberek egyenlőségének követelményét is: „Erreicht ist damit in formaler Hinsicht eine höhere Abstraktion gegenüber dem Begriff des status, zugleich aber in materieller Hinsicht eine Sicht, welche die Gleichheit der Menschen im Recht über alle Standesunterschieden zum Ausdruck bringt” (Coing 1985:171).

A felvilágosodás alapeszméje és ideológiája tehát az egyes ember középpontba álltása, de ha csak ennyi lett volna, akkor a Landrecht első §.-a így is szólhatott volna ” A személy az egyes

ember”, de itt még további lehatárolások is felmerülnek a pontosság miatt. Ti. az ember az (élve) születéstől a haláláig személy csak. Itt azonban felmerül a lehatárolásnál a torzszülött problémája, illetve a halál utáni esetleges személyként elismerés problémája. A Landrecht az elsöre így válaszolt: „Az emberi forma és alak nélkül születettek a családi és polgári jogokra igényt nem élveznek”. De hozzá fűzte még humanitárius célból: „Azonban amennyiben a torzszülöttek élve születtek, táplálni, és ahogy lehet, tartani kell őket”. Az esetleges gyengeelméjűség miatti értelemhiányt azonban nem vette fel kizáró oknak a Landrecht sem, és vélelmezte, hogy aki élve születik és nem torzszülött, az értelemmel bír, tehát személy lehet, gyámság alatt állás nem érintette személy mivoltát.

A személy egy további fogalmi összetevőt jelentette a felvilágosodás-kori Landrecht szóhasználatában a „polgári társadalomban jogokat élveznek”, ami azt is jelentette egyrészt, hogy az ember a jogait élvezzi, de nem köteles maga gyakorolni azt ahhoz, hogy személy legyen. Másrészt egy további következmény ebből a megfogalmazásból, hogy a polgári társadalomba beágyazás révén a személyt, mint *jogtársat* fogta fel. Althusius ezt százötven évvel korábban úgy határozta meg, hogy „A személy az ember mint jogtárs” (Rechtsgenosse). A felvilágosodás-kori Robinson Crusoe-regény ezt a problémát is exponálta úgy, hogy a hajótörött először csak ember, de személy csak akkor lett, amikor a bennszülött Péntek révén közösséget kezdtek alkotni, szóbeli szerződésben megállapodva jogaikban és kötelezettségeikben egymás felé.

Egy későbbi eltolódással a személy a *jogképes alany*, Kant meghatározásában: „A személy az az alany, melynek cselekedeteit magának beszámíthatjuk”. Ennek folytatása, hogy „a személy semmi más törvénynek nincs alávetve, csak amit maga, vagy másokkal együtt ad magának”. Ezzel a személy fogalmának alapja a saját cselekedeteiért való felelősség lett, és nem az addig abszolútnak tartott értelem különböztette meg ebben a megfogalmazásban az embert az állattól. Az ember a jó vagy rossz cselekedeteiért számot tud adni, és kell is számadással lennie. Kant már nem is személy, hanem az „alany” szerepelt, és az ember jogalany lett ettől kezdve. Az 1800-as évek folyamán aztán egyre inkább a személy helyére a jogalany szóhasználat lép, majd egyre inkább a jogképesség: „az ember képessége arra, hogy jogok és kötelezettségek alanya legyen”. Ez a többrétű értelem és ezek az eltolódások jelentek meg aztán száz év múlva egyszerre és eldöntetlenül a BGB-ben, személy fejezet-címmel, de jogképességet definiálva. Thibault 1805-ös *System des Pandektenrechts* c. művében a személy alapvetően jogképesség oldaláról megfogalmazása már jól előbukkan: „Azt, aki valamilyen szempontból egy jog alanyának tekinthető, személynek nevezünk, különösen, ha az ember őt mint polgári jog alanyának tarthatja” (Thibault-könyv 207. §.). Ebben a megfogalmazásban a személy legfontosabb fogalmi jegye, hogy jogképes. Így toldott át később erre a fogalomra a személy fogalma, még ha öntudatlanul a személyből indultak is ki néha, mint a BGB tette. (Vagyis a eltolódások vonalát az ember – személy – jogalany – jogképesség fogalmak egymást követő előtérbe kerülése jelzi.)

A személy fogalmának további eltolódásaként Savigny ezt már csak mint a jogviszony elemeinek egyikét fogta fel. Nem egy személy állt már nála a középpontba, hanem a jogviszony, ami két személy között feszül: „Minden jogviszony egy személynek egy másik személyhez fűződő kapcsolatában áll (..) Itt tehát annak megfogalmazása szükséges, hogy ki lehet egy jogviszony alanya vagy hordozója? És ez a kérdés a jog lehetséges bírásának kérdését érinti, vagyis a jogképességet...” (System de heutigen römischen Rechts 11. 60.§). A személy így mint a jogviszony egyik oldala, már csak a jogképesség oldaláról bukkan fel. Másrészt a jogviszony középpontba helyezésével már Althusius régi „jogtárs”-eszméje merül fel, nem az egyedüli személy. A jog alapja nem az egyedi személy, hanem a minimálisan két

személy közötti jogviszony. A jogviszonyok pedig előre adva vannak az egyes embernek, melybe ő csak beléphet, és az abban definiált jogokat és kötelezettségeket hordozhatja. A felvilágosodás korai individualizmusa, az egyes emberrel született jogok eszméje így adott helyt Savigny-val a konzervatívabb kollektívizmusnak. Persze a törvényhozásbeli megfogalmazásokban aztán eltűntek Savigny-nek az ehhez kapcsolódó elméleti felhangjai, és a jogképeség minden ember számára deklarálása kerül előtérbe, és ezzel a liberalizmus hangsúlya lépett elő a jogképeség használata mellett is.

**(A személyiség előtérbe kerülése a személy helyett).** Az 1800-as évek után a jogképeségre szűkített személyfelfogás helyett ismét a teljes ember jogba behozatala figyelhető meg, de most már persze nem az „ember”-szóhasználattal, hanem a személyiség (Persönlichkeit) középpontba állításával. (Magyar nyelven az eddigiekben Sólyom László tárgyalta a legrészletesebben a személy és a személyiség, illetve jogaik hangsúlyváltozásait, összetevőit, lásd különösen Sólyom 1983:223-311). Miközben a személy fogalmát az európai jogi gondolkodás a rómaiaktól vette át, még ha csak a státusokra szétosztott formában is, de a személyiség ott nem merült fel, és ez az 1700-as évek végi felvilágosodás szóalkotása volt. E szó és tartalmának kialakulása a korábbi „hivatali autoritás” helyén indult meg, amint az ország főembereinek (király és más főméltóságok) addigi hivatalából és származásából eredő méltósága helyére a saját teljesítményének nagyságát kezdték állítani. Értelme, képességei és ebből létrejövő teljesítményei adják személyi nagyságát, és pl. a porosz Nagy Frigyes ebbe az időben mint a királyi személyiség mintája jelent meg a felvilágosodás szellemi közvéleményében, mint a „Nagy” jelző is ezt mutatta. Ez a kezdet vezetett oda, hogy az autoritás helyett a személyiség és ennek foka a vált megítélés mércéjévé, ám míg a „személy” jelző már minden embert megilletett, addig ez egy magasabb értéket mutató jelző volt eleinte. Csak a kivételes ember lehetett személyiség e fogalom elterjedésének kezdetekor, pl. e korszak másik, a személyiség szintjét elérő értékeltje Goethe volt.

A korszak szellemi légkörében terjedő fogalmat ezután Kant vezette be az etikájába arra a személyre, aki el tud szakadni a külső természeti kényszerektől, és a szabadságig el tud jutni: „Es ist nichts anders als die Persönlichkeit (...) die Freiheit und Unabhängigkeit von dem Mechanismus der ganzen Natur (...) die Person also als zur Sinnenwelt gehörig ihrer eigenen Persönlichkeit unterworfen ist, sofern sie zugleich zur intelligiblen Welt gehört.” (Kritik der praktischen Vernunft, idézi Hattenhauer 12.p.). Tehát a személy jogi fogalma Kantnál maradt még, de mint a szabadságra való képesség jelzője és értékelője az etikai mércéként már a személyiség lépett be. Ez azonban azt is jelentette, hogy az összes ember és ezek egyenlő mértékű jogban megjelenése még csak egy alsóbb világot jelent, és a felső szférába belépés, illetve vele a szabadság, csak az egyszerű emberek tömegétől elkülönített személyiségek - etikai szintű - kiválóságainál érhető el. Ezzel a felvilágosodás által korábban végrehajtott, minden embernek a személy fogalmába beemelése, és a szabadság mindenki számára deklarálása, kihívás elé került. Ezután évtizedek teltek még el, amíg a jogászok a személyiség etikai fogalmából jogi fogalmat hoztak létre, és csak nyolcvan évvel Kant e műve után 1866-ban jelent meg Georg Carl Neuener könyve „Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse” címmel, amely behozta ezt a jogba a következő módon: „Unter dem Rechte der Persönlichkeit verstehen wir aber das Recht der Person, sich selbst Zweck zu sein, sich als Selbstzweck zu behaupten und zu entfalten.” (id mű 17.p. idézi Hattenhauer 13.p.). A mai német alkotmány híres 2. cikkelye („Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit”) ezt tartalmazza, már alkotmányi rangot adva ennek. Neuener ennél a megfogalmazásnál politikai formulákhoz nyúlt vissza, és ez az akkori liberálisok kedvenc formulája volt, így innen a homályosság és a jog szempontjából nyilvánvaló pontatlanság a megfogalmazásban. Ez a formula lett a személyiségi jog, és eredetileg - még Neuener előtti megfogalmazásban - az

1848-as Paulskirche-i Nemzetgyűlés alkotmánytervezetében is szerepelt, de az soha nem lépett hatályba. Így az alkotmányos-politikai szóhasználatban meggyökeresedés után került át a feszebb fogalmakkal dolgozó magánjogba, de azóta is ilyen pontatlan maradt, ám ez másrészt meghagyta a formula korábbi alkotmányjogi pátosát.

**(Az általános személyiségi jog)** Ez a fogalom a személyiségi jog feletti félévszázados elméleti vita után merült fel Gierke-nél az 1895-ben évek elején, harcolva a BGB tervezetében belefoglalásért, ám végül ez nem sikerült. „Persönlichkeitsrechte nennen wir Rechte, die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitsphäre gewährleisten. Mit diesem Namen werden sie als „Rechte an der eigenen Person“ gekennzeichnet und somit durch den Hinweis auf die Besonderheit ihres Objektes von allen anderen Rechten unterschieden... Die Persönlichkeitsrechte unterscheiden sich als besondere Privatrechte von dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit, das in dem von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruch besteht, als Person zu gelten” (Gierke, Deutsche Privatrecht 702.p., idézi Hattenhauer 14.p.) Itt tehát a személyiségi jogok sokasága merül fel már Gierkénél, és ezek mellett a általános személyiségi jog mint „a jogi érintkezésekben személyként (személyiségként) elismerésre való igény”. Ennek pontatlanságát érezte Gierke is, és azt írta még, hogy az általános személyiségi jog csak egy szubszidiárius jelleggel bíró jog, és ha a törvények nem biztosítanak jogvédelmet az általános személyiségi jog egy pótlólagos alapot arra, hogy a gyakorlatban a bíróságok a személyiség védelmének új formáját találják meg, erre támaszkodva. Ám a BGB alkotói elvették ezt, és maradtak Savigny jogképeség fogalmánál e helyett. (Igaz a német alkotmánybíróság aztán 1958-ban egy döntésében behozta mégis a általános személyiségi jog fogalmát...). Az 1900-as évek elején mindenesetre Gierke-vel szemben az volt az uralkodó vélemény, hogy a személy és a személyiség ugyanaz, és a személy fogalmába bevették egyszerűen a személyiséget is, a kanti plusz feltüntetése nélkül. Pl. Eduard Hölder 1905-ben írta ezt: „Die Bezeichnung der Person und der Persönlichkeit werden vielfach in demselben Sinne gebraucht”. Ezzel szemben a svájci Eugen Huber, aki a személyiségi jog nagy híve volt, beemelte a svájci polgári törvénykönyvbe ezt, és a természetes személyekről szóló cím alatt egy külön kezdő szakaszban a „személyiség joga” (Recht der Persönlichkeit) áll. Igaz gyakorlati haszna nem volt igazán ennek, és az ez alapján kialakított svájci gyakorlat nem tért el a némettől. (A személyi jog részben a „Természetes személyek”-címben a jogképeséget, a cselekvőképességet, a nagykorúságot, az ítélőképességet, a rokonságot, a sógorságot, a lakóhelyet és a személyiség védelmét helyezte el Huber.)

A második világháború utáni újrakezdésben került előtérbe a németeknél személyiségi jog kérdése ismét, de most már nem igazán a magánjogban, és annak fogalmiságára törekedve, hanem az alkotmányba véve, mint alapjogot, és mint demokratikus és civilizációs érték felhanggal ellátva. Heinrich Hubmann 1950-es „Das Persönlichkeitsrecht” c. könyve, lényegében Gierke értelmében újította fel a fogalmat: „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist keineswegs identisch mit der Rechtsfähigkeit oder Rechtspersönlichkeit. (...) Damit ist aber die Achtung, die dem Persönlichkeitswert gebührt, nicht erschöpft. In ihren Beziehungen verwirklicht die Persönlichkeit in ständiger Selbstentfaltung Werte, die erworbenen Werte sucht sie zu erhalten und so realisiert sie jenes originelle Menschenbild in sich, das ihr einen einmaligen Eigenwert verleiht. Diesem Wertstreben und diesen erworbenen Werten gebührt unbedingte Achtung von seiten der Mitmenschen und Schutz gegen Störungen und Verletzungen.” (Hubmann-könyv 119.p. idézi Hattenhauer 19.p.) Ezt aztán átvette először a Bundesgerichtshof az un. „úrlovas-baleset”-kártérítési ügy elbírálásában, majd a Mephisto-ügyben. Az első esetben (baleset következtében az úrlovast szerencsétlen helyzetben

ábrázoló kép megjelentetése az újságokban, és ezért kártérítés megítélése) kifejezetten a BGB 253.§-ával szemben döntött a Bundesgerichtshof, hivatkozva az általános személyiségi jogra, míg a Mephisto-ügyben az elhalt Gustav Gründgen személyiségének védelmében vette elő a bíróság döntésében az alkotmány már említett 2. cikkelyét, és az általános személyiségi jogot. Míg erre egyáltalán nem is lett volna szüksége a hasonló hatású döntés érdekében, mert a „halott emlékének meggyalázása”-nevű büntetőtényállás és a szerzői jog pozitív előírásai alapján is meghozhatta volna ezt a döntést, ám így ez a döntés az egész jogrendszerben az általános személyiségi jogra támaszkodó bíraskodást és jogi légkört kívánta segíteni az erre alapozással.

## 2. A jogi személy (Juristische Person)

A felvilágosodás eszméi az egyes emberre tették a hangsúlyt, de még mintaregényük, a Robinson Crusoe is a közösségekben felnőtt és onnan ideiglenesen kiszakadt egyes embert helyezte csak a középpontba, teljes izolálódást itt sem feltételeztek. A felvilágosodás évtizedeinek kezdetéig egyértelmű volt, hogy az ember csak egy családba behelyezve létezhet, és a biológiailag megalapozott csoportok, a család és a nép jelentette a természetes közeget. A családi jog és az ezzel összekötött öröklési jog minden népnél régebbi múltra tekint vissza, mint az államjog, de a modern korig a joggyakorlatban is terjedelmesebb joganyaga volt a családjognak, és ez sűrűbben volt használt is, mint a jog többi része.

(A *középkori universitas*) E természetes embercsoportok mellett az egyes ember fölötti átfogóbb csoportéletet a középkorban főként a különböző rendek és kolostoraik jelentették, melynek tagsága már nem természetes módon, beleszületéssel keletkezett, hanem az egyes ember saját akarati döntésével, az ezekben belépéssel. Ezek - szemben a római jogi „societas”-jogi formával - önálló léttel rendelkeztek tagjaik felett, és azok kiválásával, elhalásával is folyamatos, sokszor évszázados létezését mutattak. A modern kor előtt így indult az egyes személytől elválasztott jogi személy kérdése.

De e kolostorok, domkáptalanok, alapítványok mellett az iparos-testületek, a céhek, a kereskedőtestületek, diák-egyesülések, iskolák, főiskolák mind universitas-t jelentettek (a mai szóhasználatban ezt örökítette át az egyetem értelmében vett univerzitás), de ebbe vették bele a középkorban egy falú lakosságát, mint testületet, vagy egy város polgárainak testületét, vagy egy uralkodóházat, melyek egyes tagjaiktól függetlenül léttel bírtak. Ezek némelyikénél inkább vagyonegyesülés-jelleg (universitas bonorum), másoknál inkább a személyegyesület-jelleg (universitas personarum) dominált, de mindegyiknél létezett mindkét aspektus. A középkori jogi gondolkodás fogalmiságra törekvésének hiánya miatt maga az universitas fogalma sem nagyon került tárgyalásra, de főbb jogi dilemmái sem. Pl. hogy ez jogépes-e, vagy ki a vagyon tulajdonosa ezeknél, végig homályban maradt. A vagyon tulajdonosát illetően egy homályos elképzelés volt a kezdetben jelentős kolostori és egyházi rendi vagyonoknál, hogy a védőszent - akinek a tehetős emberek lelki üdvük érdekében adományozták a vagyont kolostorépítésre vagy másra - a tulajdonos, pl. Szent Benedek stb. Így a beteg- és öregkori gondozás érdekében létrejött középkori kórházak, alapítványok és ezek hálózatai egyre nagyobb vagyonokat jelentettek, néha egy-egy város legnagyobb ingatlantulajdonosává váltak ezek korporációi. Amikor persze nagy ritkán fel kellett lépni egy ezeket érintő jogi vitában, akkor a dom-káptalan vagy más vezető volt erre jogosult, és a

tulajdonos-elképzelés pontosítása nélkül az ő és a védőszent tulajdonosi jogosítványát sugallták. Végül a középkor-végi jogtudomány addig jutott el, hogy a korporáció egészének természetes személy mivoltát tették fel fikcióként, a természetes személy mintájára. Ez a tisztázás aztán nagyban megkönnyítette az újkori városok és állami vezetéseik hozzájutását ezekhez, egyrészt a korporációk vezetésének befolyásolásával, másrészt a tulajdonos kérdésének elméleti rendezésével a magánjogi forgalomba visszavezetés előtt is megnyílt a lehetőség a középkorban felhalmozódott óriási egyházi rendek és alapítványaik, kolostoraik vagyonát illetően. Különösen a protestáns észak-európai államok éltek ezzel már a kezdetekben.

Jellemző volt a középkori universitasokra, hogy ezek nem szabad megállapodással jöttek létre, hanem valamilyen felsőbbbségi döntésre, státutumokra, privilégiumra alapozva. Később az 1600-as évektől megindult a kulturális célokból a művelt körök által önkéntes döntéssel alapított egyesületek létrehozatala is, pl. a német nyelv művelésére, a morál és az erkölcs, ápolásának érdekében, vagy ezután a rózsakeresztesek és a szabadkőművesek társaságai is így jöttek létre. De ezek jogon kívüli létrejövést jelentettek, és olyan mint jogi testületiség, vagy korporáció-jogállás és ehhez fűződő jogok, ezeknél fel sem merültek.

*(Az emberi társaságok az észjogban: a societas)* A felvilágosodás észjogász-filozófusai az universitas helyett a societas fogalmát használták fel, de nem mint a kereskedelmi jog korábbi kereskedelmi társaságait és hajótulajdonos társaságait értve ezalatt, hanem a személyek egyesülése értelmében. Ebben Christian Wolff élenjáró volt, és ő volt az is, aki Pufendorf nyomán az 1730-as években átfogóbb hatással a morális személy fogalmát bevezette az észjogi rendszerezésbe, noha kibontva aztán az utána következők terjesztették ezt el. Ő az egyes embert tekintette morális személynek, ha az mint kötelezettségek és harmadik fél jogainak kötelezettje jelenik meg. Vagyis, ha egy ember más ember adósa, akkor ebben a szerepben ő morális személy. De látta Wolff azt is, hogy néha személyek egyesülete is lehet ebben a szerepben. Erre az esetre fejtette ki azt, hogy ekkor a társaságot is úgy kell tekinteni, mint ha egyes személy lenne: „Weil in der Gesellschaft deren Mitgilteder mit vereinten Kräften handeln, muss jede Gesellschaft gleichwie eine einzelne Person angesehen werden” (idézi Hattenhuer 28.p.). Ezzel a korábbi jogon kívüli egyesületek jogba való bevetelére és elismerésére megnyílt az út, és a későbbi ideológiai és politikai harcok ebbe az irányba Wolff elemzésével támaszt kaptak: a szerződéssel létrehozott személyegyesületek, maguk is mint személyek tekintendők. Nála és a kor szellemi légkörében a morális (csoport) személy, mint az egyes személy szabadságának kiterjesztése jelent meg. Bár a morális személy fogalmát Wolff maga még meghagyta az egyes személynél, és a személyegyesületekre, társaságaira még nem használta, az 1700-a évek végének napi jogi irodalmában és gyakorlati szóhasználatában egyre inkább erre is használni kezdték. Ekkora azonban a társaságok értelmében használt morális személyt, (persona moralia) kezdték „persona mystica”-nak is nevezni, és arra tették a hangsúlyt, hogy itt egy nem-testi személyről van szó, egy anyagtalan-fiktív képződményről. Ebben a légkörben aztán Daniel Nettelbaldt az 1700-as évek vége előtt aztán már úgy használta fel a társaságok morális személyiségét - a természetes személy mintájára képzett morális személy számára visszafelé is levonva a következtetést -, hogy akkor ezek is rendelkeznek a személlyel együtt született jogokkal, Itt már a társaságok nem gazdasági célokból létrehozott fajtái is felerősödtek, és e célból előtérbe került a társaságok belső alkotmányal rendelkezése a céljuk megvalósítása érdekében.



**(Az abszolutista állam bizalmatlansága a kialakuló morális személyekkel szemben)** Miközben az észjogász-filozófusok a *societas* fogalmát vitték tovább, a korszak jogászai megmaradtak az *universitas* fogalmánál az 1800-as évek elejéig. A Landrecht a két fogalmat már összevonta, és a fejezetcíme úgy szólt, hogy „A társaságokról egyáltalán, különösen a korporációkról és a közösségekről”, és ezzel az egyes személy felett álló átfogó személy egységes fogalma felé lépett: „Társaságok alatt az állam több tagjának összeköttetését értjük közösségi célok érdekében” ( e cím 1.§.-a). Ezután következett a megengedett és tiltott társaságok említése, és a tiltott társaságok tagjait a Landrecht büntetőjogi részében szankciókkal fenyegették. Az időközben végbement francia forradalom már mutatta, hogy a szabad egyesülések milyen felfordulásokat tudnak okozni, és míg Wolff ezeket még elsősorban mint az egyes ember szabadságának kiterjesztését fogta fel, itt már a felsőbbség ellenőrzése és felettük kifejtett büntető hatalma erősödött fel. Még egy egyesületi-ediktumot is kiadtak 1798-ban, majd 1816-ban még fokozták a tiltott társaságok tagjainak büntetését.

**(A jogi (juristische) személy)** A morális személy szóhasználat helyett „jogi személy” kifejezés első alkalommal Gustav Hugo 1799-es *Civilistischer Cursus* c. művének 11. kötetében jelent meg - és ez mutatja az erkölcs (morál) és a jog kanti elválasztásának hatását is már -, majd ezután Savigny építette ki a jogi személy fogalmát teljes körűen az 1840-as „*System des heutigen römischen Rechts*” 2. kötetében. Mivel ő a személy fogalmát már leszűkítette a jogképeség fogalmára, mint a jogok és kötelezettségek technikai hordozójára, ez a jogképeség fogalom értelmében használt személy fogalom már könnyen átvihető volt a jogi személy fogalmára is: „Indessen kann dieser ursprünglicher Begriff der Person durch das positive Recht zweierlei Modifikationen empfangen, einschränkende und ausdehnende. Es kann nämlich erstens manchen einzelnen Mensch die Rechtsfähigkeit ganz oder teilweise versagt werden. Es kann zweitens die Rechtsfähigkeit auf irgend Etwas außer dem einzelnen Menschen übertragen, also eine juristische Person künstlich gebildet werden”(idézi: Hattenhauer 2000:41).

A jogi személy éppúgy lehet ennek révén a jogok és kötelezettségek hordozója a jogviszonyokban, mint a természetes személy, és ezzel Savigny a jogi személyt lehozta a jogtechnikai szintre, megtisztítva az észjogi szabadság-ideológiától és morállal összekötött alapjától. De le is szűkült Saigny-nál a jogi személy a magánjogra, azon belül is a vagyonjogra, és a jogi személy jogképesége csak vagyonjog-képeség lehetett. A közjog nagy testületei nem voltak ebbe befoghatók, mint ahogy a család és a családi vagyon sem. Az államnál persze elismerte Savigny is, hogy amennyiben magánjogi viszonyban lép fel, akkor a fiskus a nevében ilyen jogi személy szerepben jár el. Megtartotta Savigny középkorból a jogi személyek létrehozásának felsőbbség általi engedélyhez kötöttségét is.

**(Harc a fikciós elmélet körül)** Savigny 1840-es elemzése nyomán Puchta alig néhány év múlva, 1844-es *Pandekta*-könyvében tisztán megadta a jogi személyek fikciós jellegének főbb téziseit, és ez lett a fikciós elmélet foglalatosa ezután. Lényegében a fentieket írta le ő is, csak tisztábban kiugratva a sajátosságokat: a jog személyek fikciós jellege, csak vagyonjog-képeség, a családi viszonyokkal összefüggő vagyoni jogok kivéve ebből, és állami engedélyhez kötés. Ezzel szemben Georg Beseler - a német jogi életben ekkor már uralkodóvá vált történeti iskola belső meghasadása menetében romanista és germanista szárnyra – a romanista Puchta egész elméletét támadva az 1846-os „*Volksrecht und Juristenrecht*” c. írásában ezt az elméletet is kritika alá vette. A nemzeti liberálisok táborának hangsúlyait követve Beseler a létező német parasztszövetségek, céhek, árvízvédelmi gát-szövetségek és más reálisan működő csoportosulásokat szem előtt tartva az egyének felett

reálisan létező jogi személyek elméletét fejtette ki. Ennek egyik oldalát jelentette, hogy a nép között természetes módon keletkező ilyen csoportosulásokra utalva tagadta, hogy ezek létrejöttét állami engedélyezéshez kellene kötni. Ezekre egy új fogalmat alkotva, szövetkezeteknek (Genossenschaft) nevezte ezeket, melyek az egyesületek egy alfaját jelentenék, és e mellett még van a Gemeinde (közösség) mint egy másik alfaj. Mindezek lényege - az államtól való függetlenség mellett - *a jogi személy egyedi tagok feletti erősebb stabilitása, és az egyes személyek akaratának ebben való visszaszorítása*. A szövetkezet, miután megalapították, már több volt e felfogás szerint, mint az egyes tagok akaratának összessége, ahogy Rousseau is a „volonte general” önálló jellegét hangsúlyozta korábban az egyes ember akarata felett. A német nemzeti liberálisok fontos követelménye volt ebben az egyesületi szabadság biztosítása a magánjogi egyesületek vonatkozásában. (Zárójelben kitérve a hazai irodalomban legterjedelmesebben a jogi személy elméleteivel foglalkozó Moór Gyula elméletére, ő az itt tárgyalt fikciós és a realitáselméletek ellentétét középpontba téve kevésbé jogi és politikai, mint inkább társadalomelméleti síkon ad érdekes megoldást ehhez: a társadalmi lét - a természeti léttel szemben - maga is értelmi-szellemi kapcsok területe, ráépülve a természeti létre, így a jog mint a társadalmi lét része alapvetően értelmi kapcsok területét jelenti, így itt nem fikciók a hús-vér lények nélküli jelenségek, hanem azok maguk a tiszta társadalmiságot jelentik. Így értelmezhető jogi személy definíciója is: „a jogi személy eszmei léttel bíró normatív és pszicho-fizikai léttel bíró valóságtudományi alkotóelemek összekapcsolódása” Moór 1931:368; átfogó társadalmi lét felfogásához 1994:12-24).

Beseler-nek realitás-elméletét fokozta tovább az 1900-as évek elején Otto von Gierke, aki már szinte organikus önálló létet látott az egyes ember felett létező szövetkezetekben. Mivel az ő idejében a liberálisok az államot már meghódították, és kevésbé az államtól való függetlenség volt már a fontos, így ez a hangsúly nála már ellesett, és az egyes embertől függetlenedett reális egyesületi személyiség hangsúlyozása vált a középponttá. Ahogy a birodalom megtestesíti az egész német népet reálisan, úgy az egyes egyesületek és szövetkezetek is az egyén feletti önálló létet jelentették Gierke számára. (Vagyis a későbbi liberális hangsúly már épp ennek ellenkezőjét jelentette, és a konzervatív organikus fejlődés és társadalomszervezés híveinek - pl. Carl Schmitt - eszméjévé vált később Gierke kiindulópontja!)

Két fejlemény ment végbe az 1900-s évek fordulója előtti és utána levő évtizedekben. Egyik a részvénytársaságok létrejöttét jelentette, melyek egyrészt az egyes személyek számára elérhetetlen tőkenagyságot biztosította, mely a vasútépítéssel vált igazán szükségessé, de másrészt a vállalkozás kockázatát elválasztotta a magánvagyonától, és ezzel a felelősséget korlátozta a részvénytársaság vagyonára. E célnak további formája volt a korlátolt felelősségű társaság (GmbH - Gesellschaft mit beschränkter Haftung) megalkotása, mely még inkább elkülönítette a résztvevők magánvagyonát és a vállalkozás vagyonát. Mikor 1892-ben a német törvényhozás GmbH-t beiktatta a törvénybe, nagy harc volt e körül, és a félelem a hitelezők érdekeiért és a csaló vállalkozások elterjedésétől való félelem nagy volt, miután már a korábbi szabad részvénytársaság-alapítás rengeteg visszaélést és csalást mutatott meg. Mindenesetre az ezután ezerszámra alakuló GmbH-k, részvénytársaságok, szövetkezetek a századfordulóra napi gyakorlattá tette a polgárok számára az ezekkel való együttműködést, míg az egyesületek léte kevésbé intenzív kapcsolatot jelentett a polgárok mindennapi életében.

Letisztult lassanként a személyegyesület és a vagyontömeg értelmében vett jogi személy természete közötti szembenállás is, és míg a *személyegyesület* jogképes, tagalapú, törvényileg tipizált formában létező, felelősség-korlátozott és jogi forgalomban szereplő jogi személyt jelentett, addig a *vagyontömeg-jellegűek* nem jogképesek, testületiek (és nem tagalapúak), szerződésileg szabadon formálhatók (és nem törvényileg tipizáltak) korlátlanul felelősek

voltak, illetve csak belső viszonyaik voltak szabályozva, a jogi forgalomban nem vehettek ezek részt.

Egy másik fejleményt jelentettek az 1900-as évektől a politikai és közjogi területen fellépő új szerveződések, a szakszervezetek, a politikai pártok, a szabad egyházak stb. Az 1908-as német egyesületi törvény egy elkülönítést tett a gazdasági egyesületek és nem-gazdaságiak között, és csak a gazdaságiakra tartotta fel az engedélyezés eljárását, az „ideális” egyesületeknek csak bejelentéssel kellett élni, és ha megfeleltek a feltételeknek, az állam nem tagadhatta meg a egyesületi rendszerbe bejegyzésüket. Ezeken túl a politikai, a szociálpolitikai és a vallási jellegű szervezeteket elkülönítette, és ezekre erősebb ellenőrzést írt elő. Ezt aztán az 1918-as forradalmi „Népképviselők Tanácsa” eltörölte, és a teljes egyesületi és pártalapítási szabadságot deklarálta, amit elismertek az 1919-es stabilizálási törvényben is a Weimari-köztársaság kiépítésénél. Az így létrejövő ellenőrizetlenség és nagy politikai küzdelmek miatt aztán ezt az eltörlést állandóan kritizálták a Weimari-köztársaság napi vitáiban.

***(Jogi személy a második világháború utáni évtizedekben)*** Egyik fejlemény az 1945 utáni német jogi életben, hogy a német alaptörvény egy mondatot felvett az alapjogokhoz, mely szerint az alapjogok a belföldi jogi személyeket is megilletik, ha azok a lényegük szerint alkalmazhatók rájuk. Itt a vita inkább arra ment ezután az alkotmányjogászok között, hogy a külföldi jogi személyekre is alkalmazni kellene ezt, de a polgári jogban inkább a régi vita a fikciós elmélet és a reális egyesületi személyiség hívei között folyt tovább. Mégpedig egy lényeges szempontból, amit már a weimari időkben felvetettek, hogy van-e átsugárzás (Durchgriff) az egyesületi felelősségből az egyes társasági tagok felelősségére végső soron, ha minden vagyon eltűnik a társaságból? Ugyanis, ha a jogi személy csak fikció, tagjai természetes személye felett, akkor ez az átnyúlás lehetséges, ha pedig önálló léttel bíró a jogi személy, akkor a felelősség átnyúlása a társaság tagjaira kizárt. Mivel a gyakorlatban a társasági jog leglényegesebb kérdése - a közös tevékenységnek keretet adás mellett - az, hogy a tagok vagyoni felelősségét saját vagyonuk szempontjából kizárja, így a mindennapokban ez sok visszaélést okoz. Ha a társaság eredményes, akkor a gyümölcsök megilletik a tagokat, de ha a csőd van, akkor magánvagyonukkal futni tudnak. Erre alapozva a német legfelsőbb bíróság, a Bundesgerichtshof arra az álláspontra helyezkedett egy döntésében, hogy egyszemélyes társaság esetén a társasági tag saját vagyonával is felelős a társaság adóságáért.

Egy másik fejlemény, hogy a BGB alapján létrehozott polgári jogi társaságot, mely eredeti cél szerint csak ideális célokért és nem vállalkozásra és nem saját vagyonnal rendelkezésre jött létre, részleges jogképességgel igyekeztek felruházni, és bizonyos vállalkozási tevékenységét is lehetővé tették. Míg tiszta az lett volna, hogy ezt a keverék formát megtiltják, és ha valaki még gazdálkodni is akar e keretekben, akkor kereskedelmi társasági formát legyen köteles felvenni. Ám végül a BGB beemelte ezt részleges jogképességgel rendelkező polgári jogi társaságot szabályai közé.

### **3. A dolog (Sache)**

**(A szó és fogalomtörténet elkülönülése)** A mai német „Sache”, „dolog” szó a németben eredetileg a *sagen* szóból eredt, ami az ősgermánban a pereskedés ügyét jelentette. A felperes megszólította az alperest dolgáért a bíraskodási fórumon, az válaszolt, és ez az egész együtt jelentette a „Sache”-t, a pert. A „dolog” másik szava, a *Ding* eredetileg a német nyelvben szintén a bíraskodást végző testület előtt lefolytatott vitát jelentette, de az angolban is a „thing” ezt vitte tovább a germán nyelvből a dolog kifejezésére mára, míg régebben a „thing” ott is a pert jelentette, a vitás ügy eljárását. Hattenhauer jelzi, hogy franciáknál a „chose” és a latin „causa” szavak is ebben a folyamatban jött létre, a „dolog” és a „vitás ügy” kettős értelmében.

A keresztény középkorban Aquinói Tamásnál a világ isteni alkotásának folyamatában merült fel a dolog, a dolgok rendje, de így teológiailag itt nem a személlyel szembeállítva, hanem az isteni világalkotás folyamában ábrázolva: élettelen tárgyak, élő tárgyak, először ezek közül is a növények alkotása, majd az állatoké és végül az emberé, amely így maga is tárgy volt, csak éppen a teremtés koronája. És ez az alkotási folyamat a tökéletlentől a tökéletesebb felé azt is jelentette, hogy az alsóbb azért van, hogy a felsőbb tökéletesebbé felépítse magát belőle. Ebben a teremtési rendben a dolgok mindegyik osztálya saját tulajdonsággal bír, és a felsőbb az alsóbbak tulajdonságai mellett egy magasabb tulajdonsággal is, és ez teszi tökéletesebbé őket: az élettelennek a matéria, a növénynek a forma, az állatnak a lélek, és ezek mellé az embernél még a ratio, az ész is járul.

**(A római jogi res)** Miközben ezeket megalkotta Aquinói Tamás, a jogászok már dolgoztak a *corpus iuris civilis*-en, és a rómaiak dolog fogalmát behozták a középkor fogalmai közé. A rómaiak magát a dolog fogalmát nem adták meg, hanem csak az eseti alkalmazásban fontos dolog fajtákat és elkülönítéseket. Pl. a *Digesta* 1,8 adja meg a dolgok felosztását, de ez sem teljes, mert máshol is található benne dolog-felosztás. Összesítve: a *res divini iuris* (pl templom, városfalak, temetők), a *res humani iuris* az egyik felosztás, a *res publicae* (közösségi használatban levő dolgok, pl. a tengerpart) és *res privatae*; továbbá a *res omnium communes* (levegő, a tenger) és a *res in commercio* (a jogi forgalom tárgyai), de ehhez jött még a jogi forgalomból kivett tárgyak osztálya, a *res extra commercium*, majd a *res corporales* és a *res incorporales*, majd a *res fungibiles* (képesíthető tárgyak), a *res consumptibiles* (elfogyasztható tárgyak) és a *res nullius* (uratlan dolog).

**(A dolog jogi fogalmának megalkotása)** Ezután egészen az 1800-as évekig ezek felosztások álltak a központba, de a dolog fogalmát nem alkották meg. Egy definíció felé Wolff ment el először, de ő még morális felhanggal és az ember lényegéből (a tökéletességre törekvésből) eredő minősítéssel látta el a dolog fogalmát: „A dolog fogalma minden tárgyat jelöl, amely hasznos tud lenni vagy azzal, hogy az élet fenntartáshoz, vagy kellemesebbé tételéhez, vagy azzal, hogy a szellem és test tökéletessé tételéhez illetve a tökéletlenség elhárításához hozzá tud járulni”. A *Landrecht* szerkesztői 1794-ben már túl mentek rajta, és egy pusztán technikai dolog-fogalmat adtak meg: „A dolog egyáltalán minden tárgy, amely egy jog vagy egy kötelezettség tárgya lehet. Az ember cselekvései és jogai is lehetnek dolgok alá besorolhatók, ha egy másik ember jogának tárgyaiként szerepelnek”.

Kant már ebből indult ki, de ezt meghaladva a dolgot mint objektumot állította szembe a jogalannal mint szubjektummal. Míg a szubjektum lényege, hogy cselekedetei beszámíthatók nála, és ezért felelős, addig a dolog lényege, hogy nem beszámítható képes, és pusztán egy szabad akarat objektuma: „Sache ist ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist.

Ein jedes Objekt der freien Willkür, welches selbst der Freiheit mangelt, heißt daher Sache (res corporalis)”.( Metaphysik der Sitten, bevezetés). Míg az alany lényege a szabadság, a dolog lényege a szabadság hiánya.

Ez lett a későbbi fogalomfejlődés alapja Savigny-nál, aki a dolog fogalmát pontosította, és csak az egyes testi dolgokat vette bele a dologösszességeket kizárva ebből (pl. csak a könyv a dolog, de nem a könyvtár). De nála igazán a dolog tiszta elhatárolása arra szolgál, hogy rögtön utána a dologra vonatkozó jogok hierarchiáját felállítsa, és a tulajdont úgy definiálja, mint a dolgon levő jogok legteljesebbikét, a dolog feletti abszolút jogot, míg a többi csak bizonyos korlátokkal jelent jogot a dolog felett. Így nála a dolog és a tulajdon együtt áll az élen a fogalmiság terén, a másik oldalról jogalany és a személy helyett már a jogképesség technikai fogalma áll, és nem a morális-szabadságfogalomhoz kötött jogalany fogalma.

**(A birtok problémája)** A középkorban az ingatlanok esetében a birtok és a birtokvédelem kérdése nagyon fontos volt, mivel akkor még nem volt a tulajdonjog bizonyítására a telekkönyv, és a tulajdon zavarása esetén a birtokvédelem jelentette a könnyebb védelmet, kevésbé a nehezen bizonyítható tulajdonjog. Jogelméletileg így egy fogas kérdés volt, hogy míg a birtok csak egy tény - egy dolog tényleges fizikai uralom alatt tartása -, hogy lehet akkor ezt jognak felfogni? - amit a birtokvédelem sok százéves léte pedig mutatott. Ráadásul a jogtörténeti kutatások az 1800-as évek elejére már bizonyították, hogy a birtok régebbi tulajdonnál az emberi közösségek életében, és e fölé csak később jön létre a tulajdonjog elképzelése. Miben különbözik akkor birtokvédelem léte mellett a birtok és a tulajdon? - ennek elméleti magyarázata nem sikerült eddig. Savigny megközelítésében a birtok egyben tény és jog is, ám a birtokvédelem tárgya nem maga a vitatott tárgy, hanem a birtokos személye: „Der Grund des Schutzes und dieser, einem Recht ähnlichen. Behandlung... nun liegt in der Verbindung jenes faktischen Zustandes mit der besitzenden Person, durch deren Unverletzlichkeit er gegen diejenigen Arten der Verletzung mit gedeckt wird” (Recht des Besitzes 6.§.- idézi Hattenhauer 53.p.). Thibault ezt úgy módosította, hogy a személy védelmén keresztül tulajdonképpen a társadalmi béke állapotát védik meg. Erővel senkinek a tényleges birtokát nem lehet elvenni, még ha valaki jó alappal jogot is formál rá - ez a birtok és a birtokvédelem eszméje mögötti racionális alap, és a jogigény csak bíróságokon keresztül érvényesíthető. *A puszta birtokvédelem így az önbíráskodás tilalmának egyik leágazása a társadalmakban.* Akinek a birtokát védik, az még nem jelenti azt, hogy a védelemmel egyben a jogot is megkapta a vitatott tárgyra végleg, de az erőszakos elvételtől védve van. Ez a birtok lényege, szemben a tulajdonnal, mely utóbbi a puszta birtoklás - és ennek *ideiglenes* védelme - mellett egyben még bíróság előtt végleg megvédhető jogot is jelent az adott tárgyra.

**(Tulajdonszerzés és az absztrakciós elv)** A birtokba adás és a tulajdonát-ruházás kapcsolata ellentmondásos volt a Digesta vonatkozó helyein, és míg a 41. könyv 1. cím 31. töredéke szerint a puszta dologátadás még nem jelenti a tulajdon-átruházást, hanem csak, ha előtte egy vételben vagy egy más jogátruházásban megegyeztek, addig a 36. töredék ezzel szembenállóan foglalt állást. Savigny elválasztotta a két mozzanatot - a tradition-t és előtte a titulus-t - és mint az átadásról és átvételről egy szerződést értelmezte át magát a birtokátadást is: „Tradition im allgemeinen ist also Übertragung des Besitzes mit dem Willen des bisherigen Besitzers, dass der andere neuer Besitzer sein solle.” Ez egy igazi dologi szerződés, mondja tovább, és nem egy kötelmi szerződés. Igaz, hogy ez csak egy előadása volt, és rendszeresen nem illesztet be később a műveibe. Ennek ellenére a forgalom óriásivá bővülése később felértékelte az átadásra koncentráló tulajdonszerzést, mert a tulajdon-

láncolatot és ebben a titulusok megfelelőségét egyre nehezebb már nyomon követni a forgatagban.

Ez azt is jelentette, hogy a tulajdon előtörténete egyre inkább háttérbe szorult egy későbbi szerzésnél, és ha valaki a dolog birtokában volt, illetve a korábbi birtokos önkéntes átadása bizonyítható volt, akkor a tulajdonszerzéshez ez elég volt. Sőt, még ha a sem volt tulajdonos, de jóhiszeműsége bizonyítható volt, akkor is a későbbi tulajdonosság érvényes volt már a békés birtokba adás bizonyításával. Ez a eltolódás a „titulus iustus”-tól békés birtokszerzés felé mind a konzervatív lovagi birtokok birtokosainak, mind a liberális vállalkozóknak megfelelt az 1900-s évekre, és a kérdés a vagyonok eredete iránt megengedhetetlenné vált: a dolog birtoklása már igazolta a tulajdonost. A tulajdonszerzés így egyre inkább mint eredeti szerzés állt elő: a régi tulajdonos feladja a tulajdonát és az új tulajdonos mintegy okkupálja az uratlanná lett dologot, és a dolog birtoklása megtiltja, hogy az előtörténet után nézzenek. Tényleges hatásban ez az eltolódás a tulajdon előtt már a birtokot is jobban védi, és az ebből kiszorítottak előtt már egy előzetes védőgátként ez is védte a tulajdonos osztályt – mondta már a szocialista Anton Menger a BGB-tervezetének kritikájánál, és ezért választotta a „besitzlose Klassen” kifejezést a tanulmánya címének, és nem a tulajdonnélkülit. Ugyanis ez az osztály tulajdon- és birtoknélküli is egyben, és a tulajdoni rend védelmét egy védőgáttal hamarabb kezdi a BGB, már a birtoknál.

Nagyot ugorva a mai problémáig, az emberi testrészek mint dolgok is felmerülnek újabban az orvostudomány fejlődésével, és ez eleinte gondot okozott, mivel eredetileg csak a nem szabad természet tárgyai lehettek dolgok, itt pedig a szabad akarattal rendelkező ember testrészei jelentek meg, mint beültethető tárgyak. Végül a megoldás az lett, hogy ezek addig a személy részei, amíg nincsenek elválasztva a testtől, de elválasztás után, és különböző szervbankokban tartva már forgalomképes tárgy (a vér véradás és más szervátadás az élő donorok által, vagy a halál után az elhalt személyiségének részeként felfogott holttest és az ebből szervkivételnél is hasonló a jogi helyzet a dologként felfogásnál).

Egy másik eltolódást a dolog egyedi tárgyakra vonatkoztatásánál és a dologösszességek ebből kizárásánál láthatunk az iparosodás előrehaladásával. Egyre inkább az egységes vállalat jelent dolgot és együttkezelést, és nem mint egyedi dolgok aggregátumát fogják fel a dologösszességeket. Egy további eltolódást az állatok dologként felfogása terén láthatunk. Az állat a közember számára mindig is több volt mint egy tárgy, annak ellenére, hogy a jogászok ezt mint tárgyat fogták fel. Ám 1821-től először Angliában, majd néhány évtized múlva a kontinens más oszágaiban is állatvédelmi rendelkezések láttak napvilágot, pl. a németeknél már 1871-ban a büntetőtörvénykönyv a nyilvános állatkínzást pénzbüntetéssel sújtotta. A második világháború után új életre kelt az állatvédelem, most már a mészárszékek egyes gyakorlata ellen és az orvosi célú állatkísérletek egyes fajtái ellen is. Végül ez oda vezetett a németeknél, hogy a BGB dologfogalmát szabályozó 90.§.-hoz az állatvédő tüntetők kikényszerítettek egy betoldást: „90a.§. Az állatok nem dolgok, és védelmüket külön törvények biztosítják. A dolgokra vonatkozó szabályok csak ezeknek megfelelően alkalmazhatók rájuk, és csak ha ezek mást nem írnak elő.”

#### **4. A jogügylet (Rechtsgeschäft)**

A felvilágosodás észjogi rendszerezésében eredetileg a cselekvés (Handlung) szerepelt mint a személyt és ezek dolgok feletti uralmát összekötő kategória, mely egyben a dolgokat uraló személyek között a kapcsolatot megteremti, és a jogügylet csak a cselekvés egyik fajtájaként merült fel Nettelbladtnál az 1770-as években. Az 1794-es Landrecht a cselekvés fogalmát használta mint harmadik alapkategóriát a személy és a dolog mellett, majd az akaratnyilatkozatot és ezután a szerződést. Itt a cselekvés, melyből jogok és kötelezettségek erednek, szabad jellegét hangsúlyozták, és ennek hiányában tett cselekvés e törvényből folyó meghatározások alá nem eshetett. E mellett itt szabályozták, hogy senki nem kényszeríthet mást valami megtételére, vagy korlátozhatja kényszerrel cselekvését. A végén a cselekvés szabályozását azzal zárja a Landrecht, hogy ez főszabályként jogérvényes akaratnyilatkozat útján történik. Lényegében ezek a rendelkezések a korábbi észjogi eszmekincs törvénybefoglalását jelentették. Ezután Arnold Heise (1778-1851) tárgyalta először a cselekvés keretei között a jogügyletet külön címként.

A cselekvés az észjogi rendszerekben mint a megvalósított szabadság jelent meg, mivel csak az az ember szabad, aki szabadon akarni tud, és azt át tudja ültetni cselekvésbe. Így pl. az álomban vagy öntudatlanul tett mozdulatok, bármilyen következménnyel járhattak is, nem számítanak cselekvésnek. A lelkiismereti és a gondolatszabadság belső jellege mellett így a cselekvés, mint a külső szabadság, ezek folytatása a külvilág felé jelent meg.

Az 1800-as évek elején még nem volt elterjedve a jogügylet kategóriájának használata, sokkal inkább a Hugo Grotius által, a római jogi használatból átemelt ígéret (Versprechen) volt bevett, majd az akaratnyilatkozat. Az 1811-es osztrák polgári törvénykönyv is ezt használta: „Ha valaki kijelenti, hogy egy jogát másnak átadja, azaz valamit átenged, valamit ad, vagy valamit számára tesz illetve valami megtételétől tartózkodik, egy ígéretet (Versprechen) tesz, és amennyiben a másik ezt érvényesen elfogadja, akkor a két rész egybehangzó akaratából egy szerződés jön létre” (861.§.). Grotius nagy tette volt, hogy a rómaiaknál peresíthetőként még nem használt ígéretet peresíthető kötelezettségre értelmezte át: pacta sunt servanda. Igaz, hogy ezzel csak a régebbi kánonjog szabályát emelte át új indokolással, mert IX. Gergely pápa egy dekrétuma már írta, hogy „A békét meg kell őrizni, a szerződéseket meg kell tartani”. Az 1804-es francia Code civil-ben is megmaradtak a megegyezéssel létrejövő szerződés egységes fogalmánál, de a későbbi német magánjogi dogmatika fogalmi tagolásától két szempontból is eltérően oldották meg a Code idevágó dogmatikai struktúráját. Egyrészt a jogügylet fogalmát nem emelték az összes jog aktus közös fogalmává, és megmaradtak a szerződés fogalmának szintjén, mint a legfontosabb, jogot átruházó jogi aktusnál, másrészt a szerződést egyszerűen mint megegyezést (consentement) fogalmazták meg, és ennek belső komponenseivel, az akaratnyilatkozatokkal mint magától értetődővel nem foglalkoztak. Ebből fakadt, hogy a mindennapokban e téren előforduló problémák, pl. a megegyezéshez vezető egyes akaratnyilatkozatoknál a tévedések, és az akarat illetve a kijelentés közötti esetleges eltérés, és ezek kihatásának kérdései a szerződés további sorsára dogmatikailag rendezés nélkül maradtak (lásd Geyer 2005:39).

**(A szerződés mint konszenzus)** A konszenzus nagyon régi gyökerekre nyúlik vissza a rómaiaknál, majd ezt kitérítve a kánonjogban fontos volt a szabály: „Ami mindenkit érint, ahhoz mindenki hozzájárulása szükséges”. De germánoknál is a fő szabály volt, hogy egy döntés csak akkor érvényes, ha mindenki hozzájárul, és akár egy résztvevő is vétóval bírt a döntések felett. Az új az észjogi gondolkodásban az volt, hogy a döntéseknél a konszenzusra jutás folyamatát hátrébb szorította, és inkább az egyes személy akaratára helyezte a hangsúlyt, és a konszenzust, mint a szabad akaratnyilatkozatok kicserélését és egybehangzását fogta fel.

A Landrecht több szabályban pontosította, hogy mikor szabad az akaratnyilatkozat, és mikor érvényes az. (Szabadnak, komolynak és megbízhatónak kell lennie; az akaratnyilatkozatot tevőnek olyan szellemi képességgel kell rendelkeznie, hogy nyilatkozatát mérlegelni tudja stb.). Kant ezen a vonalon haladva úgy pontosította a szerződést, hogy *ezzel az ember más szabadságának egy részét megszerzi, és rendelkezni tud felette úgy, hogy az nem kényszeren, hanem annak önkéntes akaratnyilatkozatán nyugszik*. Ebből a szabadság-központúságból fakadt a felvilágosodás gondolkodói számára, hogy a szerződés tartalmát nem köthetik állami előírások, hisz ez a szabadságba való beavatkozást jelentene. Noha már Grotius is jelezte, hogy ez csak akkor megfelelő, ha a szerződő partnerek között egyenlőség van, de az 1700-as évek végének jogászai ezt úgy értették, hogy a törvény előtti egyenlőséggel ez megvalósul, ezen túl további feltételeket az egyenlőséghez nem kell nézni.

**(Savigny: jogügylet és jogviszony)** Savigny volt az, aki Heise nyomán a jogügyletet átvette, de ő a cselekvés kategóriáját már teljesen kiejtve ezt tette a magánjog fő kategóriájává. Az akaratnyilatkozat is hátrébb szorult nála, és csak mint a jogügylet alkotóeleme jelent meg, és mindezt még be is ágyazta a jogviszonyok rendjének meghatározó ereje alá. Mindezzel a felvilágosodás szabadság-ideológiájának felszíni megjelenése a jogban kevésbé hangsúlyozottá vált, és főként a „személy” szabadság hordozó jellege és akaratnyilatkozata mint a szabadság középpontja eltűnt, és e helyett a jogviszonyok egyes emberek számára adott rendje vált meghatározóvá. A jogügylet és ezen belül az akaratnyilatkozat Savigny-nál már csak a jogviszonyok adott rendjébe zártan létezett tovább: „Ez az akarat nem volt többé szuverén. Ez többé már nem azért volt, hogy a személy általa mint a jog elé állított erkölcsi érték megnyilvánuljon, hanem az akaratnyilatkozat érvényességi alapjává a jogrend vált, és általa meghatározva jelent meg. Ezzel már az államban összefogott polgári társadalom volt az, ami a jogtársak akaratának jogerőt ad” (Hattenhauer 2000:77).

**(Harc az akarat és a kijelentési elmélet között)** A Savigny által létrehozott hangsúlyokkal az egyéni akaratnyilatkozat és ennek jogrend általi meghatározásában egyetértettek mind a BGB létrehozatalakor hatalmat birtokló liberálisok, mind konzervatívok is, de míg az utóbbiak a jogrendet az állammal azonosították, addig a liberálisok inkább a polgári társadalommal. Még egy vita volt, de ez ezt a politikai törésvonalat keresztül szelte, mely a kétség esetén az akaratnyilatkozatnál a tényleges szubjektív akaratot, vagy inkább a nyilatkozatban megjelent akaratot, ahogy az általános értelem szerint azt bárki érthette, tette a középpontba. Az akaratnyilatkozat hívei az egyén elsődleges szerepét tartották szem előtt, ezzel szemben a nyilatkozati elv hívei a jogi forgalom biztonságát. Mert, ha akár hosszabb idő után is vitatni lehet egy jogügyletet azzal, hogy ténylegesen nem is úgy akarta a megtenni az akaratnyilatkozatát az azt tevő személy, akkor bizonytalanná válik a jogi forgalom.

**(A szerződési szabadság leépítése: a faktikus szerződések)** A kezdet a jogügylet és az akaratnyilatkozat dogmatikai keretének fellazítására Jhering culpa in contrahendo konstrukciója volt 1861-ben, amely eredetileg arra problémára adott választ, hogy a jogügyletből eredő vétkes felelősség és a jogellenes cselekedettel okozott kárért való felelősség között van egy hézag, amikor egyikkel sem lehet fellépni. Ez a szerződéskötés folyamatában az egyik fél vétkessége miatt elmaradt szerződés, amelynek esetleges a kárát a másik félre nem lehetett a két fő felelősségi forma közül egyikkel sem ráterhelni. Nincs még szerződés, tehát ebbe nem, de nincs jogellenes cselekedet sem, és így ez sem vehető igénybe. Erre volt Jhering új konstrukciója az, hogy ha valaki a szerződéskötésre vállalkozással az



addigi negatív tartózkodási kötelezettségből kilép, és elkezd egy szerződést kötni, akkor *ténylegesen* egy felelősséget vesz magára, hogy az általános gondossági mércék szerint járjon el. Ha ezt megsérti, akkor e *tényleges* kötelezettség vállalása nyomán - és kifejezett akaratnyilatkozat nélkül is! - egy szerződéshez hasonló kötelezettséget vállalt, amiért felelős. Ez már megelőlegezte a későbbi „társadalmilag tipikus cselekvés”, a „társadalmi kapcsolat” és a „tényleges szerződés” elemzésével létrehozott konstrukciókat, és a tudatosan vállalt és akaratnyilatkozaton nyugvó jogügylet fogalmát kikezdte már ez is.

Tisztán azonban ezt csak Günter Haupt (1904-1946) 1941-es cikkében fejtette ki faktikus szerződésekről szólva. Ennek lényege, hogy az ipari társadalom tömeges gépezetei között a *tényleges* akaratnyilatkozattal vállalt kötelezettségek egyre inkább átadják helyüket a pusztán *tényleges* cselekedettel létrehozott kapcsolatoknak. Például a nagyvárosi tömegközlekedési vállalat köteles elvinni minden utast, de egy sor ilyen közmű-vállalat hasonló helyzetben van, és a másik felek sem szerződés-kötéssel veszik igénybe szolgáltatásaikat sokszor. Ilyenkor a szerződéshez hasonló viszonyokat nem szerződés-kötés, hanem *tényleges* folyamatok hozzák létre. E mellett az általános szerződési feltételek elterjedése a nagy kereskedelmi cégeknél és ipari vállalkozásoknál, és ezekre piaci rendet előíró állami szabályok belépése, ugyanígy szerződési kényszer előírása sokszor, egyre inkább megkérdőjelezi az akaratnyilatkozaton nyugvó jogügyleti és szerződési elméletet. A háborús gazdálkodás az első majd a második világháború idején ennek a gondolatkörnek nagy lökést adott, de a háború utáni időkben is maradtak nagyrészt az így kialakított szerződésbe beavatkozó állami szabályok és *tényleges* akaratnyilatkozatot és szerződési szabadságot félretoló konstrukciók.

**(A szerződési jogviszonytól a törvényi jogviszonyig)** Karl Larenz - a hitleri államközpontúság idején – már 1935-ben azt írta, hogy a korábbi ellentét a szerződés és a törvény meghatározása között feloldódásban van, és a törvény belép a szerződésbe a kötelező szerződési tartalmak előírásával. Ezt a folyamatot a demokratikus politikára visszatért német állam is folytatta 1945 után, és pl. 1976-a egy törvény született a németeknél az általános szerződési feltételek állami keretbe szorítására. Ez lehetővé teszi a minisztériumi felügyeletet a magánjog széles területein, mint a fogyasztói szféra joga, a bérleti jog, a munkajog, és itt a *tényleges* szerződési szabadságot nemcsak az általános szerződési feltételek szűkítik be, hanem az egymást követő törvényi szabályozások is. Jelzi Hattenhauer, hogy ezen a téren az uniós jog által elkezdett lépések a közszolgáltatási rendszerek leépítésére, és a piaci versengés létrehozása ezen a téren talán visszaszorítja a jövőben ezt a trendet, és a diktált szerződések és a széles állami belenyúlás helyett ismét a szerződési szabadság lép be itt is, de ez egy nyitott kérdés még.

## 5. Kötelmi viszony (Schuldverhältnis)

A mai magánjogban, ahogy a rómaiaknál is, a kötelmi jog és a dologi jog áll a középpontban, mint a szabad cselekvéssel vállalt jogi kötelek területe, szemben a középkor jogával, ahol a biológiaiilag meghatározott természetes közösség, a család és az ehhez kötődő öröklési jog állt a magánjog élén.

A rómaiaknál obligatio-nak nevezték a kötelmet, és ezért a németben is Obligationsrecht-et használnak néha még ma is ennek megnevezésére. Az ob-lig-atio-ban a megkötöttség a „lig” szótaggal van jelen, ahogy a re-lig-ion-ban is az istenhez visszakötést adja a „lig” szótag. Ez

eredetileg egy fizikai kötelékhez hasonló képet sugallt, a jog által megkötött adósról. A rómaiak soha nem fogalmazták meg a elméleti szinten a kötelmet, ezt mint evidensen érthetőt feltették, és az európai jogi gondolkodás az 1700-as évekig is ennél maradt. (A németek az obligatio-ra a „Verbindlichkeit” szót használták a német jogi nyelv kezdeteinél az 1600-as évek végétől.)

Már Paulus az írta a Digesta-ba felvett töredékében, hogy a kötelem tárgya nem a dolog, hanem egy emberhez kötődő kötelezettség, és ezt megtartották a felvilágosodás észjogában is. Itt a megfogalmazás kiindulópontjában az ember világban való rendeltetése volt, amit saját és állapotának állandó tökéletesítésében jelöltek meg. Pufendorf-nál a közösséghez kötött ember kötelmei egyrészt a természetes kötelmek, melyek az embertársaihoz szívéllyességre és segítőkészségre rendelt ember számára az észből folynak, és ezek mellett a kötelmek másik csoportja a polgári kötelmek, melyeket a törvények írnak elő. A természetes kötelmek, ha azokat nem erősíti meg a törvény, akkor csak a végső ítéletnél kerülnek számon kérésre, de e mellett még mint a lelkiismeret háborgása jelennek meg, ami annak a jelzése, hogy az isteni parancsok ellen cselekszik valaki. A pusztán polgári kötelmeknél ez a lelkiismereti hang nem jelenik meg, de ezt külső hatalom kikényszeríti, ha nem teszi az ezzel érintett. (Mellesleg érdemes megjegyezni, hogy a kötelmeknek ezzel az absztrakt kettéválasztásával jelent meg először az, amit a késői Thomasius, majd Kant különvett a belső erkölcsi szabályozás és a külső jogi szabályozás területének, és amit a történelemben addig fogalmilag nem választottak külön.) Wolff ezt vette át, és rajta keresztül ment be ez aztán e tan a jogászok gondolkodásába.

Kant ezen a téren is változtatott, és úgy fogta fel a kötelmet, mit a szabad jogalanyok között az egyik jogalany szabadságának saját akarattal való rendelkezésre bocsátását más számára. Vagyis a kötelem nála nem mint szabadságnélküliség jelent meg, hanem éppen mint a szabadság, és más szabadságának kibővítése a számára átadott szabadságrésszel. Az erkölcsök metafizikája c. műnek a jogtan c. részében így ír: „A kötelem más önkényének birtoklása, egy olyan képességként, melyen keresztül számomra a másik a szabadság törvényei szerint egy tevésre van kötelezve”. Savigny is ebből indult ki ezután, de egész fogalmi keretébe illesztve ezt, egy változtatást hozott létre, és a kötelmet beágyazta a jogviszonyok adott rendjébe. A kötelmek adta jogok: „Ezek helyét a jogviszonyokban találhatjuk meg, melyekben minden jog csak egy oldalt jelent, melyeket csak absztrakció útján tudunk elkülöníteni, így magáról az egyes jogról szóló állítás is csak abban a mértékben igaz, ahogy az a jogviszonyok össz-szemlélésében igazolódik” (System I. 4.§).

**(Az obligatio-tól az a kötelmi viszonyig)** Savigny után bevetté vált az Obligationsrecht helyett a Schuldverhältnis kifejezés használata, és az 1866-as Dresdner Entwurf a kötelmi viszonyokra már ezt a kifejezést használta, illetve a BGB is ezt vette át. Savigny megmaradt a kötelem kanti, „más önkényének birtoklása” megfogalmazásnál, de ő pontosította ezt azzal, hogy nem az adós egész személye feletti uralom kerül át a kötelemmel a hitelezőhöz, hanem csak annak egy-egy cselekvése feletti uralom. Így ő különválasztotta a kötelem személyeit és a kötelem tárgyaként a cselekvéseket, melyekre a kötelem irányul. A kötelmi viszony három alapfogalma így a hitelező, az adós és a teljesítés (vállalt cselekvések). A Dresdner Entwurf még precízen körülírta a teljesítés kereteit, hogy az egy cselekvésben vagy egy cselekvéstől tartózkodásban állhat, hogy annak lehetségesnek kell lennie, és nem állhat szembe a jó erkölccsel és a törvényi tilalokkal, illetve, hogy a teljesítést pontosan meg kell határozni. Ha ezekkel szemben áll egy kötelemben kikötött teljesítés, akkor az a kötelmi viszony semmis. A BGB már csak egy mondatban foglalta ezeket össze, nem részletezve a teljesítésnél felsorolt

korlátokat:”Egy kötelmi viszony alapján a hitelező jogosítva van az adóstól valaminek a teljesítését követelni, A teljesítés állhat egy cselekvéstől való tartózkodásban is” (BGB 241.§).

Ezen az összefoglaláson kísérelt meg egy változtatást a germanista Gierke az 1917-es *Deutsche Privatrecht* c. művében. A germanisták korábban ugyan átengedték a kötelmi viszonyok fogalmi elemzését a romanistáknak, és a család, az öröklési jog és a kereskedelmi jog terén tevékenykedtek elsősorban, de Gierke felvette ezt is, és a német jog római joggal szembeni hangsúlyait igyekezett kibontani ennél. Ennek kapcsán a kötelmi viszony mellett megkülönböztette az ehhez csatlakozó, de ettől különálló felelősségi viszonyt (a „Schuld” és a „Haftung”). Ugyanis míg a kötelelem egy teljesítés követelésében áll, addig nemteljesítés esetén a felelősségi viszony lép be, amely már nem a kötelelem tárgyára, a teljesítést jelentő cselekvésre irányul, hanem egy tūrési kötelezettségre az adósnál, vagy ha egy harmadik személy birtokára jelzalogot kötöttek ki, annak tūrési kötelezettsége az abból való kielégítésre lép előtérbe. Jogtörténeteileg ugyanis már a római jogban sem lehetett a nem-teljesített kötelezettségeket kikényszeríteni, csak e helyett kártérítés lépett be. Elméletileg tehát a kötelmi viszonyt nem teljesítés esetén felváltja egy felelősségi viszony. Gierke ezt akarta kifejezni a kötelelem és a felelősség különválasztásával, és ezzel azt fenntartani, hogy a hitelező nem követheti a teljesítést, és jogi eszközökkel nem kényszeríthet nem teljesítés esetén a teljesítésre, hanem ettől kezdve egy külön viszony lép be. Ezzel a konzervatív-szocialista Gierke a hitelezők túlhatalmának akarta elejét venni, de a gyakorlat nem követte, és nem is igazolódott félelme az ilyen fajta túlhatalomról. (Vagyis ebben a megfogalmazásban a kötelelem mellett a szerződési biztosítékok szerepe megnő, és az állandó jelzalogozás, kezesség és más szerződési biztosítók gyakorlati használata merült volna fel, ha követi Gierkét a szerződési gyakorlat. Talán a kötbér és az ezáltal teljesítés-kikényszerítés az a szerződési biztosíték, amely Gierkével szemben épp a teljesítés kikényszerítésénél lecövekel!?)

Egy másik felvetésével Gierke már inkább sikert ért el, még ha nem is közvetlenül felvetése utáni időkben. Publikált 1914-ban egy tanulmányt „Tartós kötelmi viszonyok” címmel, melyben azt vetette a romanisták szemére, hogy alapvetően a rövid időre szóló és egyetlen teljesítéssel végződő kötelmi viszonyokat tartják a szem előtt, miközben a modern időkben növekszik azoknak a tartós kötelmi viszonyoknak a jelentősége, melyek nem is igazán egy teljesítéssel érnek véget, hanem egy időszak elteltével. Pl. a bérleti viszonyok vagy a tartós munkaviszonyok, de ugyanígy a nyugdíjas viszonyokban vállalt teljesítések. Itt jobban előugrik az egész személy megkötöttségének a mozzanata, és ezért ezt nem lehet kiszolgáltatni a romanisták rövid távú teljesítésre szabott szabályozásának, hanem ettől el kell választani ezeket. A háború után ezek a gondolatok fontossá váltak, ahogy a stabil valuta összeomlása után az aranymárkában kötött tartós kötelmi viszonyokban mostmár a értéktelen papírmárka állt ugyanolyan összegben rendelkezésre. Bár a BGB tervezetkor még Windscheid is szót emelt, hogy a „*clausula rebus sic stantibus*” római jogi formuláját emeljék be a törvénybe, ahogy a *Landrecht* még ezt tartalmazta is, de a liberálisok ezt elvetették. A jogi forgalom biztonságát féltették attól, hogy ilyen általános formulával ki lehessen bújni a teljesítés alól. Az ő római jogi formulájuk a „*iura sunt vigilantibus*” (a jog az ébereket védi) volt.

Aztán 1921-ben a gazdasági összeomlás viszonyainak hatására a „*clausula...*”-formula egy variánsát, az „üzleti feltételek” formuláját vették be erre, amely mint a szerződések nem explikált ám a szerződési teljesítés természetéből eredő iratlan előfeltéte jelent meg, és ennek kiesésére hivatkozva lehetett megváltoztatni a tartós kötelmi viszonyok eredeti kötelezettségét. Egy másik megoldás volt - és ez fogadta el végül a *Reichsgericht* - a BGB „*Treu und*

Glauben” formulája, és a jóhiszeműség elve alapján lehetett ilyenkor megváltoztatni a kötelezettségek folyó kötelezettségeket. Az adósnak a jóhiszeműséget szem előtt tartva kell kötelezettségeit értelmezni, és így a megváltozott feltételek hatására e törvényi formula alapján lehetett figyelni. Ez persze mindig csak egy-egy konkrét esetben mutatja meg, hogy mit kell tenni, és ezzel az előre kiszámítható kötelezettségek vállalása e formula révén állandóan módosulhat. De a későbbi szociáldemokrata kormányok dominanciájánál a weimari időkben további jóhiszeműségi és gondoskodási kötelezettségek (Treu- und Fürsorgepflichten) jöttek be, mint íratlan előfeltételek a szerződések teljesítésébe. Ezzel aztán a kötelek szerződéssel meghatározása mellé egyre szélesebb a törvényi szerződési feltétel-meghatározások léptek, amit a hitleri Németország után a demokratikus német állam is nagy mértékben igénybe vett 1945 után is.

## 6. Jogellenes károkozásért való felelősség (Unerlaubte Handlung)

A római jog jusziniánuszi institúciókban némileg rendszerezett összegzésében a kötelek négy alfajra felosztása: szerződésből, quasi szerződésből, gonosz cselekedetből és quasi gonosz cselekedetből származó kötelekre, majd a gonosz cselekedetből („ex maleficio”) származókat szintén négy részre: lopásból, rablásból, károsító cselekedetből (ex damno) és személyisértésből (ex iniuria) származó kötelekre osztva maradt fenn a középkorban a károkozásért való felelősség problémaköre. A bírói gyakorlat a lopást és rablást összevonta, és ugyanolyan jogkövetkezményeket fűzött hozzájuk. Az „ex damno” kötelek szabályozásának alapja a lex Aquilia volt, és a történelm során a legkülönbözőbb károkozásokat ebbe fogták aztán be. Pl. ez azt írta elő, hogy ha valaki közúton egy fát vág ki, csak akkor nem felel az esetleg másoknak okozott kárért, ha a favágás közben hangosan kiáltotta, hogy „vigyázat!”. A damnum esetén a rómaiak az okozott kár értékének megtérítését írták elő, de ezen felül még egy büntetést is, amely a károsult tárgyának utolsó évi vagy havi legmagasabb hozadékát jelentette. De ha a károsult tagadta ezért a felelősségét, akkor ennek dupláját kellett büntetesként fizetni az elvesztett per után. Az „iniuria” a vagyonban okozott kár mellett a személyben okozott kár esetén állt fenn, ami lehetett a testben vagy testrészen okozott kár, de becsületben okozott kár is. Ezek együtt adták a deliktumokat, és a szerződési felelősség mellett ez volt a deliktuális felelősség, a szerződés és a deliktum pedig együtt adta az obligáció fogalmát. Mindkettőnél felmerülhetett a kár és a kártérítés, noha a szerződés esetén ez csak a teljesítés kiesése esetén másodlagosan jött be, a deliktumoknál ez volt a fő orvoslási eszköz.

A középkorban Paulus „interest” szóhasználatából a kárra az „interest” kifejezés maradt fenn (D.50, 17, 20): „Hogy milyen mértékben áll fenn egy érdek, az egy tény- és nem jogkérdés”, vagyis, hogy mekkora az adott esetben egy kár, azt a körülmények döntenek el. A rómaiaknál a kártérítéshez vétkesség kellett, ezzel szemben a germán jogokban nem, ha ott valakinek a cselekedetéből baj származott, akkor a béke helyreállításért compositio-val kellett élnie, helyre kellett állítani a megbomlott rendet, tekintet nélkül a cselekedetnél a tudati állapotra.

A középkorban a kereszténységgel átalakult római jogi-kanonjogi szabályozás lett a kiindulópont. Itt az alapvető kérdés nem a kárra és a károsultra irányult, hanem a kárt okozó cselekvés közbeni lelki állapotára és üdvözülését érintő körülményekre. Ebből kifolyóan a kárt okozó cselekedetnél a tudati állapot vált a középponti kérdéssé. Pl. IX. Gergely pápa egy dekrétuma azt mondta egy kolostori barát munka közbeni véletlen emberölésére - egy

harangot akart levenni a kolostor balkonjáról, de az onnan leesve, az alatta álló fiatal fiút agyonütötte -, hogy azt kell nézni, hogy a barát a ténylegesen szükséges cselekedetet végezte-e akkor, és hogy az addigi tapasztalatok szerint valószínűtlen volt-e, hogy a leesés helyén akkor valaki tartózkodjon, és ha ez így van, kor a barát nem felelős a fiú haláláért. A rómaiaknál az ilyen gondtalan halálokozás nem merült fel külön kategóriaként, és ezekkel a különválasztásokkal indult meg aztán a középkor végétől a magánjogból a büntetőjog elkülönülése. Addig a deliktumok együtt jelentettek magánjogi és büntetőjogi kategóriát. Először Donellus határolta el a maleficium-ot mint magánjogi kategóriát a crimen-től azzal, hogy a magánjogi maleficiumnál nem szándékos volt a baj okozása.

Pufendorf haladt tovább a tisztázással, és a keresztény kánonjogi előzmények nyomán az észjogi magánjogi deliktuális felelősség alapjait igyekezett lerakni. Az alap nála az észből folyó parancs minden ember számára: „Neminem laedere!” Senkit sem sérteni!, és ebből folyik, hogy aki megsért valakit, valamilyen káros hatással, akkor kártérítéssel tartozik. Wolff ezen a vonalon még tovább ment, és a más segítségének elmaradásával okozott kárt is befogta ebbe, mivel a keresztény kötelesség az, hogy mindenki segítsen ereje szerint, ha más bajba jut, és ha ezt nem teszi, kötelességet szeg, és ezért kártérítéssel tartozik. Persze Wolff jelzi, hogy ez morális kötelezettségből fakad az ember számára, de nála a morál és a jog egyben volt még, hisz az ő észjogában még minden jogi kötelezettség morális alapból eredt. Ám mivel ezután Kant elvi éllel különválasztotta a morált és a jogot, a nem tevással megvalósított Unterlassungsdekikt-ek jogban való szerepeltetése alapnélkülivé vált. Hogy Kantig az észjog a morál és a jog egységén nyugodott, az jól előbukkan Hattenhauer e mondatából: „Hogy a morális kötelezettségek jogi kötelezettségek is voltak egy olyan kultúrában, ahol a teljes jog morális elvekre nyúlik vissza, nem volt kérdéses. Azonban, ahogy a polgári korban Kant tanításának hatása alatt átmentek a morál és a jog szigorú elválasztására, és a morálnak közvetlen jogi hatást nem engedtek meg, adódott az elvi probléma, hogy miképpen lehet kötelességellenes cselekvéstől tartózkodást jogilag relevánsként felfogni” (Hattenhauer 2000:116).

Ezután következett a Landrecht szabályozása 1794-ben, amely megalkotta az „unerlaubte Handlung” kategóriáját a korábbi deliktumok helyett, és az egymást átszelő és többértelmű fogalmak helyén rendet igyekezett tenni. Ezen belül különválasztotta a szándékosan okozott kárt, a pusztán durva gondatlansággal okozott kár és ettől is külön a kisebb gondatlanságból okozott kárt, továbbá az alsó határként azt írta elő, hogy az a kár, ami egyáltalán nem volt előrelátható, az véletlen, és azért senki nem felel. Ezután a szándékos és a durva gondatlanságért okozott kárért teljes elégtételt írt elő, míg a könnyebb gondatlansággal okozott kárért csak a ténylegesen okozott hátrány megtérítését írta elő. A kárt úgy határozta meg, hogy az egy ember állapotában okozott rosszabbodást jelent, testi értelemben, vagy a szabadsága csökkenése értelmében, vagy a becsülete értelmében vagy a vagyona értelmében, vagyis a római jogi *damnum* és *iniuria* kategóriáit egységbe foglalta.

A Code Civil volt ezután az első, amely a pusztán kártérítésre tért át, a büntetőjogi felhangokat teljesen kikapcsolta a magánjogból, és külön büntetőjogi törvényt alkotva erre különválasztotta ezt a kártérítési jogtól. *Fő ok erre az volt, hogy a polgár szabadságát biztosítsák a magánforgalomban, de a büntetőhatalmat ettől tisztán elválasszák az állam számára, és a polgár szabad rendelkezése erre ne terjedjen ki.* A kártérítési igény felett így a polgár rendelkezik, míg a büntető igény felett a társadalom nevében az állam. Vagyis a magánjog és közjog tiszta elválasztása volt a francia felvilágosodás eszméi alapján nevelkedett code civil-szerkesztők motivációja a büntetőjog elkülönítésénél.

*(Vagyoni és személyi károk)* Savigny-val eltolódtak az „unerlaubte Handlung” elemzésének hangsúlyai, mivel ő a gyakorlatban amúgy is túlnyomó eseteket adó vagyonban keletkezett károkozásra tette a hangsúlyt, a személyi jogot kirekesztve. A „Vermögen” kifejezés, a vagyon értelme mellett a személy cselekvési képességeit is jelentette nála, így ilyen tág értelemben véve a vagyont tett középponttá Savigny a vagyonjogot. A kiindulópont a személy uralma környezete felett, és bár a személy saját maga feletti uralma is bejött korábban e körbe, Savigny a környezet feletti uralmat emelte ki, melynek egyik része a nem-szabad természet tárgyai feletti dolgokon való jog (a legteljesebb a tulajdon) biztosítja ezt az uralmat, a másik a mások cselekvésének uralása kötelmi jogosítványok formájában. A kettő együtt adja a személy vagyonát (képességeit) és a vagyonjog ennek megfelelője a jog területén. Ez a hangsúly adta aztán a nem vagyoni jellegű károk háttérbe szorítását, és az 1800-as évek német liberálisai ezt hangsúlyt örömmel vették fel abban a törekvésükben, hogy a múltból e téren fennmaradt összefonódásokat a büntetőjogi elemekkel megszüntessék. Így az ő dominálásuk mellett megszületett BGB a magánjogi kártérítési joggal védett tárgyak között nem említette meg a becsületet mint védendő tárgyat, hanem ezt a büntetőjogi eszközökkel védelembe utalta. Ennek bevonása a megítélésük szerint egyrészt a tiszta és előre kiszámítható kár-megállapítást nem teszi lehetővé, másrészt a jogbiztonság csökkenése mellett a magánjogban a moralizáló büntetőjogi elemet tartotta volna meg. A magánjog nem moralizál, hanem tiszta számítással reparál. E mellett még érvként felmerült a nem vagyoni károk megtérítésére irányuló javaslatok elutasításánál a BGB tervezetének vitájában, hogy a német nép eszméinek nem felelne meg, ha ideális dolgok megsértéséért pénzben lehetne fizetni. Ennek ellenére két kivételt azért beillesztettek ide, egyik a fájdalomdíj volt, ha egy testi sérelemmel járó károkozás után orvosi- és kórházi költségek merültek fel De a belső érzelmek esetleges sérülése nem volt ide vonható, azt nem lehet pénzzel orvosolni - volt az uralkodó álláspont.

E kiindulópont után az 1900-as években a tömeges iparosítás korszakában a személytelen ipari vállalatok és más nagyszervezetek elterjedésével és mindennapokban való szerepnövekedésével megindult a vétkességi felelősség alap eltolódása a vétkesség bizonyításától való eltekintés és a pusztán eredmény-felelősség felé. Már 1834-ban bevezették a poroszoknál az utasok érdekében a pusztán veszélyeztetés alapján a kárfelelősséget a vasúti társágoknál, majd az 1871-es birodalmi kártérítési törvényben a vasúti dolgozók érdekében kiterjesztették, illetve a bányavállalatok munkásaik felé való fokozott felelősségét is bevezették, melynél a vétkesség bizonyításától eltekintettek. Ezután 1908-ban a gépkocsik területét szabályozó törvény jelent meg, és ez megdönthetetlen vélelemként emelte be itteni károkozásért a vétkességtől eltekintő eredményfelelősséget, illetve kötelezővé tette a gépkocsi fenntartója számára a biztosítás kötését. Az 1900-as években aztán egyre tovább terjedt ez a fajta vétkesség nélküli kárfelelősség.

Még egy eltolódás ment végbe a német kártérítési jogban az 1950-es évektől azzal, hogy a vagyon fogalmát a dolgokon való jogról erősebben áttolták magára a dolgokra, és ezzel azok értékét a gazdasági forgalom értékelésének szolgáltatták ki. *A vagyon jogi fogalma helyére a vagyon közgazdasági fogalma lépett*, és ezzel az érték ingadozása a forgalom mindenkori változásától függően állandósult. Ez a bírák szabad mérlegelését a kártérítés összegének megállapításánál megnövelte, Ebbe az irányba már 1903-tól elment Hans Albert Fischer a kártérítési jogról írt tanulmányában, de a bírói kar csak az 1950-es évektől követte. E mellett újabban még az eltérő károsultaknál felmerülő eltérő szociálpolitikai szempontok is bejátszanak már a kártérítési összegek megállapításába sokszor.

## 7. A tulajdon (Eigentum)

A német Eigentum, tulajdon szó kialakulása jól mutatja, hogy a tulajdon eszméjének létrejöttében milyen fejlemények voltak meghatározók. Az „Eigen” szó már a római jog előtti germán jogban meg volt, és azoknak a dolgoknak a birtoklását jelölte, melyek sem nem örökléssel, sem nem hűbéri juttatásként voltak a birtokosnál. Vagyis ez a saját szerzemény körét jelentette, mely dolgokkal szabadon rendelkezhetett a birtokos, elkülönítve ezeket a birtokos többi dologától. A „tum” végződés is utalt egy körülményre, és ez az eredeti germán nyelvben a „dom” kifejezés volt, ami a bíraskodást jelentette, pl. az angol nyelvben a végső ítélet napját nevezik ma is domesday-nek, ebből eredően. De Hamburgban ma is az éves piacot „Dom”-nak nevezik, mely régebben a bírósági napot jelentette. Vagyis az Eigen-tum azokat a saját szerzeményű dolgokat jelentette, melyeket bíróság előtt megvédtek, és a bírói ítélet erősítette meg a birtokos jogát erre. A római jogban két szó volt a tulajdonra, a dominium és a proprietas, és ezek közül a dominium eredetileg a családfő uralmát jelentette az alá tartozó háznép, a szűkebb család és a szolgák felett, vagyis ez uralmat jelentett első sorban a személyek, de a házhoz tartozó dolgok felett is. Ez maradt meg az egész középkorban, és a szűkebb, mai értelemben vett tulajdon eszméje – melyből a személyek feletti uralom már teljesen eltűnt - csak a z 1400-as évek végi spanyol természetjogásznál kezdett pontosítás alá kerülni, majd végül az újkori természetjogban kapta meg mai formáját.

Ebben a pontosításban Christian Wolff tett fontos lépéseket az 1730-as években. Ő már pusztán a dolgok feletti rendelkezést tartotta szem előtt, és ebben a kiindulópontja az volt, hogy az emberek eredeti ősállapotában minden ember egyenlő hozzájárása létezett a dolgokhoz, és ekkor nem volt még tulajdon, hanem a pusztá birtoklás. Ezután ez az ősállapot a munka révén szűnt meg, és a megmunkált dolgok felett a pusztá birtoklásán túl tulajdon jog keletkezett. Az embernek pedig az isteni teremtés révén az állandó tökéletesedés a célja, és ennek érdekében maga és környezete állandó művelése a teremtés eszből leolvasható parancsa számára. Az állandó tökéletesedésre pedig csak az ember környezetének állandó tökéletesítésén keresztül lehet jutni, és ez igazolja a tulajdont. Ennek tartalma pedig elsődlegesen az, hogy a *megművelt dolog használatából kizár mindenki az ezt véghezvivő*. Ez a hangsúly a későbbi liberális tulajdonjognak is egyik összetevője lesz, de annak sajátossága e mellett még az, hogy az elhárítási jog mellett a tulajdon tárgyával való tetszőleges cselekvést, akár annak megsemmisítését is rögzíti, „az tesz vele, amit kedve tartja”. De Wolff-nál még volt egy kötelesség beépítve a tulajdon használatába: csak önmaga tökéletesítése érdekében övé a tulajdon, és ez igazolja tulajdon eszméjét. Másrészt Wolff - a középkorból az ő koráig fennmaradt állapotokhoz igazodva - még a tulajdon osztott voltát is elfogadta, és három összetevőt elkülönítve benne (a dologgal magával való rendelkezés jogát, a használat jogát és a gyümölcsök feletti rendelkezés jogát) a teljes tulajdont illetve a nem teljes tulajdont (használat nélkülit) is lehetőknek írta le. Pl. a jobbágnak örökletes joga van a földje használatára, de a hűbérúrnak is az abból származó termés egy részére, és nem rendelkezhet a jobbágy kizárásával az annál levő (az ő használat nélküli) tulajdonáról annak beleegyezése nélkül, és a föld saját magához elvonása esetén kártalanítás illeti meg a jobbágyot.

Ez az osztott és így korlátozható tulajdon tűnt el a franciáknál az 1789-es emberi jogi nyilatkozatban, és itt a tulajdon mint a szabadság alapja szent és sérthetetlen jelleget kapott. Ha közérdekből kivételesen lehetővé is tette a tulajdon elvonását, a tulajdonos igazságos kártalanításhoz való jogát deklarálta. Ebben a szellemi légkörben alakult ki, hogy a

tulajdonjog a tulajdon tárgyai feletti abszolút szabad rendelkezést jelent, és itt a személyi mozzanat - a régi „dominium” középkorban végig meglevő összetevője - már teljesen kiesett ebből. Ezzel szemben a konzervatívabb jogászok kevésbé a tulajdon tárgyai feletti abszolút szabad rendelkezést, mint inkább mások ebből kizárását és a tulajdon elhárító jellegét hangsúlyozták. Ebben a szellemben kísérelt meg pl. a német Adam Müller 1809-ben egy tanulmányában azzal érvelni, hogy minden dolog feletti viszonyban egy személy feletti viszony is rejlik, így a liberálisok abszolút dolog feletti rendelkezési szabadsága egy despotikus mozzanatot rejt. Ez az érvelés azonban teljesen visszhangtalan maradt akkor, noha száz év múlva a szocialista kritikák hasonlóan érveltek már a liberális tulajdon felfogásával szemben.

Ebből az egységes tulajdonból fakadt a földtulajdon, főszabály szerint addig fennálló, osztott tulajdonának megszüntetése, és valamelyik irányba, vagy a hűbérúr, vagy másik irányba a felszabadított jobbágy számára a teljes tulajdon elismerése. Ezt támasztotta alá Anton Justus Thibaut a középkori közvetlen és használati tulajdon fogalom feletti kritikát tartalmazó tanulmányában az 1800-a évek elején, melyben kimutatta, hogy az osztott tulajdon eszméje a római jogi szövegek félreértésén alapulva jött létre: „A középkor értelmezői a rómaiak jogát és akcióját - a dominium-ot és az actio-t - hamisan értelmezték, és csak így jutottak el az ő idejükben létező tulajdoni formák római jogi alátámasztásához.” (idézi Hattenhauer 2000:137). Ezután Thibaut a helyreállított római jogi egységes tulajdont írta le tanulmányában. A más által pusztán használt dolgot nem lehet a tulajdon alá bevenni, hanem csak ettől elkülönített, más, korlátozottabb dologi jogként felfogni azt: a tulajdon egy és oszthatatlan. A politikailag soron levő átalakítási törekvések, a jobbágyfelszabadítás - de másrészt a mezőgazdasági földek és az ezen folyó tevékenység korlátozásmentes piaci viszonyok alá helyezése is -, így jogtudományi alátámasztást kaptak, pontosabban: a középkori osztott tulajdon fogalma nem állt már e változások előtt akadályként.

Az 1800-as években uralkodóvá vált liberális tulajdonfelfogását legteljesebben a német BGB vette be a szövegébe, a mások kizárása mellett - sőt elé téve - szó szerint kiemelve a tulajdon tárgyával „tetszés szerinti rendelkezés” fő tézisét is. („Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen”).

A felvilágosodás korában kialakult tulajdon dogmatikai struktúrájánál ki kell még térni a francia és a német kodifikációban követett út eltérésére. A franciák a Code civil-ben elvetették a korábbi ius commun római jogból átemelt megoldását a tulajdonátruházás szabályozásánál, mely ehhez az adás-vételi szerződést és ezután még a tulajdon tárgyának átruházást is megkövetelte ehhez. A tulajdonjog átszállása a régi jogban csak a dolog átadásával történt meg, a vevőnek addig nem keletkezett dologi jogi tulajdona, csak az adásvételből származó kötelmi joga annak követelésére az eladótól, hogy adja át a dolgot. Ezzel szemben a franciák a Code-ban úgy oldották meg ezt a kérdést, hogy az adásvételi szerződéssel már átszáll a tulajdonjog, külön átadás nélkül is (Geyer 2005:55). Ehhez a szabályozáshoz az a francia gyakorlat is hozzájárulhatott a Code megfogalmazásának idejéből, mely szerint egy záradékban deklarálták a felek a tulajdonjog átszállását, és ez feleslegessé tette jog átszállásához az átadás véghezvitelét: „Es war zur Zeit der Abfassung des Code civil üblich geworden, in Kaufverträge eine Klausel aufzunehmen, die eine gesonderte Übereignung überflüssig machte, indem sie in den schuldrechtlichen Vertrag integriert wurde oder indem Parteien gleich bei Vertragschluss erklärten, die Übereignung stattgefunden (clause de desasine-saisine)” (Geyer 2005:58).



A hazai magánjogi szabályozás és annak dogmatikája a legközvetlenebbül érintve van az e téren létező eltéréssel, mivel az 1959-es polgári törvénykönyvünk - és különösen az ezt követő értelmezés - mind a két irányba lépett, és az így létrejövő nyitottság sokszor alapvető gondokat jelent a joggyakorlatban: „Biztosan csak annyi állapítható meg, hogy a Ptk. 117-§-a egyértelműen kitart a tradíciós rendszer mellett, de (...) nem írja körül az átadás mibenlétét. Mindenesetre ebből a tényből és magából a törvényszövegből (...) arra lehet következtetni, hogy a Ptk. eltért a korábbi jogtól, és az ügyletegyeség elvét követi (...) Egyáltalán nem egyértelmű tehát, hogy Ptk. hivatalos indokolása a fenntartott tradíciós tulajdon-átruházási rendszerben nem tekinti külön jogügyletnek a dolog átadását” (Vékás 2001:205).

**(Alanyi jog és tulajdonjog)** A tulajdon központi helye azonban dogmatikailag nem jelentette ennek a magánjogi dogmatika központi fogalmi triászába való bevetését, hanem ott az *alanyi jogok* szerepeltek csak, melynek legfontosabb fajtája persze a tulajdonjog. A BGB dogmatikai triászában a cselekvés, a jogviszonyok és az alanyi jogok állnak, és a cselekvés alfogalma a jogügylet, a jogviszony alfogalma a kötelmi viszony, és az alanyi jogok egyik alfogalma a tulajdonjog. Az alanyi jog csatlakozik elsősorban a polgár fő jellemzőjeként megfogalmazott szabadsághoz, mint a szabadság jogi megtestesítője, és a tulajdonjog már csak mint az egyik legfontosabb alanyi jog jelenik meg a szabadság jogi intézményesítésében. A tulajdonjog tartalmának és keretének meghatározása így - belső részproblémáinak megfogalmazásán túl – az átfogóbb alanyi jogok megfogalmazásán keresztül is történt az 1900-as évek folyamán.

Az alanyi jog fogalmának megértéséhez látni kell, hogy a legtöbb európai nyelvben az egyes egyént (szervezetet) megillető jog és a jogszabályok összességét jelentő tárgyi jog (vagy más kifejezéssel: objektív jog) az utóbbi évszázadokban ugyanazzal a szóval kap jelölést, ahogy a magyar nyelvben a „jog” szóval, a németben ugyanígy a „Recht”, a franciában a „droit” szóval, talán egyedüli kivétel itt az angol, amelyben a tárgyi jogra a „law”, de az egyéni jogra a „right” szavak külön tartják ezeket az eltérő tartalmakat. Ez azonban csak az újabb nyelvi fejlődés, és nálunk is az 1800-a évekig a tárgyi jogra a „törvényt” használták, míg az egyént illető jogra a „juss”-t vagy az „igazság”-ot. Csak az 1800-as évek elejétől kezd a „jog” szó terjedni, ahogy Frank Ignác észlelte is akkor e változást: „Így Frank is a régi szavakat használja, aki azonban már megjegyzi, hogy újabb időben terjedni kezd a jog szó, melynek igazi értelme: „jobb kéz”. A magyarban a „jobb” kéz és ezzel a jog elnevezésében a jó fogalma is benne van. Más nyelvekben a jobb kéz és vele a jog az egyességet jelenti (Arany: Buda halála: „Lát egyenes törvényt”). Így az olasz diritto, és a francia droit (directus) amely jobb kezűt, alanyi és tárgyi jogot is jelent. (...) A római jogban a „jus” szóban a parancs fogalma rejlett, s a tárgyi jognak ez az elnevezése ragadt át az alanyi jogra ” (Szladits, 1941:188).

Vitatott, hogy a római korban feltehetjük-e az alanyi jog fogalmának használatát, de az újkor elejére már használatban volt. Ekkor Ludovicus de Molina adta egyik világos megfogalmazását, mint egy facultas-t, képességet arra, hogy meghatározott dolgokat használjon valaki, vagy meghatározott cselekedeteket megtehessen, és ezt vita esetén bírósági eljárással is meg tudja védeni. Néha ekkor nem a „ius” szót, hanem a „dominium” szót tágabb értelemben használták, mely „hatalmat” jelölt e helyzet leírására: „hatalma van hozzá.” (Coing 1985:173).

Az alanyi jogokat illetően két szembenálló álláspont létezett az 1800-as évek végi jogirodalmi közvéleményében, az egyik Windscheidé volt, aki az alanyi jogot mint a cselekvő akarati hatalmát vagy más szóval akarati uralmát fogalmazta meg, másik Jhering álláspontja volt, aki

nem a szubjektív akaratot, hanem a cselekvő objektív érdekét tette a középpontba, és az mondta, hogy az alanyi jog a „jogilag védett érdek” jelenti. Windscheid megfogalmazása jobban visszaadta a korabeli liberális, „jog=szabadság”-felfogást a cselekvő akarati szabadságának középpontba állításával, és ez még így némileg az alanyi jogot mint az ember veleszületett szabadságát is felidézte a korai liberalizmus hőskorából, vagyis az *alanyi jog államelőttiséget*. Ezzel szemben Jhering az „alanyi jog egyenlő jogilag védett érdek”-formulájával jobban beágyazta az átfogó gazdasági és társadalmi rendbe az egyes alanyi jogot, ami, mint majd látni fogjuk, a későbbiekben az állam és a közösség alapos beavatkozásának megalapozására adott lehetőséget. Jhering ebben az összefüggésben az érdeket, mint a tágon felfogott életfeltételeket értette, így az alanyi jog nála, mint a „jogilag védett életfeltételek” jelentek meg, és ez egy alapos tágítást jelentett a Savigny-féle kiindulópontokhoz képest: „Ezzel egy sokkal tágabb fogalom jött létre, és az akarattal uralható jogi tárgyak uralhatósága már nem korlátozta ezt, hanem minden, étellel összefüggő feltétel, mint az alanyi jog tárgya kerülhetett felfogásra. Ez megkönnyítette olyan új alanyi jogok elismerését is, mint a személyiségi jogok” (Coing 1989:272).

Ez a két felfogás az alanyi jogokról annál is inkább eltérő irányokba értelmezésekre adott lehetőséget, mert Windscheid „személy akarati hatalma”-értelmében vett alanyi jog, mint alapjog és az alapjogok nyalábja lépett elő bizonyos időkben, és ezzel az 1900-s évek háttérbe szorult természetjogi felfogás utódként, annak gondolatkinccse állandó reaktiválására ad azóta is lehetőséget. Maga Windscheid azonban késői munkáiban épp ellenkező irányban úgy módosította az „alanyi jog mint akarati uralom felfogását”, hogy ebben nem az egyéni akarat uralmáról van szó, hanem az állami akarat uralmáról, amit az állam a kiadott jogszabállyal a jogalany javára átenged (Szladits 1941:194). (Mellesleg megjegyezve a mostani magyar jogi szóhasználatban az alanyi jog - mivel a rendszerváltás előtt alkotmánybíráskodás és valódi alkotmányos alapjogok nem léteztek a hétköznapi jogi szóhasználatban - Windscheid utóbbi hangsúlya szerint egyszerűen technikai értelemben fejezi ki azt, hogy ha valamit úgy szabályoz egy jogszabály - legyen az akár miniszteri rendelet is a törvényen túl -, hogy néhány feltétel fennállta esetén kötelezővé tette ahhoz a hatóság részéről az engedély megadását, akkor „alanyi jog”-jelleggel adta meg az adott jogot, kizárva a hatóság mérlegelését.)

A BGB maga is kivette azonban a föltulajdont a korlátlan tulajdonjog alól, és a liberálisokkal szembeni kritikaként már ebben a szabályozásban elérték ennek a tárgynak a különszabályozását. Ehhez hozzájárult persze az is, hogy az 1800-as évek utolsó évtizedeire a felszabadított föltulajdonban óriási spekulációk alakultak ki, és ebből a földből élő milliók legnagyobb nehézségei jöttek létre, így már a liberálisok is tudták, hogy a föld nem lehet oyl mrétékben korlátlan tulajdon tárgya, mint a többi.

Ezután jött még az 1900-as évek fordulójától a marxisták és a szocialisták alapvető kritikája a liberálisok tulajdon-felfogása felett, és a fogyasztási tulajdon illetve a termelőeszköz tulajdon kettéválasztásának elmaradását rótták a liberálisok terhére. A világháború után a weimari időszak kezdetén a szocialisták domináltak, így a weimari köztársasági alkotmányba olyan rendelkezéseket illesztettek be, melyek a tulajdon közérdekből használata szempontjából korlátozta azt, és az állam belenyúlási lehetőségét írta elő. Két kritika is volt a a szocialisták oldaláról. Anton Menger (1841-1906) a nem marxista szocialista kritikát adta, aki nem az egész tulajdon ellen harcolt, csak az ellen, hogy az ipari és termelői tulajdont a kereskedelmi tőke és a kereskedelmi érdek háttérbe szorítja. A marxi kritika ezzel szemben a egész tulajdont el akarta vetni, mint a kizsákmányolás rendjét. Menger, aki mélyen ismerte a gyakorlati jogi problémákat, és ennek alapján értelmezte szocialista oldalról a magánjog

eltolódásait, azt állította, hogy a tulajdonjogi és az egész dologi jogi rend korábbi hangsúlyai úgy tolódnak el, ahogy a kereskedelmi tőke forgalmi érdekei megkívánják, és ezzel a tulajdonosok biztonsága csökken a kereskedelmi forgalom érdekében. Pl. a kereskedelmi forgalomban szerzett tulajdon jóhiszeműség esetén megmarad a nem-tulajdonostól szerzett tulajdonnál is, és a tulajdonos semmit nem tehet ennek visszaszerzéséért. A liberálisok „szent” tulajdona így valóságban leértékelődik a kereskedelem forgalmi érdekei szerint, nem beszélve arról, hogy a BGB-n túl egyre több törvény korlátozza a tulajdont, míg a kereskedelem érdekei még csak bővülnek a forgalom biztosítása szempontjából. A kereskedelmi tőke és az termelő-tulajdonosi tőke egyenlőtlenségét jól mutatja Menger szerint az is, hogy a kötelmi viszonyban nincs típuskénszer, ezzel szemben a dologi jogban pontosan előírt dolog formák lehetnek csak.

A weimari alkotmány - miközben érintetlenül hagyta a BGB szabályait – rögzítette, hogy a tulajdon kötelez, ami épp ellentéte a BGB „tetszés szerinti tulajdon”-használat rögzítésének. Ez már nem is úgy rögzítette a tulajdont, hogy az „sérthetetlen”, csak semlegesebben úgy, hogy az alkotmány „biztosítja” a tulajdont (gewährleistet) és bizonyos esetekben még kártalanítás nélküli kisajátítást is lehetővé tett. Ám a következő években a szocialisták erejének visszaesésével és a kereskedelmi tőke erőinek növekedésével ismét az állami beavatkozást visszaszorítani igyekvő erők győztek, így a weimari alkotmány által adott lehetőségek nem kerültek realizálásra. Ez változott meg a nemzeti szocialisták hatalomra jutásával, akik a korábbi, visszaszorított, szocialista állami beavatkozást alaposan felfokozva igyekeztek eszmeileg is átalakítani a tulajdoni rend alapját. Egyre ingatagabb alapra helyeződött a tulajdonos jogállása, és inkább mint egy pusztán megbízott jelent meg, aki az állami főtulajdont az állami és közösségi érdekből igazgatja ideiglenesen, de az állam a jogszabályokkal állandóan körbe írhatja cselekvési lehetőségeit. Összességében egyre inkább egy külső célból tevékenykedő és korlátozottan szabad tulajdonos képe bukkant elő. Erre használta fel pl. Karl August Eckhardt 1935-ben a korábbi jheringi formulát, és az akarati hatalom helyett a védett jogi érdekre alapozva támadta a tulajdonos akarati szabadságát hirdető alanyi jogi koncepciót. *Tulajdonjog egyre inkább „kötelességjoggá” változott az átértelmezéssel.* Ez aztán megmaradt a második világháború után a demokratikus állami körülmények között is, és a jóléti kapitalista állam a tulajdon állami meghatározásában csak továbbvitte a korábbi szocialista és nemzeti szocialista hangsúlyokat a liberális szabad tulajdontól való eltérésben. Pl. az 1973-as hannoveri kongresszuson az SPD programja előírta a városi ingatlanok és építmények vonatkozásában az önkormányzati főtulajdon és a pusztán használati tulajdon kettősét, ezzel mintegy visszaállította volna a középkori osztott tulajdon intézményt.

## Irodalom

- Coing, Helmut (1985): *Europäisches Privatrecht. Band I. Alteres Gemeines Recht, 1500 bis 1800.* C.H. Beck'sche Verlag. München.
- Coing, Helmut (1989): *Europäisches Privatrecht. Band II. 19. Jahrhundert.* C.H. Beck'sche Verlag. München.
- Geyer, Stefan (2005): *Code civil Allgemeiner Teil? Zur pandektenwissenschaftlichen*

- Umdeutung des Codes civil in Deutschland. In: forum historiae iuris.  
<http://www.forhistiur.de/zitat/0507geyer.htm>
- Hamza Gábor (2002): Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó. Budapest.
- Hattenhauer, Hans (2004): Europäische Rechtsgeschichte. C. F. Müller Verlag, Heidelberg. 4. durchgesehene und erweiterte Auflage.
- Hattenhauer, Hans (2000): Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung. Verlag C. H. Beck. München. (Zweite vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage.)
- Justinianus (1997): Justinianus császár institúciói négy könyvben. (Ford. ifj. Mészöly Gedeon). Nemzeti Tankönyvkiadó. Budapest.
- Moór Gyula (1931): A jog személyek elmélete. Szeged Városi Nyomda és Kiadó RT.
- Moór Gyula (1994): Jogfilozófia. Budapest. Püski.
- Sárközy Tamás (1985): A jogi személy elméletének átalakulása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Sólyom László (1983): A személyiségi jogok elmélete. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Szladits Károly (szerk.) (1941): Magyar magánjog. Első kötet. Általános rész: személyi jog. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata. Budapest.
- Vékás Lajos (2001): Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-ORAC. Budapest.
- Wieacker, Franz (1967): Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Vandenhoeck & Ruprecht. 2., neuarb. Aufl. Göttingen.