

# JHERING MUNKÁSSÁGA, A KOR JOGFELFOGÁSA ÉS AZ ABSZTRAKT JOGÜGYLETEK TANA

BÓNIS PÉTER

egyetemi adjunktus (KRE ÁJK)

A 19. század a modern kapitalizmus kibontakozásának százada. A gazdasági rendszer átalakulása a magánjog rendszerét is átalakította. Ebben a munkában a német pandektisták élen jártak, a mai jogrendszer számos jelentős intézménye az ő nevükhöz fűződik. Munkásságukban nemcsak a gazdasági-társadalmi viszonyok tükröződtek, hanem az az eszmeiség is, amely az egyes szerzők filozófiai alapfeltevéseiből, világnézetéből eredt.<sup>1</sup> A gazdaság igényeit és az egyéni világnézet imperatívuszait persze nem volt könnyű összeegyeztetni, harmonikus rendszerbe állítani. A jelen munka arra tesz kísérletet, hogy Jhering eszmeiségét<sup>2</sup> elsősorban a gazdaság, a jogintézmények konkrét kialakítása oldaláról elemezze éppen abból a szempontból, hogy Jhering filozófiai alapfeltevései mennyire voltak összhangban az általa kialakított vagy továbbfejlesztett jogintézményekkel.

Jhering az 1871-es német jogászgyűlésen tartott előadásában úgy fogalmaz, hogy joghallgató korában még eretnekségnek számított, ha valaki azt állította, hogy a *causa* nélküli szerződést is ki lehet kényszeríteni. Jhering szerint a jogászoknak annyira természetes volt, hogy a jogügyletnek elválaszthatatlan része a *causa*, mint az, hogy az emberek férfiak és nők. Vallomása szerint Jhering azonban már ekkor is mélyen megsértette ezt a jogászi közvélekedést.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> A jelen munka fent vázolt jellegéből folyik az, hogy nem térhettünk ki Jhering jogelméletének minden vonatkozására. E tekintetben elsősorban a jelen kötet többi tanulmányai adnak útmutatást, amelyek közül külön is kiemelném CSEHI ZOLTÁN „A jheringi »Küzdelem a jogért« eszmeisége napjaink magánjogában” c. előadását, aki a magánjogász szemével vizsgálja meg Jhering jogelméleti alapfeltevéseit.

<sup>2</sup> SZABADFALVI JÓZSEF: A jog mint történeti-kulturális fenomén. In *Ius Humanum. Ember alkotta jog*. Miskolc, 2001. 93–110.; Jheringről részletesebben SZABÓ Béla: Rudolph von Jhering. In *Fejezetek a jogi gondolkodás történetéből*. Miskolc, 1999. 81–94

<sup>3</sup> EVA MICHELER: *Wertpapierrecht zwischen Schuld- und Sachenrecht*. Wien–New York, 2004. 113.; HANS KIEFNER: Der abstrakte obligatorische Vertrag in Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts. In HELMUT COING – WALTER WILHELM (Hrsg.): *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1977. II, 76.

Savigny a Berliini Akadémián 1816-ban tartott előadásában (*Über den Literalcontract der Römer*)<sup>4</sup> még úgy fogalmazott, hogy a szerződés lényegét az egybehangzó akaratnyilatkozat képezi. A szerződés tehát a belső akaratból és annak külső megnyilvánulásából, a nyilatkozatból áll. A nyilatkozat azonban az akaratból nyeri erejét, ezért a nyilatkozat az akarathoz képest alárendelt jelentőségű. Ehhez viszonyítva a váltó kivétel, *eine künstlichere Behandlung den Vertragen*, mert a váltónál a nyilatkozat uralkodik az akarat felett.

A római jog szerint a tulajdonjog átszállásához szükséges volt a *causa*, mert érvényes jogcím (*iusta causa*) nélkül a tulajdonjog nem szállt át. Ezzel némileg ellentmondásban voltak azok az eseti döntések, amelyekben a római jogtudósok elismerték a *causa erronea* alapján végrehajtott *traditio* tulajdonátszállást eredményező erejét. Ha valaki abból a téves feltevésből kiindulva, hogy valamely dolog szolgáltatásával tartozik, átadja a dolgot, az átvevő tulajdont szerez, amennyiben ő is azt hiszi, hogy az átadó tartozik neki.<sup>5</sup> Ha az átadó ajándékozni akar, az átvevő viszont visszajáró kölcsönnek tekinti az átadott pénzt, az átvevő tulajdont szerez, mivel a felek között a tulajdonátszállás kérdésében teljes volt az akaratmegegyezés. A *causa erronea* nyilván tévedésen alapul, a valóságban nem létezik. *Causa* nélkül pedig a tulajdon nem száll át a római jog szerint. Ezt az ellentmondást a glossátorok úgy oldották fel, hogy *iusta causának* tekintették a *causa putativát* is.<sup>6</sup>

Savignyt azonban ez a megoldás nem elégítette ki.<sup>7</sup> Szerinte a forrásokban lévő ellentmondást az okozza, hogy két egymástól elkülönülő szerződés van a háttérben. Egy kötelmi, elkötelező ügylet (*Verpflichtungsgeschäft*) és egy dologi, véghezvivő, rendelkező ügylet (*Verfügungsgeschäft*).<sup>8</sup> A dologi, rendelkező ügylet azért képes átvinni a tulajdonjogot, mert absztrakt, a kötelező ügylettől

<sup>4</sup> FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: *Vermischte Schriften*. Berlin: 1851. I, 206.

<sup>5</sup> FILIPPO RANIERI: Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. II, 90–111.

<sup>6</sup> L. P. VAN VLIET: Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law. *European Review of Private Law*, 2003/3. 342–379.

<sup>7</sup> KIEFNER i. m. 74–89.; RANIERI i. m. 90–111.; KLAUS LUIG: Zession und Abstraktionsprinzip. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. II, 112–143.; FILIPPO RANIERI: Note sull'origine della nozione di negozio reale ed astratto. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1970/38. 315–344.; WILHELM FELGENTRAEGER: *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*. Leipzig: 1927. 26–45.; JOHANNES GEORG FUCHS: *Iusta causa traditionis in der Romanistischen Wissenschaft*. Basel: 1952. 82–118.; GERHARD KÖBLER: Die Regelung des Eigentumserwerbs an Grundstücken in Preußen vom ALR zum BGB. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. III, 212–215.

<sup>8</sup> FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: 1840. III, 312–315.

(*Verpflichtungsvertrag*) független.<sup>9</sup> A *traditio* maga is szerződés, mert két egyoldalú joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat foglalata.<sup>10</sup>

Savigny az absztrakt dologi jogügylet szakkifejezést nem használta, helyette dologi szerződésről (*dingliche Vertrag*) vagy formális szerződésről (*formelle Vertrag*) beszélt. Az absztrakt szerződés úgy tűnik, hogy Jhering hatására terjedt el az 1860-as évektől.

Az 1869-es nyolcadik német jogászgyűlés témájául azt a kérdést választották, hogy a megalkotandó német kötelmi jogba fel kell-e venni a tartozáselismerő jellegű formális szerződéseket, és hogyan kellene ezeket szabályozni.

A bevezető előadást Jhering tartotta. Jhering Bähr *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* című, 1864-ben kiadott könyvétől indul. Bähr az absztrakt jogügylet lényegét abban látta, hogy az tulajdonképpen egy kauzális alapügylet elismerését szolgálja. A váltókötelem mögött például meghúzódik egy alapkötelem. Az alapkötelem kauzális, a váltó absztrakt. Bähr szerint a kötelem absztrakt jellege akkor indokolt, ha felismerhető benne az *Anerkennungsfunktion*. Ez nyilván azt jelenti, hogy csak egyes szerződések lehetnek absztrakt jellegűek.

Jhering azonban túl is lépett Bähr elméletén, mert attól eltérően az absztrakt jogügyletek általános elismerése mellett szállt síkra. Az absztrakt ügylet nem egyszerűen a törvényhozó hatalom engedménye a forgalom igényeinek, hanem az akaratszabadság, az egyéni akarat autonómiája követeli ennek elismerését. Jhering szerint az egész magánjognak az akarat autonómiájára kell épülnie.

Jhering ugyan elismerte, hogy az absztrakt jogügyletek bizonyos tekintetben veszélyesek lehetnek, de szerinte az adósokat az absztrakt jogügylet veszélyeitől megvédeni a magánforgalom feletti gyámkodás lenne, amely a magánjog lényegével összeegyeztethetetlen. A *causa* feltüntetésének hiányával a felek törvénytellenes vagy jóerkölcsbe ütköző szerződéseket leplezhetnek és a jogot erkölcsstelen célok szolgálatába állíthatják. Jhering szerint azonban még ekkor sem lehet a bírónak az a feladata, hogy a polgári perben rendőrhivatalnok módjára azon örködjék, hogy valamely jogügyletet nem használnak-e fel törvénytelen vagy erkölcsstelen célra. Jhering szerint ez a bíró feladatának félreismerése lenne. Ez az érvelés egyébként nemcsak Jheringnél, hanem más pandektistáknál is feltűnik. Delbrück például már 1844-ben úgy vélekedett, hogy egy szerződés *causájának* a bíróság általi vizsgálata sérti a forgalom érdekeit.

Egyesek vitatták Jhering nézeteit. Jhering új elmélete, amely nem csak egyes szerződések tekintetében ismerné el az absztrakt akaratnyilvánítás érvényességét, szerintük igen veszélyes következményekre vezetne. Az absztrakt jogügylet érvényességének elismerése a kereskedelmi forgalomnak tett indokolatlan engedmény. Wächter és Degenkolb ugyan nem vitatták a váltó és néhány más szerződés esetében az absztrakt konstrukció jogosultságát, de annak általános elis-

<sup>9</sup> MICHELER i. m. 114–119.

<sup>10</sup> FELGENTRAEGER i. m. 26–45.

merését túlzásnak tartották. A bírónak igenis feladata az, hogy a jognak csak a rendeltetésszerű gyakorlásához adjon segítséget.

Jhering az absztrakt jogügyletről vallott nézeteit a római jog szelleméről írt (*Geist des römischen Rechts*) munkájában bővebben is kifejti. Jhering szerint minden jog annyit ér, amennyit érvényesíteni lehet belőle. Az eredményes jogérvényesítés azonban a bizonyítás sikerességétől függ. A bizonyítás megkönnyítése tehát a jogtudós és a törvényhozó elsődrendű kötelessége kell, hogy legyen. Jhering szerint a forgalom biztonsága szempontjából, amely a 19. században szinte varázsszóvá nőtte ki magát, sokkal fontosabb a bizonyítás megkönnyítése, mint a jogi fogalmak legfinomabb belső kiképzése és kiélesítése (*die feinste innere Ausbildung und Zuspitzung der Rechtsbegriffe*).

Jhering szerint a bizonyítás megkönnyítése egyrészt eljárási kérdés, amely a bizonyítás alaki jog általi szabályozásától függ, másrészt anyagi jogi kérdés, mert minél bonyolultabb egy jog érvényesítéséhez megkívánt tényállás, annál nehezebb és költségesebb azt bizonyítani. A forgalom biztonsága érdekében tehát a jogalkotónak az egyszerűsítés eszközéhez kell folyamodnia (*Vereinfachung des Thatbestandes*).

A tulajdonszerzés bizonyítása Jhering szerint szintén olyan kérdés, amelynél a tényállás egyszerűsítésre szorul. Ha a dolog már több kézen átment, elvileg szükséges az összes jogelőd jogszerzésének bizonyítása, amely nem kis feladatot jelent a bizonyítás szempontjából.<sup>11</sup> Nem elég a dolog átadásának bizonyítása sem, hiszen a *traditio* Jhering szerint csak a birtokot viszi át, hanem szükséges azt is bizonyítani, hogy a *traditio*t a tulajdonátruházás szándékából valósították meg. A tulajdonátruházás érvényességéhez a *causát* is bizonyítani kell, a *causát* jelentő jogügyletnek azonban érvényesnek kell lennie, amely szintén bizonyításra szorulhat. Ha a tulajdonosi láncolatból egy láncszem is kiesik, az egész bizonyítás értelmét veszti. „Welche unpraktische Gestalt des Eigenthums, welcher Aufwand von Mühe und Kosten” – kiált fel Jhering.<sup>12</sup>

Nem függhet tehát a tulajdon átruházása a *causától*, hiszen az csak a bizonyítást nehezíti. A tulajdon átruházása szempontjából közömbös az ügylet *causája*.

Jhering szerint az absztrakt tulajdonátruházás a rómaiaknál a *mancipatio* és az *in iure cessio* keretében jelent meg. Jhering szerint a *mancipatio* bizonyítja, hogy a rómaiak milyen korán eljutottak az absztrakt tulajdonátruházás elvéhez. Minthogy nem vagyok római jogász, Jhering fejtegetéseinek részleteitől eltekintek és inkább arra szeretnék utalni, hogy Jhering miben látta a 19. századi civilisztika számára az absztrakt jogügyleti tan jelentőségét és milyen gyakorlati alkalmazhatóságot tulajdonított ennek a Savignytól származó elméletnek.

Jhering szerint az ősi római tulajdonjog erős és szilárd, mert mentes minden kifogástól, és a 19. század civiljogának is ehhez kell visszanyúlnia. A régi

<sup>11</sup> RUDOLPH JHERING: *Geist des römischen Rechts*. Berlin, 1865. III 1, 199.

<sup>12</sup> JHERING i. m. 199.

rómaiak jogától Jhering szerint idegen volt az a pereskedési hajlam, ami a középkorban jellemző volt. Jhering a római jogra hivatkozással kísérli meg igazolni a 19. századi váltó gyakorlatát is. Jhering szerint „Eigenthum, Wechsel gehen frei und rein in die zweite Hand über.”<sup>13</sup>

Jhering szerint a római jog szelleme (*Geist des römischen Rechts*) újjáéledt a 19. századi német kapitalista magánjog intézményeiben. Jhering Cicero egyik leveléből még azt a merész következtetést is le meri vonni, hogy a váltó tulajdonképpen már a rómaiaknál is létezett, hiszen pénzt nem is lehetett mai kifejezéssel élve utalványozni másként, mint ahogyan azt a 19. századi váltójog előírta.

Jhering szerepe az absztrakt dologi jogügylet tanának elismertetésében úgy ragadható meg tehát, hogy Savigny elméletét népszerűsítve egyrészt igyekezett bemutatni azt, hogy az absztrakt dologi jogügylet a római jog szellemiségét tükrözi, másrészt pedig azt is igyekezett bizonyítani, hogy az absztrakt dologi jogügylet tanának milyen fontos gyakorlati jelentősége van. Savigny elmélete még a források magyarázata volt és nem rendelkezett különösebb gyakorlati jelentőséggel. Savigny számára a kérdés pusztán tudományos, elméleti volt. Jhering sokkal inkább kiemelte az absztrakt dologi jogügylet tanának gyakorlati alkalmazhatóságát.

A kérdés elmélettörténetének felvázolása után célszerű bemutatni azt is, hogy milyen gyakorlati következményei voltak az absztrakt dologi jogügylet tanának a 19. századi jogfejlődésre. Amint arra Jhering is utalt, az absztrakt dologi jogügylet tana az ingók átruházása, a telekkönyvi jog, a zálogjog, illetőleg a váltójog területén fejtette ki hatását. Az absztrakt dologi jogügylet tanára elsősorban azért volt szükség, mert egyes városi jogoktól eltekintve a *gemeines Recht* nem ismerte a jóhiszemű, ellenérték fejében szerző védelmét.

Az ingók tekintetében elsőként a szász polgári törvénykönyv tette magáévá 1863-ban az absztrakt dologi jogügylet elvét. A szász ptk. 264. §-a szerint az ingó dolog tulajdonjoga átszáll, ha annak birtokát a tulajdonátruházás szándékával átengedik. Ehhez a ptk. első szövege még hozzáfűzte azt a később feleslegesnek minősített szakaszt is, amely szerint a jogügylet jogcímében való tévedés a tulajdon átszállását nem érinti, ha a felek között a tulajdonátszállás kérdésében egyetértés van.<sup>14</sup>

A telekkönyvi jogban a német városok telekkönyvi gyakorlata segítette az absztrakt dologi jogügylet tanának befogadását, bár korántsem mondhatjuk, hogy a német jogi hagyomány egységes lett volna. A németeknél a tulajdonátruházás szándékát kezdetben a *Schöffengericht* előtt kellett bejelenteni, ahol az átruházó köteles volt tulajdonjogát bizonyítani, és ennek átruházását nyilvánosan kijelenteni. Ezt az eljárást *Auflassung*nak nevezték. Míg a régi jog szerint a bíró köz-

<sup>13</sup> JHERING i. m. 205.

<sup>14</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, nebst Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863. Dresden, 1863.

reműködése csak magára az átruházásra vonatkozott, később e közreműködést magánál az átruházó jogügyletnél is kötelezővé tették.

A különböző német államok jogának egységesítése csak az 1897. évi német telekkönyvi törvénnyel és a német ptk.-val fejeződött be, de az egységes német telekkönyvi jog kialakulásában nagy szerepet játszott az 1872-es porosz *Eigentumsverwergesetz*. Ez Savigny, Bähr és Jhering hatására nem kívánta meg sem a jogcím (*causa*) kimutatását, sem az átruházás alapjául szolgáló jogügylet előadását, és így a kötelmi jogügylet érvényességének vizsgálata már nem is tartozott a telekkönyvi hatóság feladatába. Az átruházás a törvény szerint úgy történt, hogy mindkét fél személyesen megjelent a telekkönyvi hivatalban, az egyik kijelentette, hogy ingatlanát átruháznia, a másik pedig, hogy azt megszerezni kívánja. Ezt a dologi szerződést a törvény *Auflassung*nak nevezte.

Korábban a porosz *Landrecht* az alapul fekvő kötelmi jogügylet érvényességének vizsgálatát is előírta. Az *Allgemeine Hypothekenordnung*<sup>15</sup> nem elégedett meg a szerződések formai vizsgálatával, hanem célkitűzése az átruházó jogügylet tartalmi vizsgálata volt. A telekkönyvet vezető hatóság feladata nem pusztán közigazgatási jellegű volt, hanem bírói, hiszen nem csak a benyújtott szerződések nyilvántartását végezte, hanem a szerződések érvényességéről is határozott. A döntés kollegiális volt és személyes anyagi felelősséggel járt. Az alapul fekvő kötelmi szerződés részletes vizsgálatát az 1872-es porosz javaslat betérjesztői elfogadhatatlannak tartották, ezért az anyagi legalitás elvének eltörlését javasolták.

A porosz törvényhozásban a *materielle Legitimität contra Konsensprinzip* kérdése körül nagy vita bontakozott ki, amelyben Jhering érvei visszaköszönek. Az anyagi legalitás elvének ellenzői szerint a bíró nem válhat nyomozóhatósággá vagy inkvizítorrá, aki a szabad polgárok magánügyeiben vájkál. Megengedhetetlen a szabad forgalom feletti olyasfajta állami gyámkodás (*Bevormundungssystem, Polizeikontrolle*), amelyet az anyagi legalitás elvének érvényesítésére az 1783-as porosz *Allgemeine Hypothekenordnung* vezetett be. A bekebelezés és tulajdonszerzés alapjául szolgáló jogügylet tüzetes és aprólékos vizsgálata az ingatlanok szabad forgalmát akadályozza, mert időigényes. Elegendő az absztrakt dologi jogügylet, vagyis a bekebelezési engedély formai vizsgálata, a dologi jogügylettől független kötelmi jogügylet tartalmi vizsgálatára (pl. az uzsorás jelleg vizsgálatára) nincsen szükség. A felek által szándékolt jogi cél magánügy, nem tartozik az államra. Az állam feladata csak az, hogy a tulajdonátruházásra irányuló szándék (konszenzus) meglétét vizsgálja, nem pedig az egész kötelmi jogügyletet.

Az anyagi legalitás elvének porosz hívei szerint a konszenzuselv nem garantálja kellőképpen a törvényességet, sőt a törvénytelenségeknek, a bűncselekménynek biztosít törvényes védelmet. A pandektista absztrakt dologi jogügylet

<sup>15</sup> *Allgemeine Hypotheken- und Concursordnung* (1783) Teil II., Abschn. I § 11–13, Abschn. II § 58–63, Abschn. III § 127–135.

nihilizmusa csak a tolvajok, csalók és rablók (*Diebe, Betrüger, Straßenräuber*) jogtalanul megszerzett tulajdonának igazolására alkalmas. A parlamenti vitában bírálták a váltójogi szabályoknak az ingatlanjogra való kiterjesztését. A stabil tulajdoni rend helyett ez az elv az önértéknek tekintett kereskedelmi forgalom igényeit helyezi előtérbe. A szélsőségesen formalizált nyilvánkönyvi jog az anyagi joggal szembeni indifferenzizmust leplezi, mely által a telekkönyvi bekebelezés is kalligrafikus írásgyakorlattá silányul. Mesterségesen elszeparálja egymástól a jogi és a gazdasági szférát, mert a bekebelezéskor az ügylet által szándékoltt gazdasági célok és hatások vizsgálata elmarad. A formális szempontok túlhangsúlyozása a tartalmilag kiüresített, haszonelvű kapitalizmus győzelme a tisztességes polgár és kereskedő tulajdona felett. Alapja a *laissez faire*-elv, a szélsőséges liberálkapitalizmus, amely a jog féltreállításával a gazdasági erők szabad játékára bízta a tulajdoni viszonyok alakítását.<sup>16</sup>

Az 1872-es porosz *Eigentumserwerbgesetz* a zálogjogról is a pandektista absztrakt dologi jogügylet szellemében rendelkezett.<sup>17</sup> A porosz zálogjogi szabályozás reformjához a mecklenburgi törvényhozás nyújtott mintát. Mecklenburgban addig a *ius commune* rendszere volt érvényben. A mecklenburgi *Hypothekenordnung* 1848-ban lépett hatályba. Kidolgozója, Meibom nevéhez fűzhető a követelésfüggetlen *Realobligation* megalkotása, amely a későbbi porosz jogalkotás révén *Grundschuld* néven vonult be a történelembe. Meibom a formális jogerőhöz váltójogi jellegű kifogáskorlátozó technikákat illesztett, és értékpapírrá változtatta az addigi akcesszórius zálogjogot (jelzáloglevél = telekváltó, németül *Grundwechsel*).<sup>18</sup>

Poroszországban a mecklenburgi dogma (*Mecklenburger Dogma*), vagyis az önálló, követelésfüggetlen zálogjog találmánya nagy csodálatot váltott ki. Az 1872-es porosz jelzálogjogi reformnak a törvényhozás elé került tervezete egy-

<sup>16</sup> WILHELM KINDEL: Das formelle und das materielle Recht. Kritische Bemerkungen über das preussische Grundbuchrecht. In *Gruchot's Beiträge*, 1876/20. 45–58.; WILHELM KINDEL: *Das Recht an der Sache. Kritische Bemerkungen zum dritten Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Breslau, 1889. 340.; WILHELM KINDEL: Konsensprinzip oder § 1. I. 10. ALR. In *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1890/29. 397–415.

<sup>17</sup> FRIEDRICH WEBER: *Deutsches Hypothekenrecht mit besonderer Rücksicht auf dessen Reform im Reichsivilgesetze*. Nördlingen, 1887. 19.; GEORG GÜTHE: *Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechts*. Berlin, 1914. 99.; ARTHUR NUSSBAUM: *Deutsches Hypothekenwesen*. Tübingen, 1921.

<sup>18</sup> HEINRICH DERNBURG: *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens*. Zweiter Band: Die Schuldverhältnisse. Berlin, 1901. 239., 9. jz.: „Es besteht jedoch ein Unterschied in einem grundlegenden Punkte. Auch eine in Wahrheit nicht bestehende Hypothek, die z. B. auf Grund einer Fälschung im Grundbuch eingetragen wird, gewinnt in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers der Hypothek volle Rechtsgültigkeit. Dies ist Folge der öffentlichen Autorität des Grundbuchs. Dagegen ein Pseudowechsel, dessen Unterschrift von einem Verpflichtungs-unfähigen herrührt oder gefälscht ist, erhält, auch wenn ihn ein gutgläubiger Indossatar erwirbt, keinen Rechtsbestand.“

oldalúságában és a Meibom által kidolgozott mecklenburgi dogma iránti csodálatában addig ment, hogy *csak az önálló zálogjogot (Grundschild) ismerte*, mint az ingatlanok elzálogosításának egyetlen és kizárólagos módját. A későbbi német jogra jellemző dualizmus, vagyis a járulékos és absztrakt zálogjog kettősége egysíkú egyoldalúsággá változott volna, ha a felsőházban a tervezet vitája során nem javasolták volna az önálló zálogjog (*Grundschild*) mellé a járulékos zálogjog (*Hypothek*) beiktatását. Az önálló zálogjogot értékpapírba csomagolva telekadóslevéllé alakították, amelynek forgalomba állításához szükséges volt a kifogások és az anyagi legalitás vizsgálatának erőteljes korlátozása.<sup>19</sup>

A porosz jelzálogjog a modern forgalmi jelzálog ősfarmája lett. A törvény szerkesztői a biztosított követelés terjedelme tekintetében is érvényre juttatták a közhitelesség elvét, hogy az ingatlanból forgalomképes hiteleszközt nyerjenek (*Verkehrshypothek*). A nyilvánosság követelménye összekapcsolódott a forgalomképesség hangsúlyozásával, amely még az anyagi legalitás elvét is erodálta. A törvényes zálogjogokat erőteljesen le kellett csökkenteni, hogy azok a forgalmat ne veszélyeztessék.<sup>20</sup> A liberális fogantatású jelzálogjogi rendszer alapvető célja volt az ingatlan mobilizálása, amelynek útjában állt az anyagi legalitás elve, és ami ezzel szorosan összekötődött, a járulékoság. Az ingatlanok forgalmának elősegítését szolgálta az absztrakt dologi jogügylet kidolgozása is, amely az önálló zálogjog kialakulásának irányába mutat. Az ingatlanok forgalomképességének fokozására az ekkor kifejlődött váltójogi dogmatika is a törvényalkotók segítségére sietett.<sup>21</sup>

A váltójogi dogmatika kialakításában elsősorban Savigny játszott szerepet, aki az ún. *Verkörperungstheorie* értelmében az értékpapírt a benne foglalt jog megtestesülésének tekintette, amely jog az értékpapír nélkül nem bizonyítható, nem ruházható át és nem érvényesíthető. A váltót úgy sikerült absztrakttá tennie, hogy dologgá változtatta azt, amelyre így már az absztrakt dologi jogügylet elméletét könnyűszerrel lehetett alkalmazni. Az absztrakt dologi jogügylet legfőbb előnye az, hogy segítségével elérhető az eredeti hitelező személyétől és az alapügylettől való függetlenedés. A kötelelemnek engedménnyel való átruházása esetében az engedményezett jog érvényesítéséhez bizonyítani kellett volna nemcsak a kibocsátó jogosultságát, hanem a gyakran nagyszámú tulajdonátruházás érvényességét is. Ez azonban Savigny szerint veszélyeztette volna az értékpapír forgalomképességét. Ennek elkerülése érdekében volt szükséges az értékpapírt

<sup>19</sup> STEPHAN BUCHHOLZ: Die Quellen des deutschen Immobilienrechts im 19. Jahrhundert, Systembereiche, Entwicklungsformen und Rechtsgrundsätze. *Ius commune*, 1979/7. 250–325.

<sup>20</sup> STEPHAN BUCHHOLZ: Zur Entstehung und Entwicklung der „abstrakten Hypothek“: die Grundschild als Sonderform der Hypothek im ostelbischen Raum. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. III, 218–239.

<sup>21</sup> STEPHAN BUCHHOLZ: *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht. Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschild*. Frankfurt am Main, 1979. 85–199.



dolognak minősíteni. Ezáltal az értékpapírt ki lehetett venni a kötelmi engedményezés, és bizonyos tekintetben a származékos jogszerzés elve alól is.

Jhering és általában a pandektisztika tudományos teljesítményét sokféle szempontból lehetne jellemezni. Mindenekelőtt feltűnő az érvelés logikai inkongruenciája. Jhering Savignyhoz hasonlóan az akarat primátusából kísérli meg levezetni az absztrakt jogügyleti tant, amely azonban szerinte is a forgalombiztonság célját szolgálja, tehát sokkal inkább a nyilatkozati elv, semmint az akarati elv hatását mutatja. Az absztrakt elmélet szerint a jogátruházás akkor is érvényes, ha a szerződő fél tévedés, megtévesztés vagy más akarati hiba miatt tett nyilatkozatot. Valójában tehát éppen a felek akarata nem számít. Jhering ezáltal saját elméletének alapját tagadja.

Vizsgálhatjuk az absztrakt elméletet abból a szempontból is, hogyan oldja fel a felek közötti nyilvánvaló érdekkonfliktust. Az érdekkonfliktus feloldásának módja az, hogy ez az elmélet nyíltan az egyik fél, a jogszerző, a vevő pártjára áll. Hatalmi szóval megszűntnek nyilvánítja a másik tulajdonjogát. Ez nem éppen a legfejlettebb módja a konfliktusok megoldásának, ezenkívül alig nyújt többet, mint a jóhiszemű, ellenérték fejében szerzőt védő, kereskedelmi jogi eredetű szabályok.

Valójában tehát Jhering absztrakt elmélete pusztán a forgalombiztonság szempontját szolgálja és ennek oltárán feláldozza a tulajdont és a jogbiztonságot is, legalábbis a volt tulajdonos jogbiztonságát. E szabály létjogosultsága addig állhat fenn, amíg deklarált célját, tudniillik a jogszerzés biztonságát, a forgalom biztonságát biztosítani képes. Amennyiben erre már nem képes, nincs többé létjogosultsága. Korunkban, amikor a 19. századi gazdasági-társadalmi viszonyok alapvetően megváltoztak, és a forgalom fokozása helyett inkább a fenntarthatóság a cél, kérdés, hogy mennyiben és kinek a javára érdemes fenntartani ezt az elvet.<sup>22</sup> Úgy vélem, hogy a forgalom biztonsága érdekében absztraktként konstruált jogügyletek ma már sok szempontból nem tudják betölteni a Jhering és Savigny által nekik szánt szerepet, nem képesek a forgalom biztonságát biztosítani.

Azok az elvek, amelyeket Savigny és Jhering kidolgoztak, ma már nem feltétlenül időszerűek és jelentős átdolgozásra szorulnak, amint ezt Nizsalovszky Endre annyira szépen kifejtette „Látszat a jogban” című mélyreszántó tanulmányában.<sup>23</sup>

A kritikai felhang természetesen semmit sem kíván levonni vagy elhallgatni Jhering jogászai nagyságából, amely vitathatatlan, ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy Jhering a 19. századi kapitalista, közgazdaságtani eszmék gyermeke, és ez hatást gyakorolt jogi felfogására.

<sup>22</sup> E tekintetben elegendő az amerikai jelzáloghitelválságra utalni, amelyről bővebben a jelen szerzőtől vö.: Az észak-amerikai jelzáloghitelválság néhány jogdogmatikai tanulsága. *Jogtudományi Közöny*, 2011. (bővebb kifejtésben és szakirodalmi hivatkozással).

<sup>23</sup> NIZSALOVSKY ENDRE: *Tanulmányok a jogról*. Budapest, 1984. 49–54.

