

Szakmai zárójelentés az OTKA K 60756. sz.,

„A kötelmi jog egyes általános részbeli jogintézményeinek történeti meghatározottsága” c. projektum (2006—2010) kutatási eredményeiről

I. Általános összefoglaló

A projektum célja a kötelmi jog általános részéhez tartozó bizonyos jogintézmények történeti meghatározottságának kutatása, különös tekintettel arra a determinációra, amelyet a iustinianusi római jog gyakorolt a *ius commune* és a pandektisztika közvetítésével a modern európai polgári törvénykönyvek vonatkozó szabályaira. A kutatás során szembesültünk annak az előkérdésnek a valóságos súlyával, hogy a kötelmi jog általános része mint rendszertani egység kialakulása önmagában is kutatást igénylő probléma, és önmagában is a történeti determinációt tükröző jelenség. A kötelmi jogra vonatkozó általános szabályokat és elveket már a iustinianusi Digesta 44, 7 titulusában (*De obligationibus et actionibus*) összefoglaltak a kompilátorok, de hosszú út vezetett el addig, amíg ebből a materiából kialakult a kötelmi jog általános része. Fékezőleg hatott e tekintetben egyrészt a gaiusi és a iustinianusi Institutiók rendszere, amelyben a kötelmi jog ugyan jól kitapinthatóan elkülönül a dolgokról (*de rebus*) szóló, középső szerkezeti egységen belül (a 3, 13-tól a III. könyv végéig), de az Institutiók az anyag tárgyalását egy rövid bevezető után a verbálkontraktusokkal kezdik meg, és a kötelemalapító tényállások (*causák*) rendje szerint haladva mutatják be a kötelmi jogviszonyok szabályait (az újabb hazai szakirodalomban Molnár I.: *A Gaius-féle Institutio rendszer*, in: Degré Alajos Emlékkönyv, Bp. 1995, 189 ad erről tömör áttekintést.) Másrészt ugyancsak fékezte a kötelmi jog általános részének kialakulását a *stricti iuris* és a *bonae fidei obligatiók* hagyományos megkülönböztetése. Ez utóbbi körülmény a *ius communé*ben fokozatosan tárgyalanná vált, és így megnyílt az út a kötelmi jog általános részének kialakítása előtt.

A kötelmi jog általános részének mint rendszertani egység kialakításának az előzményei a humanista és a természetjogi iskola jogtudósainak munkásságában fedezhetőek fel. Donellus, majd (a Toulouse-ban működött) Pierre Grégoire és Domat, a német jogirodalomban pedig elsőként talán Samuel Pufendorf és Christian Wolff műveiben (ld. összefoglalóan az újabb hazai szakirodalomból Horváth A.: *A magyar magánjog történeti alapjai*, Bp. 2006, 304) megmutatkozik az a törekvés, hogy általános, elméleti szintű fejtegetéseket bocsássanak a kötelmi jog *causák* szerinti ismertetése elé.

Ugyanakkor a konzervatív szerzők, pl. Bourjon még a XVIII. században is a kötelmi jognak a *causák* szerinti bemutatását részesítették előnyben (ld. Levy—Castaldo: *Histoire du droit civil*, Paris 2002, 648).

A XVIII. századi magánjogi tárgyú törvénykönyvekben a kötelmi jog általános része már *in statu nascendi* van. A bajor *Landrecht* összefoglalja a kötelmi jog általános szabályait, amelyeket az egyes szerződéseket tételező részek és a *quasi contractusok* (*Quasi-Verträge*) szabályai követnek, de ezután ismét általános részi matéria következik (a kötelelem megszűnése), amelyet zárófejezetként a deliktumok szabályai követnek.

A XIX. századi polgári törvénykönyvekben Helmut Coing értékelése szerint már következetesen alkalmazzák a kötelmi jog általános és különös részre való felosztását. Ez a megállapítás csak nagy vonalakban fogadható el, hiszen még a kötelmi jognak a vagyoni jog egyéb területeitől való elhatárolása sem teljesen egyértelmű pl. a francia törvénykönyvben. A *Code civil*ben a iustinianusi Institutiók rendszerének hatása nyomán az öröklési jogot a halál esetére szóló és az élők közötti ajándékozásokról szóló fejezeten keresztül követi a kötelmi jogi matéria, amelynek nem általános része van, hanem a szerződések általános szabályairól szóló része, amely persze nagyjából a kötelmi jog általános részeként ismerhető el. Szintén nem egyértelmű a kötelmi jog általános részének megléte az osztrák ABGB-ben, amelyben a kötelmi jog rendszertani elkülönülése az öröklési joghoz képest egyértelműbb, de a kötelmi jog általános részének megfeleltethető szabályok egy része a dologi és a kötelmi jogra vonatkozó közös szabályok keretében a kódex végén helyezkedik el, megtörve ekként az általánostól a különös felé haladás logikáját.

A kötelmi jog általános része mint elméleti igénnyel felépített rendszertani egység a vázolt előzmények nyomán a XIX. században a német pandektista irodalomban alakult ki. Számos pandektista, nem a többség ugyan, de éppen a legnagyobb pandektisták szignifikáns része (Puchta, Baron, Wächter, Dernburg és Windscheid) a kötelmi jogot a korábbi — a iustinianusi Institutiók rendszerét követő, vagy annak racionalizálását mutató, de még mindig viszonylag bonyolultnak nevezhető rendszertani megoldásokat meghaladó módon — az egyszerűsítés, ill. a koncentráció (szubszumpció) maximumára törekedve, a kötelmi jog anyagát két fő részre osztották. Az első fő részben a kötelemekekre vonatkozó általános tanokat tárgyalták, a második fő részben pedig az egyes kötelemekeket létrehozó tényállásokat, nevezetesen az egyes szerződéstípusokat, valamint az egyéb tényállásokból származó kötelemekeket, kiváltképpen a deliktuális kötelemekeket. A kettős felosztást alkalmazó pandektisták az első fő részt általában még nem illették az általános rész (*Allgemeiner Teil*) elnevezéssel, de köztudomású, hogy magának a kötelmi jognak a német elnevezése sem

volt még egyöntetű az ő korukban. Ugyanakkor Savigny az *Obligationenrecht* (1851) előszavában hangsúlyozta, hogy nemcsak az egész magánjognak van szüksége általános részre, hanem a magánjog egyes szektorainál is ki kell dolgozni az általános részt. Legfőképpen azonban a kötelmi jog tekintetében tartotta fontosnak Savigny a „szektoriális” általános rész kidolgozását, és az *Obligationenrechtet* éppen e feladat megvalósítása céljából írta. Ugyanakkor sem a mű címében, sem annak tartalomjegyzékében nem található meg az „Allgemeiner Teil” megjelölés, amelytől Savigny talán azért tartózkodott, mert a legfontosabbnak a par excellence *Allgemeiner Teil* elismertetését tartotta, amelyre nézve valamiképpen zavarónak érezhette a kötelmi jogi általános rész propagálását. Savigny kéziratban maradt pandektajogi előadásában az általános rész fogalma már valószínűleg jobban előtérbe került, amint ez Avenarius egy friss tanulmánya alapján sejthető (*Le prime dottrine di Savigny sul diritto delle obbligazioni*, Index 37 [2009], 251skk.). A kölni romanista, aki a közelmúltban elsőként közreadta a fennmaradt kéziratok alapján Savigny kötelmi jogi általános részi pandektajogi előadásainak szövegét (Savigny: *Pandekten. Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Frankfurt am Main 2008), maga is utal arra, hogy Savigny megkülönböztetett érdeklődéssel viseltetett a kötelmi jog általános része iránt. A későbbi pandektisták föltehetően Savigny tartózkodása miatt voltak szintén óvatosak az „általános rész” megjelölésnek a kötelmi jogon belüli alkalmazása tekintetében.

Az általános részbe tartozó jogintézmények körét illetően a pandektista irodalom nem volt teljesen egységes. Az engedményezést többnyire az általános rész keretében tárgyalták (így pl. Puchta, Wächter, Windscheid, Dernburg), de pl. Baron az egyes kötelmi viszonyok között foglalkozott a *cessió*val. A kezességet a dichotómiát alkalmazó pandektisták többsége a különös részben, pontosabban az egyes kötelmi alakzatok körében tárgyalta, mégpedig rendszertanilag valamely *Oberbegriff* alá rendelt formában (Puchta, Baron, Wächter, Windscheid), de pl. Dernburg az általános tanok között taglalja a kezességet. Hasonló jellegű, de talán eltérő arányú eltérések figyelhetők meg azoknál a pandektistáknál, akik a kötelmi jog tekintetében nem a kettős felosztást alkalmazták, amennyiben egymáshoz képest szintén eltérően ítélték meg a kezesség rendszertani besorolásának kérdését. Keller, Brinz és Vangerow a kezességet mintegy általános részi alakzatként tárgyalja, mások viszont, pl. Goeschen mintegy a különös rész intézményeként.

Megjegyzést érdemel, hogy a maga korában nagy hatást gyakorolt Arndts lényegében a kötelmi jog kettős felosztását alkalmazta ugyan, de felvett egy harmadik részt is, nevezetesen a kötelmek biztosítékait, amelyek között a kezesség mellett a zálogjoggal is

foglalkozott, megelőlegezve ezzel egyes szocialista polgári törvénykönyvek által, valamint — némiképp meglepő módon — a *Code civil* 2007-es módosítása során választott hasonló megoldást, vagyis éppen azt a rendszertani megoldást, amelyet az új, 2009. évi magyar Ptk. elhagy, amennyiben visszahelyezi a zálogjogot mint idegen dologbeli (helyesebb kifejezéssel korlátolt dologi) jogot a dologi jogba.

A német kodifikációk is a dichotómia irányába mutattak. Az 1863. évi szász ptk. egyértelműen a kettős felosztást alkalmazta. A szász ptk.-ban a pandektisták többségi álláspontjának megfelelően az engedményezés általános részi, míg a kezesség különös részi alakzatként szerepel. A BGB megalkotása során vitatott volt, hogy a kötelmi jogot illetően a kettős felosztást alkalmazzák-e vagy valamely más rendszert. A viták eredményeként végülis az általános rész—különös rész felosztás vált elfogadottá, de ezen elnevezések alkalmazása nélkül (ld. R. Zimmermann (Hrsg.)/R. Michaels: *Historisch-kritischer Kommentar des BGB*, II, Tübingen 2007, 13sk.). Megjegyzendő, hogy a BGB-ben a kötelmi jog általános részének tekinthető anyag a szász ptk.-hoz képest diverzifikáltabb formában jelentkezik, amennyiben hat Abschnitte oszlott, e fejezeteket követte 7. Abschnittként az egyes kötelmi viszonyok szabályozása. E megállapítást azért kell immár múlt időben mondani, mert a 2002. évi kötelmi jogi reform beiktatott a BGB kötelmi jogi könyvébe egy új (2.) Abschnittet az általános szerződési feltételekről, ennél fogva a következő Abschnittek számozása megváltozott. A hatályos BGB-ben tehát a kötelmi jog általános részét az 1—7. Abschnittek tartalmazzák, a különös rész pedig 2002 óta a 8. Abschnittben helyezkedik el.

A BGB nyomában kibontakozó német polgári jogi szakirodalomban már szokásossá váltak a „Schuldrecht. Allgemeiner Teil”, ill. az „Allgemeines Schuldrecht” könyvcímek (ld. pl. Hugo Kreß: *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, München 1929; Franz Leonhard: *Allgemeines Schuldrecht*, Leipzig 1929). Más szerzők azonban ragaszkodtak a régebbi terminológiákhoz, így J. W. Hedemann: *Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin—Leipzig 1931 az általános részt „Allgemeine Lehren” cím alatt adta elő, míg Heinrich Siber: *Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Leipzig 1931 teljesen sajátos tudományos rendszerben ismertette a német polgári jogot, mellőzve a kötelmi jog bemutatása során még az „Allgemeine Lehren” rendszertani kategóriáját is. A II. világháború utáni német jogirodalomban a „Schuldrecht. Allgemeiner Teil” vagy az „Allgemeines Schuldrecht” teljesen bevett kategóriákká váltak, ilyen címekkel jelentek meg Larenz, Esser, Medicus, Brox és más ismert német civilisták tankönyvei ill. kézikönyvei.

A svájci Kötelmi jogi törvény az általános és a különös rész dichotómiáját mutatja, sajátossága azonban, hogy az ekként elkülönülő két részt a kereskedelmi jogról szó részek követik. Andreas von Thur ismert munkája ennek megfelelően az *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts* címmel jelent meg (első kiadásban 1924-ben).

Már a BGB-ben is megmutatkozik az a tendencia, amely még inkább kiütözik a spanyol *Código civil*ben, az olasz *Codice civile*ben és a lengyel ptk.-ban (az 1964. évi lengyel *Kodeks Cywilny*ben), hogy nevezetesen e kódexek a kötelmi jog általános része gyanánt először egy valóban általános kötelmi jogi titulust, majd egy általános szerződési jogi titulust tartalmaznak, azon felismerés alapján, hogy a kötelmi jog általános részét az általánosítás különböző szintjeit reprezentáló szabályok alkotják. Ez tehát egy formálisan is trichotomikus felosztás (a BGB-ben egy nem formális trichotómia mutatkozik).

A kötelmi jog általános része mint törvénykönyvi szerkezeti egység karrierjében szignifikáns előrelépést jelent az új holland BW, amelyben a kötelmi jog általános része önálló könyvet kapott, amely éppen ezt a — Grosschmid Béni megállapítása szerint túlságosan „elméleti ízű” — címet viseli, amelyet még azok a törvénykönyvek is kerülnek, amelyekben egyébként világosan kirajzolódik a kötelmi jognak általános és különös részre való kettős felosztása. Az *Algemeen gedeelte van het Verbintenissenrecht* címet viselő 6. könyvben az általános kötelmi jogi titulusokat egy általános szerződési jogi titulus követi. (Hasznos áttekintést ad, de nem eléggé emeli ki a rendszertani fejlődés imént szignalizált vonásait F. Ranieri: *Europäisches Obligationenrecht*, 3. Aufl., Berlin—New York 2009, akinek munkájára egyébként kutatásaink során számos alkalommal és vonatkozásban eredményesen tudunk támaszkodni. Itt jegyezzük meg, hogy a másik alapvető, kurrens összehasonlító kötelmi jogi kézikönyv, Reinhard Zimmermann: *The Law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition* (3. kiadás: Oxford 1996) c. munkája természetesen szintén nagyon sok esetben kiindulópontként szolgál, de éppenséggel a kötelmi jog rendszertani fejlődését tekintve nem ad támpontokat.)

A kötelmi jog általános részének szerepe nem ítéhető meg annak figyelembevétel nélkül, hogy az adott kódexek rendelkeznek-e általános résszel. Az ún. pandektarendszerű kódexek esetében — a fent említett törvénykönyvek közül ilyen a szász, a német, a lengyel és a holland ptk. — a kötelmi jog általános részét részben tehermentesíti az egész kódex általános része, amely tartalmazza pl. a jogügyletek érvényességére és hatályosságára vonatkozó szabályokat. Ezzel kapcsolatban állapítja meg Esser—Schmidt: *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, I., 7. Aufl. 1992, 51sk., hogy a kötelmi jog általános része összekötő kapcsolatot képez a BGB általános része és a dologi jog között. A hazai szakirodalomban erre

nagy éleslátással már Grosschmid B.: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, 2. kiadás, Bp. 1933, II, 1078 rámutatott, megállapítva, hogy a kötelmi jog általános része egy közbülső szintet képez az egész magánjog általános része, másfelől a magánjog különös részét képező materiák között, és ezzel függ össze az a sorrendi megoldás, amely szerint a BGB-ben az általános részt nem a dologi jog, hanem a kötelmi jog, annak is először az általános része követi. Grosschmid e megállapítását azzal feltétlenül ki kell egészíteni, hogy a BGB sorrendi megoldása ismertebb előzményekre nem tekinthet vissza, és sem jelentős hatást nem váltott ki, hiszen a többi pandektarendszerű polgári törvénykönyv többségében az általános részt a dologi jog, s nem pedig a kötelmi jog követi, kivéve mégis pl. az 1966. évi portugál és a 2002. évi brazil *Código civil*, amelyek számos vonatkozásban a német jog hatását tükrözik (ld. a hazai szakirodalomból Hamza G.: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Bp. 2009, 341skk., 677sk., uő: *A magánjog fejlődése és kodifikációja Portugáliában*, Magyar Jog 56 (2009) 693skk.).

Az általános részt nem tartalmazó, ún. institúciórendszerű polgári törvénykönyvekben az ilyen általános részi kérdések többségét — az alapelvek, pl. a jóhiszeműség és tisztesség elve kivételével, amelyeket az institúciórendszerű kódexekben általában a rövid bevezető rendelkezések mondanak ki, a kötelmi jog általános részében kell szabályozni. Ez a helyzet a magyar kódextervezetek többségében (a XX. századi tervezetek mindegyikében), valamint a két elfogadott hazai kódexben, az 1959. évi és a 2009. évi Ptk.-ban is. Hazánkban lényegében már Frank Ignác híres művében (*A közigazság törvénye Magyarhonban*, Buda 1845) jelentkezik a kötelmi jog általános része mint rendszertani egység, bár még nem ezen a néven (Kelemen Imre első kiadásban 1814-ben megjelent magánjogi institúcióiban még a kötelmi jog archaikus rendszerű és tartalmú leírását láthatjuk, értelemszerűen bármiféle általános rész kialakítására való törekvés nélkül). Grosschmid Béni nagy figyelmet fordított a „Fejezetek”-ben a kötelmi jog általános és különös részre osztásának. Megállapítás szerint az általános rész „nem valami mesterséges készítmény”, „hanem önkénytelen műve az ősbeszédnek” (2. kiadás, Bp. 1933, II. köt. 1076). Ugyanakkor Grosschmid bölcsességére jellemző, hogy azt is leszögezi, miszerint „nem szentírás”, hogy a kötelmi jogot általános és különös részre kell osztani. Grosschmid világosan látja, hogy az általános részen belül különböző általánosítási szinteket reprezentáló rétegek léteznek, rámutat továbbá arra is, hogy aligha lehet, de nem is szükséges egy kódexben purista módon mindent ott szabályozni, ahol elméletileg kellene. Szladits Károly mind a kétkötetes tankönyvében, mind (némileg

meglepő módon) a hatkötetes Magyar magánjog általa írt vonatkozó fejezetében Grosschmid árnyalt fejtegetéseire képest feltétlenül, de egyébként is meglehetősen sematikus formában szögezi le, hogy a kötelmi jog általános és különös részre oszlik akként, hogy az általános rész a valamennyi kötelelemre vonatkozó szabályokat foglalja magában, ami nyilván erős túlzás.

Az 1959. évi Ptk. előkészítése során Világhy Miklós már egy 1953-ban tartott tudományos előadásában kifejtette, hogy a kötelmi jog általános és különös részre való felosztása helytelen, mert a kötelmi jog két alapvető intézménye a szerződés és a felelősség, és ezek általános szabályait egymást követően kell a kódexben elhelyezni, és ezt követheti az egyes szerződéstípusok szabályozása (ld. Pólay E.: *Abschaffung des Pandektensystems in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung in Ungarn in den letzten drei Jahrzehnten*, konferenciaelőadás, Szeged 1975, 13). Ez a koncepció öltött testet az 1959. évi Ptk.-ban, amely a szerződésekre vonatkozó általános szabályok után a deliktuális felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás, tehát két, hagyományosan a különös rész befejező részeit képező jogintézményt szabályoz, és csak ezután következnek az egyes szerződéstípusokra vonatkozó szabályok. Az 1959. évi törvényjavaslat miniszteri indokolása ezt a szerkezeti megoldást a szabályozott jogintézmények közötti kölcsönös összefüggésekkel indokolja. Ez a megoldás mindazonáltal nem volt teljesen eredeti, hiszen az 1882. évi Apáthy-féle kötelmi jogi tervezet általános része már tartalmazta a deliktuális felelősségre vonatkozó általános szabályokat, másrészt nem tartotta fenn Világhy eredeti koncepcióját a Világhy—Eörsi-féle polgári jogi tankönyv (Bp. 1962, I. 347) sem, amely a kötelmi jog általános és különös részre való tagozódását kategorikusan kimondja, azonosítva a kötelmi jog általános részét mindazokkal a materiákkal, amelyek az 1959. évi Ptk. kötelmi jogi részében az egyes szerződéstípusokat megelőzően szabályozásra kerültek.

A 2009. évi Ptk.-ban a kötelmi jog általános részének megfeleltethető matéria igen eredeti módon kerül kifejtésre: részben a spanyol stb. kódexek trichotomikus megoldását tükrözi a kötelmi jogi könyv első három része (A kötelek közös szabályai, A szerződés általános szabályai), a további részek elhelyezése azonban (Az értékpapír, A bizalmi vagyonkezelés, Felelősség szerződésen kívül okozott károkért, Egyéb kötelelemkeletkeztető tényállások) igen újszerű rendszertani modern megoldást jelent, amely — különösen a fiduciárius jogviszonyok szabályozásának idehelyezése, amely a Vékás Lajos akadémikus által szerkesztett *Szakértői javaslatban* (2008) nem szerepelt — feltétlenül figyelmet kelt. A fiduciárius jogviszonyok szabályozásának helyét egyébként hasonlóan javasolja *On fitting trusts into civil law jurisdictions* c. cikkében Tony Honoré oxfordi királyi professzor

(<http://users.ox.ac.uk/~alls0079/chinatrusts2.PDF>), aki úgy véli, hogy a *trust*-jogot a kötelmi jognak a szerződési joggal és a deliktuális felelősséggel azonos szintű részeként lehet felfogni. Ugyanakkor az utolsó két rész kétségtelenül a hagyományos különös részi tematika részleges helyreállításának tekinthető. A rendszertani helyreállítás szempontjából azt emelném ki, hogy a deliktuális felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás az általános és különös rész között lebegő „intermedier” pozíciójukból az őket hagyományosan megillető különös részi helyre kerültek, attól a sajátosságtól eltekintve, hogy a *delictumok* és a *quasi delictumok* (értve utóbbiakon a más deliktumáért való felelősség eseteit, vö. Földi A.: *A másért való felelősség a római jogban*, Bp. 2004) az új Ptk. rendszerében is megelőzik a *quasi contractus*okat.

A kötelmi jog általános részének mint rendszertani kategóriának a megítélése a mai jogtudományban nem egyértelmű. A legtöbb német tankönyv és kézikönyv e kategóriát axiómaként kezeli, és annak létjogosultságával (még kevésbé kialakulásának és fejlődésének történetével) nem foglalkozik. Esser—Schmidt: *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, I.*, 7. Aufl. 1992, 51sk. is a követi az általános és különös részre való felosztásban a német tankönyvirodalmi hagyományt, de kifejti, hogy a kötelmi jog általános részének koncepciója nem meggyőző, mert különböző jellegű szabályozási komplexumok olyan tarka egyvelege, amely nem áll össze logikus rendszerré. Ugyanakkor, mint láttuk, az új holland ptk. alkotói hasznosnak ítélték ezt a rendszertani kategóriát, amely törvénykönyvi szinten talán éppen az új holland ptk.-ban kapott első ízben önálló könyvet. A fentiekben utaltunk arra, hogy a kötelmi jog általános részére mint rendszertani egységre a régebbi jogtudományi irodalomban Savigny kiemelten nagy súlyt helyezett, Grosschmid Béni pedig szinte természetből fogva adottnak tekintette kötelmi jog általános részét rámutat arra, hogy az általános rész és a kötelmi jogi könyv tartalma közötti különbségtételt.

Esser—Schmidt rámutat arra, hogy a kötelmi jog általános részének anyagát a BGB megalkotói nem purista módon állították össze, így a kódex általános részében is találhatóak kötelmi jogi szabályok (így a 122., 160., 179. §-ok). Hozzátehetjük, hogy az alapelvi jelentőségű *Treu und Glauben* generális klauzula pedig megismétlődik a kötelmi jog különös részének bevezető rendelkezései között, egyfajta *lex geminatát* képezve. Emellett a BGB-ből sem hiányoznak Grosschmid Béni megállapítása szerint az elszórt vagy „külkalandozó” kötelmek (*obligationes extravagantes*). A fentiek alapján is világos, hogy a kötelmi jog általános részének nem létezik nemzetközileg irányadónak tekinthető modellje. A kódexek különböző megoldásokat alkalmaznak, amelyek már csak azért sem egyezhetnek meg egymással, mert a pandektarendszerű törvénykönyvekkel ellentétben az

institúciórendszerű kódexek nem tartalmazzak általános részt, így ez utóbbi kódexekben az általános rész egyes szabályozási materiáit a kötelmi jog általános részében kell elhelyezni.

A jelen projektum megvalósítása során munkatervünknek megfelelően nem is törekedtünk az eleve nehezen definiálható materia teljes feltérképezésére (ez erőnket, figyelembe véve a rendelkezésre álló időt is, feltétlenül meg is haladta volna), hanem csak egyes jogintézményeket vizsgáltunk. E jogintézmények a következők: az objektív avagy kontraktuális *bona fides* (a jóhiszeműség és tisztesség elve), a *naturalis obligatio*, a jogügylet érvényessége és hatályossága, a kötelmek biztosítékai közül a kezesség és a foglaló, a kötelmek átruházásának köréből az engedményezés, valamint a szerződési felelősség egyes kérdései.

Az objektív jóhiszeműség alapvető követelményének a kötelmi jog általános intézményei körében való kutatását a munkaterv kidolgozásakor elsősorban az a törekvés motiválta, hogy a magunk szerény eszközeivel is igyekezzünk korrigálni azt a magyar jogi gondolkodásban széles körben elterjedt téves felfogást, amely szerint a Ptk. 4. § (1) bek.-ébe 1991-ben bekerült jóhiszeműség szubjektív tudati állapotot jelent, holott valójában itt egy *hendiadyoinnal* állunk szemben, amelyben a jóhiszeműség és a tisztesség egymástól nem elválasztható párfogalmak. A téves felfogás azóta a Ptk.-t e tekintetben is módosító 2006: III. tv. megfelelő korrekciója nyomán talaját veszítette, és visszaszorulóban van, köszönhetően annak a ténynek is, hogy az új Ptk. is az objektív és a szubjektív jóhiszeműség elhatárolásának elvi alapján áll. Az objektív jóhiszeműség követelményének kötelmi jogi általános részi intézményként való tárgyalását annak idején és most is indokolni tudjuk azzal, hogy az 1959. évi magyar Ptk.-ban (209. §), a 2009. évi Ptk.-ban (5:81., 5:136. §-ok) és számos más polgári törvénykönyvben is, így különösen a BGB 242. §-ában, amely a *Treu und Glauben* elvét kimondja, kétségtelenül a kötelmi jog általános részében is helyet foglal a jóhiszeműség és tisztesség elve.

A kezesség általános részbeli intézményként való elemzésének alapjául a munkaterv készítése során abból indultunk ki, hogy az 1959. évi magyar Ptk. a kezességet a kötelelem biztosítékaként az általános kötelmi jogi szabályok körében helyezte el. A kezesség a portugál *Código civil*ben is a kötelmi jog általános részi jogintézménye (*fianza*: 627skk. cikkelyek). Bizonyos fokig hasonló a helyzet az osztrák ABGB-ben, ahol a dologi és kötelmi jog közös szabályai körében, tehát általánosabb jogintézményként szerepel a kezesség (*Bürgschaft*: 1346. skk. §-ok). A kezesség azonban számos külföldi törvénykönyvben, így pl. a francia *Code civil*ben a legutóbbi időkig (*cautionnement*: 2011. skk. cikkelyek, amelyek azonban eredeti formájukban ma már nem hatályosak), a svájci

OR-ben (492. skk. cikkelyek), az olasz *Codice civile*ben (*fideiussione*: 1936. skk. cikkelyek) és az új holland BW-ben (7. könyv 850. skk. cikkelyek) kimondottan különös részi jogintézményként, egy konkrét szerződéstípusként kerül szabályozásra, emellett a spanyol *Código civil*ben (*fianza*: 1822. cikkelyek), a BGB-ben (765. skk. §-ok) és a 2002. évi brazil *Código civil*ben (818. skk. cikkelyek) sem kimondottan általános kötelmi jogi intézményként jelentkezik.

Az a tény, hogy az intézüiórendszer ma már módosított formában is egyre kevésbé alkalmas a hatalmas dogmatikai felépítmény hordozására, megmutatkozik abban, hogy a francia *Code civil* 2007-ben kiegészült egy IV. könyvvel (ezt a kiegészülést nem is könnyű pontosan leírni, mert a francia kódexbe kevésbé szerencsés módon már 2005-ben beillesztettek egy, a Madagaszkártól északnyugatra elhelyezkedő Mayotte-szigeten alkalmazandó szabályokról szóló IV. könyvet, amely a most említésre kerülő átstrukturálás nyomán V. könyvvé degradálódott), amely átfogóan rendelkezik a hitelbiztosítékokról (*Des sûretés*). E könyvben szabályozza a francia kódex jelenleg hatályos szövege mind a dologi, mind a személyi biztosítékokat, így pl. a zálogjogot, a kezességet garanciát, de pl. az *arrhes*-t nem. Ez most a nyugati jogfejlődés legújabb, persze nem feltétlenül modellt jelentő fejleménye témánk vonatkozásában.

Más irányú mozgáson megy keresztül a kezesség napjainkban hazai jogunkban. Az új Ptk. a kezességet, szakítva a hatályos Ptk.-nak az 1900. évi és az 1928. évi tervezetekre is visszamenő megoldásával, különös részi jogintézményként szabályozza az ún. „Biztosítéki szerződések” körében (5:374. skk. §-ok). Már a Szakértői Javaslat is ezt az álláspontot képviselte. A változtatás okaként az indokolás lényegében csak a külföldi jogrendszerek többségének megoldására utal. A rendszertani változtatás valóságos oka föltehetően abban rejlik, hogy a jogalkotó a zálogjogot vissza kívánta helyezni, és vissza is helyezte a dologi jogba, ezzel „A szerződést biztosító mellékkötelezettségek” egyik fő darabja kiesett. (Nota bene, ez az elnevezés nem szerencsés terminológia, hiszen a mellékkötelezettség [*Nebenpflicht*] a hagyományos magyar magánjogi terminológiában nem a járulékos kötelmek, hanem a főszolgáltatást kiegészítő kapcsolódó szolgáltatások szinonimája, ráadásul a zálogjog ilyen név alatti említése eleve problematikus; ez az 1959-ben bevezetett terminológia szemmel láthatóan az Mtj. „A szerződést megerősítő mellékkikötések” elnevezésű címének parafrázisaként született meg, és örvendetes, hogy az új Ptk. jóvoltából ez a nagyon kevésbé sikerült *terminus technicus* jogtörténeti emlékké halványul). A jogalkotó bizonyára úgy ítélte célszerűnek, hogy ha már amúgy is megroggyant a helyesebb terminológiával a kötelmek biztosítékainak nevezhető fejezet,

akkor az átalakítás legyen messzemenő: ha a zálogjog a kódex rendszerében előbbre került, akkor a kezesség ellenkező irányú átmozgatás tárgyaként a kötelmi jog különös részébe helyeződött át. A kötelelem helyükön maradt, továbbra is kötelmi jogi általános részi biztosítékainak (foglaló, kötbér stb.) konzisztenciája ekként kétségtelenül magasabb szintre emelkedett.

Kutatásaink során rámutattunk arra, hogy a foglaló a római jogi tradíció (közelebbről az Inst. 3, 23 pr.) hatásának tulajdoníthatóan francia típusú polgári törvénykönyvekben nem a kötelmi jogi általános részi intézmények körébe tartozik, hanem az adásvétel kapcsán kerül szabályozásra, ez az elavultnak tekinthető, és már az osztrák ABGB által sem követett megoldás azonban azzal a megjegyzéssel is kommentálható, hogy a *Code civil*ben az *arrhes* (1590. cikkely), hasonlóképpen a spanyol *Código civil*ben az *arras* (1454. cikkely) sok tekintetben nem annyira a mi foglalónknak, hanem inkább a mi bánatpénzünknek feleltethető meg.

Ami az engedményezést illeti, azt ugyan a francia *Code civil* szintén a történeti tradíció alapján az adásvétel kapcsán tárgyalja (*transport des créances et autres droits incorporels*: 1689. skk. cikkelyek), hasonlóképpen a spanyol *Código civil* (*transmisión de créditos y demás derechos incorporales*: 1526. skk. cikkelyek) is, de sem a francia, sem a spanyol jogtudomány nem tartja már úgy, hogy az engedményezés az adásvétel alesete lenne, hanem mindkét országban elismerik, hogy számos más jogcíme lehet az engedményezésnek, pl. *donatio, datio in solutum*. Emellett, mint fentebb erre már utaltunk, az engedményezés rendszertani helyét illetően a német pandektisták nézete már megoszlott, és a pandektisták többségi nézete szerint, akárcsak a jelenkori kódexek többségét tekintve, így a BGB-ben (*Abtretung*: 398. skk. §-ok), a svájci OR-ben (164. skk. cikkelyek), az olasz *Codice civile*ben (*cessione dei crediti*: 1260. skk. cikkelyek), a portugál *Código civil*ben (*cessão de créditos*: 577. skk. cikkelyek) és a 2002. évi brazil *Código civil*ben (*cessão de crédito*: 286. skk. cikkelyek).

Nem mond ellent a fentieknek, csak a fejlődés egy sajátos útját jelzi, hogy az osztrák ABGB az engedményezést (*Abtretung, Zession*: 1392. skk. §-ok) a dologi és kötelmi jogokra vonatkozó közös szabályok körében helyezi el. Az 1959. évi Ptk. a korábbi magyar tervezetekhez (pl. Mtj.: 1218. skk. §-ok) hasonlóan az engedményezést a kötelmi jog általános szabályai keretében helyezte el (328. skk. §-ok), és ezen a rendszertani megoldáson az új Ptk. sem változtatott (5: 169. skk. §-ok).

Ami az új holland BW-t illeti, az engedményezésre vonatkozó szabályozás megoszlik a 3., általános vagyoni jogi könyv és a 6., a kötelmi jog általános részéről könyv

között akként, hogy a szabályozás súlypontja a vagyoni jogi könyvre esik. Amikor ugyanis a BW vagyoni jogi könyve a „goed” szót használja, akkor azon érteni kell a követeléseket mint *res incorporales* is, *nota bene* a *res corporales* elnevezésére a holland jogi terminológia a „zaak” szót használja. Ennek megfelelően a BW 3. könyvében számos szabály a követelésekre is vonatkozik, még ha a „vordering” szó nem is jelenik meg a vonatkozó cikkelyek szövegében, hanem a *genus proximum*ként szolgáló „goed” szó használatos. Így pl. a dolgok tulajdonjogának és a követelések átruházásának közös alapszabálya a 3:84. cikkely, amelynek az (1) bekezdése kimondja, hogy három követelmény szükséges egy „goed” (jóság, vagyontárgy) átruházásához: *modus*, *titulus* és rendelkezési jog („Voor overdracht van een goed wordt vereist een levering krachtens geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken.”).

II. A projektumban részt vevő egyes kutatók eredményeinek összefoglaló ismertetése

A jóhiszeműség és tisztesség elvét **Földi András** 1996 óta kutatja. A témában 2001-ben kismonográfiát publikált. E munka fő mondanivalója az volt, hogy a jóhiszeműség nem homogén kategória, amennyiben elkülöníthető egyfelől az objektív jóhiszeműség, vagyis a „jóhiszeműség és tisztesség” alapvető követelménye (a német jogi nyelvben *Treu und Glauben*, az olasz jogi nyelvben *correttezza e buona fede*, az újabb holland terminológia szerint *redelijkheid en billijkheid*, angolul *good faith and fair dealing*), amely elsősorban a kötelmi jogban jelentkezik, másfelől a szubjektív jóhiszeműség (*guter Glaube*, *buona fede*, *goude trouw*, *good faith*), amely kiváltképpen a dologi jogban bír jelentőséggel. A jóhiszeműség két jelentése a római jogban nem nyert világos szembeállítást, és emiatt a továbbélés során is a disztinkció csak lassan alakult ki. A világos elhatárolásra a pandektisztikában került sor, különösen Karl Georg Wächter munkásságának köszönhetően. Ennek ellenére számos mai törvénykönyvben, pl. a *Code civil*ben ma sem egyértelmű a *bona fides* dualizmusa. A 2001-es kismonográfia nemcsak a hazai jogirodalomban váltott ki jelentős visszhangot, hanem a magyar törvényhozásra is hatást gyakorolt. Nem utolsó sorban e kismonográfiánk köszönhető ugyanis, hogy a 2006. évi III. törvény korrigálta a Ptk.-nak a jóhiszeműségre vonatkozó terminológiáját.

Földi András a jelen projektum keretében tovább folytatta a *bona fides* dualizmusával kapcsolatos kutatásait, és a 2001-es kutatási eredményeket több ponton sikerült meghaladnia. Az antik római jog vonatkozásában Söllner (SZ 2005), Talamanca

(Atti Convegno in onore di A. Burdese, 2003) és Jakab Éva nézeteit (SZ 1999) kritikailag elemző cikkében (ELTE ÁJK Acta 2007), amelynek főbb téziseit 2007-ben a cataniai SIHDA-kongresszuson tartott előadásában kifejtette, megállapította, hogy a források elemzése során az objektív és a szubjektív *bona fides* elhatárolásának az a megközelítése, amelyet pl. Hausmaninger alkalmazott 1964-es *bona fides*-monográfiájában, védhető, jóllehet Söllner teljes mértékben objektivista elmélete, a benne rejlő ellentmondások dacára is komoly aggályokat vet fel a dualista elmélet helytállóságát illetően. Jakab Évának a D. 18, 6, 1, 3-ban említett *bona fides*szel kapcsolatos értelmezése kapcsán Földi azt igyekszik bizonyítani, hogy itt nemcsak a bor eladójának bizonyos dolózus magatartásuktól való tartózkodására gondolt Ulpianus, hanem Hausmaninger hasonló felvetéséhez (Essays A. Watson, 2001) is kapcsolódva lényegében az objektív *bona fides* megkívánása vélelmezhető. Talamancának feltétlenül igazat kell adni abban, hogy *bona fides* komplex fogalom, amelynek tartalma sem a római jogban, sem a modern jogokban nem egyszerűsíthető le az objektív és a szubjektív *bona fides* dualizmusára, ugyanakkor a dualista megközelítés minden sematizmusa mellett is hasznos iránytűként szolgálhatja az eligazodást.

A *bona fides* dualizmusának újkori továbbélését vizsgálva Földi egy másik tanulmányában (ELTE ÁJK Annales 2007), amelynek főbb téziseit 2007-ben a tübingeni egyetemen tartott előadásában kifejtette, azt vizsgálta, hogy vajon mennyire reális a *bona fides* dualista megközelítésének alkalmazása a modern jogrendszerek megoldásainak értékelése során. Arra a 2001-es tanulmányában foglaltakat részben meghaladó következtetésre jutott, hogy a dualistaként való értékelés dogmatikailag csak azokra a jogrendszerekre nézve adekvát, amelyek szabályai szerint a szubjektív jóhiszeműségére vonatkozó vélelem megdöntéséhez a jogellenességre vonatkozó tévedés tekintetében minimálisan a súlyos gondatlanság bizonyítása szükséges. Ilyen szabályt tartalmaz pl. a német BGB (932. §) és az olasz *Codice civile* (1147. cikkely 2. bek.). Más jogrendszerekben azonban a szubjektív jóhiszeműséghez megkívánják a maximális vagy legalábbis az adott helyzetben elvárható gondosságot (svájci ZGB 3. cikkely 2. bek., 2009. évi magyar Ptk. 4:47. §-hoz fűzött indokolás, vö. Menyhárd A.: *Dologi jog*, Bp. 2007, 302skk.). E jogrendszerekben a jóhiszeműség dualizmusa inkább formális, és ekként tartalmilag hasonló a helyzet az osztrák jog megoldásához, amelyben az objektív és a szubjektív jóhiszeműség megkülönböztetése egyáltalán nem ismert, és mindkét alakzatot az objektív *Redlichkeit* fogalma fedi. Földi kutatásai rávilágítottak arra, hogy a neolatin jogrendszerekben is előtérbe kerül az objektív és a szubjektív jóhiszeműség elhatárolása

(az olasz jogban ez már az 1942-es *Codice civile* révén megtörtént), ill. a kötelmi jogi *bona fides* objektív jellegének hangsúlyozása, így elsősorban a spanyol, a portugál és egye latin-amerikai jogokban, de magában a francia jogban is. Az európai szerződési jog egységesítését célzó törekvések egyértelműen középpontba állítják az objektív jóhiszeműség alapvető követelményét, ld. ezzel kapcsolatban újabban G. Lucchetti—A. Petrucci: *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al progetto dei „Principles of European Contract Law” della Commissione Lando*, Bologna 2006, 29skk.)

Földi a projektum keretében behatóan foglalkozott a foglaló és a bánatpénz dogmatörténetével, e tárgyban a 2009. évi szegedi országos római jogi konferencián előadást tartott, amelynek szövege a konferenciakötetben megjelenik. A konferenciaelőadás szövegét német nyelven megküldte a *Festschrift Philip Thomas* számára Pretoriába, és befejezéshez közeli állapotba jutott az *arrháról* szóló kismonográfiája, amelynek terjedelme jelenleg megközelítőleg 7 szerzői ív (280 ezer karakter). Az *arrha* ókori fejlődését áttekintve a legnagyobb problémát abban látja, hogy nem sikerült a kutatásnak egyértelműen tisztázni, hogy a görög (ill. a hellenisztikus) jogokban az *arrhabón* biztosított adásvételnél a teljesítés kikényszeríthető volt-e, vagy a jogosultnak be kellett érnie az *arrhabón* által nyújtott kompenzációval, és ezzel összefüggésben szintén kérdéses, hogy a posztklasszikus és a iustinianusi római jogban az *arrha* mellett volt-e mód az *interesse* követelésére. Földi a görög jogra nézve saját kutatások hiányában nem foglal el tudományos álláspontot, és ekként elfogadja azt a jelenlegi szakirodalmat tekintve többségi nézetet, miszerint az *arrhabón* adása a teljesítés kikényszeríthetőségét még nem biztosította. Ezzel összefüggésben Földi annyiban árnyalni javasolja a görög *arrhabón* modern értékelését, hogy az *arrhabón* a konszenzuális konstrukció hiánya miatt nemcsak a foglaló, de a bánatpénz modern fogalmának sem feleltethető meg. Az *arrha* iustinianusi szabályozását elemezve Földi arra a következtetésre jut, hogy az írásbeli adásvételt előírányozó előszerződést biztosító *arrha* a görög rezsimmel összhangban nem nyújtott lehetőséget az *interesse* követelésére, a konszenzuális adásvételt biztosító *arrha* elvesztése vagy kétszeres visszafizetése mellett azonban lehetőség volt az *interesse* követelésére is. Földi ebből kiindulva bírálja Kaser *Handbuch*-jának azt a megállapítását, amely szerint az írásbeli adásvételt előírányozó előszerződést biztosító *arrhát* a *gemeines Recht*-ben *arrha poenalis*-nak, vagyis kötbérnek, míg a konszenzuális adásvételt biztosító *arrhát* *arrha poenalis*-nak, vagyis bánatpénznek nevezték volna. Földi szerint a helyzet dogmatikailag éppen fordított. Iustinianusnak Földi szerint mindenképpen érdeme, hogy az *arrha* eme duális szabályozásával lényegében

megteremtette foglalo és a bánatpénz egymástól különböző konstrukcióit, ugyanakkor az Int. 3, 23 pr.-ben adott homályos szabályozás az utókor számára megnehezítette ezen jogintézmények kidolgozását. Földi terminológiai vonatkozásban is bírálja Kasernek a iustinianusi *arrha* továbbélésével kapcsolatos nézetét, rámutatva arra, hogy az *arrha poenalis/poenitentialis* kategóriapár föltehetően csak a XIX. század vége felé jelentkezett, addig más terminus *technicusok* voltak használatosak a két fogalom (különösen a foglalo) megjelölésére.

Földi a *ius commune* forrásai, különösen a pandektista irodalom, valamint a modern polgári törvénykönyvek és az azokhoz kapcsolódó szakirodalom elemzése útján áttekinti az *arrha* továbbélését, és megállapítja, hogy a foglalo és a bánatpénz elhatárolása, amely iránt már a glosszátorok korától kezdve mutatkoznak törekvések, a régebbi *ius commune*-ben a *pacto imperfecto/perfecto data* objektív temporális aspektusa alapján realizálódott, ehhez képest az osztrák jogban az *arrha* összegének nagysága, majd a pandektisztikában a szubjektív akarat elem előtérbe kerülése nyomán a felek akaratának értelmezése alapján volt konstatálható a szerződéskötés kapcán átadott érték foglalo vagy bánatpénz jellege. A francia *ius commune*-ben az *arrha* kettéhasadására nem került sor, emiatt a francia típusú jogrendszerekben az *arrhes*, *arras* stb. néven ismert jogintézmény alapvetően a bánatpénznek feleltethető meg, amely mellett az *interesse* nem követelhető. A német típusú törvénykönyvekben azonban a foglalo és a bánatpénz terminológiai és dogmatikai vonatkozásban egyaránt elkülönül. A német szabályozásnak a *gemeines Recht*-ben már a XVII. században dokumentálható sajátossága, hogy mind a foglalo, mind a bánatpénz egyoldalú védelmet biztosítanak, a kétszeres visszakövetelésnek nincs helye. E szabály is a *ius commune*-ben gyökerezik. Az osztrák, a svájci, az olasz és a magyar polgári jogban a foglalo és a bánatpénz kettőssége megmaradt, de a modern bánatpénz már *de lege lata* sem rendelkezik feltétlenül az *arrha* azon ősi sajátosságával, hogy a szerződés megkötésekor átadásra kerülne. Földi rámutat arra a paradoxonra, hogy azok a törvénykönyvek, amelyek mind a foglalo, mind a bánatpénz konstrukcióját ismerik, általában ismeretes a „bánatpénzellenes” vélelem (a magyar Ptk.-ban történetesen foglaloellenes vélelem szerepel), a gyakorlatban azonban a perindításnak a foglalo megtartásával (vagy annak kétszeresével) beérő jogosult részéről történő elmaradása folytán a foglalonak az a sajátossága, hogy mellette még az *interesse* is követelhető, viszonylag ritkán kerül előtérbe, így a foglalo gyakran bánatpénzként funkcionál. Földi rámutat arra az ellentmondásra is, hogy amíg a német és a svájci jogirodalomban a foglalo jelentőségét csekélynek ítélik, a francia jogirodalomban az *arrhes* reneszánszáról

beszélnek. Ez a reneszánsz nem független attól a francia (és egyébként még a spanyol) bírói gyakorlatban, sőt helyenként a jogalkotás szintjén is realizálódó tendenciáról, hogy az *arrhes* (*arras*) címén átadott pénzüsszeget a tényállás összes körülményeit értékelve a bíróság adott esetben nem bánatpénznek, hanem foglalónak minősíti, vagyis helyt ad az *interesse* iránti igénynek is. A foglaló és a bánatpénz konstrukciói, szabályai az egyes modern kontinentális jogrendszerekben messzemenően tükrözik a történeti determinációt, amely ebben az esetben a föníciai jogtól a görög és a római jogon keresztül érvényesül a *ius commune* közvetítésével, amely utóbbi — az *arrha* görög és kívánatosnak tartott római modelljének összeegyeztetésére való törekvés miatt — homályos iustinianusi szabályozás eltérő értelmezése miatt már a glosszátorok korában megosztott volt.

Siklósi Iván a munkatervnek megfelelően elsősorban a jogügyletek (nem)létezésének, érvényességének (ill. érvénytelenségének) és hatályosságának (ill. hatálytalanságának) kérdéseit vizsgálta történeti-összehasonlító perspektívában. E tárgykörben összesen 9 db. (ezen belül egy német nyelvű), a szakirodalomban helyenként már meghivatkozásra is került folyóiratcikket publikált, az OTKA általi támogatásra mindenkor utalva. E témakörben elkészítette továbbá „A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek néhány dogmatikai és terminológiai kérdése a római jogban és a modern jogokban” címmel a közeljövőben benyújtásra kerülő 28 szerzői íves PhD-disszertációját is. E téma kutatása elsősorban azért fontos, mert a modern jogirodalomban és az egyes jogrendszerekben is meglepő mértékű fogalmi káosz uralkodik a jogügyleti nemlétezés, az érvénytelenség és a hatálytalanság fogalmát és egymáshoz való viszonyát illetően, és e kérdések elméleti tisztázása, rendszerbe foglalása iránt még csak nem is nagyon mutatkozik komolyabb érdeklődés a nemzetközi szakirodalomban sem. Az elméleti-fogalmi kérdések tisztázása mellett Siklósi számos, a nemzetközi szakirodalomban nem vagy alig elemzett dogmatikai részletkérdés vizsgálatát is elvégezte ebben a tárgykörben. Siklósinak a római jogra, helyenként az ókori görög jogokra és a legmodernebb fejlemények figyelembevételével egyes modern jogrendszerekre egyaránt kiterjedő kutatásai a jogügyleti létezés, érvényesség és hatályosság triásza mellett kiterjedtek a jogügylet és a szerződés fogalmi problémáinak elemzésére is.

Siklósi a nemlétező szerződés (*contractus non existens*) fogalma tekintetében arra a következtetésre jutott (ELTE ÁJK Acta 2008), hogy ez a szakirodalomban ritkán elemzett és számos szerző által már létjogosultságában is vitatott kategória megfelelő fenntartásokkal alkalmas bizonyos — római jogi forrásszövegekben foglalt — tényállások

leírására, sőt a fogalom bizonyos releváns római jogi alapokkal rendelkezik. Önmagában az anakronizmus veszélyére történő hivatkozással nem utasítható el a nemlétező szerződés kategóriájának alkalmazhatósága a római jogban, használata ugyanakkor a római jogi forrásszövegek tekintetében kétségtelenül fokozott óvatosságra int.

Az érvénytelen, valamint általában a joghatás kiváltására alkalmatlan jogügyletekkel kapcsolatos római jogi terminológiával összefüggésben Siklósi (ELTE ÁJK Acta 2006) több mint száz olyan, a római jogi forrásokban felbukkanó kifejezés kapcsán végzett intenzív forráskutatást, amelyek a római jogban az egyes jogügyletek joghatás kiváltására való alkalmatlanságának megjelölésére szolgáltak; kimutatta továbbá, hogy ez a terminológiai bizonytalanság és sokrétűség a modern jogokban is messzemenően érezteti hatását.

A végrendelet visszavonása kapcsán Siklósi (ELTE ÁJK Annales 2007, Jogtörténeti tanulmányok IX, 2008) azt a szakirodalomban ebben a formában még ki nem fejtett nézetet dolgozta ki, amely szerint itt olyan ténybeli körülményről van szó, amely sem hatályvesztést, sem pedig érvénytelenséget nem eredményez; Siklósi ezért helyesebbnek véli az előbbi két kategória alkalmazása helyett a végrendelet visszavonása esetében megdőlésről beszélni, amely *sui generis*, az utólagosan érvénytelenné váláshoz képest merőben eltérő jelenség. Siklósi nézete szerint a releváns római jogi alapokkal rendelkező megdőlés a hatálytalansággal rokon természetű kategória, és mint ilyennek, a megdőlésnek nincsen szankciós karaktere. E különleges fogalom létjogosultságát a végrendeletnek az élők közötti jogügyletekhez képest konstataálható specialitása indokolja. Az érvénytelenség és a hatálytalanság fogalmának értelmezése és összefüggésrendszere kapcsán Siklósi hangsúlyozza, miszerint lehetséges ugyan vita az egyes vonatkoztatási rendszerek esetleg önkényes kiválasztásának helyessége tárgyában, de az adott rendszerben történő következetes, helyes gondolkodás bár eltérő, ám egyformán helyes eredményekhez vezethet. A romanisztikai és civilisztikai szakirodalomban egyaránt számos problémát felvető utólagos érvénytelenség létjogosultságának elismerése vagy elutasítása ugyanakkor nem vonatkoztatási rendszer kérdése, hiszen itt dogmatikailag abszurd kategóriáról van szó.

A részleges érvénytelenség problémáját illetően Siklósi (ELTE ÁJK Acta 2007, Jog — állam — politika 2009) a klasszikus római jogi források elemzése alapján megállapítja, hogy a római jogtudósok általában berzenkedtek a részleges érvénytelenségtől, nem kívánván megtörni az ügyletek egységét. A jogtudósok azonban gyakran a fikció jogtechnikai megoldását hívták segítségül, ezzel bizonyos körben elismerve a részleges

érvénytelenség létjogosultságát nemcsak a végrendeletek, hanem a szerződések körében is. Ami pedig a részleges érvénytelenség elméleti létjogosultságát illeti, a szerző nézete szerint annak indokolt kardinális jelentőséget tulajdonítani, hogy a jogügylet fennmaradása az érvénytelen rész nélkül mennyiben áll a felek érdekében (ez a felelősség római jogi szakirodalmában kidolgozott „Utilitátsprinzip” alkalmazását jelenti), ill. az általuk eredetileg elérni kívánt cél mennyiben valósítható meg az érvénytelen rész nélkül.

Mivel az érvénytelenség, Zimmermann szavait kölcsönözve, „általában egy végső ítélet az ügylet sorsa felett”, az érvénytelen jogügylet ugyanabban a formában történő megerősödése gyanánt funkcionáló *convalescentiá*hoz hasonlóan a *conversio* is kivételes jogi konstrukciót jelent. Siklósi (Jogtudományi Közlöny 2008, uo. 2009) a releváns római jogi források elemzése nyomán úgy véli, hogy mind a *convalescentia*, mind pedig a *conversio* modern fogalma bizonyos megszorításokkal a római jogban is alkalmazható, az átfordulásnak a modern olasz szakirodalomban kidolgozott trichotomikus felosztása ugyanakkor kétségtelenül anakronisztikus.

A jogügylet és a szerződés fogalmának történetére vonatkozó kutatásaiban Siklósi (Állam- és Jogtudomány 2008, Jogelméleti Szemle 2008) számos, a magánjog, ill. a kötelmi jog általános részéhez tartozó fontos, és olykor erősen vitatott kérdést tett elemzése tárgyává. Az elemzés kiindulópontja az ügyletek Labeo-féle trichotomikus felosztása (*agere, gerere, contrahere*), amely ma is viták keresztüzében áll, különösen azért, mert a *gerere* ige jelentése pontosan aligha tisztázható, és ebben a tekintetben hipotézisekre vagyunk utalva. Siklósi vizsgálta a jogügylet fogalmának pandektisztika előtti gyökereit (Althusius, Nettelbladt, Harpprecht), nemkülönben a jogügyletnek a pandektisták által kidolgozott fogalmát, áttekintett számos, a jogügyletre és a szerződésre vonatkozó definíciót.

A szerződés fogalomtörténetének kutatása során Siklósi foglalkozott az ókori görög jognak a szerződésekre vonatkozó, a római jogra is komoly hatást gyakorló, meglehetősen sokrétű terminológiájával, valamint vizsgálta a — némiképp anakronisztikus, ugyanakkor tekintélyes szerzők (pl. Berneker, Santoro) által javallt kifejezéssel élve — „kötelmek” aristotelési felosztásának (*hekousia*, ill. *akousia synallagmata*) máig sokat vitatott problémáját. A római jog forrásainak elemzése útján részletesen tárgyalta a formalizmus jelentőségét a szerződés megkötése (és megszűnése) során, valamint ezzel szemben a fokozatosan egyre nagyobb jelentőséget betöltő ügyleti akarat szerepét, ill. a *contractus* és a *pactum* viszonyát a római „szerződési jogban”. Siklósi bemutatta azt a fejlődést, amelynek révén a szerződés modern fogalma részben a római jogtudósok által, részben a

ius commune jogtudósai, különösen egyes kánonjogászok által, részben pedig Aristotelés, Aquinói Szent Tamás, ill. a természetjogászok (pl. Grotius) által kidolgozott fogalmakon nyomán kialakult. Siklósi vizsgálta továbbá a szerződés fogalmát egyes modern jogrendszerekben, ennek kapcsán pedig a szerződés létrejöttéhez szükséges nélkülözhetetlen tartalmi elemeket, így a kauza mai napig sok fejtörést okozó fogalmát a francia *Code civil*ben, valamint az általa inspirált polgári törvénykönyvekben, ill. a *consideration* fogalmát az angol szerződési jogban.

A fentiekén túlmenően kívül Siklósi behatóan foglalkozott a *custodia*-felelősség egyes kérdéseivel a klasszikus római jogra nézve. E kutatás eredményei 2009-ben az OTKA projektum keretéből támogatva egy önálló, közel 10 szerzői ív terjedelmű kismonográfiában láttak napvilágot (Siklósi: *A custodia-felelősség néhány kérdése a római jogban*, Bp. 2009), melyben Siklósi a *custodia*-felelősséghez tartozó számos kérdést tárgyal, így különösen a *custodia*-felelősség föltételezhető eredetét, a *custodia* szó egyes jelentéseit, a *custodia*-felelősség esetköreit, a *custodia*-felelősség és az *actio furti* viszonyát, vagy pl. a *custodia*-felelősség *damnum ab alio iniuria datum*ra való kiterjedésének rendkívül vitatott kérdéskörét. Leszögezi, miszerint a *casus*ok (balesetek) *casus minorra* és *casus maiorra* történő felosztása nem fogja át a balesetek teljes körét; a kettő határmezsgyéjén olyan cselekmények vannak, amelyek még nem minősülnek ugyan *vis maior*nak — nem emberi erővel objektíve elháríthatatlan eseményekről lévén szó —, de már nem tartoznak az objektív *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minor*ok körébe sem. Siklósi újszerű megközelítése szerint a rablást és a harmadik személy által elkövetett dologrongálást egy, a *casus minor* és a *casus maior* között elhelyezkedő új dogmatikai kategóriába szükséges besorolnunk, amelyet — a *capitis deminutio media* mintájára — nevezhetnénk akár *casus medius*nak is.

A *custodia*-felelősség kapcsán önálló német nyelvű tanulmányban foglalkozott Siklósi (Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña 2008) a római jogi szakirodalomban vitatott, csupán a Gai. D. 19, 2, 25, 6-ban előforduló, tehát *hapax legomenon*nak nevezhető *theou bia* kifejezés eredetiségének kérdésével, amelyet egyes szerzők bizánci eredetűnek tartanak. Siklósi a forrásanyag és a szakirodalom elemzése alapján arra a következtetésre jutott, hogy a *theou bia* alapján véve nem interpolált, de nem zárható ki, hogy a Gaius-szövegben eredetileg *theón bia* szerepelt.

A fentiekben összefoglalt publikált kutatási eredmények mellett számos további kutatási eredmény egyelőre kéziratban nyert rögzítést, amelyeket Siklósi szintén publikálni kíván. Ekként ez idő szerint kéziratban állnak rendelkezésre a nemlétező szerződés modern

jogbeli kérdéseire, a semmisség és a megtámadhatóság elmélet-történetére, a semmisség és a megtámadhatóság relativizálódásának újabb tendenciáira, a civiljogi és a praetori érvénytelenség római jogi problémakörére vonatkozó részletkutatások eredményei, amelyek Siklósi fentebb már említett PhD-értekezésének részét képezik.

Deli Gergely a munkatervnek megfelelően a generális klauzulákkal, azokon belül is elsősorban a jóerkölcsbe ütköző jogügyletek tilalmának elmélet- és dogmatörténeti kérdéseivel, emellett a jogi felelősség és a *naturalis obligatio* egyes kérdéseivel foglalkozott. A generális klauzulák témaköréből készítette el „A generális klauzulák dogmatikai, történeti és összehasonlító elemzése, különös tekintettel a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalmára” c., 700.000 karakter, tehát 15 szerzői ív terjedelmű PhD-disszertációját (témavezető: Földi András és Péteri Zoltán), amelyet a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- És Jogtudományi Karán 2009-ben eredményesen megvédett és a PhD fokozatot ugyanebben az évben *summa cum laude* minősítéssel megszerezte. A disszertáció teljes szövege, valamint a tézisek magyar és angol nyelvű szövege is olvasható a PPKE JÁK honlapján (<http://www.jak.ppke.hu/tanszek/doktori/tartalom.htm>). Formálisan, és a projektum futamideje alatt elért eredményeket tekintve Deli Gergely fokozatszerzése képezi a kutatómunka legnagyobb tudományos sikerét.

A generális klauzula fogalom definiálásának nehézségeit Deli Gergely jelentéstörténeti és jogelméleti vizsgálat segítségével igyekezett feloldani (Fiatal Oktatók Tanulmányai IV [Győr], 2006; Jogtörténeti tanulmányok IX., 2008). Az előbbi a történeti valóság feltárását szolgálta, azaz historikus megközelítésben elemezte azt a folyamatot, amelynek során a kifejezés a római jogászok szaknyelvében megjelent, majd vizsgálta annak továbbélését a középkori, újkori és legújabb kori francia, német és magyar jogban. A használat, a praktikus alkalmazás mellett szükség volt arra, hogy a terminusban rejlő teoretikus tartalmat a maga logikai tisztaságában pontosabban is meghatározza. A *genus—species* és az egész—rész ellentétpárok Deli által elvégzett elemzése éppen ezt a célt szolgálta. Ennek során Deli megállapította, hogy a generális klauzulák rendszerfüggősége kétirányú: tartalmukra egyaránt befolyással vannak a pozitív jog szabálmódosulásai és a társadalom erkölcsi értékítéletének mindenkori állapota. A két fenti szempont, azaz a leíró jellegű fogalomtörténet, és az absztrakt jogelméleti vizsgálat eredményeinek felhasználásával született meg a következő definíció: A generális klauzulák olyan általánosan megfogalmazott jogtételek, amelyek egy adott, azonos nemhez tartozó jogi normaegyüttesen belül extenzív, önmagán túlmutató, de elkülönült, önálló szerkezeti részt

(*clausula*) alkotnak. Tárgyi hatályuk igen széles és a konkrét jogi normáktól eltérően viszonylagosan nagyszámú, de valamely markáns jellemzőjük miatt egyneműnek (*generalis*) tekinthető tényállást foglalnak magukban, olyan értelmezési kört alkotva, amelyben a konkrét jogi normák változása befolyással van a generális klauzulák értelmezésére és viszont, a generális klauzulák egy felsőbb kategória változásait közvetíthetik a konkrét jogi normák irányába.

A generális klauzula definíciójának elmélet megalapozottságú és részben újszerű meghatározását követően Deli kutatásait egy konkrét generális klauzula, a jóerkölcsbe — vagy az idegen nyelvi ekvivalensekben használt többes számú alakok: *contra bonos mores*, *contre les bonnes moeurs*, *gegen die guten Sitten* stb.) mintájára a jó erkölcsökbe ütközőnek is nevezhető — szerződések tilalmát kimondó norma vizsgálatára szűkítette. Deli e tárgykörben két magyar nyelvű tanulmányt (a Jog—állam—politika c. folyóiratban 2009-ben), valamint egy angol nyelven, egy Spanyolországban szerkesztett nemzetközi elektronikus szakfolyóiratban (RIDROM online 2009, ld. <http://www.ridrom.com>) megjelent tanulmányt publikált.

Deli a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalmának eredetét feltérképezve első lépésként azt vizsgálta, hogy a római jogban mikor alakult ki a *boni mores* fogalma, és mikortól tett eleget a generális klauzulákra vonatkozó kívánalmaknak. Arra a következtetésre jutott, hogy a fogalom a korai préklasszikus korban már létezett, generális klauzulaként való jelentkezése pedig fokozatosan végbement fejlődés eredményeként alakult ki. Ez a folyamat a klasszikus korban, Papinianusnál vette kezdetét, és a posztklasszikus korban, különösképp a Paulusnak tulajdonított *Sententiarum libri c.* műben tetőződött be.

Deli új értelmezési alternatívával gazdagította Papinianus híres, a D. 28, 7, 15-ben található, a *contra bonos mores* jogügyletek semmisségéről szóló fragmentumához kapcsolódó szakirodalmat. Számos esetben tapasztalhatjuk a forrásokat tanulmányozva, hogy a római jogtudósok a *non posse* kifejezést nemcsak akkor használták, ha valaki nem volt képes egy cselekmény elkövetésére, hanem akkor is, ha a kérdéses cselekmény törvénybe ütköző volt. Ez a tény már önmagában véve is a Papinianus-fragmentumban szereplő „non posse” fordultnak a „nem szabad” értelmezése mellett szólhat a már Leibniz által is kifejtett, és a mai szakirodalomban ma is uralkodó „nem képes, nem lehet” interpretációval szemben. A Papinianus-fragmentumban a *non posse* által kifejezett tilalom a Papinianus-szöveg kontextusát tekintve bizonyos jogellenes cselekményekben (*quod senatus aut princeps improbant*) konkretizálódott. Ennek megfelelően a konkrét

szöveghely a „nem szabad” és a „nem lehetséges” egyfajta szintézisének az eddigi szakirodalmi interpretációkkal ellentétben tekintendő. Papinianus a cselekmények tilalmát azzal indokolta, hogy azok egy tisztességes ember számára nem lehetségesek. Azaz nem a jogszabállyal nem tiltott (*quod licet*, vö. Paul. D. 50, 17, 144 pr.), és ezért akár elkövethetőnek is tartható cselekmények tisztességtelenségéről van jelen esetben szó, mint pl. Kasernek az imént hivatkozott Paulus-helyre is támaszkodó álláspontja sugallja, hanem arról, hogy a törvénszegés nem csak a pozitív jog normáinak sérelmével, de kötelességtudatunk, becsületünk, szeméremérzetünk csorbulásával is járna.

Deli kutatásai során rámutatott arra is, hogy a *boni mores* fogalma szoros összefüggésben fejlődött az *iniuria* tényállásának változásaival. Kutatásai új érvekkel erősítették meg Pólay Elemér irányadó eredményeit az *iniuria* fejlődésére vonatkozóan. Néhány vonatkozásban árnyalta is a nagy magyar romanista megállapításait. Nevezetesen Deli kimutatta, hogy a *boni mores* és az *iniuria* fejlődése között szoros párhuzam állapítható meg, ill. hogy a két fogalom fejlődése már a préklasszikus korszaktól kezdve szorosan összefüggött egymással. Pólay véleményét továbbfejlesztve feltárta továbbá, hogy a két fogalom viszonya nem merült ki egyoldalúan annyiban, hogy az *actio iniuriarum* a *boni mores* mint objektív normarendszer védelmét szolgálta, hanem sokkal összetettebb és kölcsönös volt: egyes esetekben maga a klauzula, ill. annak alkalmazása nyújtott segítséget az *iniuria* cselekmények kazuisztikájának kidolgozásához.

Deli kutatási eredményei jogfilozófiai síkon hozzájárulhatnak a jog és erkölcs viszonyának mélyebb megértéséhez. Deli a római jogi forrásszövegek elemzése útján leképezte azt a történeti folyamatot, amelynek során a *ius praetor* által vezérelt expanziójának köszönhetően egyre több, korábban a *mos* hatálya alá tartozó, azaz erkölcsi jellegű tényállással dúszult. Ezt a folyamatot egy átgondoltan meghatározott történeti időszakban elhelyezve, a társadalmi-szociológiai és intézményi változások fényében mutatta be.

Deli a korai *ius commune* irodalmában is behatóan vizsgálta a *boni mores* szerepét. Az idevágó kutatások jelentőségét illetően arra utalhatunk, hogy erre az időszakra vonatkozó, ilyen tárgyú összefoglaló jellegű szakmunka ismereteink szerint ez ideig még nem született. Deli kutatásai közvetlenül primer forrásokon, a glosszátorok és kommentátorok művein alapulnak, de pl. a modern jogfilozófiai és morálteológiai irodalmat is felhasználta. Deli arra a következtetésre jutott, hogy a római jogi források alapján dolgozó kora középkori jogtudósok a *boni mores* alakilag változatlan fogalmát az eredetitől eltérő tartalommal öltötték ki. A jó erkölcsök nem egyszerűen az általános

erkölcsi mérce hívószavává vált a középkori jogi irodalomban, hanem a keresztény tanítás és az isteni rendnek megfelelő abszolút erkölcs követelményét jelölte. A korszak végén már érezhetőek a bomlás jelei az objektív és változatlan etikai előírásoktól való megszabadulás igénye, a klauzula újraprofanizálódásának jelei.

Deli a jogösszehasonlító elemzést premisszaként szolgáló módszertani keretek mentén, a Rodolfo Sacco által kidolgozott *formante*-tan segítségével, nyolc szempont alapján végezte el. Kisebb jelentőségű dogmatikai azonosságok és eltérések konstatálása mellett megállapította, hogy a fogalomértelmezés különbségei mögött nem elsősorban jogi, hanem társadalmi, kulturális eltérések rejtőznek. A jó erkölcsök konkretizálásának feladatát a németek aprólékos dogmatikai bravúrokkal, a franciák viszont inkább filozófia megfontolások talaján próbálták és próbálják megoldani, eredményeik az eltérő megközelítés ellenére számos azonosságot mutattak fel. A magyar jogtudományban a második világháborút megelőző magánjogi irodalmat és újabban Menyhárd Attila 2004-ben megjelent monográfiáját tekintve is a német modell dominanciája konstatálható, amely szerint elsősorban a bírói gyakorlat által képzett esetcsoportokat kell figyelembe venni, illetve ennek hiánya esetén a jogrend által közvetített értékrendet. Menyhárd nem foglalkozik azzal kérdéssel, hogy milyen megfontolások állnak egy esetcsoport létrejötte vagy épp elmúlása mögött. Ezen lényegi kérdésekre a választ, Deli véleménye szerint, csak szélesebb történeti és elméleti alapokon nyugvó elemzés útján lehet megadni.

Az európai közösségi jog vonatkozó szabályozásának elemzése nyomán jutott Deli arra a felismerésre, hogy a jelenlegi közösségi magánjogi szabályozás egésze generális klauzula jelleggel működik. E normák gyakorlati realizálódását elemezve Deli foglalkozott a klauzulák konkretizálásával kapcsolatos hatásköri problémákkal, és a kurrens szakirodalomhoz képest eredeti észrevételeket megfogalmazva rámutatott a generális klauzulák várható funkcionális változására a közösségi magánjogban. Megállapította, hogy a legnagyobb problémát az egységes európai értékrend, a normatív jog mögött meghúzódó, de annak effektivitását végső soron biztosító közös alap hiánya jelenti.

Deli elemzéseinek egészét tekintve feltárul a jó erkölcsökre vonatkozó klauzula történetileg kibontakozó ciklikussága. Ez a körforgás hasonlatos ahhoz, amelyet Mádl Ferenc a deliktuális felelősség kapcsán 1964-ben már tételezett, azzal a különbséggel, hogy a jó erkölcsök fogalomváltozásai már több cikluson túl lenni látszanak. A római jogban a *boni mores* eredetileg jól körülhatárolható értékrendet, a társadalom elitjének morálját jelentette, azaz bizonyos értelemben szubjektíve objektív (objektív amennyiben egy társadalmi réteg erkölcsét jelentette, szubjektív, amennyiben ez a réteg a társadalom

csupán egy, viszonylag zárt csoportját alkotta) és relatív jellegű volt. Később általános jellegű fogalommá vált a jogi szabályozó rendszer ellenében, azaz objektivitásának szubjektivitása csökkent. A középkorban a fogalom mögött a keresztény értékrend biztosított értelmezési segítséget, azaz objektív és abszolút jellegű volt. Az újkorban, Franciaországban és Németországban visszatértek az eredeti római felfogáshoz, azaz egy társadalmi rend pozíciójának megerősítésére használták fel a fogalmat, azaz szubjektíve objektív rendszert vezettek be (utalhatunk pl. az *Anstand*-formulára), amely mellől az abszolútum aspektusa egyre inkább elmaradozott. Napjaink Nyugat-Európájának multikulturális társadalmában az objektív morál kívánalma meglehetősen illuzórikusnak, az erkölcsi rend abszolút igénye pedig anakronisztikusnak minősül, emiatt a klauzulát illető szkeptikus vélekedések felerősödtek. Az ezzel kapcsolatos polémia megnyilvánult az új magyar Ptk. előkészítése során is, végül is azonban az elfogadott és kihirdetett törvényszöveg — a Vékás Lajos akadémikus által jegyzett *Szakértői Javaslat*tal (2008) összhangban — tartalmazza a nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütköző szerződéseknek a tilalmát (2009. évi CXX. tv. 5:77. §; a jóerkölcs fogalmát a törvénykönyv még egy helyen, az alapítványok lehetséges céljaival összefüggésben használja, ld. 2:50. §).

Deli ezen kutatásai során a *regimen morum* fogalmát a felelősségi rendszer integráns részeként vizsgálta meg, és új aspektusokkal kísérelte meg gazdagítani a jogi felelősség fejlődésére vonatkozó irodalmat. E tárgykörben készített tanulmánya nyomtatásban is megjelent (*Iustum, aequum, salutare* 2007). Vizsgálódásai eredményeképpen megállapította, hogy a *regimen morum* a köztársaságkori Róma felelősségi rendszerének integráns részét képezte. Egyoldalúak azok az elemzések, amelyek csupán a XII táblás törvény és a *lex Aquilia* által kijelölt tárgyi mezőben mozognak. E rendszer esetlegességeit, hiányosságait jól magyarázza az, hogy a praetor által gyakorolt jogi felelősségre vonás és a censori a *regimen morum* tárgyi és funkcionális szempontból mondhatni megosztottak a normasértő cselekmények megítélésének kérdésében. Deli fejtegetései nyomán feltárul, hogy egy társadalom felelősségi szabályozásmechanizmusát a felelősségre vonási aktusok egységeként kell értelmezni. Aligha lehet figyelmen kívül hagyni az adott intézmény helyzetét a többi normarendszerhez képest.

A modern felelősségi elméletek áttekintése alapján Deli rámutatott arra a tendenciára, amely a szubjektív elem (vétkesség) mellett egyre erőteljesebben az objektív tényezőket hangsúlyozza, a felelőssé tett személy egyfajta ‚elidegenedéseként’ (*Entfremdung*) is felfogható a káreseményhez ill. az ahhoz tapadó jogi szabályozáshoz képest. A római jogtudósok által kifejtett „*Omne ius hominum causa constitutum*” tétel

érvényessége már a maga korában is korlátozott volt, és azóta sok tekintetben erodálódott. Az új felelősségi modellek legfőképpen a vagyoni megtérítés biztosítását célozzák, a prevenció helyett újra a reparáció gondolatát helyezik előtérbe. Ennek ellenére a felelősségi rendszer napjainkban lejátszódó objektivizálódása érdekes módon éppen a szubjektív tényezők (újra)erősödését okozhatja. A biztosításon alapuló kárfelosztás, a felelősség objektív ‚szétterítése’ szubjektíve könnyelműségre csábító mellékhatásokkal rendelkezik.

A felelősség modern megítélése szempontjából sem mellékes, hogy a jelen kihívásainak némelyikére van releváns történelmi tapasztalat. Nem lehetetlen erkölcsinek tűnő szempontokat bevonni a felelősség jogi megítélésébe, illetve hogy a többszörösen közvetett hatások, hosszú okozati lánc során előállt sérelmek (pl. a termékfelelősség, vagy a környezeti károkért való felelősség kérdése) okozói is elérhetőnek bizonyulhatnak. A felelősség megalapozottságához nem szükséges annak aktuális felmerülése sem, bizonyos esetekben elegendő potenciális megléte is. Erre modern példaként szolgálhat a felelősségbiztosítás modellje, amelyben a biztosítottak köre mintegy előre megfinanszírozza a jövőben és potenciálisan, de statisztikai törvényszerűséggel bekövetkező károk jóvátételét.

Deli a munkatervnek megfelelően külön foglalkozott a *naturalis obligatio* kérdéskörével. E tárgykörben egy közel 4 szerzői ív terjedelmű kézirat készült el, amelyet a szerző a közeljövőben publikálni kíván. Rámutatott arra, hogy a *naturalis obligatio* fogalma nem mutat fel organikus fejlődési ívet. A *naturalis obligatió*nak a római jogban sem világos fogalma, sem általános szabályai nem alakultak ki. A klasszikus jogban a *naturalis obligatio* fogalma minden bizonnyal egyfajta jogtechnikai segédeszköz volt. A fogalmi bizonytalanság kisebb mértékben a bizánci korra is igaz, amelynek azon törekvése, hogy általános érvényű felfogást alakítson ki, könnyen tetten érhető. A zavaros fogalom helyett inkább a *causa acquirendi* használatát tanácsolja. Egy hasonló fogalomcsere Deli véleménye szerint a modern jog számára is jelentős dogmatikai előnyökkel járna.

Ha a *naturalis obligatió*nak nem is volt nagy szerepe a jogi fogalomképzés területén, mindenképpen kiemelendő, hogy igen hasznos támpontként szolgált a kötelmi jog kiépítése során. Éppen ez a nem határozottan körvonalazott karaktere tette lehetővé, hogy egy jogilag még nem elismert kötelezettséget egyfajta köztes átmeneti fejlődési fokon keresztül a valós kötelmek sorába emeljen.

A természetes kötelmekre azért van szüksége a modern jogalkotónak, amiért az ókori római sem nélkülözhetette: igen hatékony jogpolitikai eszközt jelent, a helyes szabályozási

szint finomításának egy lehetséges módját. A természetes kötelmek ugyanis szűkítik a társadalmi, morális és a jogi szabályozás között egyébként fennálló mély szakadékot. Általa lehetséges bizonyos, egyébként jogon kívüliek, vagy jogilag nem kezelhetőnek vélhető jelenségek behelyezése a jog „árnyékába”, egyfajta jogi szürke zónába. Innen aztán majd csak egy lépés van hátra a teljes jogi elismerés felé. Ez a trend kimutatható számos esetben, a szerencsejátékok, a sportfogadások stb. vonatkozásában.

A természetes kötelmek manapság egyre kevésbé nevezhetőek „természetesnek”. Mára egy nagyon is a művi, emberi világrend sajátos termékeivé váltak. Mert vajon természetesnek nevezhető-e, hogy az egyre nagyobb számú elmagányosodó ember különféle *escort* szervizeken és partnerközvetítő irodákon keresztül keres magának társat? Vagy mitől természetesek az igencsak speciális tőzsdei ügyletek? Egyedül a *debitum*, a tartozás ténye, illetve az ennek megfizetésére vonatkozó örök szabály jelenti a természetességet, azonban ez is igencsak megkopni látszik abban a társadalomban, amelyben az erkölcsösség immár nem természetes, és a legjobb esetben is erősen elrelativizálódik.

Boóc Ádám a projektum keretében a munkaterv keretében a kezesség összehasonlító dogmatörténetét vizsgálta. Ebben a tárgykörben több kézírata készült el, ezek közül megjelenés alatt áll egy tanulmánya (Állam- és Jogtudomány 2010). A jogi felelősség történetével kapcsolatos újabb hazai kutatási eredmények (ld. Földi A.: *A másért való felelősség a római jogban*, Bp. 2004, 16sk.) nyomán Boóc abból indult ki, hogy a kezesség egyike a legősibb kötelmi viszonyoknak, ha nem éppen a kötelelem legősibb formája, archetípusa. Kétségtelen, hogy a kezességnek a zálogjoghoz képest a római jogban konstatálni lehet a fejlődéstörténeti prioritását, hiszen kezességi formákkal már a római jog legősibb ismert korszakában is találkozunk, ugyanakkor a zálogjog intézménye csak nagyon lassan, egy több stádiumot felmutató és hosszú évszázadokon át tartó fejlődés eredményeként alakult ki (teljesen kifejlett állapotában csak a császárkorban). A kezesség római jogi szabályai számos olyan elemet tartalmaztak, melyek a kezesség mint jogintézmény modern kori fejlődésére is jelentős befolyással voltak, ami azzal függ össze, hogy a kezesség — akkor is ha adott esetben nem magánszemély, hanem gazdálkodó szervezet vagy például bank vállal kezességet — a kötelelemnek ma is jelentős, és a gyakorlat által gyakran alkalmazott személyi biztosítékának tekinthető. A modern jogrendszerek kezességre vonatkozó szabályainak áttekintése alapján megállapítható, hogy a római jogi kezesség hatása még azon jogrendszerekben is számottevő, ahol a római jog

receptiójára nem került sor. A kezesség — egyéb, klasszikus biztosítékokhoz hasonlóan — napjainkban is igen fontos és praktikus szerepet játszik a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban, illetve az ebből adódó jogviták elbírálására hivatott választottbíróági vitarendezés során.

A kezesség római jogi konstrukcióit kutatva Boóc Ádám megállapította, hogy bár a kezesség ősi római jogi intézmény, sőt a jogi felelősség ősi formája mondhatni a másért való felelősség a kezességnek a római jog története során mégsem alakult ki adekvát dogmatikai konstrukciója. Az ősi (még inadekvát) kezességi formákat követően eredetileg és lényegük szerint más célokat szolgáló jogintézményeknek a kezesség céljára történt felhasználása, adaptálása volt a fejlődés útja a klasszikus római jogban is. Az inadekvát konstrukciók alkalmazása miatt csak fokozatosan alakulhatott ki a kezesség járulékos természetének elismerése. A forrásokban viszonylag kevés jele mutatkozik annak, hogy a kezesség mint önálló jogintézmény kimunkálásra került volna. A terminológia egységesítésére még a iustinianusi jogban sem került sor, az elavult kezességi konstrukciók (*sponsio*, *fidepromissio*) eltűnésével a stipulációs kezességi formák közül egyedül túlélő, fejlett dogmatikai tartalommal bíró *fideiussio* mellett a iustinianusi jogban is megtaláljuk a *mandatumos* kezességet, valamint a *constitutum debiti alieni*. Eltörölte Iustinianus a bankgarancia őséneke tekinthető *receptum argentarii* is, de másfelől nem alakult ki még az ő korában sem egy általános, a kezesség megjelölésére szolgáló fogalom, jöllehet az *adpromissio* mintegy önként kínálkozott volna erre a célra (a Pomponius és Ulpianus által már használt és a Digestába is bekerült *adpromissor* szó alapján). A kezesség általános fogalma megszületésének elmaradása az ókori római jogban azért is szembeötlő, mert egy magasabb szintű absztrakt fogalmat ki tudott termelni a római jogász gondolkodás, nevezetesen az *intercessio*t, amelybe a kezességvállalás és egyéb kötelezettségvállalások is beletartoztak.

A kezesség középkori fejlődését vizsgálva megállapítható, hogy arra a iustinianusi jog, különösen a 4. novella nagy hatást gyakorolt. Ugyanakkor már a kommentátoroknál kimutatható a *fideiussio*nál a *nudum pactum* alkalmazhatósága, ami a *constitutum debiti alieni* és a *fideiussio* közötti tartalmi különbségek fokozatos megszűnésének irányába is hatott. Mindez a kezesség adekvát és egységes fogalmának kialakulását is elősegítette. A terminológia fejlődését illetően megállapítható, hogy a francia jogban csak a XVI. században terjedt el a kezesre nézve a mai napig kurrens *caution* kifejezés használata, míg korábban elsősorban a római jogi eredetű *fidéjusseur* megjelölés volt használatos, amelyet mindazonáltal a XVIII. században Pothier még használt. A francia jog terminológiája ma

már nem tükrözi, de az olasz *Codice civile*ben a „fideiussione” terminus technicus jelzi, hogy a modern európai polgári törvénykönyvek kezességi konstrukciója a *ius commune* közvetítésével elsősorban a római jog *fideiussiójára* (valamint a *mandatum qualificatumra*; ez is tovább él az olasz jogban a *mandato di credito* formájában) vezethető vissza. A spanyol terminológia már a Glossza által inspirált *Siete Partidas*ban (*fiadura, fiador*) megelőlegezi a megfelelő modern spanyol elnevezéseket (*fianza, fiador*), amelyek a római *fideiussióra* mutatnak vissza.

A *ius commune* irodalma kidolgozta az egyszerű kezesség (*fideiussio simplex*) mellett az alkezes (*fideiussor succedaneus*) és a kártalanító kezesség (*fideiussio indemnificatio*) konstrukcióit. Az alkezesről az 1959. évi Ptk. nem, de az új Ptk. már rendelkezik (5:384. §). A kártalanító kezesség szintén megjelenik az új Ptk.-ban (5:380. §), de a *fideiussio indemnificatio*hoz képest eltérő tartalommal.

A *ius commune*ben a római jog hatásának tulajdonítható, hogy a kezesség egyértelműen járulékos kötelelem (a glosszátorok korától terjedt el a kezesség jellemzésére az *obligatio accessoria* kifejezés), ezzel összefüggésben a kezeset megilleti a *beneficium ordinis* (e szabály nem érvényesült a középkori germán szokásjogokban, mint ahogy az angol *common law*-ban sem). A *regressus* jogát a *ius commune*ben a kezes az *actio mandati* útján érvényesíthette. Megjegyzendő, hogy ez a konstrukció eltérést mutat a római joghoz képest, ugyanis a *mandatum qualificatum* a római jogban a kezes részéről a hitelezőnek adott megbízás útján jött létre, amely formailag belsőnek tekinthető jogviszonyhoz képest az adós a *persona extranea* pozíciójával rendelkezett, így ellene a *regressus* igényt érvényesíteni kívánó teljesítő kezes *actio mandati*val nem élhetett, hanem csak a *beneficium cedendarum actionum* állt rendelkezésére.

A kezesség járulékoságának elve a *ius commune*ben — ebben is a iustinianusi római jog hatását láthatjuk — nem vonatkozott a kezesség létrehozásának formájára, ennek megfelelően formális szerződéshez is kapcsolódhatott formátlan kezesség. A római jogban erre nézve elsősorban a *mandatum agendi* és a *constitutum debiti alieni* példája említhető. A kezességi szerződés a *ius commune*ben konszenzualszerződésként volt elismert, és a korai kodifikációk is ezt a megoldást követték. Ugyanakkor a porosz *Allgemeines Landrecht*, a XIX. századi polgári törvénykönyvek, nemkülönben az 1942. évi olasz *Codice civile* megkivánták azt, hogy a kezességvállalás kifejezett formában történjék. A XIX. és a XX. század fordulóján e tekintetben változások indultak meg. A BGB, a svájci Kötelmi jogi törvény, valamint az osztrák ABGB III. résznovellája a kezességvállalás

érvényességéhez előírta az írásba foglalást. Az új holland BW is megkívánja a kezességvállalásnak a kezes általi aláírás útján való bizonyítását.

A német jog kapcsán jegyzi meg Berthold Kupisch egy tanulmányában, hogy a BGB 771. §-ának ama szabálya, mely szerint a kezes mindaddig megtagadhatja a hitelező követelésének kielégítését, amíg a hitelező a főadósra való végrehajtást eredmény nélkül nem kísérelte meg, a *ius commune* által is ismert — római jogi gyökerekre visszavezethető — *beneficium excussionis* elvének felel meg. (B. Kupisch: *Die Bürgschaft nach deutschem Recht im Spannungsfeld zwischen Sicherungszweck und Akzessorietät*, in: *La garanzia nella prospettiva storico – comparatistica* [a cura di L. Vacca], Torino 2003, 129.)

A kezességi jelenkori szabályozásában a kezes érdekeltsége és érdekeinek védelme (*favor fideiussoris*) előtérbe került. Ami a kezes érdekeltségét illeti, az olasz jogirodalomban már az 1960-as években ismert volt az a nézet, hogy a kezesség nem feltétlenül ingyenes kötelezettségvállalás, a kezes igényelhet ellenszolgáltatást a főadóstól, amikor is visszterhes kezesség (*fideiussione onerosa*) áll elő. Más olasz szerzők szerint a visszterhes kezesség valójában már nem kezesség, hanem más típusú, pl. biztosítási szerződés. Az ingyenes kezességgel összefüggésben fontos rámutatni arra, hogy az ingyenesség nem tévesztendő össze az ajándékozás kritériumaként szerepet játszó bőkezűséggel (*liberalitas*). Abból a tényből, hogy a kezesség nem bőkezűségen alapuló kötelezettségvállalás, következett már a római jogban is a kezesnek a *regressus*ra való joga, amelyre technikailag a hitelezői kereset engedményezése adott lehetőséget. A rómaiaknál a kezes tipikusan valamiféle kötelességből (*ex officio*) vagy barátságból (*ex amicitia*) vállalt felelősséget más tartozásáért, ez az elkötelezettségi vagy szívességi momentum értelemszerűen nem terjed ki arra, hogy a kezes a főadóstól ne követelhetné az általa a hitelező részére főadós helyett megfizetett összeg megtérítését. A kezesség tehát, vonatkozik ez az ingyenes kezességre is, nem áll dogmatikai rokonságban az ajándékozással, hanem sokkal inkább a *mandatum*mal hasonlítható össze, mint ahogy nem teljesen véletlen az sem, hogy a *mandatum* a római jogban fontos szerepet játszott a kezesség dogmatikai konstrukciójaként.

A *favor fideiussoris* követelménye az újabb német bírói gyakorlatban a BGB-nek a jó erkölcsbe ütköző jogügyletek semmisségéről szóló 138. §-ának igénybevételével realizálódik, míg az újabb olasz bírói gyakorlat az objektív *bona fides* elvének alkalmazásával siet az aránytalan terhet vállaló kezes segítségére (a hitelező tájékoztatási kötelezettségének megszegése esetén nem érvényesítheti igényét a kezessel szemben). Megjegyzendő, hogy a két megoldás egybevetése plauzibilissé teszi Menyhárd A.: *A*

jóerkölcsbe ütköző szerződések, Bp. 2004, 251skk. értékelését a két generális klauzula viszonyáról. Az angolszász és a francia jogban hasonló esetekben a közrendi klauzula (*ordre public, public policy*) kerül előtérbe. Mindazonáltal aggályokat vet fel, ha a közrendi normák a pozitív jog normáinak érvénytelenítésére szolgálnak, mert ez esetben — a klasszikus kötelmi biztosítékok érvényesíthetőségének hiányában — a hitelezők minden bizonnyal egyéb eszközöket fognak találni érdekeik érvényesítésére.

Míg az említett generális klauzulák a kezest hovatovább túlvédettségi helyzetbe hozzák, más vonatkozásokban a járulékos elvének gyengülését, s ezáltal a kezes helyzetének súlyosbodását is meg lehet figyelni. A *beneficium ordinis* Iustinianus által bevezetett szabálya az általános törvénykönyvi elismertség ellenére a szerződési praxisban csak csekély mértékben jut érvényesüléshez a készfizető kezesség tipikusan alkalmazott szerződési kikötések következtében. Emellett újabb törvényhozási fejlemények is azt jelzik, hogy napjainkban sok tekintetben gyengül a járulékos elve. Így pl. a 2009. évi Ptk. bevezeti a hazai jogunkban a hatályos Ptk.-ban is ismert (1959: IV. tv. 249. §) bankgarancia fogalmi kiszélesítésével a garancia-szerződést, amely nem járulékos kötelelem, ennek megfelelően a garantőr pl. nem érvényesítheti azokat a kifogásokat, amelyeket a kötelezett érvényesíthet a jogosulttal szemben (2009: CXX. tv. 5:391. §). Ezen a ponton érdekes egybevetést lehet tenni a Iustinianus császárnak egy 531-ben kiadott rendelete (C. 4, 18, 2) és az új Ptk. között. Mindkét jogszabály töröl egy bankokra, bankárookra vonatkozó speciális intézményt (a *receptum argentarii* il. a bankgaranciát), és a helyébe léptet egy általánosabb jellegű jogintézményt. A *ratio legis* és a dogmatikai tartalom különbsége azonban szembeszökő. Iustinianus elfogadhatatlannak tartotta, hogy létezhesek olyan másért való kötelezettségvállalás, amelynél a kötelezettséget vállaló nem hivatkozhat azokra a kifogásokra, amelyek a főadóst megilletik (ld. ezzel kapcsolatban a hazai szakirodalomból Földi A.: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Bp. 1997, 229). A *receptum argentarii* eltörlése ekként a járulékos elvének, közvetve pedig a *ius aequum*nak a triumfálását jelentette. Ellenkező előjelű ehhez képest a bankgaranciának az általánosabb körű garanciával való felváltása az új Ptk.-ban, amely a járulékos elve gyengítését és közvetve a *ius strictum* előtérbe kerülését eredményezi.

Ugyancsak súlyosbítja a kezesek helyzetét, ezzel összefüggésben természetesen javítja a hitelező pozícióját a modern jogok többségében (kivéve pl. a francia jogot) mind a (klasszikus és iustinianusi) római joghoz, mind pedig a *ius communé*hez képest a több kezeset terhelő egyetemleges felelősség, vagyis a *beneficium divisionis* megvonása.

Ami az új magyar Ptk. kezességi szabályozását illeti, összességében megállapítható, hogy az új kódex a jogtörténeti és különösen a jogösszehasonlító anyagból gazdagon merít, és lényegesen cizelláltabb és korszerűbb szabályozást biztosít a kezesség számára, mint az 1959. évi Ptk. Az új Ptk. — az 1959. évi IV. törvény megoldásával ellentétesen — a kezességet a Kötelmi Jog Különös Részében, a Biztosítéki Szerződések cím alatt helyezi el.

Az új Ptk. tekintetében igen lényeges a Vékás Lajos akadémikus által szerkesztett *Szakértői Javaslat* és az Országgyűlés által elfogadott. s időközben már ki is hirdetett törvényszöveg közötti egyes különbségek vizsgálata. A kezesség jogintézményét tekintve feltétlenül megállapítható, hogy mindkét normaszöveg a jelenleg hatályos Ptk.-hoz viszonyítva sokkal kifinomultabb és részletesebb szabályozást tartalmaz. Habár a törvényszöveg és a Szakértői Javaslat számos ponton egyezik a kezesség vonatkozásában, mégis akad néhány, igen jelentősnek tekinthető különbség.

Lényeges eltérésnek minősíthető, hogy a Szakértői Javaslat 5:393. § (5) bekezdése kimondja azt, hogy a kezes mindaddig megtagadhatja a teljesítést, amíg a kötelezettnek joga van a kötelezettség alapjául szolgáló szerződést megtámadni. A törvényszöveg e szabályt már nem tartalmazza. Ezen fordulat egyébként a kezesi kötelelem járulékos jellegét támasztja alá, hasonlóan a régi magyar magánjogi szakirodalomban olvasható azon — Beck Salamontól származó — megállapításhoz, mely szerint „a hitelező felelősséggel tartozik a kezessel szemben azért, hogy megtesz mindent arra vonatkozólag, ami a követelésnek az egyenes adóssal szemben való behajtására szükséges.” (Beck Salamont idézi Leszkoven L.: *A kezességi szerződés*, Miskolc, 2009, 135. o.)

A jelenleg hatályos Ptk. és a Szakértői Javaslat közötti lényeges különbségre hívja fel Leszkoven László a figyelmet a készfizető kezesség vonatkozásában. A Szakértői Javaslat 5:394. § (4) bekezdése szerint készfizető (vagy azzá válik) a kezesség, ha a sortartási kifogásról a kezes, akár a szerződésben, akár utólag lemondott, vagy ha utóbb olyan helyzet áll elő, amely miatt a kötelezettel szembeni igényérvényesítés lehetetlenné, számottevően nehezebbé válik (ld. Leszkoven: id. m. 67).

Figyelmet érdemel az ugyanazon kötelezettségért több személy által történő kezességvállalás kérdése, amelyet a Szakértői Javaslat és az új Ptk. egymással megegyezően szabályoz, főszabályszerűen egyetemlegességet írva elő (2009. évi CXX. tv. 5:386. § (1) bek.). A kezestársak felelőssége már a római jogban is vitákra adott alkalmat, amelyek feloldását a *beneficium divisionis* kompromisszumos szabályozása biztosította. A kérdés szabályozása a modern magánjogokban sem egységes, az európai jogrendszerekben

a kezestársak felelősségére nézve többféle megoldás ismeretes. Az olasz polgári törvénykönyv szerint pl. a kezestársak egyetemlegesen felelnek, ha nem kötötték ki a megosztást, míg a spanyol jogban a kötelezettség *ipso iure* megoszlik a kezestársak között (*beneficium divisionis*). Az Mtj. — egyéb jogintézményekhez hasonlóan — ebben a tekintetben is a svájci jogot követte, kimondva, hogy osztható szolgáltatás esetében a kezestársak megosztva, de egymásért kártalanító kezesként feleltek, egyetemlegesen akkor, ha ezt kifejezetten kikötötték (ld. Vékás L. et al.: *Szakértői javaslat*, 1038).

A kezestársak felelősségét illetően megjegyzendő, hogy az új Ptk. disztinkciót alkalmaz abban a vonatkozásban, hogy a kezesek egymásra tekintet nélkül vagy egymásra tekintettel vállalnak kezességet. Az előbbi esetben a kezesek egymás közötti viszonyában a kötelezettség egyedül azt terheli, aki korábban vállalta a kezességet. A jogosult követelését kielégítő kezesre a jogosultnak az előző kezesek elleni jogai is átszállnak. Az utóbbi esetben — jelesül ha a kezesek egymásra tekintettel vállalnak kezességet — egymás közötti viszonyukban kockázatvállalásuk arányában kötelesek helytállni. Ezen szabály a kezességgel kapcsolatos bizonyos gazdasági racionalitást is tükröz.

Az új Ptk.-ban és a Szakértői Javaslatban egymással megegyezően szerepel az alkezesekre vonatkozó szabály. Az alkezes teljesítése vonatkozásában az új Ptk. és a Szakértői Javaslat is akként rendelkezik, hogy amennyiben a kezes kötelezettségéért kezességet vállalt személy — vagyis az alkezes — kielégíti a jogosult követelés erejéig mindazon jogokat is érvényesítheti, amelyeket a kezes érvényesíthetett volna a jogosult követelésének kielégítése esetén. Eme, a holland BW 7:870. cikkelyében is érvényesülő szabály a kezesség gyakorlati alkalmazása szempontjából is igen hasznos, mivel a kezes teljesítésére vonatkozó szabályból nem következik az, hogy az alkezes visszkereseti jogot érvényesíthetne a főkötelezettel és a főkötelezettséget biztosító egyéb jogok kötelezettjeivel szemben. (ld. J.H.M. van Erp — L.P.W. van Vliet: *Real and Personal Security*, Netherlands Comparative Law Association, <http://www.ejcl.org/64/art64-7.html>).

A kezesség dogmatörténetének kvintesszenciája abban summázható, hogy a fejlődés során hol a hitelező, hol a kezes érdekeinek védelme kerül előtérbe, ami a római jog továbbélése során hol a régi római jog, hol pedig a klasszikus ill. iustinianusi római jog konstrukcióinak újjáéledését eredményezi. A régebbi dogmatikai konstrukciók, megoldások visszatérésére természetesen sok esetben, ill. a kodifikált jogokban általában már nem a korábbi jogtörténeti előzményekre való hivatkozással kerül sor, de a régi konstrukciók visszatérése mégis konstataálható. Az új magyar Ptk. kezességi szabályozása az indokolásból — figyelemmel a Szakértői Javaslatban olvasható indokolásra is — a

jogtörténeti és különösen a jogösszehasonlító anyagból tudatosan, igényesen és gazdagon merít, és ennek is köszönhető az az öröndetes tény, hogy az új kódex lényegesen cizelláltabb és korszerűbb szabályozást biztosít a kezesség számára, mint az 1959. évi kódex. Az új hazai szabályozás dogmatörténeti meghatározottsága mindenesetre a fenti összegzés alapján is egyértelműen kimutatható.

Csizmazia Norbert a projektum keretében a munkatervnek megfelelően az engedményezés szabályozásának történeti-összehasonlító elemzésével foglalkozott. Kutatásainak fontos célja volt, hogy történet-összehasonlító alapon értékelje az engedményezés szabályozásában az elmúlt években tapasztalható fejleményeket, mint pl. az európai polgári jogi kódextervezetként is felfogható *Draft Common Frame of Reference* (2009) vagy az új magyar Ptk. (2009. évi CXX. törvény) vonatkozó megoldásait. Kutatásait kiterjesztette a római jogi alapú kontinentális jogrendszereken túl az angolszász (angol, illetve észak-amerikai) jogrendszerekre is, és az engedményezés egyes problémáiról 2002-ben publikált nézeteit elsősorban éppen ez utóbbi jogrendszerek hatására vizsgálta felül. Az új magyar Ptk., illetve az ún. Szakértői Javaslat egyes megoldásait éppen az angolszász jogrendszerek kutatása során nyert ismeretek alapján bírálja.

Az engedményezés, másképpen követelés-átruházás a dologi és a kötelmi jog határán álló jogintézmény. Tárgya, a követelés Janus-arcú jelenség. Egyfelől az adós és a hitelező közötti személyes jogviszonyra utal, amelynek alapján a hitelező az adóstól a szerződés szerinti szolgáltatás teljesítését követelheti, másfelől azonban a követelés a hitelező vagyonába tartozó aktívum, amellyel — hasonlóan a fizikai formában is létező vagyontárgyakhoz — szabadon rendelkezhet, anélkül, hogy ehhez az adós beleegyezésére szüksége volna.

A követelés Janus-arcúsága (egyszerre személyes jogviszony és forgalomképes vagyontárgy) azonban nem mindig volt magától értetődő. Mind a római jogon alapuló, kontinentális jogrendszerek, mind az angol *common law* hosszú ideig kitartottak amellett, hogy a követelés az eredeti hitelező személyétől el nem választható jog, amely nem lehet a kereskedelmi forgalom tárgya. Csizmazia a projektum keretében feltérképezte azt a folyamatot, amelynek során elismertté vált a követelések átruházhatósága, forgalomképessége egyfelől a római jogi alapú kontinentális jogokban, másfelől az angol jogban.

Az ókori római jogban — a romanisták körében általánosan elfogadott nézet szerint — két, egymást követően kialakult jogintézmény pótolta a valódi engedményezés hiányát: a perlési megbízás (*mandatum agendi*) és az utánképzett kereset (*actio utilis*). Az engedményezésről szóló új hazai monográfia (Gárdos P.: *Az engedményezés*, Bp. 2009) szerzője a történeti áttekintésben e két eszközt nem külön tárgyalja, hanem az *actio utilis*-t az egyik olyan eszköznek tekinti, amellyel az ókori római jog a perlési megbízás hiányosságait orvosolta (46. old.). E nézet Csizmazia szerint helytelen, hiszen a források (pl. C. 4, 10, 2) egyértelműen tanúsítják, hogy utánképzett keresetet nem csak olyan személy kaphatott, aki egyben megkapta a perlési megbízást is. Az *actio utilis* tehát nem pusztán a *mandatum agendi*-t megerősítő, esetleges járulék volt, hanem önálló „engedmeny-pótlék”.

Csizmazia rámutat arra, hogy a néha harmadik „engedmeny-pótlékként” említett ún. *delegatio activa* még csak funkcionális értelemben sem tekinthető engedményezésnek, hiszen ez egyrészt nem a meglévő kötelelem átruházása, hanem a régi kötelelem megszüntetése és új kötelelem alapítása (ennek minden hátrányával együtt, pl. a követelést biztosító járulékos jogok megszűnése), másrészt nem az eredeti és az új hitelező megállapodása, hanem az új hitelező és az adós közötti *stipulatio*, vagyis valójában nem arról van szó, hogy a hitelező rendelkezik az őt megillető követeléssel. A *delegatio* még sokkal inkább azt a szemléletet tükrözi, amely a követelésben kizárólag személyes jogviszonyt lát.

A Kr. e. II. században keletkezett *lex Aebutia de formulis* után lehetővé vált perlési megbízás már sokkal inkább képes volt betölteni a valódi, anyagi jogi értelemben vett jogutódlás funkcióját, hiszen az eredeti hitelező az adós beleegyezésétől függetlenül rendelkezhetett a követelés érvényesítésére szolgáló keresettel, adhatott megbízást az új hitelezőnek, aki azonban saját javára (*in rem suam*), de nem saját, hanem az engedményező nevében (*alieno nomine*) léphetett fel. Az új hitelező a perben mint *cognitor* vagy *procurator ad litem* járt el, az utóbbi forma valószínűleg gyakoribb volt, hiszen pusztán a régi hitelező formátlan utasítása (*iussum*) volt szükséges hozzá. Ezzel szemben *cognitor*-t csak az adós jelenlétében nevezhetett az eredeti hitelező, vagyis az adós beleegyezésére ugyan nem volt szükség, de együttműködésére igen. A perlési megbízás nem vonta el az eredeti hitelező anyagi jogosultságát, illetve perlési jogát. Így mindaddig, amíg a *cognitor* vagy *procurator in rem suam* a pert meg nem indította és az a *litis contestatio* szakaszába el nem jutott, a megbízás bármikor visszavonható volt, a követelést elengedhette, teljesítést fogadhatott el, maga perelhetett, illetve a megbízás a megbízó halálával megszűnt. A *litis*

contestatio után azonban a *procurator* már alakilag is hitelező, pernyertesség esetén az *actio iudicati* is őt illeti és nem az eredeti hitelezőt.

A Kr. u. II. században Antoninus Pius császár egy *rescriptuma* — valószínűleg a *SC Trebellianum* mintájára — utánképzett keresetet, ún. *utilis actiót* adott az örökség vevőjének (*emptor hereditatis*), majd ezt követően számos további császári *constitutio*, illetve ezekre támaszkodó *rescriptum* adott esetről-esetre *utilis actiót*. Kezdetben csak olyan személyeknek állt rendelkezésükre az utánképzett kereset, akik kaptak ugyan perlési megbízást, de az valamilyen szempontból hatálytalan volt, de később olyan személyeknek is, akik egyáltalán nem is kaptak ilyen megbízást. Így utánképzett keresetet kapott pl. a követelés vevője (*emptor nominis*); az, aki a követelést tartozás fejében (teljesítésként) kapta; az, aki a követelést hagyományba kapta; a férj, aki a követelést hozományba kapta; végül Iustinianus alatt az is, aki a követelést ajándékba kapta. Bár nincs olyan forráshely, amely ezt kifejezetten kimondaná, gyakorlatilag Iustinianus már minden, követelés-átruházásra irányuló jogügylet alapján, minden *causa* esetére megadta meg az *utilis actiót* az új hitelezőnek.

Az *utilis actio* biztosította a saját jogon (*suo nomine*) való perlés lehetőségét, vagyis az az új hitelező perlési joga már nem egy bármikor visszavonható és bármelyik fél halálával megszűnő megbízáson alapult. Az új hitelező pozíciója tehát alapvetően megerősödött. Halála esetén örökösre is átszállt a kereseti joga. Vitatott azonban, hogy az *actio utilis* megadása anyagi jogi értelemben vett, valódi egyedi jogutódlást (*singularis successio*) jelentett-e a követelés tekintetében. Az egyik álláspont (legújabbán Andreas Wacke kölni romanista) tagadja ezt, mert az új hitelezőnek megadott *utilis actio* mellett fennmaradt az eredeti hitelező kereseti joga is, ő maradt az *directa actio* jogosultja, vagyis továbbra is jogosult volt a követelés adóssal szembeni érvényesítésére, teljesítés elfogadására stb. Tehát az *actio utilis* megadása nem jogutódlást, hanem — Wacke kifejezésével élve — a perlési jog megkettőzését (*Verdoppelung der Klagebefugnis*) jelentette. Valódi jogutódlásról csak akkor beszélhetnénk, ha az *actio utilis* megadása egyben kioltotta volna az eredeti hitelező perbeli legitimációját. Ugyanakkor a források szerint — legalább a Kr. u. III. század közepétől — az eredeti hitelező elvesztette kereseti jogát, ha az új hitelező (1) értesítette az adóssal szemben az engedményezésről (*denuntiatio*), (2) pert indított az adós ellen és a per eljutott a *litis contestatio* szakaszába, vagy (3) az adóstól részteljesítést fogadott el. Erre tekintettel többen úgy vélik (így pl. ez volt a pandektisták körében az általános nézet, illetve az újabb irodalomban ezt a nézetet képviseli Klaus Luig kölni professzor), hogy a római jogban az új hitelező kizárólagos hitelezővé vált e három

esemény valamelyikének megtörténtével, és ezért a követelés valódi átruházásáról, egyedi jogutódlásról beszélhetünk. A vitában való állásfoglalást megnehezíti, hogy nem világos a források alapján a *denuntiatio* mibenléte, bár valószínűleg kizárható, hogy a perbehívásra (*litis denuntiatio*) utalna, hiszen ez értelmetlenné tenné a *litis contestatio*ra való külön utalást az eredeti hitelező *directa actio*ját megszüntető esetek felsorolásában (pl. C. 8, 41, 3 pr.). Csizmazia arra a konklúzióra jut, hogy az engedményezés modern fogalma (a követelés átszállása, a követelésben való egyedi jogutódlás pusztán a régi és az új hitelező kötelemtátruházó megegyezése alapján, amellyel az engedményező perlési joga megszűnik) az ókori római jogban ismeretlen volt. Még ha el is fogadjuk, hogy a *denuntiatio* nem valamely előzetes perbeli cselekményre utalt, szerepe nem pusztán abban állt, hogy az adós ezt követően már nem teljesíthetett kötelemszüntető hatállyal az eredeti hitelezőnek (mint a modern jogokban), hanem a *denuntiatio* szüntette meg az eredeti hitelező perlési jogát, annak megtörténtéig az eredeti hitelező — az őt megillető *directa actio* alapján — jogosult maradt a teljesítés követelésére, illetve elfogadására. Másfelől pedig, mint arra Személyi Kálmán már 1918-ban felhívta a figyelmet, az *utilis actio* eseteit nem jogügyleti, hanem törvényi engedményezésnek (*cessio legis*) kell tekintenünk, mert a követelési jog átengedésére kötelező jogviszony (pl. adásvétel, ajándékozás) és az *utilis actio* között nincs meg az a közvetítő rendelkező ügylet, amelyet ma az engedményezésben látunk. Mindazonáltal ez a megállapítás csak abban az esetben igaz, ha különbséget teszünk a kötelező és a rendelkező ügylet között, vagyis az ún. *Trennungsprinzip* alapjára helyezkedünk és különbséget teszünk a jogcím és a szerzősmód között.

A középkori jogtudósok közül a glosszátorok a *cessio* és a *mandatum* között tettek különbséget: *aliud est cedere actionem, et aliud mandare*. *Mandatum* alatt a perlési megbízást értették, a korabeli szóhasználattal élve: a *directa actio* gyakorlásának (*exercitium directae actionis*) átengedését. *Cessio* alatt a többség (pl. Azo, Johannes Bassianus, Hugolinus) az *utilis actio* „átruházását”, megszerzését értette. A kisebbségi álláspont szerint a *cessio* teljeskörű, valódi jogutódlást jelent, vagyis az engedményezőnél a továbbiakban már nem jogosult a (*directa*) *actio* megindítására (*nil penes cedentem remanet*). A többségi (és hamarosan egyeduralkodóvá váló) álláspont szerint azonban a *cessio* nem érintette az engedményező *directa actio*ját (*qui cedit, retinet directam, utilem transfert*). Csak ez utóbbi értelemben mondhatjuk azt, hogy a középkori jogtudomány nem ismerte el a követelések átruházhatóságát. Azo a *Summa Codicis*ben úgy foglalt állást, hogy „ha valaki el akarja választani magától a keresetet engedményezés útján, nem tudja, mert az az ő [ti. a hitelező] csontjaihoz tapad” (*si aliquis velit eam [sc. actionem] omnino a*

se separare per cessionem, non potest, adeo inhaeret ossibus eius). Accursius a *Glossa ordinariában* pedig úgy fogalmazott, hogy a követelések éppúgy nem választhatóak el a hitelezőtől, ahogy a lélek sem választható el a testtől (*nomina sive actiones non possunt separari a domino, sicut nec anima a corpore*). E sommás kijelentések azonban csak a *directa actio*nak engedményezőtől való elválaszthatatlanságára utaltak. Ráadásul, bármilyen hatásos metaforákkal hangsúlyozták is a glosszátorok a *directa actio* elválaszthatatlanságát az eredeti hitelező személyétől, nem sikerült érdemben magyarázatot adniuk a *directa actio* és az *utilis actio* közötti különbség mibenlétére és e különbségtétel jelentőségére. Szintén változatlan formában megjelenik a glosszátoroknál (pl. Azónál, Accursiusnál vagy Placentinusnál) az a szabály, amely szerint az engedményes kizárólagos hitelezővé válik a *litis contestatio*val, az adós értesítésével, illetve a részteljesítés elfogadásával. Mindezek alapján Csizmazia arra a következtetésre jutott, hogy a középkori jogtudomány nem távolodott el lényegesen az ókori római jogtól. Nem tartható tehát Luigi — a hazai irodalomban Gárdos által kritika nélkül megismételt — álláspontja, amely szerint a középkorban jelentős visszalépés következett be a követelés átruházhatósága tekintetében.

A glosszátorok korát követően működött középkori jogtudósok munkássága sem hozott minőségi változást, előre- vagy visszalépést: a kommentátorok (konsziliátorok) lényegében a glosszátorok többségéhez hasonló állásponton voltak. Bartolus pl. kifejti, hogy a *mandatum* és a *cessio* között az engedményező szempontjából nincs különbség, az engedményező a *directa actio*t mindkét esetben továbbra is érvényesítheti, viszont az engedményes szempontjából jelentős a különbség, mert a *mandatum* alapján csak a *directa actio* gyakorlásának átengedésére kerül sor, vagyis az engedményes a közvetlen keresetet az engedményező nevében érvényesítheti, míg a *cessio* alapján az utánképzett keresetet érvényesítheti a saját nevében. Ez az álláspont egyfelől összhangban áll az ókori római jog forrásaival, másfelől a középkori jogtudomány „mainstream” nézetével is egybeesik.

A korabeli gyakorlat, ahogy erre Bartolus utal a *Codex*hez írt kommentárjában, úgy alkalmazkodott az elmélethez, hogy a közjegyzők az engedményezési okiratokba minden lehetséges, az átruházásra utaló igét felvettek, hogy az engedményes úgy a *directa*, mint az *utilis actio*ra igényt formálhasson. A *dedit, cessit, concessit, transtulit, mandavit* stb. igék halmozásán túl pedig *in rem suam procuratorrá* is kinevezték az engedményest „biztos, ami biztos” alapon.

Az ókori római joghoz képest figyelemre méltó újdonság azonban, hogy a középkori jogtudományban megjelenik az engedményezés (*cessio*) párhuzamba állítása a

birtokátruházással (*traditio*). Ahogy például Bartolus fogalmaz: ami testi dolgok esetében a birtokátruházás, az testetlen jogok esetében az engedményezés (*Illud enim quod operatur traditio in rebus corporalibus, illud operatur cessio in istis iuribus incorporalibus.*) A korabeli „közjegyzői iratmintatárakban” szereplő engedményezési okiratminták (*instrumenta cessionis*) pedig szintén világosan megkülönböztetik a jogcímet és a szerzősmódot (például: *A. dedit cessit transtulit et mandavit ex causa venditionis B.*). Érdekes módon, a középkori jogtudomány, miközben az ókori kategóriák bilincsében vergődve nem jutott el a követelések tekintetében az egyedi jogutódlás gondolatához, párhuzamba állította a követelés-átruházást a tulajdonátruházással, a *cessiót* a *traditio*val. Miközben szemléletes hasonlatokkal hangsúlyozták, hogy a közvetlen kereset elválaszthatatlan a hitelezőtől, az utánképzett kereset „átruházását” (vagyis a *cessiót*) szerzősmódnak tekintették, ezzel megelőlegezve a természetjogi szemléletet, amely a követeléseket is a tulajdonjog tárgyainak tekintette. Csizmazia rámutat arra is, hogy az engedményezést a birtokátruházással párhuzamba állító középkori felfogás megjelenik az új magyar Ptk.-ban is, amely a követelések átruházását kauzális tradicionális rendszerben konstruálja meg (5:169. § (1) bekezdés: A követelés átruházással való megszerzéséhez az átruházásra irányuló szerződés vagy más jogcím és a követelés engedményezése szükséges.)

A középkori jogtudománynak a *cessió*ról szóló tanait módszertani szempontból értékelve megállapíthatjuk, hogy a Jhering által olyannyira bírált *Begriffsjurisprudenz* voltaképpen már a glosszátorokkal kezdődött, de még a gyakorlat iránt nagyobb érzékkel rendelkező kommentátorok is hallatlan szörszálhasogatásokba tudtak bonyolódni, anélkül hogy fejtegetéseikből kiderülne, hogy miben áll azok praktikus jelentősége.

A humanista jogtudomány nagyjából (Donellustól és a holland elegáns jogtudománytól valamelyest eltekintve) nem hozott érdemi változást a glosszátorok és a kommentátorok megközelítéséhez képest. Elődeikhez hasonlóan a humanisták is a *mandatum* és a *cessio*, illetve az *actio directa* és az *actio utilis* fogalmának értelmezésével voltak elfoglalva, azonban még az egyes humanisták munkásságán belül is gyakoriak voltak az ellentmondások. Mint oly sok más kérdéskörben, úgy az engedményezés területén is a humanista iskola képviselői közül kiváltképpen Donellus érezte meg a fejlődés kívánatos irányát. Donellus azonban még nem kimondotta a követelések, hanem a vagyonba tarozó keresetek átruházhatóságát konstata: „Ut ceterae res, quae sunt in bonis, voluntate domini transferri possunt, eaque voluntas rata est; sic iure fit ut actiones, quae semel nostrae esse coeperint, eadem voluntate in alium transferantur, quoad earum

natura pati potest; nam et haec sunt in bonis.” (*Commentarii de iure civili*, lib. XV. cap. XLIV. § 8.

Igazi áttörést az engedményezés elismerése terén a természetjogi iskola hozott, amelynek képviselői felismerték a követelés vagyoni értékét, forgalomképességét, a tulajdonjog módjára történő átruházhatóságát. Grotius a követelés átruházását párhuzamba állította a tulajdonjog átruházásával, eszerint előbbi az emberi szabadság egy részének az elidegenítése (*alienatio particulae nostrae libertatis*), utóbbi egy dolog elidegenítése (*alienatio rei*). Grotius úgy érvelt, hogy ha átruházható egy dolog tulajdonjoga, úgy átruházható kell legyen a tulajdonátruházásra vagy más szolgáltatásra vonatkozó követelés is. Samuel Pufendorf is a dolgok átruházásával (*translatio rerum*) tartja egyfajta egylényegűnek a jogok átruházását (*translatio iurium*). Christian Wolff szerint a követelés olyan „testetlen dolog, amely az engedményező tulajdonában van” (*res incorporalis, quae est in dominio cedentis*) és amely fölött az engedményező az adós tudomása nélkül vagy akarata ellenére is rendelkezhet. A természetjogi iskola függetlenítette magát először a római jog forrásaiban fellelhető engedményezés-pótlékoktól. A természetjog hatása alatt született kódexek (bajor CMBC, porosz ALR, osztrák ABGB és francia *Code civil*) mind elismerték a követelés átruházhatóságát és a követelés átszállásához — a *Code civil* kivételével — az adós értesítését sem kívánták meg. A *Code civil* megoldása a forradalmat megelőző régi jog (*ancien droit*) hatását tükrözi, amely a francia szokásjogot (különösen a párizsi szokásjogot összefoglaló, 1510. évi *Coutume de Paris*-t) követve nem ismerte el a követelések pusztán konszenzuális átruházását, hanem megkövetelte az adós értesítését vagy az adós általi elfogadást is a követelés átszállásához.

Mindazonáltal, a későbbiekben ismét megkérdőjeleződött a követelések engedményezhetősége. C. F. Mühlénbruch 1817-ben megjelent monográfiája (*Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*) hatására a történeti jogi iskola, a pandektisztika visszatért a tulajdonképpeni engedményezés elvetéséhez. Mühlénbruch és követői (köztük Puchta és Savigny) szerint az engedményes pusztán *procurator in rem suam*, azaz csak a követelés érvényesítésének jogát szerzi meg, de nem magát a követelést, tehát nem saját igényt érvényesít, vagy ahogy akkoriban mondták: a kötelemben a kötelem szigorúan személyes jellege miatt kizárt az egyedi jogutódlás. Csak a XIX. század második felében, mindenekelőtt Bernhard Windscheid 1856-ban megjelent, a római kereset (*actio*) természetét tárgyaló munkája (*Die Actio des römischen Rechts*) hatására vált ismét elfogadottá a követelések mai értelemben vett engedményezhetősége. A XIX. század

végén megszületett BGB a természetjogi kodifikációkhoz hasonlóan elismerte az engedményezést, és ehhez az adós értesítését sem kívánta meg.

A XVII. századig az angol jog sem ismerte el, hogy a követelések más vagyontárgyakhoz hasonlóan a kereskedelmi forgalom tárgyai lehetnek. Sem a *common law*, sem a kancelláriai bíróság (*Court of Chancery*) által alkalmazott *equity* nem tette lehetővé a követelések átruházását. Az eredetileg mást megillető követelés érvényesítését egyenesen károkozási tényállásnak, deliktumnak minősítették. A tilalmat azzal indokolták, hogy a követelések átruházhatósága rosszhiszemű pereskedéshez, a jogviták megsokszorozódásához vezetne.

A Dicsőséges Forradalmat (1688) követően számos próbálkozás volt a követelések átruházhatóságának törvénybe foglalására, azonban egyik próbálkozást sem koronázta siker. Végül az kancelláriai bíróság lépett közbe, hogy orvosolja a problémát. A XVIII. század folyamán több döntés született, amelyben a kancelláriai bíróság kimondta a követelések visszterhes engedményezésének érvényességét (*Crouch v Martin* 1707, *Row v Dawson* 1749). A *common law* bíróságok azonban továbbra sem tartották átruházhatónak a követeléseket. Az *equity* által kialakított megoldás bonyolult, idő- és költségigényes volt: az engedményesnek előbb a kancelláriai bíróság előtt kellett pert indítania azért, hogy a bíróság kötelezze az engedményezőt arra, hogy utóbbi engedélyezze az engedményesnek az adós *common law* bíróság előtti perlését az engedményező nevében. Vagyis az engedményesnek két, egymást követő pert kellett indítania az engedményezett követelés behajtása érdekében. Természetesen egyszerűbb volt a helyzet akkor, ha az engedményező együttműködött az engedményessel, ebben az esetben a per közvetlenül a *common law* bíróság előtt indulhatott, ahol az engedményes az engedményező nevében, képviselőjében járt el. Ez a megoldás a római jogban ismert perlési megbízás (*mandatum agendi*) konstrukciójára emlékeztet, az engedményes az engedményező nevében, képviselőjében, de saját javára perel, mint *procurator in rem suam*.

A XVIII. század második felében, amikor a kereskedelmi élet igényeire érzékeny Lord Mansfield (1705—1793) lett a *King's Bench* főbírája, úgy tűnt, hogy a *common law* bíróságok magukévá teszik az *equity* álláspontját és érvényesnek ismerik el az engedményezést. Ez azonban végül mégsem következett be. Lord Mansfield utódja a főbírói székben, Lord Kenyon egy, 1800-ban hozott ítéletében (*Johnson v Collings*) úgy fogalmazott, hogy sohasem fogja magáévá tenni azt a nézetet, amely szerint a követelések átruházhatóak. Így csak a XIX. század végén, jogalkotás útján, a *common law* és a

kancelláriai bíróságok szervezeti különállásának felszámolásával (*Judicature Acts* 1873—1875) vált lehetővé a követelések *common law* szerinti engedményezése.

Bár a követelések ettől az időponttól kezdve mind a *common law*, mind az *equity* szerint átruházhatóak, jelentős különbségek vannak ma is a *common law* szerinti engedményezés (*legal assignment* vagy *statutory assignment*) és az *equity* szerinti engedményezés (*equitable assignment*) között. Mivel csak az *equity* teszi lehetővé az adós értesítése nélküli engedményezést, illetve a jövőbeli követelések — akár tömeges — engedményezését, ezért a kereskedelmi ügyletekben (pl. faktoring) kizárólag az *equitable assignment* használatos. Összefoglalóan azt lehet megállapítani, hogy az *equity* bírói jogfejlesztés, a *common law* pedig jogalkotás útján jutott el a követelések átruházhatóságának elismeréséhez.

Csizmazia kutatásainak további fontos célja volt annak vizsgálata, hogy az egyes jogrendszerekben milyen szerepet tölt, illetve töltött be az engedményezés a követelés alapú finanszírozásban. Különös hangsúlyt helyezett arra a kérdésre, hogy az engedményezéshez képest az egyes jogrendszerek a követelés alapú finanszírozásnak milyen alternatív, az engedményezéssel konkuráló formáit alakították ki.

E körben mindenekelőtt a követelésen alapított zálogjoggal vetette össze az engedményezés intézményét. Megállapította, hogy a követelés elzálogosítását (*pignus nominis*) már az ókori római jog is lehetővé tette, ideértve a követelések tömeges elzálogosítását is (C. 8, 16, 4.). A praetor utánképzett keresetet adott a zálogjogosultnak, bár az vitatott a romanista szakirodalomban, hogy ez az *utilis actio* zálogjogosultat (a testi dolgon alapított zálogjog jogosultját) megillető zálogjogi kereset (*actio hypothecaria*) vagy a zálogkötelezettet az adóssal szemben megillető *actio personalis* utánképzett változata volt-e. Előbbi esetben a *pignus nominis* dologi, utóbbi esetben kötelmi jogi pozíciót biztosít a zálogjogosultnak. Amennyiben a zálogjogosult a zálogkötelezett személyes keresetét kapta meg *utiliter*, további kérdés volt, hogy a *pignus nominis* önálló jogintézmény-e, vagy csupán az engedményezés egy alesete, korlátozott formája, hiszen az engedményes is az engedményező személyes keresetét kapta meg *utiliter*. Ez a probléma a glosszátoroktól a pandektistákig élénken foglalkoztatta a jogtudósokat. A pandektisták többsége (köztük pl. Puchta és Dernburg) a követelésen alapított zálogjogban korlátozott engedményezést és nem dologi jogot látott, így — akárcsak az engedményezés esetében — Windscheid befolyásán múlt, hogy a német BGB zálogjogi szabályai közé felvették a követelésen alapított zálogjog intézményét.

A római *pignus nominis* és a BGB zálogjoga között azonban volt egy alapvető különbség: míg az adós értesítése az előbbi esetben csak adósvédelmi funkciót töltött be (az értesítésig az elzálogosított követelés adósa joghatályosan teljesíthetett a zálogkötelezettnek), addig az utóbbi esetében a zálogjog létrejöttének feltételeként került szabályozásra. Ez nem a BGB újítása volt, hanem a megelőző évszázad terméke, amely az ingó dolgok körében kialakult ún. *Faustpfandprinzipet* kiterjesztette a követelésekre is: a harmadik személyek (ti. a zálogkötelezett hitelezőinek) védelmére hivatkozva előbb a csődjogi, majd a polgári jogi szabályozás megtiltotta az ingó dolgoknak a birtokátruházás nélküli, illetve a követeléseknek az adós értesítése nélküli elzálogosítását. A római jogtól eltérő szabályozás, amely — éppen a hitelszükséglet bővülése idején — lényegében ellehetetlenítette az ingó dolgok és a követelések hitelbiztosítéki célú felhasználását, oda vezetett, hogy a BGB-ben kodifikált zálogjogi formák helyett a gyakorlatban alternatív hitelbiztosítéki konstrukciók jelentek meg, mint a biztosítéki tulajdon-átruházás, illetve a biztosítéki engedményezés.

Csizmazia rámutat arra, hogy a követelésen alapított zálogjog elismerése más jogrendszerekben is gondot okozott. Például a francia *Code civil* e tekintetben csak egészen minimális szabályozást tartalmazott, a spanyol *Código Civil* pedig egyáltalán nem szabályozta a követelésen alapított zálogjogot. A *Code civil* csak 2006 óta szabályozza átfogóan a követelésen alapított zálogjogot, a modern spanyol jogban pedig elsőként a 2003. évi új csődtörvényben (*Ley concursal*) jelent meg a követelésen alapított zálogjog intézménye.

Csizmazia vizsgálta továbbá a követelés engedményezése és elzálogosítása közötti, „hibrid” jogintézményt, az ún. biztosítéki engedményezést (*cessio in securitatem*), amelynek érvényessége nemcsak a magyar, de számos más kontinentális jogrendszerben is vitatott. Megállapította, hogy bár a biztosítéki engedményezés modern konstrukciója (pontosabban annak egyik lehetséges konstrukciója) az ókori római jogban ismert *fiducia cum creditore* konstrukciójával lényegileg azonos, az ókori római jogban a biztosítéki engedményezés ismeretlen volt. Egyrészt azért, mert a *fiducia cum creditore* intézménye a klasszikus kor végére „kihalt”, az engedményezés viszont — a követelés megszerzőjének adott utánképzett kereset formájában — csak a posztklasszikus korban alakult ki, másrészt azért, mert a *fiducia cum creditore* két ügylet kombinációja volt, amelyek közül az átruházó ügylet csak a *mancipatio* vagy az *in iure cessio* lehetett, azonban ezek egyike sem volt alkalmazható követelések esetén (Gai. 2, 38.). Bár van olyan szerző, aki egyes középkori okiratokban felfedezhetni véli a *fiducia cum creditore* alakzatát (Condanari—

Michler), az csak Gaius Institutióinak 1816. évi megtalálása nyomán került be újra a jogászai köztudatba. A XIX. századi német jogokban, amelyek a követelés elzálogosítását — a római jogtól eltérően — az adós értesítéséhez kötötték, a *cessio in securitatem* (németül kezdetben: *Sekuritätszession*, később: *Sicherungszession*) lehetővé tette a követeléseknek az adós értesítése nélküli, biztosítéki célú átruházását. A német felsőbbírósági gyakorlat már a XIX. század utolsó két évtizedében elismerte a biztosítéki engedményezés érvényességét, elutasítva azokat a kereseteket, amelyek a színlelésre vagy jogszabály megkerülésére hivatkozva a biztosítéki engedményezés érvénytelenségének megállapítását kérték. Szintén elutasította a *Reichsgericht* azokat a próbálkozásokat, amelyek a biztosítéki engedményezés zálogjoggá való átminősítésére, illetve a követelésen alapított zálogjog szabályainak a biztosítéki engedményezésre való kiterjesztésére irányultak. A birodalmi törvényszék érvelése szerint a két jogi konstrukció gazdasági, funkcionális azonosságából nem következik, hogy a követelésen alapított zálogjog szabályait alkalmazni kellene a biztosítéki engedményezésre a jogalkotó ilyen értelmű, kifejezett akaratnyilvánítása hiányában. Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy — ellentétben például a rendszerváltozás utáni magyar gyakorlattal — a német jogban sohasem használták a biztosítéki engedményezést arra, hogy a hitelező (a biztosítéki engedményes) az adós (az engedményező) csődje, felszámolása esetében a zálogjogosultnál kedvezőbb pozícióba kerüljön. A *Reichsgericht* gyakorlatának elemzéséből megállapítható, hogy éppenséggel az volt a kérdés: a biztosítéki engedményes igényt tarthat-e a zálogjogosultat megillető külön kielégítési jogra, ha a csődtörvény (*Konkursordnung*) nem rendelkezik kifejezetten a biztosítéki engedményezésről. Sajátos módon, ebben az esetben a *Reichsgericht* éppen a zálogjoggal való funkcionális azonosságból vezette le a biztosítéki engedményes külön kielégítési jogát. Így a német polgári törvénykönyv elfogadásakor (1896) az a helyzet állt elő, hogy bár a jogalkotó csak a követelésen alapított zálogjogot szabályozta, a biztosítéki engedményezést (egy *per tangentem* említéstől eltekintve) viszont nem, mégis a biztosítéki engedményezés lett a német jogban a követelés alapú finanszírozás fő eszköze, a követelésen alapított zálogjog pedig — egy szűk alkalmazási területtől eltekintve — holt betű, „*law in books*” maradt.

Csizmazia más jogrendszerek tekintetében is vizsgálta a biztosítéki engedményezés jelentőségét. Megállapította például, hogy az angol jogban a *mortgage* ugyan eredetileg a római jogi *fiducia cum creditorével* azonos módon működött, azonban a *mortgagornak* a követelés visszaruházására vonatkozó kötelmi joga fokozatosan dologi joggá erősödött, ezért ma már csak elméleti szempontból tekinthető a *mortgage* biztosítéki

engedményezésnek, tartalmilag és gyakorlatilag sokkal inkább korlátolt dologi jogként, zálogjogként működik. Így például ugyanazon a követelésen egymást követő ranghelyen több *mortgage* is alapítható, ami nem volna lehetséges akkor, ha a *mortgage* valóban engedményezésként működne, hiszen a hitelező nem tudná ugyanazt a követelést egymást követően többször engedményezni. A *mortgage* mellett az angol jogban is a tulajdonképpeni zálogjog (*charge*) és a követelés abszolút engedményezése (*absolute assignment, true sale*) jut szerephez a követelés alapú finanszírozásban. Csizmazia áttekintette az angol bírói gyakorlatot abból szempontból, hogy milyen kritériumok alapján lehet különbséget tenni e konstrukciók között. Figyelemre méltó, hogy a zálogjogon belül az angol jog különbséget tesz a *fixed charge* és a *floating charge* között, azonban ez rendkívül nehéz elhatárolási problémákat okoz, és éppen a követelések vonatkozásában 1979 és 2005 között számos bírói döntés foglalkozott a kérdéssel. Csizmazia megállapította, hogy amíg a biztosítéki engedményezés (*mortgage*) és a zálogjog (*charge*) közötti különbségtétel az angol jogban gyakorlati szempontból irreleváns, addig a zálogjog két fajtája (*fixed charge, floating charge*), valamint a zálogjog és az (abszolút, nem biztosítéki) engedményezés közötti különbségtétel rendkívül nagy gyakorlati jelentőséggel bír. A két elhatárolási problémára vonatkozó angol bírói gyakorlatot elemezve Csizmazia megállapította, hogy amíg az angol bíróságok az utóbbi területen tág teret engednek a felek szerződési szabadságának és tartózkodnak a jogügyletek átminősítésétől, addig az előbbi területen a *Brumark* (Privy Council, 2001) és a *Re Spectrum Plus* (Lordok Háza, 2005) döntések óta megerősödött az ügyletek tartalmi megítélése. Csizmazia megkísérelt magyarázatot adni az eltérő megközelítésre.

A francia bírói gyakorlat nem ismeri el a *Code civil* szerinti engedményezés biztosítéki célú alkalmazását. Legutóbb 2006-ban mondta ki a *Cour de cassation*, hogy a követelés biztosítéki célú átruházása zálogjogként érvényes. A zálogjoggá való átminősítés azonban nem terjed ki azokra az esetekre, amelyekre nézve a jogalkotó kifejezetten rendelkezik a biztosítéki engedményezés érvényességéről. Az 1981-ben elfogadott, ún. *loi Dailly* (pontosabban annak 1984-es módosítása), illetve a *Code civil*nek a *fiducie*-re vonatkozó szabályai (2007 és 2009 között módosításra került 2011—2030. cikkelyek, amelyeknek újrafogalmazásával összefüggésben a kezesség átkerült a *Code civil* új, IV. könyvébe) azonban kifejezetten érvényesnek ismerik el a biztosítéki célú engedményezést. E két biztosítéki engedményezési konstrukció (a *cession Dailly* és a *cession fiduciaire*) kifejezett törvényi elismerése azt jelenti, hogy a francia jogalkotó tág körben (lényegében: az intézményes hitelezés körében) lehetővé tette a biztosítéki engedményezést. Sőt, a

követelésen alapított zálogjog jogosultjához képest kedvezőbb pozíciót biztosított a biztosítéki engedményesnek az adós elleni fizetéseképtelenségi eljárás esetén, így — a német joghoz hasonlóan, jóllehet más okból — a francia jogban is az várható, hogy a finanszírozók előnyben fogják részesíteni a biztosítéki engedményezést (annak valamelyik formáját), és a követelésen alapított zálogjog új, 2006-ban elfogadott szabályait a gyakorlatban nem fogják alkalmazni. Mindez azonban még inkább csak előrejelzés, hiszen a 2006-ban, illetve 2007-ben elfogadott, és azóta többször módosított szabályozás hatása ez idő szerint még nem mérhető fel kellőképpen.

Csizmazia rámutat arra is, hogy már az ókorban ismert volt az „abszolút engedményezés” (*Vollzession, absolute/outright assignment*), másképpen a követelés-vásárlás finanszírozási célú felhasználása. Közvetett bizonyítékul szolgál erre Anastasius császár constitúciója 506-ból (*lex Anastasiana* vagy *constitutio Anastasiana*, C. 4, 35, 22), amely megtiltotta a követelés vevőjének, hogy többet hajtson be a követelés adósától, mint amennyit a követelésért vételárként ténylegesen fizetett. A tilalom (amelyet a modern romanisták közül többen, pl. Wacke és Harke, találóan a faktoring tilalmaként aposztrofálnak) nyilván egy elterjedt gyakorlatra adott válasz volt, vagyis a tilalmat megelőzően létező gyakorlat volt a diszkontáron való követelést vásárlás. Sőt, olyan erős volt az igény a követelés-alapú finanszírozás iránt, hogy a piac „alkalmazkodott” a tilalomhoz, kialakította a tilalom megkerülésére alkalmas szerződéses technikákat. Ez abban állt, hogy a követelést vagy egészben vagy részben — színlelt — ajándékozás jogcímén (*per figuratam donationem*) ruházták át, mivel az ajándékozás jogcímén történt (vagyis ingyenes) engedményezésekre nem vonatkozott a *lex Anastasiana*. Az engedményes ezzel a módszerrel a követelést teljes egészében behajthatta. Iustinianusnak ezért negyed századdal később újból közbe kellett lépnie, és meg kellett erősítenie az Anastasius-féle tilalmat (C. 4, 35, 23). A *lex Anastasiana* a római jog recepcióját követően a német partikuláris jogokban egészen a XIX. századig fennmaradt, és lényegében ellehetetlenítette a követelések kereskedelmi forgalmát. A természetjog hatása alatt született porosz és osztrák kódexbe azonban már nem vették fel, és a XIX. század folyamán sorra születtek a *lex Anastasianát* hatályon kívül helyező törvények (pl. Hessen 1827/1840, Württemberg 1828, Nassau 1841, Hannover 1864). Ezzel párhuzamosan egyre nagyobb szerep jutott a követelésalapú finanszírozásban a követelések leszámítolásának (*Diskontierung von Buchforderungen*), vagyis — lényegében — a ma faktoring néven ismert ügyletnek.

III. Összegzés

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy a vizsgált kötelmi jogintézmények mindegyike szignifikáns dogmatörténeti meghatározottságot mutat, amelynek megértése szükségessé teszi a római jogi, a *ius commune*beli és nem utolsó sorban a pandektista előzményeknek a forrásokra támaszkodó, egyszersmind Giovanni Pugliese olasz romanista és komparatista felfogásának megfelelő történeti-összehasonlító perspektívában (*in una prospettiva storico-comparatistica*) realizálódó feltárását.

A dogmatörténeti elemzések nyomán levonható tanulságok nagy jelentőséggel bírnak több jogi diszciplína oktatására, tudományos művelésére, de akár a hatályos jog mint *ius in praxi* művelésére, *de lege ferenda*, *de lege lata* és *de lege interpretanda* egyaránt. A kötelmi jog általános része mint rendszertani egység a civilisztikai szakirodalomban gyakran csak kb. olyan szinten tételeződik, mint ahogy Gaius (és nyomában Iustinianus) Institutióiban a *de rebus* szerkezeti egységen belül a kötelmi jog elkülönült. (Ez a hasonlat némiképp sántít, mert a kötelmi jog elkülönülése bizonyos értelemben ontológiai, az általános részé pedig inkább gnoszológiai jellegű elkülönülés.) Több jogintézmény esetében, így pl. a kezesség dogmatörténetét értékelve jogfilozófiai síkon a *ius strictum* és a *ius aequum* váltakozása figyelhető meg, ami arra utal, hogy a *ius strictum* nem tekinthető *per definitionem* primitívebbnek a *ius aequum*hoz képest, mint ahogy másfelől a *ius aequum* térnyerése sem vezet feltétlenül a jogrendszer káros fellazításához, aminek veszélyét Hedemann ismert munkája a generális klauzulákról alighanem eltúlozza. Az újabb jogfilozófiai irodalomban Hart és különösen Joseph Raz helyeznek fokozott (talán túlzott) súlyt e veszélyek hangsúlyozására, szemben pl. Dworkin nézetével. Valójában e dilemmához képest nem kevésbé hangsúlyozható az az aspektus, hogy a *ius strictum* ill. a *ius aequum* előtérbe kerülése esetén adott esetekben eltérő jogpolitikai megfontolásokról, eltérő érdekek, célok előtérbe helyezéséről van szó, amiként erre Jhering *Zweck im Recht* c. műben klasszikus formában rámutatott.

A fentiekből kitűnik, hogy a projektumban kitűzött kutatási feladatok túlnyomó részét sikerült megoldani. A kutatási eredmények jelentős része publikációk formájában is tetten oltott. Két PhD-értekezés készült el (Deli Gergely 2009-ben meg is szerezte a fokozatot, Siklósi Iván értekezése szintén elkészült, és benyújtás előtt áll), emellett egy kismonográfia is megjelent (Siklósi Iván tollából). A projektum keretében összesen 23 publikáció jelent meg vagy legalábbis áll megjelenés alatt olyan formában, hogy a szerző megkapta közlésre elfogadásról szóló nyilatkozatot az adott folyóirat vagy tanulmánykötet

szerkesztőjétől. Három tanulmány külföldi szakfolyóiratban jelent meg, két további tanulmány idegen nyelven hazai folyóiratban. Jelentősek a kéziratban levő munkák is. Csizmazia Norbert kéziratai az engedményezésről immár mennyiségi és minőségi szempontból is kitesznek egy doktori értekezést, de Földi Andrásnak az *arrháról* szóló 7 ív terjedelmű kézirata is közel áll a kismonográfia mérethez. A szerzők a kéziratokon tovább dolgoznak, és a közeljövőben e munka nyomán további publikációk várhatóak. A munkatervben előirányzott tanulmánykötet ugyan nem készült el, de az a szakirodalmi produkció, amely a projektum keretében végzett kutatómunka nyomán elkészült, legalább három testes tanulmánykötetet megtölthetne, figyelemmel a két PhD-értekezésre (Deli, Siklósi), a két kismonográfiára (Siklósi, Földi), valamint a további 20 tételt meghaladó számú, nyomtatásban (kisebb részben elektronikus folyóiratban) megjelent tanulmányra, nem is beszélve a számottevő terjedelmű kéziratokról (Csizmazia, Boóc).

Zárójelentésünk végén fontosnak tartjuk még kiemelni, hogy teljesült a projektumnak az a célja is, hogy az abban közreműködő fiatal kutató külföldi tanulmányutakat tegyenek, bekapcsolódjanak a nemzetközi tudományos élet vérkeringésébe. A projektum eredményes realizálódása részben éppen annak köszönhető, hogy valamennyi közreműködő kutató a projektum anyagi támogatását élvezve több tanulmányutat is tett a futamidő alatt külföldi kutatóhelyeken, ahol konzultált az ott működő neves külföldi kutatókkal, és használhatta az adott intézmények gazdag szakkönyvtárát. Földi András a bécsi és a tübingeni egyetemen tett tanulmányutat, részt vett továbbá a 2007. évi cataniai és a 2008. évi fribourg-i SIHDA-kongresszuson. Tübingenben és Cataniában a projektum témáiból nagy figyelemmel kísért tudományos előadást is tartott (előadásaihoz Cataniában Bürge, Knütel, Rainer és Talamanca professzorok, Tübingenben pedig Finkenauer, Schiemann és Schröder professzorok szóltak hozzá). Boóc Ádám a Bécsi Egyetem Római Jogi Intézetében, a müncheni egyetemen a *Leopold Wenger Institut*ban, valamint Lausanne-ban, az *Institut Suisse de Droit Comparé*-ban végzett kutatómunkát és folytatott gyümölcsöző szakmai konzultációkat. Csizmazia Norbert két alkalommal tett több hetes tanulmányutat Oxfordba. Az oxfordi egyetemen folytatott kutatásaihoz kapcsolódóan a római jogi források értelmezéséről Boudewijn Sirks királyi professzorral (Regius Professor of Civil Law, All Souls College, Oxford), az angol joggal kapcsolatos kérdésekről Louise Gulliferrel (Reader in Commercial Law, Harris Manchester College, Oxford) is módja volt hasznos szakmai konzultációk folytatására. Siklósi Iván a római La Sapienza Egyetemen tett 3 hetes tanulmányutat, ahol különösen Giuliano Crifò római jogász professzorral folytatott hasznos szakmai konzultációkat.

Siklósi részt vett továbbá a 2008. évi fribourg-i SIHDA-kongresszuson, ahol különösen Eric Pool brüsszeli professzorral alkalma volt hosszabban konzultálni az érvényesség és a hatályosság fogalmi megkülönböztetésének kérdéseiről. Deli Gergely két alkalommal tett egy-egy hónapos tartamú tanulmányutakat, a müncheni egyetemen a *Leopold Wenger Institut*ban, valamint a Pisai Egyetemen. E tanulmányutak során elsősorban Dieter Nörr, Alfons Bürge, Carlo Venturini és Aldo Petrucci professzorokkal nyílt alkalma szakmai konzultációkra. Emellett részt vett a 2007. évi cataniai SIHDA-kongresszuson, ahol szintén módja volt hasznos szakmai konzultációk folytatására, különösen holland romanistákkal.

A külföldi utazásokra tervezett költségkeret maradványát teljes egészében a projektum témakörébe tartozó külföldi szakkönyvek beszerzésére fordítottuk. Ezáltal az ELTE ÁJK Római Jogi Tanszék könyvtárának állománya 100-as nagyságrendű, tudományos szempontból is igen értékes új tételekkel gyarapodott, hasonló méretű gyarapodásra utoljára az 1992-ben volt példa, amikor a Zlinszky János professzor úr által koordinált TEMPUS-projektumnak köszönhetően gazdagodhatott az amúgy sajnos csak nagyon szerény mértékben gyarapodható tanszéki könyvári állomány.