

## Szerkesztőbizottsági javaslat

## CSALÁDJOGI KÖNYV: A házastársi közös lakás használatának rendezése

A házastársi közös lakás használatára, az azzal való rendelkezésre, végül a lakáshasználat rendezésére speciális szabályok kidolgozását az teszi szükségessé, hogy ez a lakás az, ami az esetek többségében a család számára az otthonot jelenti, s mint ilyen, a családi élet, a gyermekek felnevelésének színtere. Ezért mind a nemzetközi dokumentumokban [például Európa Tanács Miniszterek Bizottsága (81) 15 Ajánlása], mind a külföldi jogrendszerekben (például Osztrák Házassági törvény. 86-88. §-ok) elterjedt, hogy a házastársaknak és gyermekeiknek a lakás használatához fűződő jogát attól függetlenül részesítik védelemben, hogy a lakás mint „vagyon tárgy” melyikük tulajdona vagy bérlete. Ezeknek a nemzetközi tendenciáknak a hatályos Csjt. 31/A-31/D. §-ai is alapvetően megfelelnek, a polgári jognak más szabályai (például a lakásbérletről szóló 1993. évi LXXIII. törvény - Lt.) azonban kevésbé. Ezért a Javaslat a hatályos családjogi szabályozáson csak kisebb, az élethez közelebb álló, nagyrészt egyszerűsítést tartalmazó változtatásokat hajt végre (például a lakáshasználati jog ellenértékének bonyolult számítási módját mellőzi, megpróbál többfajta rendezési lehetőséget adni ahhoz, hogy az elvált házastársak ne kényszerüljenek együtt lakni a továbbiakban. Igyekszik arra ösztönözni a házastársakat, hogy a lakáshasználatot - ha lehetséges - a közös vagyon megosztásával együtt rendezzék). További változtatások szükségesek a lakásbérlet jogi szabályozásában is a családvédelmi érdek hatékonyabb érvényesítése érdekében.

A lakáshasználat rendezésével kapcsolatban a rugalmasabb, végrehajtható szabályozásokat iktat be a 3:80. § (3) bekezdése, 3:81. § (3) bekezdésének a) pontja, 3:82. § (2) bekezdése, 3:84. § (3) bekezdésének b) pontja és (4) bekezdése, a vagyonmegosztással való összefüggéseket pedig a 3:80. § (3) bekezdése, 3:84. § (1) és (3) bekezdése teremti meg.

### 3:76. § [A házastársi közös lakás]

(1) Házastársi közös lakás az a lakás, amelyben a házastársak egyikük vagy mindkettőjük tulajdonjoga, hasznélvezeti joga, vagy bérleti joga alapján együtt laknak.

(2) A házastársak kiskorú gyermekének lakáshasználatát a házastársi közös lakásban kell biztosítani.

(3) E fejezet alkalmazásában lakáshasználatra jogosult a lakásra kizárólagos jogcímmel rendelkező házastárs kiskorú gyermeke is.

1. A Csjt. 31/B-31/E. §-ai csak a házastársak egyikének vagy mindkettőjüknek tulajdonjoga vagy bérleti joga alapján használt lakás használatára vonatkozóan tartalmaznak rendelkezéseket. Abírógyakorlat a rendezési lehetőséget kiterjesztette valamennyi, a házastárs(ak) által önálló jogcímen (például hasznélvezet, hasznbérleti joga alapján) használt lakásra (PK 299. állásfoglalás indokolása). A Javaslat a házastársi közös lakás fogalmának meghatározásánál a gyakorlatot követi, de nem használja az „önálló” jelzőt, mivel magától értetődőnek tekinti, hogy csak olyan lakás használatának a rendezéséről lehet szó, amelyet a házastársak nem más személy jogcíméhez kapcsolódva, járulékos jelleggel (mint családtagok, albérlők), hanem más személy használati jogától függetlenül használnak. Ahhoz, hogy házastársi közös lakásról beszélhessünk, három feltételnek kell együttesen fennállnia: 1) a házasságnak [a 3:36. § (1) bekezdésében foglalt esetben ideértve az érvénytelen házasságot is], 2) az együttlakásnak egy olyan (önálló) lakásban, amelynek használatára 3) a há-

zastársak egyikének vagy mindkettőjüknek tulajdonjoga, hasznélvezeti (használati) joga vagy bérleti joga alapján kerül sor. A Javaslat a szóba jöhető önálló jogcímekeket nevesíti, és a szabályozás szempontjából különbséget tesz a házastársak közös jogcíme, illetőleg az egyik házastárs kizárólagos jogcíme alapján lakott házastársi közös lakás használatával való rendelkezés, továbbá használatának rendezése között. A „közös” és a „kizárólagos” jogcím a külső jogviszonyra vonatkozó megjelölés, a házastársnak a házassági kötelékből eredően joga van a másik házastárs kizárólagos jogcíme alapján lakott közös lakás használatára az életközösség megszűnése után is, a használat rendezéséig [3:77. § (2) bekezdés, 80. § (1) bekezdés].

2. A Csjt. 31/B. § (2) bekezdésével egyező szabályozást tartalmaz a (2) bekezdés első mondata a házastársak kiskorú gyermekének lakáshasználati jogáról, ami összefügg a Szülői Felügyelet Cím 155. § (2) bekezdésében foglalt azon rendelkezéssel, amely a kiskorú gyermek gondozásának, nevelésének körében a lakáshasználat biztosítását is a szülő(k) kötelezettségévé teszi. A lakáshasználat rendezésére vonatkozó szabályok alkalmazása szempontjából - a bírói gyakorlattal egyezően (BH 1992/12. sz. 764., CDT 206.) - lakáshasználatra jogosult a lakásra kizárólagos jogcímmel rendelkező házastárs gyermeke is. Hangsúlyozni kell, hogy a gyermek lakáshasználati jogát önmagában a nagykorúság elérése nem szünteti meg, hiszen tipikus esetben a szülők ezt követően is kötelesek gondoskodni továbbtanuló nagykorú gyermekük tartásáról, amelynek elsődleges módja a saját háztartásukban történő ellátás (lásd 3:217. §, 3:220. §). Ha a gyermek nem tanul tovább, akkor sem szűnik meg automatikusan a használati joga, mindaddig, amíg azt tőle a szülők meg nem vonják.

### 3:77. § [A közös lakással való rendelkezés korlátai]

(1) A házastársak közös jogcíme alapján lakott lakás használatáról az életközösség fennállása alatt, továbbá annak megszűnésétől a lakáshasználat rendezéséig a házastárs csak a házastársával együttesen vagy házastársa hozzájárulásával rendelkezhet. A hozzájárulást vélelmezni nem lehet.

(2) A házasság felbontása vagy a házassági életközösség megszűnése önmagában nem szünteti meg annak a házastársnak a használati jogát, aki a lakást a másik házastárs jogcíme folytán használja.

(3) A házastárs az életközösség fennállása alatt, továbbá annak megszűnésétől a lakáshasználat rendezéséig a kizárólagos jogcíme alapján használt lakással sem rendelkezhet házastársa hozzájárulása nélkül olyan módon, amely házastársának vagy a bennlakó kiskorú gyermeknek a lakáshasználatát hátrányosan érintené.

1. Míg a külföldi jogok többségében található jogi szabályozás arra, hogy milyen rendelkezési korlátozások állnak fenn a házastársi közös lakással kapcsolatban a házassági életközösség fennállása alatt, a Csjt. erre - a 30. § (1) bekezdésének általános szabályát kivéve - nem tartalmaz rendelkezést. A Javaslat ezt a hiányt pótolja: kimondja, hogy a házastársak közös jogcíme alapján használt lakással való rendelkezésre az életközösség fennállása alatt, továbbá annak megszűnésétől a lakáshasználat - megállapodással vagy bírói döntéssel való - rendezéséig lényegében a 3:50. §-ban előírt korlátozások érvényesülnek, vagyis a

lakással a házastársak csak együttesen vagy a másik hozzájárulásával rendelkezhetnek, a hozzájárulást vélelmezni nem lehet. A „rendelkezés” természetesen nem teljesen a vagyoni jogi szabályokban foglalt tartalmat jelenti, ami a tulajdonos rendelkezési jogosítványait foglalja magában, hanem a házastársak jogcíméhez igazodik (például a bérlő nem idegenítheti el vagy terhelheti meg a lakást, de elcserélheti, albérletbe adhatja, más személyt befogadhat, tartási szerződést köthet a lakásra stb.). Valamennyi ilyen, a lakás használatát érintő jogselekményre vonatkozik az (1) bekezdésben foglalt korlátozás.

2. A (2) bekezdésben a Javaslat törvénybe iktatja azt, a bírói gyakorlatban kialakult jogtételt, hogy a házasság felbontása önmagában nem szünteti meg annak a házastársnak a használati jogát, aki a lakást a másik házastárs jogcíme folytán használja, ehhez vagy a felek ilyen tartalmú szerződése, vagy a bíróság döntése szükséges (PK 299. állásfoglalás, BH 1992/10. sz. 634., CDT. 229.). Szerződés alatt nem csupán a 3:78. §-ban foglalt alakiságokkal megkötött, a használatot még a házasságkötéskor vagy azt követően, az életközösség fennállása alatt „előre” rendező szerződés értendő, hanem a házastársaknak az életközösség megszűnése utáni, alakszerűséghez nem kötött bármilyen megállapodása (például az egyik házastárs önkéntes, visszatérési szándéka nélküli elköltözésében kifejezésre jutó ráutaló magatartása mint a szerződési akarat kinyilvánítása is szóba jöhet).

3. A (3) bekezdés a fent említett időszakban annak a házastársnak a rendelkezési jogát is korlátozza, akinek a házastársak közül kizárólagos jogcíme van a házastársi közös lakás használatára. Ez a szabály már nem minden, a használatot érintő egyoldalú rendelkezést tilt, hanem csak azokat, amelyek a másik házastársnak vagy a bennlakó kiskorú gyermeknek a lakáshasználatát hátrányosan érintenék (ha nem hátrányos számukra, akkor a kizárólagos jogcímmel rendelkező - általában a különvagyoni tulajdonos vagy egyedüli bérlő - házastárs a lakást elcserélheti, albérletbe adhatja stb. házastársa hozzájárulása nélkül is). A házastárs kizárólagos jogának ilyen tartalmú korlátozása ismert számos jogrendszerben és a nemzetközi dokumentumokban is [Lásd ET Min. Biz. (81) 15 Ajánlás 1. és 5. Alapelv].

### 3:78. § [A használat szerződéses rendezése]

(1) A házastársi közös lakás használatát a házassulók, vagy a házastársak a házasság felbontása vagy az életközösség megszűnése esetére szerződéssel rendezhetik. A szerződés érvényességéhez annak közokiratba foglalása szükséges.

(2) A szerződés hatálya az annak megkötésekor meglévő lakás helyére lépett közös lakásra akkor terjed ki, ha a szerződés kifejezetten így rendelkezik.

(3) A felek a közös lakás használatáról házassági vagyoni szerződésben is rendelkezhetnek.

1. A házastársi közös lakás használatát - miként a közöttük létrejövő vagyoni jogi rendszert - is rendezhetik a házassulók és a házastársak előre, külön erre irányuló szerződéssel vagy magában a házassági vagyoni jogi szerződésben is. (A hatályos jogban ugyanígy: Csjt. 31/A. §). Az ilyen szerződés érvényességéhez is közokiratba foglalás szükséges (ennek indokairól lásd a 65. §-hoz fűzött okfejtést), ha viszont külön kötik meg, azt nem szükséges országos nyilvántartásba venni, mivel - a családjogi szabályozás keretein belül - a házastársaknak harmadik személyekkel szembeni jogait és kötelezettségeit nem érinti.

2. Rendezésre szorul az a kérdés, hogy a szerződés hatálya csak a megkötésekor meglévő házastársi közös lakásra vagy a később annak helyére lépett lakásra is kiterjed-e. A Javaslat szerint az utóbbi lakásra a szerződés csak akkor terjed ki, ha azt kifejezetten kimondja.

### 3:79. § [A gyermek lakáshasználati jogának figyelembevétele]

(1) A szerződésben a felek megállapodhatnak abban is, hogy a lakáshasználatra jogosult gyermekeik további lakhatását a házasság felbontása vagy az életközösség megszűnése esetére - figyelemmel arra, hogy a szülői felügyeletet közösen fogják-e gyakorolni vagy az csak egyiküket illeti majd meg - milyen módon biztosítják. Ebben az esetben - eltérő rendelkezésük hiányában - a szerződés az annak megkötését követően született gyermekükre is kiterjed.

(2) Ha a szerződés a (1) bekezdésben foglalt rendelkezést nem tartalmaz, vagy a rendelkezés a lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermek megfelelő lakáshoz fűződő jogát súlyosan sérti, a bíróság a házasság felbontása vagy az életközösség megszűnése esetén a gyermek érdekében a házastársi közös lakás használatát a szerződésben foglaltaktól eltérően rendezheti.

A 78. §-ban szabályozott szerződés tartalmára vonatkozóan a Javaslat speciális szabályt csak egy vonatkozásban ad. A kiskorú gyermek lakáshasználati jogának védelme érdekében egyrészt felhívja a szülők figyelmét annak lehetőségére, hogy az életközösség megszűnése esetére a gyermekek további lakhatásának biztosítását - ami minden körülmények között kötelességük - a szülői felügyelet rendezésének módjához igazim, maguk határozhatják meg, másrészt kimondja, hogy - eltérő rendelkezésük hiányában - a szerződés az annak megkötése után született gyermekükre is kiterjed.

Ha a szerződés a kiskorú gyermek lakáshasználati jogával kapcsolatosan rendelkezést nem tartalmaz, vagy olyan rendelkezést tartalmaz, ami a lakáshasználat rendezésekor a kiskorú gyermek megfelelő lakáshoz fűződő jogát súlyosan sérti, a bíróság a gyermek érdekében a közös lakás használatát a szerződésben foglaltaktól eltérően rendezheti. Ez a szabály - a felek szerződési szabadságának erősítése céljából - szűkítést jelent a Csjt. 31/A. § (2) bekezdésében foglaltakhoz képest, amely az eltérést a kiskorú gyermek érdekében a „súlyos sérelem” megszorítás nélkül lehetővé teszi.

### 3:80. § [A használat rendezése az életközösség megszűnése után]

(1) Az életközösség megszűnése után a házastársak megállapodhatnak a házastársi közös lakás további használatáról. A megállapodás nincs alakszerűséghez kötve.

(2) A 78. § szerinti szerződés vagy az életközösség megszűnése után kötött egyéb megállapodás hiányában a házasság felbontása vagy az életközösség megszűnése esetén a házastársi közös lakás további használatáról - bármelyik házastárs kérelmére - a bíróság dönt.

(3) Ha valamelyik házastárs - akár házassági bontóperben, akár a házastársi közös vagyon megosztása iránti perben - a lakáson fennálló közös tulajdon megszüntetését kéri, a bíróság a házastársi közös lakás használatát a közös tulajdon megszüntetésével együtt rendezi.

1. A házastársaknak az életközösség megszűnését követően természetesen javasolom törölni, lehetőségük van arra, hogy megállapodjanak a közös lakás további használatáról. Ez a szerződés - szemben a 78. §-ban szabályozott szerződéssel, amely a házassulók, illetve a házastársak között az életközösség megszűnése esetére „előre” rendezi a használat kérdését - nincs alakszerűséghez kötve, az írásban, szóban és ráutaló magatartással is létrejöhét (vö. 77. § indokolásában foglaltakkal). Amennyiben a megállapodás harmadik személy (például a bérbeadó) jogait érinti, annak hatályosulásához e harmadik személy hozzájárulása szükséges.

2. Ha a felek között sem a 3:78-79. §-okban szabályozott szerződés, sem az életközösség megszűnését követően - kötelező alakítás nélkül - létrejött egyéb megállapodás nincs a házastársi közös lakás használatáról, annak rendezését bármelyik házastárs a bíróságtól kérheti. A Csjt. 31/B. § (1) bekezdése ezt csak a házasság felbontása esetén teszi lehetővé, a Javaslat - a gyakorlat igényeit és a kodifikációs tanulmány (Benkő Csilla: *A házastársi és az élettársi lakáshasználat családjogi és polgári jogi kérdései*, Kézirat, Budapest 2000. 24. oldal) álláspontját követve - ezt az életközösség megszűnésének esetére is kiterjeszti.

3. A lakáshasználat rendezésének a vagyonmegosztással való összefüggését és a felek közötti valamennyi vitás kérdésnek lehetőleg egy perben való rendezését, a későbbi elszámolási viták megakadályozását szolgálja a (3) bekezdésben rögzített szabály, amely szerint a lakáson fennálló közös tulajdon megszüntetésére irányuló kereseti kérelem esetén a bíróságnak a házastársi közös lakás használatát a közös tulajdon megszüntetésével együtt kell rendeznie. Ez szakítás azzal a bírói gyakorlattal, amely szinte feltétel nélkül mindig a lakáshasználat rendezésének tulajdonit elsőbbséget a közös tulajdon megszüntetésével szemben, azzal az indokkal, hogy ettől függően határozható meg, ki tekinthető „bennlakó tulajdonostársnak” (BH 1982/13. sz. 483., CDT. 161., BH 1992/11. sz. 692.). A Javaslat - nem vitatva, hogy a rendezésnek továbbra is fontos szempontja a bennlakók, különösen a bennlakó kiskorú gyermek védelme - a felek körülményeinek szélesebb körű mérlegelését teszi lehetővé a bíróság részére, amikor a két kereseti kérelemről együttes döntést ír elő. Ha viszont a közös tulajdon megszüntetése iránti kereset elutasításra kerül, ami nem gyakran fordul elő, a bíróság a lakáshasználatról a 3:81-82. §-ai szerint határoz.

### **3:81. § [A közös jogcímen lakott lakás használatának megosztása és a megosztás mellőzése]**

(1) Ha a lakás használata a házastársakat közös jogcím alapján illeti meg, a bíróság közöttük a lakás használatát megosztja, ha ez a lakás adottságai alapján lehetséges. A használat megosztására akkor is sor kerülhet, ha a lakás kisebb átalakítással az osztott használatra alkalmassá tehető, feltéve, hogy egyik vagy mindkét házastárs az átalakításra vonatkozó jogosultságát, valamint az átalakítás műszaki előfeltételeit igazolja, és az átalakítás költségeinek megelődözését vállalja. Az átalakítás költségeinek viseléséről - vita esetén - a bíróság dönt.

(2) A lakáshasználat megosztása esetén a házastársak a lakás meghatározott lakószobáit és helyiségeit kizárólagosan, más helyiségeit közösen használják. A lakáshasználat megosztása a házastársak harmadik személlyel szemben fennálló jogait és kötelezettségeit nem érinti.

(3) A bíróság a lakás használatának megosztását - a felek körülményeinek mérlegelésével - mellőzheti, ha

a) a házastársaknak vagy egyiküknek ugyanabban a helységben más beköltözhető lakása van, vagy ez a lakás egyoldalú nyilatkozattal beköltözhetővé tehető,

b) az egyik házastárs a lakásból önként és a visszatérés szándéka nélkül elköltözött és - ha a szülői felügyeletet ő gyakorolja - a kiskorú gyermek lakáshasználati jogát megfelelően biztosította.

(4) Nem osztható meg az adottságainál fogva arra egyébként alkalmas lakás használata, ha az egyik házastárs olyan felróható magatartást tanúsít, amely miatt a közös használat a másik házastárs vagy a kiskorú gyermek érdekeinek súlyos sérelmével járna.

1. A Javaslat - a hatályos joggal egyezően - külön választja a rendezési módokat attól függően, hogy a lakást a házastársak közös jogcímen (mint tulajdonostársak, együttes hasznélvezők, bérlőtársak stb.), vagy egyikük kizárólagos jogcíme alapján használják. Közös jogcímen használt lakás esetén a főszabály változatlanul a lakás használatának megosztása, amit a bíróság a jelen-

leginél rugalmasabb feltételekkel rendelhet el vagy mellőzhet. Az elrendelésre akkor van lehetőség, ha arra a lakás adottságai alapján mód nyílik [azt, hogy ez a feltétel mikor valósul meg, a Javaslat - szemben a Csjt. 31/B. § (4) bekezdésben foglalt felsorolással - nem részletezi], és azt szubjektív ok [lásd (4) bekezdés] nem zárja ki. A megosztás elrendelésének irányába „húzó” szabály, hogy a használat megosztására akkor is sor kerülhet, ha a lakás kisebb átalakítással a megosztásra alkalmassá tehető, feltéve, hogy az átalakítás jogi (például bérbeadói és hatósági engedély) és műszaki előfeltételei (melyet szakértői vizsgálatok bizonyíthatnak) igazoltak. A költségeket annak a házastársnak kell előlegeznie, aki a megosztásnak ezt a módját kéri, azok viseléséről pedig - vita esetén a bíróság dönt, a felek körülményeit és az átalakításhoz fűződő érdekét mérlegelve. Mindezek lényegében a bírói gyakorlatban kialakult megoldások normává emelését jelentik (BH 1979/7. sz. 268., CDT 214., BH 1992/6. sz. 399., CDT 213., PJD VIII. 193.).

2. A (2) bekezdés rögzíti, hogy a használat megosztása nem jelent teljes elkülönülést a lakáson belül, az nem azonos az ingatlan természetbeni megosztásával, mint a közös tulajdon megszüntetésének egyik módjával, hanem a társbérlőhöz hasonló helyzetet teremt a házastársak között, akik a lakásnak egyes, a bíróság által meghatározott lakószobáit és helyiségeit kizárólagosan, más helyiségeit közösen jogosultak használni [1993. évi LXXVIII. törvény - Lt. 5. § (1) bekezdés]. A lakáshasználat megosztása a házastársaknak a lakással rendelkezni jogosult harmadik személlyel (például a bérbeadóval) szemben fennálló jogait és kötelezettségeit nem érinti, így továbbra is egyetemlegesen terhelik őket mint bérlőtársakat a lakással kapcsolatos tartozások.

3. A (3) bekezdés értelmében a használat megosztásának a jelenleginél szélesebb körű mellőzésére van lehetőség akkor, ha a házastársak vagy egyikük több lakással rendelkezik, vagy valamelyikük a lakásból elköltözött. A kodifikációs tanulmány is felveti és az ügyvédi szerződéskötési gyakorlatban is általános az a megoldás, hogy ilyen esetekben a házastársi közös lakás használatának megosztása, az elvált házastársaknak kvázi „együttélésre kötelezése” mellőzhető, ami családvédelmi szempontból is kívánatosabb, mint a társbérlészerű további együttlakás. A Javaslat a bíróság számára - a felek körülményeinek mérlegelésével - akkor teszi lehetővé az egyébként arra alkalmas lakás osztott használatának mellőzését, ha a házastársaknak vagy egyiküknek ugyanabban a helységben más beköltözhető, vagy az azzal rendelkezni jogosult házastársat abban, hogy üresen álló lakását a házastársi közös lakás használatának rendezése iránti per befejezéséig, rosszhiszeműen lakottá tegeje. A (3) bekezdés b) pontja lényegében a jelenlegi „elhagyás” szabályainak (Csjt. 31/D. §) a kiterjesztését jelenti a házastársak által bármilyen közös jogcímen használt lakásra. Ennek tehát a Javaslat szerint nemcsak bérlakás, hanem a házastársak közös tulajdonában álló lakás esetén is helye van, természetesen azzal, hogy a kiköltözésre kötelezett házastárs tulajdonjoga nem szűnik meg, hanem csak a használati joga, ami lehetőséget ad a későbbiekben, a körülmények megváltozása esetén a használat rendezésére (Az egyik tulajdonostársnak a lakóingatlan kizárólagos használatára történő feljogosítása - kivételes esetekben - a PK 8. számú állásfoglalás alapján is lehetséges). A társtulajdonos házastárs ilyenkor kérheti a 80. § (3) bekezdése alapján a közös tulajdon megszüntetésével a jogvita végleges rendezését. A visszatérés szándéka nélküli elköltözés alapján nem mellőzheti a használat megosztását a bíróság, ha a kiskorú gyermek lakáshasználatát máshol megfelelően nem látja biztosítottak. Az osztott használat mellőzésére kerülhet sor a 82. § (2) bekezdése szerinti esetben is (cserelakás felajánlása).

4. Míg a (3) bekezdésben foglaltak mérlegelésen alapuló lehetőséget biztosítanak a bíróságnak a lakáshasználat megosztásának

mellőzésére, a (4) bekezdésben rögzített feltételek fennállása esetén a bíróság nem rendelheti el az osztott használatot. Erre az egyik házastársnak az olyan felróható magatartása adhat okot, amely miatt a közös használat a másik házastárs vagy a kiskorú gyermek érdekeinek súlyos sérelmével járna [a Csjt. 31/B. § (4) bekezdéséhez képest csak a magatartás felróhatóságának kiemelése jelent változást]. Fontos megjegyezni, hogy a gyakorlat szerint e jogkövetkezmény alkalmazása esetén mindkét házastárs magatartását értékelni kell (BH 1994/11. sz. 600., CDT. 224.).

### 3:82. § [Az egyik házastárs használati jogának megszüntetése]

(1) Ha a házastársak közös jogcíme alapján használt lakás használatának megosztására nem kerül sor, a bíróság az egyik házastársnak a lakás használatára vonatkozó jogát megszünteti és őt - a 81. § (3) bekezdésének b) pontjában meghatározott esetet kivéve - a lakás elhagyására kötelezi.

(2) A bíróság az egyik házastársnak a lakás használatára vonatkozó jogát megszüntetheti és őt a lakás elhagyására kötelezheti akkor is, ha a lakás egyébként alkalmas lenne az osztott használatra, de e házastárs részére a másik házastárs megfelelő cserelakást ajánl fel és a lakáshasználat rendezésének ez a módja a lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermek érdekeit nem sérti.

1. Ha a házastársak közös jogcíme alapján használt lakás megosztására nem kerül sor, mert a lakás az adottságainál fogva a megosztásra nem alkalmas és arra alkalmassá sem tehető, vagy az osztott használat elrendelésére a bíróság - a törvényben meghatározott okokból - nem lát alapot, illetőleg azt mellőznie kell, a bíróság az egyik házastársnak a lakás használatára vonatkozó jogát megszünteti és őt - a korábbi, önkéntes, visszatérés szándéka nélküli elköltözés esetét kivéve - a lakás elhagyására kötelezi. Hogy „a lakás használatára vonatkozó jog” megszüntetése mit jelent, az attól a jogcímtől függ, amelynek alapján a házastársak használják a lakást: például bérlőtársi jogviszony esetén a távozó házastárs bérlőtársi jogának a megszüntetését, közös tulajdon és haszonélvezeti jog esetén a használat részjogosítványának megszüntetését stb. Az, hogy melyik házastárs használati joga kerül megszüntetésre, az osztott használat mellőzésének az okától függ: például melyikük tanúsított felróható magatartást, melyiküknek van ugyanabban a helységben beköltözhető lakása, kinél van a kiskorú gyermek elhelyezve stb. A lakás elhagyására kötelezett házastárs - a megszüntetés okától függetlenül - elhelyezésre sem a másik házastárssal, sem mással szemben nem tart hat igényt.

2. A Csjt. 31/B. § (6) bekezdése szerint a bérlőtársi jogviszony akkor is megszüntethető, ha a közös lakást két másik lakásra el lehet cserélni, és a lakáscsere folytán mindkét házastárs megfelelő lakáshoz jut. Ez a rendelkezés azonban a gyakorlatban csak nagyon ritkán tud érvényesülni, mivel elenyésző számban találni két olyan cserepartnert, aki a házastársak pereskedésének befejezéséig várna a csereszerveződések megkötésével. Jogirodalmi nézet szerint a lakáscsere akkor is elrendelhető, ha csak egy - az egyik házastárs számára megfelelő - lakás áll rendelkezésre (Rakvác József: *Kézikönyv az új lakástörvény, helyiségbérelti jogviszony magyarázatához*, HVG-ORAC, Budapest, 1999., 137. oldal). A javaslat ennek, a jelenleginél létszerűbbnek tűnő megoldásnak a jogszabályi alapját kívánja megteremteni a (2) bekezdésben foglalt rendelkezéssel, amelynek nem feltétele, hogy a cserelakás ugyanabban a helységben legyen, mint a házastársi közös lakás. A megfelelőségénél azonban természetesen a kiköltözésre köteles házastárs életkörülményeit figyelembe kell venni.

### 3:83. § [Az egyik házastárs kizárólagos jogcíme alapján lakott lakás használatának rendezése]

(1) Ha a házastársi közös lakást a házastársak kizárólag egyikük jogcíme alapján használják, a házasság felbontása vagy az életközösség megszűnése esetén a bíróság ezt a házastársat jogosítja fel a lakás további használatára.

(2) A bíróság az adottságainál fogva arra alkalmas lakás osztott használatát akkor rendelheti el, ha a lakáshasználatra jogosult gyermek, vagy legalább a gyermekek egyike feletti szülői felügyeleti jog gyakorlását a másik házastársnak biztosította, vagy a lakás elhagyása a másik házastársra nézve - a házasság időtartama, valamint e házastárs körülményei alapján - súlyosan méltánytalan lenne.

(3) Kivételesen indokolt esetben a bíróság a házastársat a másik házastárs kizárólagos tulajdonában vagy haszonélvezetében álló lakás kizárólagos használatára is feljogosíthatja, ha a lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermek feletti szülői felügyeleti jog gyakorlása ezt a szülőt illeti meg és a kiskorú gyermek lakhatása másként nem biztosítható. Ebben az esetben a házastársat a bérlő jogállása illeti meg azzal, hogy lakáshasználati joga rendszer felmondással csak megfelelő cserelakás felajánlásával szüntethető meg.

(4) A bíróság a (2)-(3) bekezdés szerinti osztott, illetőleg kizárólagos lakáshasználatot meghatározott időre, vagy feltétel bekövetkezéséig is biztosíthatja.

1. Ha a házastársi közös lakást a házastársak kizárólag egyikük jogcíme alapján használják, az e kizárólagos jog (tulajdon, haszonélvezet, bérlet) gyakorlásához fűződő érdek és a családvédelmi érdek ütközhet egymással. Ezt az ütközést a Javaslat főszabályként az előző érdek javára oldja fel, amikor az (1) bekezdésben kimondja, hogy a bíróság a kizárólagos jogcímmel rendelkező házastársat jogosítja fel a házastársi közös lakás további használatára. Ettől eltérni csak a (2)-(3) bekezdésben tételesen felsorolt esetekben lehet.

2. A (2) bekezdés szerint a bíróság az adottságainál fogva arra alkalmas lakás osztott használatát rendelheti el egyrészt a lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermek érdekében, ha a gyermek vagy több gyermek esetén legalább egyikük feletti szülői felügyeleti jog gyakorlását a másik házastársnak biztosította [ez a rendelkezés lényegében megfelel a Csjt. 31/B. § (3) bekezdés második fordulatának], de lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermek hiányában is akkor, ha a lakás elhagyása a másik házastársra nézve - a házasság időtartama valamint a házastárs körülményei alapján - súlyosan méltánytalan lenne. Ez utóbbi rendelkezéssel a javaslat a hosszabb házasságot követően, az elköltözéshez megfelelő anyagi fedezettel nem rendelkező, esetleg korábbi saját lakását éppen e házasság érdekében feladó házastársat kívánja védeni a kizárólagos lakáshasználati jogcímmel rendelkező házastárssal szemben.

3. A (3) bekezdés kivételesen indokolt esetben azt is lehetővé teszi, hogy a bíróság a lakás kizárólagos használatára a másik házastársat jogosítsa fel, ha a lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermek feletti szülői felügyeleti jog gyakorlása őt illeti meg és a kiskorú gyermek lakhatása másként nem biztosítható (például a lakás nem osztható meg, elköltözni nem tudnak). Az Alkotmánybíróság a tulajdonjognak családvédelmi alapon, a gyermek érdekében történő korlátozását a 2299/B/1991. sz. határozatában (ABH 1992. 570. oldal) nem tartotta alkotmányellenesnek, azt támogatja az ET Min. Biz. (81) 15 Ajánlás 3. Alapelve is, és az nem ismeretlen a külföldi jogokban sem.

A gyermek érdekén túlmenően más okot a javaslat nem ismer el a lakással jogcímmel rendelkező házastársnak a használati jogtól történő megfosztásához, így még az e házastárs által a másik

házastárral szemben tanúsított súlyosan felróható (durva, tetteleges) magatartást sem.

A másik házastársnak a lakás kizárólagos használatára történő feljogosítását azonban a Javaslát - eltérően a hatályos jogtól - csak az egyik házastárs tulajdonjoga vagy hasznélvezeti joga alapján használt lakás esetében ismeri el. Nincs lehetőség tehát a lakásra kizárólagos bérleti joggal rendelkező házastárs lakáshasználati jogának - akárcsak átmeneti - megszüntetésére, mert ez lényegében a bérleti jogviszony alanyában jelentene harmadik személyre (a bérbeadóra) kiható olyan változást, amelynek családvédelmi érdek alapján sem lehet helye, és amely súlyos problémákat okozna a bérleti jogviszonnyal kapcsolatos jogok gyakorlását és kötelezettségek teljesítését illetően is (Ilyen döntés meghozatalát a hatályos jog alapján is csak bérbeadói hozzájárulás esetén engedi meg a Legfelsőbb Bíróság PK 298. sz. állásfoglalása; igaz, a hozzájárulás megtagadása esetén lehetőséget lát tűrésre kötelezésre).

A bírói gyakorlatban vitás, hogy az a házastárs, akit a másik házastárs lakásának használatára a bíróság feljogosított, milyen jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezik. A PK 279. állásfoglalás szerint a nem tulajdonos házastársnak a lakás használatára való feljogosítása esetén a lakásbérlet szabályai csak kiegészítő jelleggel, annyiban alkalmazhatók, amennyiben azt a jogviszony sajátos természete nem zárja ki (I. pont, CDT 197.). Van olyan jogirodalmi nézet, amely szerint a házastársnak az ingatlan-nyilvántartásba bejegyezhető (dologi hatályú) használati jogot kellene biztosítani (*Szepesházi Péter: A házastárs lakáshasználati jogának ingatlan-nyilvántartási bejegyezhetőségéről* - Családi Jog) A Javaslát ezzel szemben egyértelműen kimondja, hogy a használatra feljogosított házastársat a bérlő jogállása illeti meg, azzal a különbséggel, hogy lakáshasználati joga ún. rendes (nem a felróható magatartásán alapuló) felmondással - nem állami és nem önkormányzati lakás esetén is - csak megfelelő cserelakás felajánlása esetén szüntethető meg. Egyébként ugyanis a hatályos Lt. 26. § (5) bekezdése értelmében bérleti jogviszonya a „bérbeadó” másik házastárs részéről - három hónapos határidővel - e nélkül is felmondható lenne. Annak természetesen nincs akadálya, hogy a házastárs és a bérbeadó (a tulajdonos, hasznélvező házastárs) az Lt. 27. § (1) bekezdése szerint a cserelakás felajánlása helyett pénzbeli térítés fizetésében állapodjanak meg.

4. Előfordulhat, hogy azok a körülmények, amelyekre tekintettel a bíróság az osztott használatot elrendelte, vagy a másik házastársnak a lakás kizárólagos használatát biztosította, előre láthatóan csak meghatározott ideig vagy feltétel bekövetkezéséig állnak fenn (például a gyermek nagykorúságáig, a másik házastárs lakás helyzetének megoldásáig), vagy elvárható a másik házastársától, hogy lakhatását meghatározott időn belül más módon, saját erejéből oldja meg. Ilyen esetekről rendelkezik a (4) bekezdés, amely lehetővé teszi, hogy a bíróság a (2)-(3) bekezdés szerinti osztott, illetőleg kizárólagos lakáshasználatot csak az ehhez szükséges átmeneti időre biztosítsa.

### 3:84. § [A lakáshasználati jog ellenértékének megtérítése]

(1) Az a házastárs, aki szerződés vagy a bíróság döntése alapján a lakás elhagyására köteles, a korábbi használati joga vagyoni értékének megfelelő térítésre tarthat igényt. Nem tarthat igényt térítésre az a házastárs, aki szerződésben a lakás elhagyását elhelyezési és térítési igény nélkül vállalta.

(2) A térítés összegének megállapításánál a gyermek lakáshasználati jogának értékét annak a házastársnak a javára kell figyelembe venni, aki a lakáshasználatot szülői felügyeleti joga alapján a gyermek részére a továbbiakban - akár a volt közös lakásban, akár máshol - biztosítja.

(3) A térítés a lakás elhagyásakor esedékes, kivéve, ha

a) a bíróság a házastársat felróható magatartása miatt kötelezte a lakás elhagyására és az egyidejű teljesítés a bent maradó házastárs és a kiskorú gyermek érdekét súlyosan sértené, vagy

b) a lakás használatának rendezése a házastársi közös vagyon megosztása iránti perben kerül sor és a használati jog vagyoni értékét a bíróság a vagyonmegosztás során számolja el.

(4) A lakásban maradó házastárs a térítés helyett a távozó házastárs részére megfelelő cserelakást ajánlhat fel.

1. A Javaslát gyökeresen változtat a lakáshasználati jog ellenértékének jelenlegi rendszerén, amelynek alapja bérlakás esetén az önkormányzati bérlakás „leadása” esetén járó térítés mértéke, tulajdoni lakás esetén a beköltözhető és a lakott forgalmi érték különbözete [Csjt. 31/C. § (2) bekezdés]. E szabályok kidolgozásakor, az 1980-as évek közepén a családok nagy része önkormányzati bérlakásban lakott, és a Csjt. 1986-os módosítása ennek alapul vételével építette fel a lakás elhagyásáért járó térítés számításának módozatait. A Javaslát a mai, ettől jelentősen eltérő helyzetben abból indul ki, hogy - a gyakorlat tapasztalatai szerint - a lakás használatára vonatkozó jognak vagyoni értéke van, amelyet nem elméleti számítások alapján, hanem a forgalmi viszonyoknak megfelelően, esetenként kell meghatározni. A használati jog vagyoni értéke ugyanúgy a házastársak vagyonának része, mint más vagyontárgy vagy vagyoni értékű jog. A házastársi közös vagyon megosztása során a vagyontárgy értékének meghatározása egyedileg, szakértő kirendelése útján történik. A lakásból távozó házastársnak is ahhoz az összeghez kell hozzájutnia, amennyi elvesztett használati jogának az értéke, ez pedig szintén a forgalmi adatok alapján, a konkrét lakásra nézve állapítható meg reálisan. Ilyen módon illeszthető be a térítés összege ellentmondás mentesen a házastársak közötti vagyoni elszámolásba is.

2. A fentiekre tekintettel a Javaslát a használati érték számítására szabályokat nem ad, csupán azt rögzíti, hogy a lakásból távozó házastárs korábbi használati joga vagyoni értékének megfelelő térítésre tarthat igényt. Nem illeti meg térítés azt a házastársat, aki a lakás elhagyását akár a 3:78. § (1) bekezdése szerinti, akár az életközösség megszűnése után kötött szerződésben a házasság felbontása vagy az életközösség megszűnése esetére elhelyezési és térítési igény nélkül vállalta. A térítés összegét - az említetteknek megfelelően - a használati jog forgalmi értéke határozza meg, amitől eltérést jelenthet, hogy a gyermek lakáshasználati jogának értékét annak a házastársnak a javára kell figyelembe venni, aki a lakáshasználatot szülői felügyeleti joga és kötelezettsége alapján a gyermek részére a továbbiakban biztosítja (ez tehát nemcsak a lakásban a gyermekkel maradó házastárs fizetési kötelezettségét csökkenti, hanem - a jelenlegi gyakorlattal szemben - növelheti a térítés mértékét annak a házastársnak a javára, aki a lakást a nála elhelyezett gyermekkel együtt hagyja el).

3. A (3) bekezdés a térítés esedékességét a lakás elhagyásának időpontjához köti, az a) és b) pontban rögzített, a családvédelmet, illetve a vagyoni kérdések egyszerűbb rendezését szolgáló kivételekkel. Ez utóbbival kapcsolatban megjegyzést érdemel, hogy abban az esetben, ha a vagyonmegosztásnak a lakást magában foglaló ingatlan közös tulajdonának megszüntetése is tárgya, a lakásból távozó volt tulajdonostárs házastársat - természetesen - nem a használati jogának megfelelő térítés, hanem a tulajdoni hányadának megfelelő megváltási ár illeti meg.

4. Tekintettel arra, hogy a térítés az új szabályozás mellett is változatlanul a távozó házastárs lakáshelyzetének megoldását szolgálja, a (4) bekezdés szerint a lakásban maradó házastársnak lehetősége van arra, hogy a távozó házastárs részére a térítés helyett megfelelő cserelakást ajánljon fel.

**3:85. § [A lakáshasználat újrendezése]**

(1) Ha a bíróság a lakás osztott használatát rendelte el vagy a tulajdonos (hasznélvező) házastársat kötelezte a lakás elhagyására, bármelyik házastárs kérheti a lakáshasználat újrendezését arra történő hivatkozással, hogy a rendezés alapjául szolgáló körülményekben bekövetkezett változás folytán a használat módjának változatlan fenntartása lényeges jogos érdekét vagy a közös kiskorú gyermek érdekét sérti.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak nem érintik a volt házastársnak azt a jogát, hogy a használat megosztását követően a volt házastárs a bérlőtársi jogviszonyának megszűntetését e törvénynek a bérlőtársakra vonatkozó rendelkezései alapján kérje.

1. Ez a § a lakáshasználat újrendezésére tartalmaz speciális szabályt azokban az esetekben, amikor a lakáshasználatot nem a felek közötti szerződés rendezte (az utóbbira a bírói szerződés-módosításnak a Kötelmi Könyvben található rendelkezései az irányadók), hanem a bíróság. Azonos tartalmú norma található az élettársak lakáshasználatának újrendezése tekintetében (3:101. §).

A rendelkezés lényege, hogy amennyiben a bíróság korábban a lakás osztott használatát rendelte el, a körülmények megválto-

zása esetén bármelyik (vagy mindkét) házastárs jogcíme alapján használt lakásra (tulajdon, hasznélvezet, bérlet) kérhető újrendezés. Ha a bíróság nem osztott használatot rendelt el, hanem az egyik házastársat a lakás elhagyására kötelezte, csak akkor kérhető újrendezés, ha a tulajdonos (hasznélvező) volt távozásra kötelezve, mivel az ő használatra alapot adó joguk (tulajdonjog, hasznélvezeti jog) a bíróság döntése ellenére fennmaradt; a kiürítésre kötelezett nem tulajdonos, nem bérlő házastárs, vagy az akinek bérlőtársi jogát a bíróság megszüntette, nem léphet fel ilyen igénnyel, mert már nincs ilyen jogosultságuk, amelynek alapján az újrendezést igényelhetik.

Az újrendezés lényegében olyan feltételekkel kérhető, mint általában a szerződés bírói módosítása, azzal a többlettel, hogy arra a kiskorú gyermek érdekének sérelmére hivatkozással is sor kerülhet. A körülmények megváltozását jelentheti például a kiskorú gyermek nagykorúvá válása és elköltözése a lakásból, a volt házastársak egészségi állapotának, életkörülményeinek, anyagi helyzetének módosulása.

2. A (2) bekezdés kapcsolatot teremt a családjogi és a lakásbérlési szabályok között, amikor a lakásbérlőnek azokra a szabályaira utal, amelynek alapján a bérlőtársi jogviszony megszüntetését a másik bérlőtárs felróható magatartására hivatkozással - volt házastársak esetén a családjogi szabályok szerinti első rendzést követően - lehet kérni (Lt. 30. §).

**Tanulmányok****Diszkrimináció-tilalom és polgári jog\***

A hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint a polgári jog két alapvető elve és szabályozási sarokpontja, a szerződési szabadság, továbbá a tulajdonjog által biztosított rendelkezési szabadság között olyan kollízió keletkezik, amely alig tűnik feloldhatóknak. A tulajdon által biztosított rendelkezési jog, továbbá az ezzel szorosan összefüggő másik elv, a szerződési jog paradigmájává váló szerződési szabadság központi tartalmi eleme a tulajdonos, illetőleg a szerződő fél szabadsága annak eldöntése tekintetében, hogy tulajdonának használatát, birtokát kinek engedi át, az ingatlan területére kit enged be, illetőleg kivel szemben és milyen tartalommal akar vagy hajlandó szerződést kötni. A választás szabadsága tehát, úgy tűnik, e szabadságok olyan minimális tartalmi eleme, ami éppen ezeknek az elveknek, illetőleg a magánjogi tulajdon jogintézményének lényegét adja.

Amint azt múltbeli bírósági döntések sora jelzi, a tradicionális, piaci szemléletű polgári jogi gondolkodás mereven elutasította azokat az igényeket, amelyek a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vagy elfogadhatatlanságára hivatkozva próbálták elérni a tulajdonos rendelkezési szabadságának vagy a szerződési szabadságának a korlátozását a szerződő fél megválasztása, illetőleg a szerződés tartalmának kialakítása során. A hátrányos megkülönböztetés - vagy akár a megkülönböztetés - tilalma ugyanakkor egyre nyilvánvalóbban vált a magánjogi gondolkodás inherens részévé. Mind nyilvánvalóbbá válik ezen a téren is az államnak a tulajdonos rendelkezési szabadságába való beavatkozása, újabb elemmel gyarapítva a tulajdon, illetőleg a szerződési szabadság korlátait.

A diszkrimináció tilalmának a magánjogi gondolkodásba való beillesztését, a választási szabadság biztosítása (ami a rendelkezési jog mint a tulajdon részjogosítvány és a szerződési szabadság alapvető tartalma) és a választás korlátozása (amit a diszkrimináció-tilalom jelent) iránti igény közötti feszültség feloldását nehezíti, hogy a diszkrimináció tilalma mögött meghúzódó jogpolitikai célok heterogének; a diszkrimináció-tilalomban nem egy jól körülhatárolt és pontosan megfogalmazott cél kíván érvényesülést. Sokkal inkább tűnik úgy, hogy olyan szempontrendszernek a megjelenéséről van szó, amely mind az alapproblémát, mind jogpolitikai céljait, továbbá elméleti vagy eszmei alapjait tekintve sokszínű. A diszkrimináció-tilalom a joggal szemben ugyanazt az elvárást - a más jogalanyok közötti megkülönböztetés tilalmát - különböző helyzetekben, más és más szempontból támasztja, miközben a magánjog korlátozott eszközrendszere (kártérítési igény, szerződéskötési kötelezettség és a megkülönböztetés tilalmába ütköző szerződés érvénytelensége) révén hasonló módon jelenik meg. Ez a *heterogenitás* már a terminológiában is jelentkezik: sokszor nem világos, hogy az *egyenlő* elbánás elvének az érvényesüléséről vagy a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról kellene-e az egyes helyzetekben beszélnünk.

Míg - ha más és más indokkal is, de következetesen - a tulajdonnal való rendelkezési jog védelme és a szerződési szabadság biztosítása alapján a bíróságok rendszeresen elutasították azokat a kereseteket, amelyeket a felperesek azért terjesztettek elő, mert származásuk, etnikai vagy nemi hovatartozásuk miatt vagy más, morálisan alá nem támasztható okból színházakba, éttermekbe, kocsmákba, szállodába stb. nem engedtek be őket, vagy nem kötöttek velük szerződést, addig a legújabb jogfejlődés mind a jogalkotást, mind a bírói gyakorlatot tekintve nyilvánvalóvá teszi, hogy a diszkrimináció tilalma a magánjogi viszonyokat sem hagyja érintetlenül.

\* A tanulmány az Országos Kiemelésű Társadalomtudományi Kutatások Közalapítvány támogatásával végzett kutatás során született.

## A hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalma

A hátrányos megkülönböztetés tilalma több síkon is jelen van a jogi szabályozásban, miközben tartalma rendkívül nehezen határozható meg. A magánjogi viszonyokban való érvényesülése a vitákban elsősorban az emberi jogok, illetőleg az alkotmány magánjogi viszonyokban való közveden hatása kapcsán merül fel. A hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalma részben az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének érvényesüléséhez, (nagyobb) részben pedig az emberi méltóság védelméhez kapcsolódik. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése kifejezetten tartalmazza a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, amikor úgy rendelkezik, hogy „a Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politika vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül.”

Az Alkotmánynak ez a rendelkezése azonban nem az egész jogrendszert átfogó elvként vagy követelményként fejezi le a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Annak jóval szűkebb és korlátozott tartalmat tulajdonítva, kifejezetten az emberi és állampolgári jogok érvényesülésének biztosítását írja elő hátrányos megkülönböztetés nélkül, és ennek biztosítását az állam kötelezettségeként írja elő. Így viszonylag könnyen juthatunk e rendelkezés nyelvtani értelmezése alapján arra a következtetésre, hogy az Alkotmány e rendelkezése nem a magánjogi jogalanyok, hanem az állam számára ír elő kötelezettséget. Az Alkotmánybíróság által adott alkotmányértelmezés azonban a hátrányos megkülönböztetés tilalmát nem korlátozza az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének alkalmazására, hanem azon túllépve, az emberi méltóság sérelméhez kapcsolja azt [9/1990. (IV. 25.) AB hat. ABH 1990, 46. p.].<sup>1</sup> Ez két következménnyel jár. Az egyik, hogy az alkotmánybírósági gyakorlatban a diszkrimináció tilalma az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésén túlmutató, az egész jogrendszerre kiterjedő általános elvként jelent meg,<sup>2</sup> a másik pedig, hogy a diszkrimináció-tilalom megsértésének elsődleges mércéjévé és egyúttal korlátjává<sup>3</sup> az emberi méltóság sérelme vált [61/1992. (XI. 20.) AB hat. ABH 1992, 280. p.]<sup>4</sup>.

Az Alkotmánybíróság az emberi méltóság tiszteletben tartásának követelményével értelmezett diszkrimináció-tilalomba ütközés miatt nyilvánította alkotmányellenesnek a Ptk. 354. §-ának: „...ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja” szövegrészeiben foglalt rendelkezését [34/1992. (VI. 1.) AB hat. ABH 1992, 192 p.], vagy állapította meg: „ellentétben az Alkotmánnyal, hogy azok a jogszabályi rendelkezések, amelyek az érzelmi, szexuális és gazdasági közösségben házasságon kívül együtt élő, és kapcsolatukat nyilvánosan vállaló személyekre nézve jogokat és kötelezettségeket állapítanak meg, csakis a Polgári Törvénykönyv fogalom meghatározása szerinti élettársi viszonyhoz fűznek jogkövetkezményeket.” [14/1995. (III. 13.) AB hat. ABH 1995, 82. p.]

Az Alkotmánybíróság diszkrimináció-tilalommal kapcsolatos gyakorlatának feldolgozása messze meghaladja a jelen tanulmány kereteit, és valójában annak célját sem szolgálja. Az Alkotmánybíróság eddig megközelítőleg kétszáz esetben foglalkozott a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, és a tilalom alkalmazásával kapcsolatos alapvető elveket már tevékenységének kezdeti időszakában lefektette - ezek azóta lényegében nem változtak. A legnagyobb lépést ebben a diszkrimináció-tilalom általános, az egész jogrendszerre irányadó követelménnyé való emelése és az emberi méltóság kontextusába való helyezése jelentette. Az alkotmánybírósági gyakorlat kezdettől fogva elfogadta a pozitív diszkrimináció megengedtségét, és azt a megközelítést alkalmazta, hogy a nem alapjogokra vonatkozó megkülönböztetés akkor tekintendő alkotmányellenesnek, ha nincs ésszerű indoka, azaz önkényes.<sup>5</sup>

## A diszkrimináció-tilalom érvényesülése a magánjogban

A hátrányos megkülönböztetés alkotmányos követelményének magánjogi érvényesülése kapcsán erős kételyek fogalmazódnak meg a hazai és a külföldi jogirodalomban egyaránt. A kérdés azonban túlmutat az alkotmányos jogok magánjogi viszonyokban való érvényesülésének problémáján, és mivel - mint azt bemutatjuk - a diszkrimináció-tilalom gondolata és a jogalanyok megkülönböztetésének tilalma a magánjogi viszonyoktól valójában a szerződési jog körében sem volt soha teljesen idegen, a hátrányos megkülönböztetés tilalmának magánjogi viszonyok körében való érvényesülése mindenképpen árnyalt megközelítést kíván. A kérdés nem úgy merül fel, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a magánjogi viszonyokban érvényesülnie kell-e, hanem úgy, hogy érvényesülésének a *határai* hol húzhatók meg, és milyen szempontok adhatók ehhez a jogalkotás és jogalkalmazás számára.

A hátrányos megkülönböztetés tilalmának magánjogi érvényesülése elsősorban azért mutat túl az Alkotmány magánjogi viszonyokban való érvényesülésének problémáján, mert a Ptk. a személyhez fűződő jogok védelme körében a hátrányos megkülönböztetés tilalmát nevesített személyhez fűződő jogként határozza meg. A Ptk. 76. §-a [eredetileg 81. § (2) bekezdése], amely mind szövegből következően, mind pedig az 1959. évi IV. tv. és az 1977. évi IV. tv. javaslatához fűzött miniszteri indoklás szerint kifejezetten a természetes személyek körében való hátrányos megkülönböztetést tiltja, lényeges tartalmi módosításon ment keresztül 2004. január 27-től. A Ptk. 76. §-ának jelenleg hatályos szövegét az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. 37. §-a állapította meg. A Ptk. 76. §-a szerint a személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen az egyenlő bánásmód követelményének megsértése, a lelkiismereti szabadság sérelme és a személyes szabadság jogellenes korlátozása, a testi épség, az egészség, valamint a becsület és az emberi méltóság megsértése. A lényeges tartalmi módosítás az addig hatályos szöveghez képest az egyenlő bánásmód követelményére való hivatkozás a hátrányos megkülönböztetés tilalma helyett.

Az előbb említett, az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. eredeti koncepciója erősen korlátozta volna az egyenlő bánásmód követelményének a magánjogi viszonyokban való érvényesülését, és hatálya a magánjogi viszonyok körében csak az ún. nyilvános magánjogi viszonyra terjedt volna ki.<sup>6</sup> A végül megszületett törvény azonban nem tartotta meg ezt a megközelítést, és jelentős mértékben nyitott a diszkrimináció-tilalom magánjogi viszonyokban való érvényesülése felé azzal, hogy a tilalom a magánjogi viszonyokban való érvényesülés korlátjait kiterjedtebb körben vont meg. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. 5. §-ának a) és b) pontja határozza meg azt a kört, amelyben a törvény rendelkezései a magánjogi (elsősorban szerződési) jogviszonyokban is érvényesülést kívánnak. Így az egyenlő bánásmód követelményét köteles megtartani az, aki előre meg nem határozott személyek számára szerződés kötésére ajánlatot tesz vagy ajánlattételre felhív (5. § a), és aki az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben szolgáltatást nyújt vagy árut forgalmaz (5. § b). Ezekben a helyzetekben a jogviszony nyilvános jellege az, ami a diszkrimináció-tilalmat és ezzel a szerződési szabadság korlátozását indokolja. Hogy az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. magánjogi viszonyokban való érvényesülése várhatóan milyen hatással jár, s hogy ez mennyiben hozható összhangba a magánjog szabályozási elveivel, további értékelés tárgyát képezi, amelyre a későbbiekben még visszatérünk.

A hátrányos megkülönböztetés Ptk. 76. §-ában megfogalmazott tilalmának a szerződési viszonyok körében való alkalmazása és a nemvagyoni kártérítés bírói gyakorlata már jóval az egyén-

lő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. megszületése előtt nyilvánvalóvá tette azt, hogy a hazai bírói gyakorlat nyitott a diszkrimináció-tilalom magánjogi viszonyokban való alkalmazására. Így - a Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteményében is közzétett döntéssel - nemvagyoni kártérítést ítélt meg a bíróság abban az esetben, amikor a felpereseket roma származásuk miatt nem engedték be egy szórakozóhelyre (EBH 2002. 625.); amikor a roma származású iskolai tanulókat a nem roma származású tanulóktól szeparáltan ballagatták (EBH 2001. 515.); vagy például amikor a bíróság a személyhez fűződő jogok megsértését állapította meg hátrányos megkülönböztetés miatt, mert a mozgássérült felperes a megfelelő berendezés híján nem tudott az alperes pénztárába bejutni (BH 1995. 698.).<sup>7</sup> A különböző érdekvédelmi szervezetek tevékenységének hatására is egyre több olyan bírósági döntés kap nyilvánosságot, amely nyilvános szórakozóhelyek vagy üzletek üzemeltetőit marasztalja el a diszkrimináció tilalmának megsértése miatt.

A hazai gyakorlat e téren is összhangban van a külföldi tendenciákkal.<sup>8</sup> A kanadai bírói gyakorlatban például - úgy tűnik, hogy még az emberi jogokat normatív erővel érvényre juttatni célzó jogalkotást megelőzően, illetőleg attól függetlenül - egyértelműen megváltozott az a tendencia, amely korábban a common law tradicionális felfogása alapján következetesen elzárkózott attól, hogy a nyilvános vendéglátóipari egységekbe vagy szórakozóhelyre etnikai vagy faji alapon be nem engedett személyek diszkriminációra alapított kereseteinek helyt adjon.<sup>9</sup> A jelek szerint a német jogirodalom és bírói gyakorlat is hajlik arra, hogy jóerkölcsbe ütközőként semmisnek minősítse azt a szerződést, amely tiltja a szerződés tárgyát képező ingatlanok meghatározott fajhoz vagy nemzetiséghez tartozó személyek részére való bérbe adását.<sup>10</sup>

Ahogy *Trebilcock* megállapítja, a diszkrimináció - vagy annak konverze, az egyenlő bánásmód követelménye - mind a köz-, mind a magánszférában olyan központi belpolitikai kérdéssé vált, amivel a modern ipari társadalomnak szembesülnie kell.<sup>11</sup> Egyértelműen megállapítható, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma mind normatív módon, mind a személyhez fűződő jogok sérelméhez kapcsolódó bírói gyakorlat kapcsán, mind pedig nyitott törvényi tényállásoknak a bírói gyakorlatban való konkretizálása és az ennek során a magánjogi viszonyokba közvetített erkölcsi értékek érvényesülése útján jelen van a magánjogi viszonyokban, és ez a jelenség a jogalkotástól részben független. Továbbra is nyitott kérdés ugyanakkor, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a magánjogi érvényesülése során hol húzhatjuk meg a privátautonómiába való beavatkozás határát. E határok megvonásának szükségessége nyilvánvaló, és erre a magyar jogirodalomban többen is élesen rámutatnak.<sup>12</sup>

#### A diszkrimináció-tilalom határai a magánjogban

A hátrányos megkülönböztetés tilalma idegen a piaci paradigmán alapuló magánjog szabályozási elveitől. Miközben a hátrányos megkülönböztetés tilalma általánosan elfogadott emberi jogi és alkotmányos normává vált, a szerződési jog csak nagyon nehezen tudja befogadni azt a megközelítést, hogy a szerződő felek döntési szabadságát egy absztrakt, nehezen meghatározható tartalommal rendelkező elv korlátozza. A hagyományos piaci szemlélet szerint a piaci verseny önmagában a diszkrimináció ellen hat, mert a tiszta piaci verseny garantálja az egyenlőségnek és igazságosságnak a plurális társadalommal összeegyeztethető szintjét. Úgy tűnik ugyanakkor, hogy a piac nem akadályozza meg a diszkriminációt, ezért a diszkrimináció-tilalom magánjogi viszonyok körében való érvényesítéséhez állami beavatkozásra van szükség.

A diszkrimináció-tilalom magánjogi érvényesülése határainak megvonása során több olyan tényező is felmerül, amely a prob-

léma megoldását nehezíti. Az egyik ilyen tényező, hogy absztrakt, elvi szinten is nehéz meghatározni a diszkrimináció-tilalom tartalmát, nehéz azonosítani a mögötte meghúzódó társadalmilag elfogadott értékeket és jogpolitikai célokat, továbbá hogy jogelvi szinten is olyan alkotmányos értékről van szó, amely nem abszolút természetű, amennyiben mindig az egyének másokhoz viszonyított helyzetét írja le. Ahogy *Györfi Tamás* írja, „az egyenlőségi jog mindig *hárompólusú jogviszonyt keletkeztet*: csak valakivel összehasonlítva, valaki máshoz képest lehet egy adott személyt egyenlően vagy egyenlőtlenül kezelni.” Így az egyenlőségi jog nem egy intézkedés „abszolút intenzitását” értékeli, hanem az intézkedésnek „egy másik személlyel szembeni intézkedéstől való *relatív eltérését*”<sup>13</sup>

További gondot jelent, hogy a diszkrimináció-tilalom társadalmi csoportokra vonatkoztatva nyer értelmet, a mögötte meghúzódó jogpolitikai cél az egyének meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása miatti megkülönböztetés kiküszöbölése. Amikor ezt a célt a magánjogi jogviszonyokra vetítjük, egy társadalmi csoportra „modellezett,” ezért kollektív megközelítést igénylő problémát kell a magánjogi jogviszonyok individuális helyzeteire adaptálni. Egyes, de összehasonlítható tartalmú szerződéseket vagy ilyen szerződéskötési szituációkban a szerződő felek helyzetét kell összehasonlítni annak érdekében, hogy a diszkrimináció kimutatható legyen. Ez a megközelítés, amellyel kollektív elvet akarunk a magánjog individuális modelljében érvényre juttatni, idegen a magánjog egyes egyedi helyzeteket szem előtt tartó megközelítésétől.<sup>14</sup>

A diszkrimináció-tilalom magánjogi jogviszonyokban való érvényesülésének határait keresve az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. 5. § a) és b) pontjai által rögzített magánjogi alkalmazási kör sem jelent abszolút támpontot, Nincs ugyanis közvetlen korlátozó hatása sem a Ptk. 76. §-ában meghatározott tilalom érvényesülésére, sem pedig a morális értékeket közvetítő generálklauzulák (jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalma, jóhiszeműség és tisztesség követelménye) tartalmára és konkretizálására. Ugyanakkor fontos mércét nyújthat e rendelkezések magánjogi viszonyokban való érvényesítéséhez.

Úgy tűnik, hogy a szerződési szabadság és a hátrányos megkülönböztetés tilalma közötti kollízió feloldása az elvek rangsorolásával nem lehetséges. Az emberi méltóságból levezethető és ahhoz szorosan kapcsolódó szerződési szabadság, amely éppen az egyenlőség és egyenjogúság talaján szolgáltatott megfelelő érvet például a rabszolgaság elismerésének megtagadásához az angol bírói gyakorlatban,<sup>15</sup> nem rendelhető alá a más helyzetekben ugyanezt a jogpolitikai célt szolgáló diszkrimináció-tilalomnak. Az érték rangsor absztrakt felállítására a szerződési szabadság és a diszkrimináció-tilalom között már csak azért is lehetetlennek tűnik, mert mind a kettő mögött ugyanaz a morális, alkotmányos és emberi jogi érték, az emberi méltóság védelme áll. Az értékek ütközésének problémáját még komplexebbé teszi, hogy a diszkriminációs esetek egy része nemcsak a szerződési szabadság kapcsán merül fel, mert a diszkriminációs jogesetek nagy részében a hátrányos megkülönböztetés tilalma a tulajdonnal való rendelkezés szabadságával is kollízióba kerül. Ha például valakit szórakozóhelyre, színházba, étterembe stb. nem engednek be, akkor a kérdés nemcsak úgy tehető és teendő fel, hogy a tilalom kötelezettjének joga van-e a szerződéskötést megtagadni, hanem úgy is, hogy joga van-e megtagadni a saját tulajdonára való belépést, vagy a tulajdonnal való rendelkezés jogát felülírja és korlátozza a hátrányos megkülönböztetés tilalma.

Bár a magánjog tradicionális és fundamentális elveivel - a tulajdonnal való rendelkezés szabadságával és a szerződési szabadsággal - teljes mértékben összeegyeztethetetlennek tűnik a hátrányos megkülönböztetés tilalma és ezzel a szabadságok korlátozása, ez a gondolat valójában nem idegen a magánjogtól. *Reichmann* négy olyan esetkört határoz meg, amelyek a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a magánjogi érvényesülését jelzik.



Ezek az esetkörök az ún. common (vagy public) calling, a közérdekkel érintett magántulajdon, a szükséghelyzet és a tulajdon *in rem* természete.<sup>17</sup>

Az ún. common calling az angol common law-ban és a német Gemeines Recht-ben egyaránt ismert és általánosan elfogadott kötelezettséget jelentett, ami meghatározott tevékenységek gyakorlását terhelte szerződéskötési kötelezettséggel. A common calling alapján bizonyos közérdekű tevékenységet végző, a szolgáltatásukat nyilvánosan kínáló személyek (fuvarosok, kocsmárosok, fogadósok) nem tagadhatták meg a szolgáltatásukat azoktól, akik ezt igénybe akarták venni, feltéve, hogy annak teljesítése objektíve lehetséges volt. A fogadós például nem tagadhatta meg szoba kiadását, ha volt üres szobája, a kompos nem tagadhatta meg a szállítást, ha ez nem volt egyébként lehetetlen. Ez a felelősség státuszhoz kötött volt.<sup>18</sup>

A magánjogban szintén kimutatható tradicionális elv, hogy meghatározott, közcélra szentelt és így közérdekkel érintett (jellemzően ingatlan) tulajdon tulajdonosai nem tagadhatták meg a tulajdonba való belépést. Így a régi színház olyan hely volt, ahova mindenki beléphetett, vagy a common law-ban elfogadott elv szerint, ha valakinek a magántulajdonában volt egy kikötői daru, akkor ő nem tagadhatta meg senkitől sem a daru használatát, ha ez az illető hajójának kirakodásához szükséges volt. A common law vonatkozó - a common calling-gal rokon - esetjoga alapján megalapozottnak tűnik az az érvelés, hogy ez a közérdekűség az általában a nyilvános kereskedelem céljára használt ingatlanokra is kiterjeszthető, amelyek így szintén közcélú ingatlanokká válnak. Az ilyen ingatlanokhoz ésszerűen kapcsolható az az elvárás, hogy azokat ne használják a kereskedelem érdekeivel ellentétes célokra, ezért - hacsak nem kifejezetten zártkörű klubként jönnek létre - a társadalom igénye az, hogy ezekből a kereskedelmi célú ingatlanokból senkit se zárjanak ki olyan tulajdonsága alapján, hogy valamely társadalmi csoporthoz tartozik. Meggyőzőnek látszik tehát az az érvelés, hogy ha valaki az ingatlanát általában kereskedelmi célra hasznosítja, vagy ez a hasznosítás az ingatlan természetéből következik (meghatározott partszakaszok, piac stb.), ezáltal az ingatlan olyan közterületté válik, amely felett a tulajdonos rendelkezési joga - legalábbis az ingatlan területének kereskedelmi célú igénybevétele körében - az ingatlanhoz való hozzáféréshez fűződő társadalmi érdek által korlátozott. Ezért a tulajdonos nem dönthet teljesen szabadon arról, hogy valakit az ingatlanba - annak kereskedelmi célú hasznosítása körében - belépni enged-e.<sup>19</sup>

A harmadik esetsoport, ahol a diszkrimináció-tilalom a magánjogban tradicionálisan megjelenik, a tulajdonjog korlátaihoz kapcsolható, és abból az általánosan elfogadott elvből vezethető le, hogy senki sem használhatja a tulajdonát arra, hogy másoknak kárt okozzon. Ezzel az elvvel teljesen konzisztensnek tűnik az az érvelés, hogy a tulajdon használata nemcsak más tulajdonjogát, de másnak az emberi méltósághoz való jogát (általánosan fogalmazva személyhez fűződő jogát) sem sértheti. A kereskedelmi célra használt tulajdonhoz való hozzáférés megtagadása pusztán azért, mert valaki egy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik, a használatból kizárt társadalmi diszkriminálásával a csoporthoz tartozó egyének emberi méltósághoz való jogát sérti.<sup>20</sup>

A diszkrimináció-tilalom magánjogi megjelenésének negyedik esetsoportjaként Reichmann azokat az eseteket említi, amelyekben a hátrányos megkülönböztetésnek a tulajdonjog *in rem* természete képezi gátját. Ez az esetsoport azokat a kötelezettségvállalásokat fedi le, amelyeket élők között vagy halál esetére rögzít valaki az átszállt tulajdon használatának a megkötésére. Ilyenek lehetnek azok a kötöttségek vagy terhek, amelyek szerint a tulajdon valamilyen népcsoporthoz tartozó személy részére nem ruházható át. A kanadai bírói gyakorlat ezeket a kikötéseket azon az alapon nem engedi érvényesíteni, hogy az ellentétes volna a tulajdoni jogok teljességével.<sup>21</sup>

Megállapítható tehát, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma nem teljesen idegen a magánjog számára. Vannak olyan, viszonylag jól körülírt helyzetek, amelyekben a magánjog általában és természetes módon korlátozza a szerződési szabadságot vagy a tulajdonosnak a tulajdon tartalmából fakadó rendelkezési jogát, és nem tekinti jogszerűnek egyes személyek kizárását a szerződő partnerek vagy a tulajdon használatára jogosultak köréből. Figyelemre méltó, hogy a mai magánjogi bírói gyakorlat - a magyar is - elsősorban ezeket a tipizálható helyzeteket vonja a diszkrimináció-tilalom magánjogi alkalmazásának körébe, és hasonló - ha nem is azonos - megközelítést tükröznek az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXXV. tv. 5. § a) és b) pontjaiban foglalt rendelkezések is.

#### Lehetséges megoldások a tradicionális jogintézmények segítségével

A magánjogi és a versenyjogi jogalkotást és a diszkrimináció-tilalommal kapcsolatos magánjogi bírói gyakorlatot tekintve két olyan lehetséges érvelés kínálkozik, amely a magánjog számára minden nehézség nélkül befogadhatóvá tesz diszkriminációs tényállásokat. Az egyik érvelés a helyzeti vagy piaci monopóliumhoz kötött. Eszerint olyan helyzetekben, amikor valamely erőforráshoz való hozzáférés lehetősége korlátozott, és a piacon az adott szükséglet csak egy vagy korlátozott számú piaci szereplővel kötött szerződéssel elégíthető le, a piaci szereplő számára nem engedjük meg, hogy az erőforrásokhoz egyeseket hozzáengedjen, másokat pedig ne. Ez az érvelés a piaci viszonyok fenntartásának körében mozog, a monopólium mint piaci hiba korrekcióján és annak hátrányos következményei kiküszöbölésén nyugszik, egyenlőségi követelményt támasztva. Nem valamely társadalmi csoporthoz tartozás az, amelynek alapján nem engedi a jog a választást, hanem általában korlátozza az adott társadalmi erőforrást birtokló szerződéskötési szabadságát. Semmilyen, vagy csak a jog által pontosan körülírt, jellemzően védett alanyok körébe tartozó személy által tanúsított valamely magatartás mint tulajdonság alapján fogadja el a jog a megkülönböztetést. Ilyen helyzetekben a jog vagy direkt vagy indirekt módon ír elő szerződéskötési kötelezettséget.

A másik lehetséges érvelés a zártkörű és a nyilvános ajánlat közötti különbségtétel. Ez az érvelés abból indul ki, hogy ha valaki maga a saját tevékenysége vagy az ajánlat folytán nyilvánvalóan mindenki, ill. bárki számára ajánlja fel a szerződéskötés lehetőségét, akkor ő nem tehet különbséget a szerződéskötési szándékot elfogadó jogalanyok között. Így, ha valaki a szolgáltatását nyilvánosan ajánlja fel (kereskedő, szálloda, taxis, tömegközlekedési vállalat stb.), akkor saját magatartásába ütközik a szerződéskötés megtagadása meghatározott személyekkel szemben. Ez valójában a korábban említett tradicionális common calling, illetőleg az azzal rokon, a tulajdon közcélú korlátainak mentén meghatározható esetköröket fedi le azzal, hogy a monopóliumhelyzetten illetőleg a köz számára tett (nyilvános) ajánlaton alapuló érvelések egymástól nem választhatók el élesen, szorosan összekapcsolódnak.

A diszkrimináció-tilalom magánjogi relevanciájának és alkalmazási körének a nyilvánosan tett ajánlatokra és a monopóliumhelyzetre való korlátozása következetesen tartható, a magánjogi tradíciókkal összhangban lévő megoldás, amely nem fenyeget a szerződési szabadság paradigmájának szétfeszítésével, és a magánjogi dogmatikai rendszeren belül is kezelhető volna (például közvetlen szerződéskötési kötelezettséggel; közvetett szerződéskötési kötelezettséget jelentő kártérítési igénnyel; a jóerkölcsebe ütköző szerződések tilalmával; a szerződés létrejöttének szabályaival). Egy ilyen rendszerben a diszkrimináció-tilalom érvényesülésének erejét jól meg lehetne határozni azzal, hogy minél erősebb a kötelezett monopóliumhelyzete vagy minél nyitottabb az

ajánlat, annál inkább korlátozza a szerződési szabadságot a diszkrimináció-tilalom, és minél nagyobb eséllyel lehet a piacon mástól beszerezni a szolgáltatást és minél zártabb az ajánlat vagy ajánlattételi felhívás címzettjeinek köre, annál kevésbé lehet szó a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértéséről. Ez nem feltétlenül jelenti azt, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma személyhez fűződő jogként ebben a körben nem érvényesül. Ha az emberi méltóság sérül, az a szerződéskötéstől függetlenül megvalósítja a személyiségi jog megsértését. Ha azonban a szerződő fél kiválasztása során vagy a jogalanyok közötti más helyzetben való különbségtételnek a módjához az emberi méltóság sérelme többlet tényállási elemként nem kapcsolódik, akkor a szerződéskötés megtagadása, a tulajdon használatából való kizárás, vagy más fél választása a diszkrimináció-tilalom miatt jogsértő nem lehetne.<sup>22</sup>

Ez a teszt megfelelő megoldást nyújt a diszkrimináció-tilalom szerződési jogi alkalmazása során a szerződés létrejötte és a közvetett szerződéskötési kötelezettség körében, egyrészt azonban más vonatkozásokban (nem szerződéses jogviszonyhoz kapcsolódó diszkrimináció-tilalom,<sup>23</sup> szerződések tartalmi kontrollja diszkriminációra való kötelezettségvállalás érvényességének megítélése kapcsán és még számtalan lehetséges más helyzet) nem alkalmazható, másrészt pedig az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. 5. § a) és b) pontjában meghatározott hatály is már túlmutat ezen. E rendelkezések értelmezése alapján ugyanis ha például valaki újsághirdetés útján tesz felhívást ajánlattételre, az már nem választhat teljesen szabadon szerződő felet, mert ez már nyilvános szerződéskötési kezdeményezésnek minősül és a tv. hatálya és az egyenlő elbánás elvének kontrollja alá esik. Csak akkor nem tartozik a szerződéskötés kezdeményezése a tv. alkalmazási körébe, ha az ajánlatot eleve meghatározott személy részére teszik.

#### A tradicionális magyarázaton túl

Mivel a monopolhelyzet és az ajánlat nyilvános jellege nem, vagy csak korlátozottan adhatja meg a diszkrimináció-tilalom tartalmát és alkalmazásának határait a magánjogban, nyilvánvalóan látszik az absztraktabb módon megfogalmazott teszt keresésének szükségessége. A diszkrimináció-tilalom tartalmának és magánjogi érvényesülési határainak keresését és meghatározását nehezíti, hogy dogmatikai magyarázatot - részben az egymással ütköző elvek egyenértékűsége, részben pedig a diszkrimináció-tilalom által hordozott morális értékelés miatt - illetőleg levezetést adni erre nem lehet, és ezért az elvi megoldás keresése kevés sikerrel kecsegtet. Az egyes helyzetek megítélése sokszor intuitív,<sup>24</sup> még akkor is, ha az esetek megítélésében jogrendszerenkénti egyéges kép kezd kialakulni.

A diszkrimináció-tilalom magánjogi alkalmazási korlátaira adott elvi magyarázat hiánya jogbizonytalanságot eredményez, és folyamatos nehézséget okoz az egyes helyzetek elhatárolásában, egymástól való megkülönböztetésében. Úgy tűnik, hogy pillanatnyilag ilyen elvi határok a bírói gyakorlatban sem körvonalazódnak. Tovább árnyalja a problémát, hogy a hátrányos megkülönböztetés tartalmára és jogpolitikai céljára az eltérő gazdasági és társadalmi megközelítések más és más választ adnak - kiinduló koncepciójuk függvényében.<sup>25</sup>

Némi támpontot nyújthat például az a sajátos megközelítés, amely különbséget tesz a döntések meghozatalának, valamint a döntések eredményének vizsgálata és megítélése között. *Brest*<sup>26</sup> szerint a diszkrimináció-tilalom érvényesülése körében másként kell megítélni a döntéshez vezető folyamatot és a döntés eredményét. A döntéshez vezető folyamatban a diszkrimináció-tilalom szerepe szerinte az irracionális és tisztességtelen sérelmek bekövetkezésének megakadályozása, ahol irracionálisnak azt a döntést kell tekinteni, amely azt sugallja, hogy meghatározott népcsoporthoz tartozó emberek kevésbé értékesek. Ezzel ő önmagában

nem veti el a diszkriminatív döntéseket még akkor sem, ha azok egyes népcsoporthoz tartozó embereket hátrányosan érintenek, feltéve, hogy a döntés racionálisan alátámasztott. Racionálisan alátámasztottnak tekinti a döntést akkor is, ha az statisztikai adatokon alapuló várható magatartáson alapszik.<sup>27</sup> Az antidiszkriminációs elv érvényesülésének másik, a döntéshozataltól független alátámasztása lehet *Brest* felfogásában az, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma megelőzzön olyan károkat, amelyek a társadalmi hovatartozástól függő döntések következményei. Ez lehet nemvagyoni kár is, ami a társadalmi stigmatizáltság érzéséből ered.<sup>28</sup> *Brest* rendszere jól követhető, logikus, és a hagyományos magánjogi elvekkel is összeegyeztethetőnek tűnik, mert a diszkriminációt mint eredményt csak többlet-tényállási elem (legalább nemvagyoni kár) esetén szankcionálná, a döntések (pl. szerződéskötés) meghozatala és motívumai körében pedig csak az ésszerűen (piaci szempontokicai) meg nem indokolható döntéseket tekintené jogellenesnek. O is szükségesnek tartja azonban ennek a rendszernek a megnyitását. Olyan esetekre ugyanis, amikor az egyes jogalanyok diszkriminatív döntései kumulált társadalmi hátrányhoz vezetnek, ezt a megközelítést nem tartja fenn. Ez azt jelenti, hogy az imént ismertetett szempontokat csak akkor lehet alkalmazni az egyes döntésekre és azok eredményeire, ha a döntések nem eredményezik egy társadalmi csoport és az ahhoz tartozó egyének általános hátrányát. Ha azonban az egyes döntések eredménye ilyen általános társadalmi hátrány, akkor ezt már önmagában, a fenti teszt nélkül is szankcionálandónak tekintik.<sup>29</sup> Ilyen esetben sem a döntés racionalitása, sem a méltóságon esett sérelem vagy más vagyoni vagy nemvagyoni kár hiánya nem alapozza meg a döntés jogszerűségét. Ha például faji megkülönböztetés folytán valakit nem hallgatnak meg, amikor egy állásra jelentkeznek, nem kell bizonyítani, hogy ha meghallgatják, ő kapta volna meg a munkát (ez további kártérítésre ad alapot), elegendő a lehetőségtől való megfosztás is ahhoz, hogy a diszkrimináció jogellenes legyen.<sup>30</sup> Ezzel a nyitottsággal azonban ez a rendszer sem zár le minden kérdést, és a kumulatív hátrányok értékelése körében újra felveti azt a problémát, hogy meddig lehet elmenni a diszkrimináció-tilalom magánjogi érvényesülésének absztrakt meghatározása során.

*Epstein* egyrészt abból indul ki, hogy a személyek között meglévő különbségek ténye nehezen vitatható, természetes jelenség és a társadalom, valamint a jog kiegyensúlyozott szemlélete megköveteli ezeknek a különbségeknek az elfogadását,<sup>31</sup> másrészt pedig abból, hogy piaci viszonyok között a mégoly szisztematikus diszkrimináció sem jelenthet hátrányt semmilyen kisebbség számára sem, tekintettel arra, hogy annak tagjai a szükségleteiket a piac által kínált más forrásokból kielégíthetik.<sup>32</sup>

#### A társadalmi kirekesztés megakadályozása

A hátrányos megkülönböztetés tilalmának magánjogi jogviszonyokban való érvényesülése során úgy tűnik, hogy nem kerülhető meg azoknak a jogpolitikai szempontoknak a pontos meghatározása, amelyeket a tilalom szolgál. E nélkül a tilalom érvényesülésének területei és korlátjai sem írhatók le meggyőzően és következetesen tartható módon. Az egyik lehetséges kiindulópont a társadalmi egyenlőség követelménye, azonban az egyenlőségre adott magyarázatok és definíciók különbsége erősen megkérdőjelezi az egyenlőség fogalmára épített magyarázatok helytállóságát, arról nem is beszélve, hogy az egyenlőség (azonos elbánás) követelménye a pozitív diszkriminációt kizárja, és ezzel aláássa annak a társadalmi csoportnak a védelmét, amelynek a hátrányait kiegyenlíteni hivatott. A társadalmi egyenlőség, az igazságosság, az egyenjogúság stb. ezért várhatóan kielégítően meg nem határozható követelményeknek bizonyulnak a magánjogi jogalkalmazásban.

A diszkrimináció-tilalom jogpolitikai céljának meghatározása direktebb módon keresendő, és közvetlenül, a lehető legponto-

sabban a társadalmi kirekesztés megakadályozásában, továbbá a társadalmi integráció erősítésében határozható meg. A társadalmi kirekesztettség megakadályozása legalább nagy részben elfogadható a diszkrimináció-tilalom jogpolitikai alátámasztásaként, és egyúttal jó támpont lehet a hátrányos megkülönböztetés tilalmát érvényre juttató jogszabályok hatályának megállapításához, a bizonyítási teher telepítéséhez, a pozitív diszkrimináció megengedhetősége határainak megvonásához és egyes helyzetekben a diszkrimináció megengedtségét alátámasztó érvek kibontásához.<sup>33</sup>

A diszkrimináció-tilalom céljának a társadalmi kirekesztés megakadályozásában való meghatározása egyúttal a tilalom érvényesülésének korlátait is kijelöli, hiszen a védelem körét rögzíti: a diszkrimináció akkor és annyiban tilos, amikor és amennyiben társadalmi kirekesztést eredményez. Társadalmi kirekesztés hiányában a diszkrimináció nem tilos. Ez az érvelés összhangban van azzal a megközelítéssel is, amely a diszkriminációt nem tekint jogellenesnek piaci viszonyok között: ha az árut vagy szolgáltatást a sérelmet szenvedett fél máshonnan is be tudja szerezni, társadalmi kirekesztettségről nem lehet beszélni. Ha valakit egy boltban nem szolgálnak le, de a mellette levő üzletben meg tudja vásárolni, amit szeretne, társadalmi kirekesztettségről beszélni nem lehet, mert nem kerül hátrányba azokkal szemben, akiket abban az üzletben szolgálnak ki, amelyben őt visszautasították. Természetesen, ha a visszautasítás egyébként az emberi méltóságát sértő módon történik, akkor a személyiségi jogsértés megvalósulhat, de ez a szerződés kötés megtagadásának tényétől független jogsértés.

Erősen kérdéses ugyanakkor, hogy a magánjog, a nyitott törvényi tényállások bírói gyakorlatban való értelmezése és konkretizálása mennyire alkalmas olyan társadalmi célok megvalósítására, mint a társadalmi kirekesztés megakadályozása. A legnagyobb problémát ennek során azoknak a távlati következményeknek a kezelhetősége jelenti, amelyek az egyedi döntéseken keresztül való quasi normaalkotás várható hatásaiént jelentkeznek. Ha a bíróság nem vagyoni kártérítést ítél meg azért, mert származási alapon különbséget téve az iskola a gyermekek egy csoportját elkülönítetten ballagattatja, akkor morálisan kétségkívül helyes döntést hoz. Az iskola azonban azzal, hogy a gyermekeket elkülönítetten ballagattatja, feltehetően egy szülői csoport elvárásnak tesz eleget. Ha ezt az elvárást nem elégíti le, annak következménye az lehet, hogy azok a szülők, akik a diszkriminációt elvárnák, a gyermekeiket elviszik az iskolából. Emiatt a gyermekek száma az iskolában csökken, ami az iskola által kapott állami támogatás csökkenéséhez, ezáltal az iskola anyagi helyzetének romlásához, hosszú távon a bezárásához vezet. Ilyen esetben a bíróság a döntéssel olyan költséget telepít az iskolára, amelyet az elviselni nem tud, és amit az iskolától más nem vállal át. A bíróság ezt a problémát megoldani nem tudja, az állami költségvetés pedig nem kezeli. A társadalmi probléma megoldása érdekében egyedül az iskola „fizet,” nem a társadalom, feltéve, hogy ezt a költséget nem vállalják át azok, akiket a bíróság döntés véd. A végeredmény szélsőséges esetben - az iskola bezárása esetén - pedig azokat is sújtja, akiket a bíróság védeni akart. Ez a helyzet csak akkor kerülhető el, ha a diszkriminációt elváró szülők gyermekeinek távozás esetén az iskola fenntartásának költségeit az iskolában maradó - elsősorban a diszkrimináció-tilalommal védett - gyermekek szülei átvállalják.

Hasonlóképpen - egy másik, a diszkrimináció-tilalom által érintett érzékeny területen - a bérbeadók akkor tudnak mentesülni a döntési lehetőségeik korlátozásából eredő többletterhelés alól, ha annak költségeit a lakás vagy helyiség ellenértékébe beépítik, azaz bérleti díjaikat megnövelik. Ez - legalábbis részben - szintén a diszkrimináció-tilalommal védett társadalmi csoportra hárítja a tilalom költségeit. Ha az üzemeltető tapasztalatai szerint meghatározott társadalmi csoporthoz tartozó személyek jelenléte a szórakozóhely látogatottságát csökkenti, és emiatt őket a szórakozóhelyre nem engedi be, hasonló hatással kell számolni a döntés jogellenesség nyilvánítása esetén.

A magánjog kétszemélyes viszonyokra modellezett szabályainak alkalmazásával a társadalmi célok kifejezhetők és érvényre juttathatók, de a hosszú távú hatások már nem koordinálhatók és a költségek sem telepíthetők. A magánjog ezért ilyen társadalmi célok közvetítésére nem alkalmas. A piaci modellel a diszkrimináció-tilalom addig egyeztethető össze, amíg piacszerkezeti hibát korrigál vagy a szerződési szándékot kifejező piaci szereplő maga vállalta, hogy döntését különbségtételtől mentesen hozza meg.

#### Diszkrimináció-tilalom, monopóliumhelyzet és nyilvános ajánlat

Az egyik olyan piacszerkezeti hiba, ami a piaci mechanizmusok érvényesülését, a piaci versenyt korlátozza, a monopólium.<sup>34</sup> Ilyen helyzetekben nagy az esélye az egyoldalúan alakított piaci feltételek kialakulásának, a piaci partnerek közötti esélyegyenlőtlenség megteremtésének. A versenyjogi szabályozás a monopóliumhelyzet ellenére törekszik a piac korrekciójával piaci feltételeket teremteni, aminek egyik eszköze az európai és hazai versenyjogi szabályozásban és gyakorlatban a gazdasági erőfölénnyel rendelkező piaci szereplő szerződés kötési kötelezettsége. A versenyjogi szabályozás középpontjában valójában a diszkrimináció-tilalom formális egyenlőségen alapuló megközelítése áll, ahol a szabályozás célja elsősorban a piacra lépés egyenlő lehetőségének biztosításában áll. A versenyjogi szabályozás a diszkrimináció-tilalom szabadpiaci megközelítését tükrözi, ahol a cél nem a személyek egyenlőségének, hanem a piacra lépés egyforma lehetőségének biztosítása.<sup>35</sup> Ugyanez az elv támpontként szolgálhat a diszkrimináció-tilalom tilalmának magánjogi érvényesülése során is: tilos a megkülönböztetés, ha az nem piaci viszonyok között történik, azaz ha a szolgáltatást vagy árut a sérelmet szenvedett fél máshol nem tudja beszerezni.

Ha a piaci szereplő a szerződés kötésre irányuló szándékát úgy fejezi ki, hogy abban a különbségtétel lehetősége nem szerepel, minden más szereplő alappal számít arra, hogy ajánlata - ha objektíve teljesíthető - elfogadásra kerül, és saját döntéseit is ehhez igazítja. Ilyen esetben az ajánlat visszautasítása annak a lehetőséget hordozza, hogy a szerződés kötési szándékot kifejező magatartása végül mégsem az lesz, amit kifejezett. Ez a bizonytalanság azt eredményezi, hogy a szerződés kötési szándékot kifejező magatartásában bízni nem lehet, és a visszautasítás lehetőségére mindig fel kell készülni. Ez valószínűleg olyan helyzetekben is a visszautasítás lehetőségére való felkészülésre ösztönöz, amikor erre szükség nem lenne, és ezzel ésszerűtlen társadalmi többletköltségekhez vezet.

Más esetekben azonban a diszkrimináció-tilalom magánjogi érvényesülése kiszámíthatatlan következményekkel jár feszültséget okoz azzal, hogy a magánjogi normák alkalmazásával olyan eszközökkel próbál érvényre juttatni egy egyébként nyilvánvalóan helyes társadalmi célt, amelyek annak elérésére nem alkalmasak, vagy legalábbis nehezen belátható és a magánjog eszközeivel már nem kezelhető következményekhez vezetnek.

#### A magánjogi jogkövetkezmények

A diszkrimináció-tilalom lehetséges magánjogi jogkövetkezményei viszonylag szűk kört ölelnek fel: normatív módon szabályozott esetekben, közvetlen szerződés kötési kötelezettség alapján a szerződés létrehozását lehet követelni, további lehetőség pedig a vagyoni vagy nem vagyoni kártérítési igény érvényesítése, továbbá a szerződés érvénytelenségének megállapítása.

A normatív módon előírt közveden szerződés kötési kötelezettség viszonylag ritka a magánjogban; pontosan körülírt és meghatározott esetekben ír elő a jog ilyen kötelezettséget. A közvetlen szerződés kötési kötelezettség értéke ráadásul piaci

viszonyok között meglehetősen kétséges, hiszen ha a sérelmet szenvedett fél más megoldást is választhat (mert nem monopolhelyzetről, hanem piaci viszonyokról van szó), akkor várhatóan nem azzal a személlyel köt szerződést, aki vele szemben a szerződés kötését már egyszer megtagadta, így együttműködési készséget tőle aligha várhat.

A kártérítési igény akár vagyoni, akár nemvagyoni kártérítésként szóba jöhet. vagyoni hátrányt piaci viszonyok között viszonylag nehéz bizonyítani (bár semmiképpen sem kizárt), és mivel a hazai joggyakorlatban a diszkrimináció-tilalommal kapcsolatos tényállások többnyire a személyiségi jogok védelméhez kötődnek, a nemvagyoni kártérítés a diszkrimináció-tilalom típusú kártérítési jogkövetkezménye. A hazai bírói gyakorlat hajlik arra, hogy a szerződéskötés megtagadásával vagy lehetetlenné tételével a hátrányos megkülönböztetés tilalmában rejlő jogsértést adottnak vegye olyan helyzetekben, amikor a társadalom valamely kisebbségi csoportjához tartozó személlyel szemben a szerződés megkötését a másik fél megtagadja vagy a szerződés megkötését lehetetlenné teszi. A szerződéskötés megtagadásának a személyiségi jogsértéssel való azonosítása jól látszik abban a korábban említett esetben, amikor a bank a mozgássérültek számára nem tette megközelíthetővé a fiókot: a bíróság nem vizsgálta azt, hogy a mozgássérült személyt ténylegesen érte-e hátrány, hogy máshol tudott-e szerződést kötni, hogy akart-e egyáltalán szerződést kötni, vagy hogy az emberi méltósága valóban sérült-e; a diszkrimináció-tilalom megsértését a bíróság pusztán érdemrlegelésre alapította (BH 1995. 698.). Ez a megoldás sem a monopóliumon, sem a nyilvános ajánlattételen, sem pedig a társadalmi kirekesztetés vizsgálatán alapuló teszttel nincs összhangban.<sup>36</sup>

A szerződési jog körében kézenfekvő következtetésnek tűnhet - különösen az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. hatályba lépése óta - az, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütköző szerződés jogszabályba ütközőként semmis. A Ptk. 200. § (2) bekezdése szerint a jogszabályba ütköző szerződés semmis, ha ahhoz jogszabály más jogkövetkezményt nem fűz. A személyiségi jogok megsértésekor azonban a jogsértés esetén érvényesíthető jogkövetkezményeket a Ptk. meghatározza. Ezért a személyiségi jogok megsértésére alapított érvelés a szerződés jogszabályba ütközés miatti érvénytelenségére nem vezethető. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. speciális jogkövetkezményeket nem ír elő, ezért annak az érvelésnek a lehetősége nyitott, hogy mivel jogszabály más jogkövetkezményt nem ír elő, az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. rendelkezéseinek megsértése a szerződés jogszabályba ütközés miatti semmisségéhez vezethet. A bírói gyakorlat azonban jelentősen korlátozza a szerződés semmisségére alapított kereset előterjesztésének megengedhetőségét. A bírói gyakorlat szerint a szerződő feleken kívüli harmadik személynek a mások által megkötött szerződés érvénytelenségére alapított kereset indítási jogát csak akkor lehet elismerni, ha a harmadik személy érdeke más, a szer-

ződés érvényességét nem érintő polgári jogi eszközzel nem védhető meg (BH 2004. 503.). A diszkrimináció-tilalom megsértésével kötött szerződések esetén a sérelmet szenvedett harmadik fél, arra hivatkozva, hogy a szerződést a jogszabályi rendelkezések megsértésével nem vele kötötték meg, a szerződés létrehozását - közvetlen szerződéskötési kötelezettség hiányában - a szerződés érvénytelenségének megállapítása mellett sem követelheti, hanem csak kártérítési igényt érvényesíthet (azaz a szerződés érvényességét nem érintő polgári jogi eszközt vehet igénybe). A szerződés jogszabályba ütközés miatti semmisségére ezért a diszkrimináció-tilalom megsértése miatt az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. rendelkezéseinek megsértése esetén sem hivatkozhat harmadik személy.

A szerződés semmisségére való hivatkozás lehetőségét ezzel a bírói gyakorlat valójában a szerződő felek számára biztosítja és rájuk korlátozza. A diszkrimináció-tilalom megsértése miatt az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. alá nem tartozó esetekben nyilvánvalóan jóérkölsbe ütközőként lehet semmis, az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. alá tartozó esetekben pedig a jogszabályba és a nyilvánvalóan jóérkölsbe ütközés párhuzamos semmisségi okok lesznek.

### Összegzés

A diszkrimináció-tilalom egy olyan társadalmi probléma megoldását szolgálja, amelynek kezelésére a piaci modellre épülő magánjog csak korlátozottan lehet alkalmas. A diszkrimináció-tilalom a szerződési jog körében a monopolhelyzetekre és a nyilvános ajánlatokra korlátozva egyeztethető csak össze a magánjog természetével. A diszkrimináció-tilalom magánjogi alkalmazása körében további támpont lehet, ha a diszkrimináció-tilalom társadalmi céljának, a társadalmi kirekesztés megakadályozásának keretei között marad a jogalkalmazás, és ha piaci viszonyok érvényesülése esetén szerződéskötés megtagadása miatt nem állapít meg jogsértést. A hátrányos megkülönböztetés tilalma (az egyenlő bánásmód követelményének megsértése) személyiségi jogsértésként való szankcionálása körében az emberi méltóság megsértése szolgálhat megfelelő támpontként, ami a szerződéskötés tényétől függetlenül vizsgálható. A magánjogi jogalkalmazás nem alkalmas arra, hogy a diszkrimináció-tilalom költségeit megfelelően telepítse és csatornázza, ezért a diszkrimináció-tilalom érvényesítésének költségei egyes piaci szereplőkre vagy éppen a védeni kívánt társadalmi csoport tagjaira hárulnak. A diszkrimináció-tilalommal kapcsolatos esetek egy részében a bíróságok a társadalmi kirekesztéssel kapcsolatos szociális problémákat próbálják erre nem alkalmas eszközökkel megoldani, és bár a cél és a döntések az esetek nagy részében morálisan teljes mértékben alátámasztottak, a felek viszonyán túlmutató következmények kezelésére a bíróságok nem (mert nem lehetnek) képesek.

Menyhárd Attila

### JEGYZETEK

1 Az Alkotmánybíróság már az egyik korai döntésében, a magánszemélyek jövdelemadójáról szóló 1989. évi XLV. tv. 34. § (3) bekezdése a) és b) pontjának alkotmányosságát vizsgálva, a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatában megállapította, hogy „az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében megfogalmazott megkülönböztetési tilalom értelmezésével az is megállapítható: a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. A megkülönböztetési tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”

2 Ahogy Györfi Tamás is megjegyzi, a diszkrimináció-tilalom „formális korlátokat állít a jogalkotó elé, s ezáltal a jogrendszer egészére kihatással van.” Györfi T.: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, Budapest, 2001. 133. p.

3 Súlyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, 2001. 460. p.

4 A magánszemélyek jövdelemadójáról szóló 1991. évi XC. törvény 6. § (1) bekezdés a) pontja, valamint a 7. § (1) bekezdés g) pontja alkotmányosságának felülvizsgálata során például az Alkotmánybíróság egyértelműen megfogalmazta, hogy „az állam joga - s egyben bizonyos körben kötelezettsége is -, hogy a jogalkotás során figyelembe vegye az emberek között ténylegesen meglévő különbségeket. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése ugyanis nem bármifajta különbségtételt tilt - egy ilyen által-

- nos tilalom összeegyeztethetetlen lenne a jog rendeltetésével -, hanem csupán az emberi méltósághoz való jogot sértő megkülönböztetéseket.”
- 5 *Súlyom* 410. p.
- 6 Ez a megoldás abból indult ki, hogy az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése az állam kötelezettsége, ezért magánjogi viszonyokban ennek a követelménynek az érvényesítése csak annyiban érintette volna a magánjogi viszonyokat, amennyiben a tilalom kötelezettjének magánjogi jogalanyisága előzetes állami aktsal keletkezik. Ez lényegében az egyenlő elbánás elvének az állami bejegyzés, engedélyezés, regisztráció (pl. cég-bíróági bejegyzés, bírósági nyilvántartásba vételhez kötött keletkezés, vállalkozói igazolvány kibocsátása) során való érvényesülését jelentette volna. Ezzel kapcsolatban és a megoldás kritikájára ld. pl. *Farkas Lilla/Kádár András Kristóf/Kárpáti József: Néhány megjegyzés az egyenlő bánásmódról szóló törvény koncepciójához*. Fundamentum 2003. 2. 121. p.
- 7 A döntést pozitív előrelépésként értékeli *Lenkovics Barnabás/Székely László: A személyi jog vázlatja*, Budapest, 2000, 94. p.
- 8 Pl. *Aharon Barak, Constitutional Human Rights and Private Law* (in *Daniel Friedmann/Daphne Barak-Erez, Human Rights in Private Law*, Oxford - Portland Oregon, 2003) 39. p.
- 9 Amnon Reichman, Property Rights, Public Policy, and the Limits of the Legal Power to Discriminate (in *Daniel Friedmann/Daphne Barak-Erez, Human Rights in Private Law*, Oxford - Portland Oregon, 2003.) 261 sk. p.
- 10 Tilman Bezenberger, *Ethnische Diskriminierung, Gleichheit und Sittenordnung* [AcP 196 (1996) 395 - 434. p.] különösen e helyzetekre 421. p.
- 11 *Michael J. Trebilcock: The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge/Massachusetts/London, 1993. 190. p.
- 12 Vékás Lajos például úgy foglal állást, hogy „kérdéses mindenekelőtt az, hogy helyes volna-e az alapjogokat korlátozó szerződéseket, mint közvetlenül tilos szerződéseket semmisnek tekinteni, ha csak az illető alkotmányos norma kivételét nem enged. Még ennél is elfogadhatatlanabb volna, ha például az egyenjogúság alkotmányos alapjogából számos területen szerződés-kötési kötelezettséget kellene levezetni...” *Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, Budapest, 2001. 159. p. Zlinszky János a diszkrimináció alkotmányos tilalmának határait a magánjog kapujában vonná meg, amikor így ír: „...a diszkrimináció tilalma közjogi kérdés, közjogi viszonyokra vonatkozik, és ott az egész jogrendet át kell hatnia. Nem ütközhet azonban a magánjog területén az emberi méltóságból levezetett érvényesülő magánautonómiával, a szabad ember választási és döntési szabadságaival [...] meggyőződésem, hogy a szerződési szabadságra is vonatkozik az autonómia.” *Zlinszky János: Gondolatok és aggályok egy koncepció kapcsán*. Fundamentum 2003. 2. 132. p.
- 13 *Györfi* 133. p.
- 14 *Schiek* 414. sk. p.
- 15 Ezzel kapcsolatban bővebben pl. *Todd D. Rakoff: Enforcement of Employment Contracts and the Anti-Slavery Norm* (in *Daniel Friedmann/Daphne Barak-Erez, Human Rights in Private Law*, Oxford - Portland Oregon, 2003, 283-296. o.)
- 16 *Zlinszky és Lenkovics/Székely* 94. p., akik kifejezetten kiemelik, hogy a magyar jogrend „csak az emberi méltósággal össze nem egyeztethető és ezért hátrányos megkülönböztetést utasítja el.”
- 17 *Reichmann* 248 sk. p.
- 18 Részletesen pl. *Johannes Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag* Tübingen, 1981, 24. sk. p.
- 19 *Reichmann* 251 p.
- 20 *Reichmann* 253. p.
- 21 *Reichmann* 255. p.
- 22 Ezzel összhangban *Lenkovics/Székely* 64. p.
- 23 Például hátrányos megkülönböztetés intézményi viszonyok körében, mint a fent idézett egyik döntés tényállása szerint iskolai tanulók elszeparált szerepeltetése az iskolai ünnepélyen.
- 24 *Barak* 39. p.
- 25 Ezek összegző elemzésére ld. pl. *Sandra Fredman: Discrimination* (The Oxford Handbook of Legal Studies, ed by Peter Crane/Mark Tushnet, Oxford, 2003 p. 202-225).
- 26 *P. Brest: In Defence of the Anti-Discrimination Principle*, Harvard Law Review [1976] 90 1-54. p.
- 27 Ilyen statisztikai adatokkal alátámasztott és ezért a diszkriminációt megengedetté tevő várható magatartás lehet például az is, hogy azt az éttermet, ahol meghatározott népcsoporthoz tartozó alkalmazottak dolgoznak, ritkábban látogatják. *Brest*, 6 sk. p.
- 28 Ezt előidézheti egy meghatározott előny megszerzése lehetőségének megtagadása, mint például a kiszolgálás megtagadása, az állás megszerzésének eleve kizártsága stb. *Brest* 8. p.
- 29 *Brest* 10. p.
- 30 *Brest* 12. p.
- 31 *R. A. Epstein, Forbidden Grounds - The Case Against Employment Discrimination Laws* (Cambridge/Massachusetts/London, 1992) 16. p.
- 32 A munkaerőpiacra és a munkaviszony körében megnyilvánuló hátrányos megkülönböztetés esetén például nincs indok a diszkrimináció szankcionálására, ha a sérelmet szenvedett személyek elmehetnek másik vállalathoz dolgozni. *Epstein* 32. p.
- 33 Emellett érvel meggyőzően *Collins. Hugh Collins: Discrimination, Equality and Social Inclusion* (The Modern Law Review, Vol. 66. January 2003, p. 16-43.)
- 34 Értve ezalatt olyan piaci helyzeteket, ahol a piaci partnerek csak kevés (oligopol piaci) vagy egyetlen piaci szereplőtől tudják beszerezni a szükséges teik kielégítéséhez igényelt árut vagy szolgáltatást. *Robert Cooter/Thomas Ulen: Law and Economics* (3rd ed. Addison-Wesley Longman, 2000) 40. p.
- 35 *Dagmar Schiek: Contract Law, Discrimination and European Intergration* [in *From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law* (ed by Tony Wilhelmsson/Samuli Hurri, Ashgate/Dartmouth, 1999) p 405-433] 421. p.
- 36 Az más kérdés, hogy az építésiügyi szabályok előírhatják az akadálymentes megközelítés biztosítását. Ez azonban nem tartozik a diszkrimináció-tilalommal kapcsolatos polgári jogi problémák körébe.

## Az absztrakció jogintézménye különös tekintettel a zálogjogra

A magyar jog egyik viszonylag ritkán felbukkanó, ám felbukkanásával általában annál nagyobb zavart okozó fogalma az absztrakció. A zavar okai többreüttek. A szó többféle jelentésváltozata önmagában sem könnyíti meg a dolgunkat, és ehhez csak hozzájárul az, hogy az eltérő ügyleti típusok esetében eltérő jellegzetességekkel bír az elvontság. Az elvonatkoztatás tárgyát képező *causa* fogalom szintén nem arról híres, hogy ne osztaná meg a jogtudománnyal foglalkozókat, és ne töltötték volna meg vele több száz kötetet. Jelen tanulmány célja nem lehet más, mint a zavarban a rendelkezésre álló keretek között átvilágítást végezni, és a *causa* valamint az absztrakció fogalmait tisztázni. A két fogalom alapvető jellemvonása továbbá az, hogy a jogrendszer alapjául szolgáló struktúra részét képezik, és a jogszabályok leírt szövege felől nem lehetséges a megközelítésük, hanem épp ellenkezőleg, az egyes jogintézmények egy más mérce alapján történő értékelésére nyílik lehetőség tisztázásuk során.

A tanulmányban a fentiekben túlmenő aktualitást az ad, hogy az új Ptk. kodifikációja során reális alternatívaként merül fel a zálogjog jogintézményének absztrakt módon történő kialakítása. A cikk másodlagos tárgyát e kialakítás következményeinek illetve szükségszerű hozadékainak bemutatása képezi.

Ennek megfelelően először az elvontság problémakörének megragadásához nélkülözhetetlen alapvető fogalom, a *causa* és a kapcsolódó terminusok, mint a juttatás, a rendelkező ügyletek, a típuscél, a motívum és a feltevés, valamint a *causa* típusainak és a biztosítéld rendszer struktúrájának bemutatására kerül sor, majd az absztrakció kérdésének a cikk lehetőségein belüli részletes vizsgálata következik. Az absztrakció kérdéséhez tartozik a fogalom-meghatározás, a szóba jöhető ügyletek köre, az egyéb, hasonló név alatt megjelenő, absztrakciónak tűnő vagy hívott jogi struktúrák, a két fő esetcsoport, az absztrakt rendelkező és kötelező ügyletek, ezek funkciói és indokoltága. A tanulmányt a zálogjoggal összefüggő elemzés zárja.

## I. A CAUSA

A causa fogalmának bemutatása annyiban nem megkerülhető, hogy az absztrakció éppen a causától való elvonatkoztatást jelenti majd. A causa kérdés másik oldalról viszont legtöbbször az absztrakcióval összefüggésben merül fel. Így volt ez már a rómaiaknál is. A causa e mellett tipikusan kontinentális jogi intézmény, az angolszász rendszerek számára ismeretlen, csak úgy mint a rendelkező ügyletek, és általában a jogügyleti tan.<sup>1</sup> A történeti elemzésre e helyütt nincs mód, így csupán annyit jegyzünk meg, hogy a fogalom többretegű jelentése miatt igazából soha nem volt teljesen egyértelmű a meghatározása.

## 1. Alapfogalmak

## 1.1 A juttatás

A juttatás (*Zuwendung*) fogalma azért lényeges, mert a causa kizárólag a juttatásnak minősülő ügyleteknél bír jelentőséggel, és ezért az elvontság is csak ezen esetekben értelmezhető. A definíció alapját a magánjog által szabályozott vagyoni viszonyokban történő változás, a vagyonomozgás képezi. Ez történhet emberi magatartás vagy jogszabály alapján. Juttatásnak az előzőt hívjuk: azt az emberi magatartást (aktust), amelynek révén a juttatásban részesülő (*Zmwendungsempfänger*) vagyona nő, illetve új elemekkel gyarapodik.<sup>2</sup>

A juttatásra jogügyleti, vagy nem jogügyleti formában kerülhet sor.<sup>3</sup> A jogügyleti úton történő juttatás elképzelhető kötelezettségvállalásként (*kötelező ügylet*), illetve jogot alapító, vagy átruházó, illetve megszüntető vagy módosító, tehát joggal való rendelkezést tartalmazó ún. *rendelkező ügyletként*.<sup>4</sup> Fontos megemlíteni, hogy ahogy nem minden juttatás történik jogügyleti formában, úgy nem minden jogügylet tartalmaz juttatást.

Egy kötelezettségvállalás teljesítése ugyanúgy juttatásnak minősül, hiszen a vagyon egy elemét képező követelés helyét átveszi egy dologi jellegű jog, vagy egyéb előny, és a hitelező-adós közötti feszültséggel teli kötelmi viszony helyébe egy stabil, dologi viszony lép, illetve a jogok értéke nő.

## 1.2 A rendelkező ügylet

A rendelkező és a kötelező ügyletek közötti megkülönböztetés a második világháború utáni magyar jogtudományban kicsit elmosódott, ami több, jellemzően a dologi joggal kapcsolatos jogintézmény körében félreértésekre adott alkalmat.<sup>5</sup> Az új Ptk. azonban a tulajdon-átruházás körében ismét beilleszti a rendszerbe, így érintése már csak ezért is indokolt.

Az ígéretet tartalmazó kötelező ügyletekkel szemben a rendelkező ügyletek egy jogon való rendelkezésre irányulnak. Ez a rendelkezés lehet jogalapítás, átruházás, módosítás, megszüntetés (jogról való lemondás). Két alapvető típusa van: a kötelmi és a dologi rendelkező ügylet. Előbbiekben a felek kötelmi jogok (követelések), míg az utóbbiakban dologi jogok felett rendelkeznek. A rendelkező ügylethez szükség van a juttató rendelkezési jogosultságára (*Verfügungsmacht*).<sup>6</sup>

A rendelkező ügyletek egyik karakterisztikus fajtája a *Savigny* által kidolgozott dologi szerződés, amely csak annyiban szerződés, hogy a két fél egybehangzó akaratát tartalmazza.<sup>7</sup> Ez azonban rendkívül korlátozott tartalmú ügylet: az egyik fél kijelenti, hogy át kíván egy jogot ruházni, a másik fél kijelenti, hogy elfogadja, és ezzel az ügylet teljesedésbe is ment. A német jogtudományban ezt a korlátozott tartalmú ügyletet „*Einigung*”-ként jelölik meg a „*Vertrag*” helyett.<sup>8</sup>

A dologi rendelkező ügylet tartalmi (vagy „spirituális”) része a jog fölötti rendelkezés (pl. alapítás vagy átruházás), a formai része pedig a birtok átadása, a reálaktus.<sup>9</sup> A birtokátadás a joggal

való rendelkezésre tekintettel (nem feltétlenül vele egy időben) megy végbe, azt nem lehet tőle elválasztani.<sup>10</sup> Természetesen lehet külön átadni birtokot, csak az önmagában nem lesz rendelkező ügylet.

A rendelkező ügyletnek már a létét is több oldalról kérdőjelezzik meg, amely ismertetésére e keretek között nincs mód, azonban fel kell hívni a figyelmet arra, hogy amennyiben elfogadunk egy ilyen meghatározást, akkor nem lehet az átruházásnak a definícióval való azonosságától eltekinteni.

## 1.3 A causa

A causa arra a kérdésre ad választ, hogy egy juttatás milyen *célal* történt.<sup>11</sup> A causára vonatkozó elméletek részletes ismertetésére ehelyütt nincs mód, így kizárólag az általunk használt meghatározás közlésére, és egy-két jellegzetességének bemutatására lehet sort keríteni. Meg kell azonban jegyezni, hogy a különböző szerzők alapvetően vagy cél, vagy jogalap értelemben használják a terminust.

A causa mindig csupán az egyik, a vagyoni áldozatot hozó fél tekintetében merül fel, az ő juttatását kell ugyanis igazolni. Kétoldalú (*zweiseitig verpflichtende*) ügyletek, viszonos szerződések causájáról beszélni így értelmetlen, mivel ott causával a szemben álló juttatások mindegyike rendelkezik.<sup>12</sup>

A cél milyenségére a gazdasági-jogi, a tipikus-atipikus és jogilag releváns-jogilag nem releváns jelzőkből való választás szükséges.<sup>13</sup> A causa ez alapján *a juttatásnak az a konkrét tipikus, jogilag releváns célja, amely az ügylettel egységet alkot, attól csak mesterségesen választható el, és annak gazdasági karakterét meghatározza.* Ez a cél háromféle lehet: az ajándékozás (*causa donandi*), a szerzés (*causa acquirendi*) és a teljesítés (*causa solvendi*) célja.

A causa és a jogcím szót a továbbiakban szinonimaként használjuk. Egy közkeletű jelentésük az alapulfekvő (kötelmi) ügylet, amely elterjedt, és ezért elvetni nem lehet. A valódi jogcím azonban ennek a teljesítése.<sup>15</sup> A fogalmi tisztaság érdekében az alapulfekvő ügyletet a továbbiakban „titulus”-ként jelöljük.

A causa történetileg a kikényszeríthetőség kritériuma volt.<sup>14</sup> A mai jogi dogmatikában elfoglalt helyét (funkcióját) a joghatás kiváltására *irányuló* ügyletek és a joghatás kiváltására *alkalmas* ügyletek közötti megkülönböztetés eszközeként lehet megtalálni.

## 1.4 A motívum

A motívum a juttatót a juttatás megtételére indító ok. Tulajdonképpen a causa mint cél is egy ok (és minden cél ok), annál a mi szempontunkból annyival több, hogy a jogalkotó és a jogalkalmazó számára jelentőséggel bír. A motívum tehát az ügyleten kívül áll. A motívumokhoz - már csak nehézkes megismerhetőségük miatt is - a magánjog általában nem kapcsol különösebb jogkövetkezményeket.

1.5 A szerződéses típuscél (*Artzweck*)

A típuscél (*Artzweck*) fogalmát *Leonhard* dolgozta ki és vezette be a jogi gondolkodásba.<sup>17</sup> E szerint az egyes ügyleteknek a causa (nála: *Rechtszweck*) és az általános gazdasági cél (*Geschäftszweck*) mellett az ügyletekben mindig benne rejlik, szerződésfajta jellemző tipikus célja is van, amely a feleknek az ügylettel elérni kívánt közös céljának is tekinthető.<sup>13</sup> A kauzális szerződéseknel (értve az alatt a viszonos és a tipikus céljuk által meghatározott szerződéseket) ez mindig elsődleges jelentőséggel bír.<sup>19</sup>

Típuscél például a biztosítéld és a vitarendezési cél, adásvételnél a kölcsönös szerzés célja. Az absztrakció a típuscél tekintetében nem merülhet fel, az az ügylettől fogalmilag nem elválasztható.

## 1.7 A fitevés

A feltevés kategóriájába tartozik minden jogilag megengedett és az ügylet tartalmába felvett cél, ami nem causa. A causa azonban olyan mértékben része az ügyletnek, hogy attól csak absztrakció útján választható el, ezzel szemben a feltevés esetlegesen képezi az ügylet tartalmát, és nem tartozik az ügylet gazdasági lényegéhez. A feltevések ugyanakkor az ügylet célját konkretizálják. A feltevés és a causa meghíúsulásának jogkövetkezménye viszont a német jogban és az Mtj. szerint ugyanaz: a jogalap nélküli gazdagodási igény létrejötte. A mai jogban a jogcímek és feltevések típusától függően több intézmény is felmerülhet.<sup>20</sup>

## 2. A causa típusai és rendszere

Kötelezettséget vállalni három causának minősülő célból lehet, más szóval, a kötelező ügylet causája három típus valamelyikébe tartozhat: egy másik juttatás megszerzésének céljából (szerzési cél, causa acquirendi), ingyenes juttatás, ajándékozás céljából (ajándékozási cél, causa donandi) és egy már fennálló kötelezettségvállalás teljesítésének céljából (teljesítési cél, causa solvendi). A háromféle causa *numerus clausus* alkot, tehát valamennyi lehetséges cél besorolható a három kategória valamelyikébe. A további célok (biztosítéki, vitarendezési cél) már nem a causa, hanem a feltevés, vagy a típuscél kategóriájába tartoznak. E mellett a causák keveredhetnek egymással, különböző módon és szinteken.<sup>21</sup> A causa egyszerre mond nagyon sokat és nagyon keveset az ügyletről: megmutatja az alapvető jellemvonást, a részletekbe viszont nem bocsátkozik, és pontos képet a távolabbi célokkal egységben ad csak.

A rendelkező ügyletek causája ettől eltérően álláspontunk szerint korlátozott tartalmából fakadóan kizárólag solvendi lehet.<sup>22</sup> Ezzel ellentétben a készületek, mint kötelező ügylet nélküli kétoldalú megállapodás létét tételező tan, ahol a célmegegyezésnek tulajdonítanak különleges szerepet.<sup>23</sup> Ez azonban mind az ajánlatok struktúrája felől, mind logikai úton cáfolható: a „célmegegyezés”, azaz, hogy a másik rendelkezésre tekintettel juttatok, (akkor adok, ha te is), már feltételt tartalmaz, és önmagában kötelmi kikötés.<sup>24</sup>

## 3. A biztosítéki rendszer struktúrája és a biztosítéki cél

A dologi biztosítékadás ügyleti struktúrája három lépcsőt foglalt magában. Az első lépcső az alapügylet (pl. kölcsönszerződés), amelyből a biztosítani kívánt követelés származik. A második lépcső a biztosíték alapítására történő kötelezettségvállalást tartalmazó kötelező ügylet, a biztosítéki szerződés, végül a harmadik a biztosítéki dologi jogot megalapító rendelkező ügylet (a továbbiakban: „jogalapító ügylet”).

A biztosítéki szerződés és a jogalapító ügylet közötti viszony annak absztrakt vagy kauzális voltával, a jogot alapító ügylet és az alapügylet közötti viszonyt a járulékossgal lehet jellemezni. A szokásos problémát az alapügylet és a biztosítéki szerződés kapcsolata, jobban mondva e kapcsolat látszólagos hiánya jelentette, amit a német jogtudomány a biztosítéki céllal próbált áthidalni, egybemosván azt sokáig a járulékossgal.<sup>25</sup> És jóllehet igaz, hogy a biztosítéki szerződés típuscélja a biztosítéki cél, a biztosítéki jog megalapítására irányuló kötelezettségvállalás jogcíme az ajándékozás, a szerzés, és a teljesítés lehet. Az igazi nehézséget ezen egyenlőtlenül kétoldalúan kötelező ügylet esetleges absztrakt voltára vonatkozó kérdés megválaszolása jelenti, mint azt később látni lehet. Ezt a kérdést azért lehet feltenni, mert jóllehet a biztosítéki cél problémáját meg lehet fogni azzal, hogy az egész ügylet egységes, és a kölcsön megszerzése a célja legtöbbször a kamatfizetésre vonatkozó kötelezettségvállaláson túl a zálogjog juttatásának is, azért nem lehet figyelmen kívül

hagyni az ettől eltérő eseteket, amikor a zálogkötelezett ajándék vagy teljesítés címén juttat.

## II. Az absztrakció

## 1. Fogalom-meghatározás

Az absztrakció körüli homályosság mértéke vetekszik a causával. Ez utóbbi tisztázása után azonban megnyílt a lehetőség az előbbi pontos meghatározására is, a két fogalom közötti szoros összefüggés alapján.

## 1.1 Általában

Amennyiben az absztrakt ügyleteket úgy definiáljuk, mint a causával nem rendelkező ügyleteket, még semmit nem mondtunk. Állást kell foglalni ugyanis abban, hogy mely ügyletek esetében lehet róla szó, különös tekintettel a juttatások különböző formáira, egyáltalán mitől vonatkoztatunk el, ez az elvonatkoztatás végleges, vagy ideiglenes-e, milyen joghatásokkal bír, és mi a funkciója. Az e felvetésekre adott válasz után egy többé-kevésbé használható képhez lehet már jutni.

Az absztrahálás hétköznapi értelméhez képest a jogi nyelvben az absztrakció egy ügyletnek a céljától való mesterséges elválasztását jelenti. A jogügyletek mint emberi cselekmények esetében abszurdnak tűnik a céltól való elvonatkoztatás lehetősége, hiszen az az emberi magatartások nélkülözhetetlen velejárója. Annak a feltételezése vezet az absztrakt ügyletekkel szembeni ellenérzések és félreértések nagy részéhez, hogy ez a jogi aktusok esetében másként is történhet. Előre kell itt ezért bocsátani az absztrakció tekintetében követett álláspontot, amely szerint az absztrakció a causától való ideiglenes elválasztás eszköze.<sup>26</sup> Elvont kötelezettségvállalás esetén az absztrakció – a német és a korábbi magyar jogban – anyagi jogi színezete ellenére elsősorban eljárásjogi jelentőséggel bír. Ez az eljárásjogi szerep a bizonyítási teher megfordításában mutatkozik meg, azaz elég, ha a felperes csupán az absztrakt kötelezettségvállalás tényére hivatkozik, az ellene felhozott kifogás alátámasztása az alperes feladata. Az absztrakt rendelkező ügylet pedig egy dogmatikai konstrukció, amely nagy valószínűséggel egy történelmi félreértésen alapul, és ugyanúgy ki van téve a jogalap hiányára alapított conditionnak.

Szó sincs tehát arról, hogy a causa véglegesen eltűnne az ügyletből, ebben az értelemben tehát minden ügylet kauzális.<sup>27</sup> Amiről szó van, az egy mesterséges elválasztás, a pszichológiai-értelmenként, elképzelhetetlennek és lehetetlennek tűnő intézménnyel szemben egy a jogtudományi prioritások alapján meghatározott cél érdekében kialakított jogszabályi konstrukció. A jogcím végleges kikapcsolására is van mód, ez azonban az absztrakción hatásukban túlmutató jogintézmények útján történhet.<sup>28</sup>

Az első és legfontosabb kérdés azon ügyletek körére irányul, amelyek esetében egyáltalán szóba kerülhet az absztrakció. Az absztrakt ügyletek ellentétpárjaként a kauzális ügyleteket szokás megemlíteni. Ez azonban nem pontos. Helyesebbnek tűnik elsősorban azokat kizárni, amelyeknél a *szolgáltatás tartalma* vagy a *típuscél* a meghatározó, mint például a vétel vagy a bérlet, azaz a kétoldalúan kötelező kötelmi szerződések. Már megszületésük pillanatában nyilvánvaló a tartalmuk, és az létük lényegét képezi, a bennük foglalt kötelezettségvállalások jogcíme a szerzési cél.<sup>29</sup> A causa-kérdés és az attól való elválasztás viszont csak az egyoldalúan, illetve egyenlőtlenül, kétoldalúan kötelező, és a rendelkező ügyletek körében merül fel. Egy adásvételnél, bérletnél, vagy akár egyezség nélküli elképzelhetetlen az ezek részét képező kötelezettségvállalások esetében a szerzési, vagy a tisztázási céltól eltekinteni.<sup>30</sup>

Az e körön kívül eső, *Leonhard* és *Túry* által *színtelenként* (*farblos*) megjelölt ügyletek kialakítása képzelhető el absztrakt, és

kauzális formában is. A kategória az egyoldalúan, illetve egyenlőtlenül kétoldalúan kötelező és a korlátozott tartalommal bíró rendelkező ügyleteket foglalja magába, amelyek jellegzetessége az, hogy többféle célra lehet őket felhasználni, és ha azt a felek nem jelölik meg, nem lehet kikövetkeztetni. Ezen körbe tartozik például a BGB 780-782. §§ szerinti önálló kötelezettségvállalás és tartozáselismerés, amelyek megfelelőt az Mtj. 1694-96. §§ tartalmazta, az átruházás, az engedményezés, valamint az utalvány elfogadása.<sup>31</sup>

Az ellentétes fogalom-párok így az absztrakt-kauzális,<sup>32</sup> amely a kialakítás módját jelenti, és a kétoldalúan kötelező (szolgáltatás tartalma vagy típuscél által meghatározott), szintelen ügyletek. A kauzális ügyletek kizárása ezért nem vezet előre önmagában, hiszen a mindkét módon kialakítható ügyletek ezen minősége éppen a felek, illetve a jogalkotó akaratától függ.

Az absztrakt ügyleteken belül még mindig van helye egy további megkülönböztetésnek, és pedig a kötelező és rendelkező ügyletek között. E két kategória absztrakciója ugyan rendkívül sok vonásában megegyezik, a közös név használata tehát nem indokolatlan, a hozzájuk kapcsolódó kérdések és problematika ugyanakkor meglehetősen eltérő. Az elvont kötelezettségvállalások és az elvont rendelkező ügyletek azonosítása egy további forrását jelenti az általános zűrzavarnak. Külön tárgyalásuk ezért indokolt.

Felmerülhetett a kérdés, amely szerint ha a rendelkező ügylet fogalmilag csak causa solvendi, azaz teljesítés céljából jöhet létre, akkor miért szintelen? Miért nem derül ld belőle a causa? A válasz erre úgy tűnik az lesz, hogy bár a causa *típusa* egyértelmű, az továbbra is kétséges, melyik alapulfekvő ügylet (titulus) teljesítésképpen történik. Mint már volt róla szó, a típusokon belül a konkrét kialakítás minden esetben eltérő lehet, ami ugyanúgy hozzátartozik az ügylet lényegének a megértéséhez, az alapjellegre való befolyás nélkül. Ebben az értelemben továbbra sem kerül napvilágra az ügylet egzakt célja, vagyis a tulajdonképeni causa.

## 1.2 Az absztrakció eltérő jelentésváltozatai<sup>33</sup>

Annak ellenére, hogy eddig absztrakció alatt kimondva-kimondatlanul a causától való ideiglenes elvonatkoztatást értettük, az irodalomban és a joggyakorlatban is több olyan jelentésváltozat forog közszájon, amelynek ehhez a definícióhoz vajmi kevés köze van. A causa fogalmának tisztázatlansága az elvontság meghatározásánál többeket indított az attól való eltekintésre, és egy egzaktabb szövegezésre.<sup>34</sup> Az eddig kialakított causa értelmezés ezt nem teszi itt szükségessé, a további változatok áttekintését viszont igen. Ezek alapján el lehet választani a kényelemből, lustaságból vagy jobb szó híján „absztrakciónak titulált jogi jelenségeket a valódi értelemben vett absztrakciótól.

1. Különösen a német irodalom mosta előszeretettel egymásba a hitelbiztosítékok területén a *járuelkosság* és az absztrakció fogalmát, ezért a későbbi szerzők erősen kihangsúlyozzák a két közötti különbséget.<sup>35</sup> A járuelkosság az alapkövetelés és a biztosítéki jog, a kauzalitás a biztosítéki jog és a biztosítéki szerződés közötti összefüggést mutatja meg. A járuelkosság ellentéte a nem-járuelkosság, az absztrakcióé a kauzalitás. A kezesség és a jelzálogjog például járuelkos, az önálló zálogjog nem.<sup>36</sup>

Kell azonban egy kis kitérőt tenni a német jog irányába. A német biztosítéki rendszer háromlépcsős szerkezete alapján magának a biztosítéki dologi jognak a megalapítása mindig a biztosítéki szerződés alapján solvendi causa történik. Ez alapján viszont absztrakt rendelkező ügylet, mert a biztosítéki szerződés hibája alapján csak condictional követelhető vissza. Ugyanakkor a további keveredés végett a biztosítéki cél (ami típuscél) meghiusulását látják az alapkövetelés fenn nem állásában, amely alapján a biztosítéki jogot vissza lehet követelni, és amely jelenségre a járuelkosság fogalma ismét adekvát leírást nyújt. A biztosítéki cél-

tól történő „absztrakcióval” pedig a nem-járuelkos biztosítéki jogokat jelölik meg.

2. Elsősorban a tartozásátvállalás esetében merül föl az *alapul fekvő tartozástól való függetlenségnek*, mint absztrakciónak a lehetőség. Azon túl, hogy ettől éppen nem független a tartozásátvállalás, hanem fogalmilag hozzá tartozik, mint a jelzálogjoghoz az alapkövetelés, a tartozásátvállalás causáját máshol keli keresni. Mégpedig a hitelezőhöz, illetve az eredeti adóshoz fűződő viszonyban, ahol ugyanúgy szerzés, ajándékozás, vagy teljesítés megy végbe, mint a többi rendelkező ügylet esetében.

3. Az absztraktságnak talán a legnagyobb zűrzavart okozó általánosan használt jelentése a háromszereplős jogi helyzetek illetve háromoldalú jogviszonyok esetében az *ügyleten kívülálló jogviszonyra történő hivatkozás kizárását* jelenti. A tipikus példák erre az engedményezés, az utalvány és a kezesség, ahol az engedményező-engedményes, az utalványozó-utalványozott, ill. utalványozó-utalványos, valamint az adós-kezes viszonyokból származó kifogások és az azokra való hivatkozás nem megengedett, az engedményezett, az utalványozott és a kezes részéről. E jogviszonyok az ügyleten kívül állnak, annak részét nem képezik, mesterségesen így fogalmilag nem is lehet tőlük őket elválasztani. Tulajdonképpen nem másról van itt szó, mint a kötelmi viszonyok relativitásáról: az *exceptio ex iure tertii* tilalmáról. A harmadik személyt (hitelező a kezességnél, utalványos) vagy nem érdeklí a másik jogviszony, és az abból származó kockázatokat a jog nem tartja igazságosnak ráterhelni, vagy „semmi köze” ahhoz (engedményezés), és attól függetlenül is teljesítenie kell. A három jogviszony közötti nyilvánvaló összefüggés azonban elhomályosítja ezt a képet, és ez indít sokakat a jelenség „absztrakció” névvel történő megjelölésére, amelynek a causához nem sok köze van.

4. A *kifogás-korlátozás* esetében széles körben használt szó az absztrakció. Ez azonban ismét nem pontos, és bár legtöbbször szoros összefüggésben van az absztrakt kötelmekkel, fontos a precíz elhatárolás. A kifogás-korlátozás nem a keresetindítás megkönnyítésére, hanem a követelés forgalomképességének fokozására szolgáló eszköz. Bizonyos, az alapjogviszonyból származó kifogások érvényesíthetetlenségét jelenti a követelés megszerzőivel szemben olyan jogintézményeknél mint az értékpapírok, vagy az önálló zálogjog. Ez a hatás azonban nem az absztrakt jellegből származik, az absztrakció viszont elfeltétele a kifogás-korlátozás érvényesülésének. Ha az értékpapír kauzális követelést tartalmaz (pl. közraktári jegy), azaz a jogosult számára megismerhetővé teszi az alapjogviszonyt, akkor az adós minden további nélkül felhozhatja az abból adódó kifogásait is. Az eredeti felek közötti vagy az engedményezéssel átruházott absztrakt követeléssel szemben a gazdagodási kifogás mindenképpen megáll.<sup>37</sup> A két fogalom keveredése mindenesetre ennek az előfeltételes viszonynak a számlájára írható.

5. Az *alapul fekvő jogviszonytól való függetlenség*, és az absztraktság, mint a causától való függetlenség között pontosan anynyi a különbség, mint a causa és az alapul fekvő jogviszony jelentése között. Azaz: az alapjogviszonytól nem függetleníthetjük az ügyletet, amin az amúgy is kívül áll, csupán a teljesítésére irányuló causától. Egy elvont kötelezettségvállalást sem a hiányzó alapjogviszony alapján lehet condictional megtámadni, csak akkor, ha annak teljesítése vagy biztosítása (acquirendi) lett volna a cél.

Az eddigi jelentésváltozatok megismerése segít annak a felismerésében, ami *nem* absztrakció. A teljesen pontos képhez és meghatározáshoz azonban szükség van még egy alapvetően fontos különbségtételre, amely nélkül a homály nem tűnik el teljesen. Ezt a megkülönböztetést pedig a *tartalmi (inhaltlich)* és a *külső (äußerlich)* absztrakció között kell megtenni.<sup>38</sup>

Ugyan mindkettő belefér az eddigi levegőben lógó definícióba, amely a causa átmeneti kikapcsolását tartalmazta - tehát helyeselhető magának az „absztrakt” szónak a használata, és ezáltal nem kell másik kifejezést keresnünk -, két lényegesen eltérő



jelenségről van szó.<sup>39</sup> A tartalmi absztrakció a célban való, a causát érintő megegyezéstől (*Zweckvereinbarung*) függetleníti az ügylet létrejöttét. A külső absztrakció ezzel szemben az ügylet jogkövetkezményeinek a beállását teszi függetlenné a cél elérésétől (*Zweckerreichung*).<sup>40</sup> Máshogy kifejezve, az első tényállási oldalról közelíti meg az elvontságot, és arra a kérdésre keresi a választ, amely szerint a causa megjelölése és léte előfeltétele-e a juttatás hatályosulásának, míg a második jogkövetkezményi oldalról, és a kérdése az, hogy a célok meghíúsulása miatti visszajuttatás automatikusan bekövetkezik-e, vagy kötelmi igénnyel (*condictio*) történik, azaz egy hatályos juttatás céljának meghíúsulása ki van-e zárva jogtechnikailag.<sup>41</sup>

Ezen fogalmak egymással való szembeállítására a különböző dimenziók miatt nem lehetséges, olyan, mintha tér- és időbeli fogalmakat kevernénk, például „közel a kikelet, de messze még a Kelet”.<sup>42</sup> A különböző jogügyleteket tehát mindkét szempontból vizsgálni kell, és így egy 2x2-es mátrix adódik, amely alapján egy jogügylet - pusztán logikailag - lehet tartalmilag és külsőleg kauzális, mindkét értelemben absztrakt, tartalmilag kauzális és jogkövetkezményi oldalról absztrakt, valamint fordítva. Általában azonban egy ügylet vagy mindkét szempontból kauzális (ezek a kétoldalú szerződések) vagy mindkét oldalról absztrakt [pl. az elvont kötelezettségvállalás (780. §) vagy az átruházás (929. §) a BGB-ben]. A kötelező ügyletek ugyanakkor inkább tartalmilag elvontak, a rendelkezők pedig külsőleg, azaz ez a hangsúlyozott jellemzőjük.<sup>43</sup> Az érvényes létrejövételükhöz nem kell a causára hivatkozni, és ha azt nem is érik el, akkor is csak jogalap nélküli gazdagodással lehet visszakövetelni a juttatást.

A cifrább eseteket az egyik szempontból ilyen, a másikkól olyan ügyletek jelentik. A tartalmilag kauzális és külsőleg absztrakt ügyletekre példa a *manipatio* vagy *in iure cessio*, ahol ugyan szükséges volt a cél kijelölése, azaz hogy ajándék, vagy esetleg adásvétel céljából ruházzák-e át a tulajdont, ám ha a másik fél nem teljesített, esetleg a kielégítendő követelés nem állt fenn, attól a tulajdon nem szállt vissza.<sup>44</sup> A Mtj. tulajdon-átruházási rendszere is ebben a rendszerben működött. A tartalmilag absztrakt ügyletek logikailag nem lehetnek külsőleg kauzálisak, hiszen a causa megjelölése hiányában, amely az ügylet szempontjából ebben az időpontban nem is létezik, hogyan lehetne az elérésétől függővé tenni bármit is?

Ezen elhatárolás után viszonylag pontosan lehet definiálni az elvont ügyletek fogalmát: *azok a jogügyletek, amelyek létrejötte, vagy joghatásainak kiváltása ámenetileg független a causa megjelölésétől és fennállásától.* Az absztrakció pedig *a causától való ideiglenes elvonatkoztatás, amely éríntheti csupán az ügylet jogkövetkezményeinek a beálltát, vagy a létrejöttét is.*

A fenti jelentésváltozatok, és a különböző jogtudósok egymástól eltérő fogalomhasználata lehet az egyik ok, ami miatt sem a Ptk., sem a BGB nem tartalmazza az „absztrakt” vagy „elvont” szavakat. A BGB a 780. §-ban is „önálló” kötelezettségvállalásról tesz említést.<sup>45</sup> A Ptk. esetében a másik valószínű ok az, hogy meghagyta a kereskedelmi jognak a használatát.<sup>46</sup> Egy jogszabályi szintű említés azonban akár a problematika pontosabb kidolgozásával is járhatott volna, mint a német irodalom esetében.

Mivel a causával leírt gazdasági funkció, és az attól történő elvonadeoztatás csak a juttatások esetében játszik szerepet, az absztraktság köréből kiesik az e kategóriába bele nem illeszkedő jogintézmény. Ilyen például a meghatalmazás, amely révén az annak alapjául szolgáló megbízási jogviszonyban definiált feltételektől függetlenül gyakorolhatók jogosultságok harmadik személyek irányában, akik a megbízási tartalmát nem ismerik.<sup>47</sup> Ez azonban nem jár vagyoni áldozattal, a meghatalmazott a meghatalmazó nevében szerez jogokat és kötelezettségeket, így sem juttatásról, sem causáról nem lehet beszélni.<sup>48</sup>

### 1.3 Az absztrakt kötelelem jellegzetességei

Sok olyan jogintézménnyel ellentétben, amelyet a jogalkotó ügymond készen találhat a természetben, és másként történő felfogása a lényegét érintően elképzelhetetlennek tűnik, az absztrakció kizárólag a jogalkotó akaratán múlik.<sup>49</sup> A körülötte kavargó kérdőjelek tömege is mesterséges kialakításával áll összefüggésben. A józan logika számára érthetetlen a cél és az eszköz kettéválasztása, az akarat és az elérni kívánt eredmény egymástól függedenül történő kezelése.<sup>50</sup> Ez a pusztá akarat jogilag relevánsá minősítéséből álló pszichológiai abszurdum a jog mint céltudomány világában azonban meghatározott funkció betöltése érdekében lehetséges. Bár a causa mindig az ügylet részét képezi - és amennyiben ténylegesen nem sikerül elérni a kitűzött célt, vagy annak egyéb fogyatékosága van, a jogrend végső soron hozzákapcsolja a megfelelő jogkövetkezményeket - időlegesen el lehet tőle vonatkoztatni.

Ez azonban kizárólag a tételes jog alapján lehetséges. Az absztrakció kérdésében ez az egyik rendkívül fontos kihangsúlyozandó jellegzetesség. Amennyiben a tételes jogban nem szerepel tisztán és egyértelműen a causa megjelölése nélküli ügylet joghatás kiváltására való alkalmassága, történjen az akár negatív módon, arra nem kerülhet sor. A causa ugyanis mindig az ügylet része, sőt lényeges kellék (*essentialia negotii*), ha hiányzik, az ügylet érvénytelen.<sup>51</sup> Megfelelő megoldást jelent, amennyiben például absztrakt rendelkező ügyletek esetében a jog átszállásának feltételként nem jelölik meg a titulust.<sup>52</sup> Elvont kötelezettségvállalás esetében szükségesnek tűnik ugyanakkor ennek *expressis verbis* kifejezése. Egy jogintézmény elemzésekor ez lehet a kiindulópont. A Ptk. nyelvezete ebből a szempontból sokszor meglehetősen homályos, mivel nem mondja sem kifejezetten azt, hogy kell titulust, sem azt, hogy a rendelkező ügylet önmagában elégséges, hanem egy köztes megoldást választva a különböző jogalapon, illetve jogcímen történő létrehozatalhoz kapcsol különböző szabályokat, amelyek alapján viszont - kizárólag a törvényszöveget figyelembe véve - nem lehet pontosan minősíteni.<sup>53</sup>

Ezzel összefüggésben nem lehet az absztraktságot a szerződési szabadságból, illetve a magánautonómiából közvetlenül levezetni. A felek akaratára *per definitionem* csak céllal együtt jöhet létre, és magára az absztraktságra legfeljebb akkor irányulhat, ha két jogilag képzett személy az ügyletkötő fél, egyébként nem. A keresetindítás megkönnyítésére irányuló ügyleti tartalom az, ami az elvontságra való szándékot jelezheti.<sup>54</sup> A rendelkező ügyletek esetében pedig a felek bármely intenciójától függetlenül, egy reális gazdasági folyamat strukturális leképezése történik, jogrendtől függő metódus alapján.

A causa, mint kifejtettük, a kikényszeríthetőségnek a feltétele. Mi az a tényező akkor, ami ezeknek a causa nélküli ügyleteknek a peresíthetőségét biztosítja? Pusztán az, hogy valaki ígér valamit, még nem tűnik kielégítőnek. A dogmatikai alapot ehhez *Bahr* szolgáltatta, aki az elismerés aktusában találta meg a releváns tényezőt.<sup>55</sup> A tartozáselismerést alapul véve azokat a szerződések, amelyek materiális elemüket kizárólag egy rajtuk kívül álló jogviszony elismeréséből merítik, „*Anerkennungsvertrag*”-nak nevezte.<sup>56</sup> Ezt az elismerést mint egyoldalú kötelezettségvállalást azonban a másik félnek is el kell fogadnia, ezért szerződés. Innentől pedig egy lépés volt már csak az önálló kötelezettségvállalás, amely csak megfogalmazásában tér el a tartozáselismeréstől.

Az absztrakt ügyletek kikerülhetetlen velejárója a jogalap nélküli gazdagodási kereset (*condictio*), és a gazdagodási kifogás.<sup>57</sup> Ez képezi a causától való eltekintés szükséges ellensúlyát. A cél eléréséhez való kötöttség hiányában a juttatás átszáll a juttatásban részesülő vagyonaiba még akkor is, ha a causa nem valósul meg. Ezek után azt rendelkező ügyleteknél már nem mint saját

dolgot lehet visszakövetelni *rei vindicatioval*, hanem csupán a gazdagodást kötelmi keresettel. A kötelező ügyletek esetében dologról nem lehet beszélni, de a gazdagodás megállapítható. Az utóbbiak esetében erőteljesebb a *condictio*: az engedményesek ellen is használható, míg rendelkezéseknél csak a közveden szerző ellen.<sup>58</sup>

A jogalap fogalmának pontos meghatározására - mivel a „*condictio sine causa*”-ból arra következtettek, hogy a jogalap a *causa* - a német irodalomban széles körű erőfeszítések történtek.<sup>59</sup> Jelentőséget ott kap - és a *causa* akarategyezés-elméleten túli szerepe is ebben áll -, ahol a juttatás megtartásának jogáról van szó (*ius retinendi*). A *causa* meg nem valósulásának esetén ugyanis hiába szerezte meg az ügyleti ellenfél a juttatást: nincs jogi alapja a visszatartáshoz (*causa retinendi*), ez ugyanakkor a juttató oldalán *causa condictio* jelent. A jogalapot, a vagyonomozgás megtartására jogosító tényállásként,<sup>60</sup> ezen belül mint elért célt, megvalósult causát lehet meghatározni.<sup>61</sup> Nem szabad megfeledkezni azonban a definíciónak az absztrakt ügyletekre vonatkozó kialakításáról, mivel a jogalap hiánya többet és mást is jelenthet. Így ez alkalmazandó a causán túli célok (feltevések) meghiúsulása, a kötelmi viszony semmissége, és a nem juttatás formájában végbemenő vagyoni juttatások esetén is.<sup>62</sup>

A BGB 821. § tartalmazza a gazdagodási kifogás intézményét, amely értelmében a jogalap nélküli kötelezettségek esetében a teljesítést akkor is meg lehet tagadni, ha a visszakövetelési jog már elévült. Az absztrakt rendelkező ügyletek esetében a kifogásnak azért nincs jelentősége, mert ott mindenképpen már egy jogátszállásról van szó, egy teljesült ügyletről, amelynek speciális jellegéből fakadóan igény nem származik, így a kifogást sem lehet mivel szemben alkalmazni.

A gazdagodási kereset és kifogás csak a *causa* megdőlése esetén érvényesíthető, azaz ha ajándékba adják például az absztrakt tartozáselismerést, akkor már nem lehet megerősíteni, mert ez önmagában megtartási alapot (*Behaltensgrund*) képez. Az alapul fekvő jogviszony hiánya csak a teljesítés vagy biztosíték végett adott elvont kötelezettségvállalásokra hat ki, mert nem lehet mit biztosítani illetve teljesíteni.

#### 1.4 Az absztrakció jogintézményének indokai, előnyei és hátrányai

Az absztrakció fent ismertetett mesterséges jellegéből adódóan a jogalkotó feladata az elvont ügyletek jogrendbe illesztéséről a kapcsolódó előnyök és hátrányok mérlegelése alapján történő döntés. Nem kikerülhető így annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy tulajdonképpen mik az absztrakció mint jogintézmény céljai, amely célok elérése jelenti általában a mellette felhozott érvek lényegét is. Az elvont kötelezettségvállalások és rendelkező ügyletek különböző funkciót töltenek be, így külön tárgyalásuk is indokolt. Jelen tanulmány tárgyát a rendelkező ügyletek képezik, ezért az absztrakt kötelezettségvállalásra nem térünk ki.

Az absztrakt rendelkező ügyleteket elsősorban a forgalom biztonságának fokozása, a jóhiszemű harmadik személy szerző védelme miatt alakították ki.<sup>63</sup> A harmadik személy szerzőnek kizárólag a rendelkező ügylet (átruházás vagy engedményezés) érvényességét kell vizsgálnia, a felek közötti kötelmi jogviszonyt nem, és amennyiben ennek eleget tesz, akkor már jóhiszemű szerzőnek tekinthető, és védik a nemtulajdonostól való szerzésre vonatkozó szabályok is.

Az intézmény a XIX-XX. században széles körű kritika tárgyát képezte. Az irracionalitás felőli kritika szerint (1) nem képzelhető el kivétel a kauzalitás elve alól, akaratra és célra mindenhol szükség van, (2) ugyanakkor belső ellentmondással kerülünk szembe, hiszen a juttatás vagy függ a céltól (és ezzel az érvényességi előfeltételt), vagy nem, ebben az esetben viszont hogyan lehet erre később keresetet alapítani. Cáfolatként felhozható, hogy a cél nem hiányzik, csak ideiglenesen eltűnik, pusztán a joghatást kötik vele szemben a kizárólag a dologi megegyezéshez. A belső

ellentmondást feltételezők nem különböztetnek meg peresíthetőség és érvényesség, valamint külső és tartalmi absztrakció között.

Az absztrakcióból magából felmerül az életidegen és mesterséges konstrukcióval szembeni összes eddigi kifogás is.<sup>64</sup> Ez egyrészt a dologi szerződés szerkezetét magát érinti<sup>65</sup>, másrészt a felek akaratával való összefüggést, azaz hogy senki nem akarja az átruházást a kötelmi viszonytól függetlenül. Ez utóbbi azonban nem áll meg, hiszen a jogi terminológia és struktúra kialakítása nem a laikusok feladata, hanem a jogászoké, és a „*Trennung*” fogalmi tisztaságát még az amúgy a jogintézményt ellenzők is elismerik.<sup>66</sup>

Amennyiben a *condictio* és a *rei vindicatio* között nem lenne joghatásbeli különbség, értelmét veszítené a vita. Az elévülési idők azonban nem egyeznek meg, és a *rei vindicatio* a dologban okozott károk miatt kártérítési igény is keletkezhet.<sup>67</sup> Előnyként említhető meg a *condictio* esetében az, hogy nem kell az összes, a dologon jogot szerzőt a bíróság elé citálni, a két eredeti fél között elrendezhető a jogvita.<sup>68</sup> Ez ugyanakkor hátrány is, mivel a többi szerző ellen általában nem lehet érvényesíteni az igényt. A szerző fizetése képtelensége esetén viszont a csődtömegben ragad a dolog, ez egyértelműen a juttató hátrányára van.<sup>69</sup>

A jóhiszemű szerző védelme speciális szabályainak kialakulásával a kauzális elvre épülő jogrendszerek is megfelelően biztosítják a forgalom biztonságát, így az absztrakt rendelkező ügyletre épülő struktúra ezzel körülbelül azonos szinten áll. Nem jobb, nem rosszabb, csupán más módon éri el ugyanazt az eredményt.

## 2. Az absztrakt rendelkező ügyletek általában

Az absztrakt rendelkező ügyletek mintájával szolgáló dologi szerződés elsősorban *Savigny* nevéhez köthető.<sup>70</sup> A XIX. század alapvető dogmatikai vívmánya azonban úgy tűnik, egy történelmi félreértés eredménye.<sup>71</sup> A *traditio* causától való függése ugyanis történelmi időszakoktól függően magán a római jogon belül is változott, a kezdetbeli szigorú összefüggés a későbbiekben lazábbá vált.<sup>72</sup> *Alulianus-Ulpianus* „ellentét” esetében az *ulpianus* forrás tulajdonképpen interpolált, és így nem mértékadó.<sup>73</sup> Ezekről függetlenül az absztrakt dologi szerződés a BGB alapjául szolgáló jogintézménnyé vált.

Az eddigiekben előfeltételeztük a szerzőmód szerepét betöltő átadás ügyleti jellegét. A konszenzuális és a tradíciós rendszerek szembeállításában tulajdonképpen csak az egyértelmű, hogy ez utóbbiaknál a konszenzuson túl az átadás is szükséges a jogátszálláshoz. Ezt azonban pusztán ténybeli aktusnak is lehet tekinteni. Amennyiben azonban a rendelkező ügyletek definíciójával összehasonlítjuk az átadást és joghatását, ahhoz teljes mértékben illeszkedik.<sup>74</sup> Nem lehet figyelmen kívül hagyni ugyanis a joghatás kiváltására irányuló akaratot. Az egyoldalú rendelkező ügyletnek való minősítés tehát mindenképpen megáll.

A kétoldalú akaratnyilatkozat is tartható, hiszen a szerző fél szándékában kell állni a jog megszerzésének. E nélkül a jogrendszer alapját képező magánautonómia elvébe ütközne a jognak mintegy ráerőszakolása a juttatás fogadójára. Ezek alapján az eddig előfeltételezett ügyleti jelleg nem tekintjük vitatottnak.

## 3. A hatályos zálogjogi szabályok elemzése

A zálogjoggal kapcsolatban tulajdonképpen nem igazán erőteljes az absztraktsággal kapcsolatos kérdés felvetése, a telekadóssággal, vagy másként önálló zálogjoggal viszont annál inkább. Ez tulajdonképpen a mai magyar jogban az absztrakcióval kapcsolatos zűrzavarok állatorvosi lovaknak is tekinthető, ahol szépen megmutatkozik a többjelentésű szavak, illetve az ugyanazon szóhoz hozzákapcsolt többféle jelentésnek a jogi terminológiában való alkalmazásának veszélye.

Előre kell bocsátani a zálogjog létrehozatalára vonatkozó szabályok értékelését: a Ptk. 254., 262., és 265. §§ világossá teszik az alapító aktus (rendelkezés) és a létrehozatalra irányuló szerződés, illetve egyéb eszközök (kötelezés) közötti különbséget, ezen utóbbiakat egyben kizárólagos lehetőségként felsorolva. Ez mindenképpen könnyebbé teszi a későbbiekben.

A telekadósságot és a zálogjogot úgy szokták szembeállítani, mint az „absztrakt” önálló zálogjog, és a „kauzális” egyszerű. Ez alatt azonban elsődlegesen nem a causához való viszonyt értik. Az alapvető különbség ugyanis abban található meg, hogy az egyszerű zálogjog járulékos, azaz fennállásában függ az alapköveteléstől, míg az önálló zálogjog nem járulékos, azaz elképzelhető biztosítandó követelés hiányában történő alapítása is.<sup>75</sup> Az egyszerű zálogjogot ettől függetlenül, per definitionem lehetetlen.<sup>76</sup> Ennek a causához azonban nincs köze.

Az alapkövetelés fennállása a járulékos zálogjog esetében követelmény: a biztosítéld cél részét képezi. Nélküle ezt a célt lehetetlen elérni. Ez azonban ismét csak nem a causa, hanem a típuscél. Az absztraktság tekintetében semmivel sem visz közelebb a megoldáshoz. A telekadósságnál ennek a biztosítéki célnak nem kell minden esetben fennállnia, bár elsődleges alkalmazása mégis csak efelé mutat.<sup>77</sup>

A követeléstől és a típuscéltól való függetlenséget, mint látuk, tévesen azonosítják az elvontsággal. Arról azonban elsősorban a biztosítéld vagy zálogszerződés, és a dologi ügylet viszonyában lehet beszélni.

Ebből a szempontból viszont a magyar jog alatt jelenleg egyértelműen kauzális ügyletről van szó, egyrészt a már említett Ptk. szakaszok, másrészt a rendelkező ügyletek kizárólag solvendi causa történő létrehozhatósága alapján. Amennyiben nincs titulus (és így causa solvendi), a zálogjog nem jön létre, nem beszélve az Inytv. 32. § (1) bekezdésének e) pontjáról, amely a bejegyzés feltételévé teszi a jogcímet, jóllehet ez pusztán eljárásjogi rendelkezés, ennek ellenére a jelzálogjog a bejegyzéssel jön létre. Így a Ptk. 237. § alapján eredeti érvénytelenség miatt lehet a törlését kérni, hasonlóan a francia, a svájci, vagy az osztrák joghoz.<sup>78</sup> Ebből következően sem tartalmilag, sem külsőleg nem elvont a zálogjog. A német jog alatt viszont annál inkább, az „Abstraktionsprinzip”-nek megfelelően, így amennyiben alap nélkül jött létre, *condictio*val lehet visszakövetelni.<sup>79</sup>

A zálogjognak, mint dologi ügyletnek a causától való függőségét illetően tehát le is lehetne zárni az ügylet. Hiányzik azonban még a zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás és az alapszerződés illetve alapkövetelés közötti összefüggés megvilágítása.

A zálogkötelezett kötelezettségvállalásból álló juttatása a hitelező felé a három causa egyikeként valósulhat meg. Amennyiben a zálogkötelezett és az adós egy személy, egyszerűen azt lehet mondani, hogy *acquirendi causa*: egyik oldalon a kölcsön, másik oldalon a kamat és a biztosíték áll. Lehet természetesen ajándékba, vagy teljesítésként is ígéretet tenni zálogjog alapítására. Háromoldalú jogviszony esetében hitelező-biztosítékadó relációban ugyanezen célok lehetségesek, azonban a *synallagma* egyik oldalán két személy található, más szóval a zálogadás szolgáltatásával szemben a hitelezőnek az adós irányába történő szolgáltatása áll.

E jogcímet azonban nem kötelező feltüntetni a zálogszerződésben: úgy tűnik elégséges pusztán az alapításra irányuló akaratnyilvánítás, és az átadás, illetve bejegyzés. A járulékos zálogjog esetében követelmény az alapkövetelés fennállása, és így a biztosítéki cél mint típuscél előfeltételezhető, és ettől elvonatkoztatni (absztrahálni) sem lehet. A causa azonban mind a járulékos zálogjogra, mind a telekadósságra vonatkozó kötelezettségvállalás esetében rejtve maradhat. Így a szintelen ügyletekhez hasonló karakterrel rendelkezik, azaz: absztrakt. Tartalmilag mindenképpen, és ebből következően külsőleg is.

A második világháború előtti magyar magánjogban a telekadósság absztrakt ügylet volt, a jogcím tekintetében is.<sup>80</sup> Ma ezt csak a fentihez hasonló levezetéssel lehet bizonyítani.

Másik irányból is el lehet jutni ugyanakkor hasonló következtetésre, mégpedig az önálló zálogjoghoz tartozó kifogás-korlátozás intézménye felől. Ezen intézmény elsősorban a jóhiszemű szerző védelmét, és ezáltal a forgalom biztonságát szolgálja, nem a bizonyítási teher megfordítását. A Ptk. 269. § (3) bekezdése alapján csak az ingyenesen, valamint az önálló zálogjog alapjául szolgáló jogviszony ismeretében szerzővel szemben engedi meg a kifogások érvényesítését. Azaz, amennyiben ebben a megállapodásban rögzítették az alapköveteléshez való kötöttséget, ez a harmadik személyt nem fogja gátolni a jogérvényesítésben.

Az a tény azonban, hogy a szerző nem tudhat az alapjogviszonyról, a kifogás-korlátozást az absztraktsághoz hasonló jelleg előfeltételezésével teszi lehetővé. Csak éppen nem csupán a causa rejtőzik el, hanem az esetleges biztosított követelés léte is. Ez tulajdonképpen két külön dolog, hasonló jogkövetkezményekkel. Amennyiben ugyanis „A” eladja (átruházza) gépkocsiját azért, hogy „B” önálló zálogjogot alapítson az ingatlanán a javára, „A” ezt másnap visszerhesen átruházza „C”-re, majd egy hónap múlva kiderül: a gépkocsi-adásvételi szerződés érvénytelen, akkor „B” „C”-vel szemben, ha az nem ismerte a háttérrel, ezt kifogásként nem hozhatja fel. Az értékpapírhoz hasonlóan - ahol amennyiben az értékpapír tartalmazza a causát, azaz azt a jogviszonyt, amelynek alapján kiállították (pl. közraktári jegy), a kifogás-korlátozást lerontja ez a tény - itt is megdőnti a forgalom biztonságának az elsődlegességét az alapjogviszony ismerete. Ez viszont, hangsúlyozottan, az absztraktságot előfeltételező, de azon túlmutató intézmény.

A biztosított követelés léte vagy nem léte ebből kifolyólag csak a biztosítéld céllal alapított telekadósság esetében kerül számításba.<sup>81</sup> Amennyiben ugyanis más (például ajándékozási) céllal alapítottak önálló zálogjogot, akkor a biztosítandó követelés nem léte nem alapozza meg a visszajuttatási igényt. A harmadik személynek a követelés nem léteire vonatkozó ismerete nem egyezik meg a jogviszony ismeretével: akkor kell csak a kifogásokkal számolnia, ha az ajándékozási szerződéssel is tisztában volt. Így bár a biztosítandó követelés létezésének ismerete is okot adhat a kifogás-korlátozás negligálására, ez csak a vele párhuzamosan fennálló causával összefüggésben történhet, önállóan nem.

Összefoglalván: az önálló zálogjog egy (1) nem járulékos (2) a kötelmi ügyletkezési viszonyban kauzális (3) és a forgalom biztonságának a védelmét a kifogás-korlátozás segítségével biztosító jogintézmény, ebből fakadóan (4) harmadik személyre történő átruházás esetén az elvontsághoz hasonló jellemzőkkel. Az önálló zálogjog megalapítására vonatkozó kötelezettségvállalás (5) az absztrakt ígéretkezdéshez hasonlóan szintelen ügylet, amelynek a (6) típuscélja a biztosítéki cél. A zálogjog ettől eltérően járulékos, és nincs kifogás-korlátozás.

Az önálló zálogjog, mint a kereskedelmi jog intézménye viszonylag veszélyessé válhat az alapköveteléstől független értekezés esetén, az ezzel szembeni védelemtől a biztosítéki megállapodásban kell gondoskodni, illetve a kártérítési és jogalap nélküli gazdagodási szabályok alkalmazása tűnik helyénvalónak.<sup>82</sup>

#### 4. A zálogjog magyar jog alatti absztrakt kialakításának következményei

Mint az a bevezetőben elhangzott, a zálogalapító szerződést a Kodifikációs Bizottság esetlegesen absztrakt dologi ügyletként, a kötelmi ügylettől élesen megkülönböztetve képzeli el. A szövegszerű javaslat az elhatárolást a zálogszerződésnek és a zálogjog-alapító szerződésnek a kötelmi, illetve a dologi jogi könyvben történő elkülönített elhelyezésével, az elvont kialakítást technikailag zálogjogalapító szerződésnél a jogcím megjelölésének szükségessége nélkül kívánja megvalósítani.

A jogintézmény ilyen módon történő kialakítása melletti érvként a hitelező és az adós megfelelő védelme szolgál. E szerint a

zálogkötelezettet megfelelően védi a zálogjog járulékos jellege, hiszen a zálogjog csak akkor jön létre, és addig áll fenn, amíg a követelés is létezik. A hitelező ezzel szemben megfelelően védendő, hiszen hiába érvénytelen vagy nem létező esetlegesen a biztosítéki szerződés, ő saját juttatását (kölcsönt vagy egyebet) már teljesítette, és érvényes követelése van, így nem lenne indokolt, ha a zálogszerződés problémáiból fakadó kockázatot, tehát kauzális kialakítás esetén a követelés biztosítására szolgáló zálogjog létre nem jöttét és automatikus visszaszállását neki kellene viselnie. Továbbá, az alapügylet és a zálogszerződés túlnyomórészt ugyanakkor kerül megkötésre, tehát a járulékoság megfelelő védelem.

Ahhoz, hogy az absztrakt kialakítás mellett megalapozott döntést lehessen hozni, meg kell vizsgálni, hogy ténylegesen mik a következményei egy absztrakt kialakításnak, és e szerint alkalmas-e a kitűzött jogalkotói célok elérésére. A jogalkotói prioritások vizsgálata nem képezi *tárgyát* jelen tanulmánynak, bár megjegyzendő, hogy az elsősorban hitelintézetek és ügyfelek relációjában felmerülő problémakör esetében a hitelezők favorizálása legalábbis mérlegelés tárgyát képezheti.

Az absztrakt kialakítás elsődlegesen két dologgal jár. Először, a zálogjogalapító ügyletnek a kötelező ügylettől (jogcímtől) függeden létrejöttével, másodsorban, a kötelező ügylet kiesése esetén az automatikus visszaszállás, illetve megszűnés helyett a kötelezett részéről a jogalap nélküli gazdagodási kereset indításának vagy gazdagodási kifogás emelésének szükségességével.

Álláspontom szerint az elvont kialakítás nem felel meg a kitűzött jogalkotói céloknak, egyrésztől elsősorban harmadik személy szerzőre történő átruházás esetén a hitelező túlzott favorizálása és a zálogkötelezett túlzott terhelése, másrésztől dogmatikai inkonzisztencia miatt sem.

A zálogkötelezett járulékosággal történő védelme ugyanis három dolgot előfeltételez: (1) az alapkövetelés és a zálogjog kötelezettje ugyanaz a személy, (2) az alapkövetelés és a zálogjog egy időben jön létre és (3) mindkettő esetében ugyanaz a jogcím, az alapügyletből származó hitelezői juttatás megszerzésére irányuló causa acquirendi. Az azonban, hogy ezek minden esetben fennállnának, nem mondható. Amennyiben a követelés létrejön, a zálogszerződés mégis kiesik, akkor a harmadik személy zálogkötelezett köteles teljesíteni, hiszen a járulékoság őt ebben az esetben nem védi, anélkül, hogy a hitelező juttatásából személyesen is részesedne. Amennyiben a zálogszerződés később jön létre, még ha a személyes és a zálogkötelezett ugyanaz a személy is, szintén eltérők a viszonyok, ahol nem elégséges csupán a járulékosággal védeni az adóst. A zálogkötelezett ezen felül juttathat ajándék vagy teljesítés jogcímén is, illetve a hitelező más juttatásának megszerzése (például további határidő biztosítása) érdekében, és ezekben az esetekben sem adekvát a járulékoság. Nem beszélve az önálló zálogjogról, amelynek rendszerben maradása esetén a járulékoság fogalmilag sem merül fel, ami az adóst végképp kiszolgáltatottá teszi.

A kauzális és az absztrakt kialakítás között ugyanakkor a különbség gyakorlatilag annyi, hogy a bizonyítási teher minden esetben átkerül a zálogkötelezettre. Szó sincs ugyanis arról, hogy a hitelező a zálogszerződés kiesése esetén megtarthatná a zálogjogot: csak éppen külön condictiont kell indítani ellene, aminek minden nyúga felmerül. Az absztrakt rendelkező ügyletek kialakításának a célja, mint említettük, a forgalom biztonságának, és

ezzel együtt a jóhiszemű harmadik személy szerző védelme volt. Itt erről látszólag szó sincs, hiszen a zálogjog megszerzője azt csak a követeléssel együtt, az engedményezés hatályával szerzheti meg (nem tekintve most az önálló zálogjogot), ahol ez a szempont nem bír relevanciával, mivel az adós a hitelezővel szembeni kifogásait, így a gazdagodási kifogást is - elvileg - az engedménnyel szemben is érvényesítheti. Érdekes kérdés ugyanakkor, hogy amennyiben azt feltételezzük, hogy a zálogjog - mivel nem követelés - bár az engedményezett követeléssel együtt, de nem az engedményezés hatályával száll át, tehát nem vonatkozik rá a Ptk. 329. § (3) bekezdése, amely az engedménnyel szemben lehetővé tesz valamennyi kifogás érvényesítését, akkor az engedményes elméletileg minden további nélkül érvényesítheti-e a zálogjogból fakadó igényeit még akkor is, ha a zálogszerződés kiesik, hiszen a zálogjog absztrakt volta miatt a biztosítéki szerződés hibája esetén is létrejön illetve kiesése esetén továbbra is fennáll; a harmadik személynek csak a dologi ügyletet kell vizsgálnia. Ebben az esetben az adós csak az eredeti hitelezőtől követelheti condictionnal annak a gazdagodását, ami már csak azért is problematikus, mert ha csak a gazdagodást követelheti, és ez kevesebb, mint a tőle kikényszerített összeg, akkor sem tud mit tenni. Amennyiben a zálogkötelezett és a személyes kötelezett személye elválik, a nehézség még inkább szembeötlik: itt az alapkövetelés és a zálogjog két különböző személlyel szemben áll fenn, és absztrakt zálogjog esetén a zálogkötelezettet csak a conditio illeti meg az eredeti hitelező ellen. A Ptk.-ból hiányzik a BGB-ben megtalálható szabály, amely ezt az értelmezést kizárná, mégpedig az, hogy jogok átruházására az engedményezés szabályait kellene alkalmazni, és akkor a kifogások is érvényesíthetők a további hitelezőkkel szemben is. A hitelezők esetleges rosszhiszemű összehangolt magartása esetén az adós ez esetben megfelelő védelem nélkül marad.

Az absztrakt dologi zálogalapító ügylet magyar jogban történő kialakításának egyedén szóban összefoglalható dogmatikai akadálya van: testidegen. Az, hogy valamennyi egyéb jogügylet deklaráltnak is kauzális, meglehetősen furcsává tenné a zálogjog elvont kialakítását. Az esztétikai okokon túlmenően a gazdagodási jog megfelelően részletes és alapos kimunkálása is kikerülhetetlen, hiszen az absztraktság szükséges ellensúlyát a juttatások visszakövetelésének ezen a módon történő megoldása képezi, és itt a BGB szabályain túlmenően a száz éves német bírói gyakorlat és egyéb jogszabályalkotás messzemenőkig történő figyelembevétele is több mint indokolt, különös tekintettel a csődjogi és egyéb problémákra.

Másik jogszabályi problémát jelent az Inyvt., ami a 32. § (1) bekezdésének e) pontjában a bejegyzés feltételévé teszi a jogváltozás jogcímének a feltüntetését. Ezt vagy egy az egyben ki kell venni az ingatlan-nyilvántartásból, vagy a zálogjog tekintetében módosítani kell. Szokatlan lenne ugyanakkor a jogcím megjelölése a zálogjog kivételével minden egyéb ügylet esetében. Az, hogy a jogcím (titulus) feltüntetése a nyilvánosság számára szükséges-e, jogpolitikai döntés, ám a koherenciát jó megőrizni.

Összefoglalóan, az absztrakt kialakítás a kauzállal szemben tényleges indokolt előnyt nem jelent, ezzel szemben jelentős jogalkalmazási és technikai nehézségekkel járhat, és bizonyos esetekben a hitelezők aránytalan kedvezményezését eredményezi.

Lohn Balázs

## IRODALOMJEGYZÉK

BAHR, OTTO: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, Neudruck der 3. Auflage Leipzig, 1894, (1. Aufl. 1855), Aalen, Scientia, 1970.  
 BASSANI, VITTORIA - MINCKE, WOLFGANG: Europa sine causa, in: ZEuP, 1997, 599-614. o.  
 BENEDEK, FERENC: A iusta causa traditionis a római jogban, Budapest, Tankönyvkiadó, 1959.  
 BROX, HANS: Allgemeiner Teil des BGB, 27. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag, 2003.

BUCHHOLZ, STEPHAN: Abstraktionsprinzip und Imobiliarrecht zur Geschichte der Auffassung und der Grundschild, Frankfurt am Main, Klostermann, 1978. (hiv.: Buchholz: Abstraktionsprinzip)  
 BUCHHOLZ, STEPHAN: Abtretung der Grundschild und Wirkungen der Sicherungsvereinbarung - Zur Anwendbarkeit des § 1157 BGB auf die Sicherungsgrundschild, AcP 187 (1987), 108-141. o. (hiv.: Buchholz, Abtretung)  
 BÜLOW, PETER: Recht der Kreditsicherheiten, Heidelberg, Müller, 2003.

- CAEMMERER, ERNST VON: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Gesammelte Schriften Bd. I. 209-278. o., Tübingen, 1968. (hiv.: Caemmerer, Bereicherung)
- COHN, ERNST: Zur Lehre vom Wesen der abstrakten Geschäfte AcP 135 (1932) 67-88. o.
- CREUTZIG, JÜRGEN: Das selbständige Schuldversprechen, Eine vergleichende Darstellung nach dem englischen, deutschen, schweizerischen und französischen Recht, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1969.
- EHMANN, HORST: Zur Causa-Lehre, in.: JZ, 2003, 702-714. o. (hiv.: Ehmman, Causa-Lehre)
- EHMANN, HORST: Die Gesamtschuld, Versuch einer begrifflichen Erlassung in 3 Typen, Berlin, Duncker & Humblot, 1972. (hiv.: Ehmman, Gesamtschuld)
- EXNER, ADOLF: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht, Wien, Verlag der G. B. Manzschen Buchhandlung, 1867.
- FLUME, WERNER: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II.: Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York, Springer, 1979. 3. ergänzte Aufl.
- FÖLDI, ANDRÁS-HAMZA, GÁBOR: A római jog története és intézüciói, 4. kiadás, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996.
- GERNHUBER, JOACHIM: Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung Pflichten und Strukturen Drittwirkungen, Handbuch des Schuldrechts, Band VIII., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1989. (hiv.: Gernhuber, Schuldverhältnis)
- GRÓH, ISTVÁN: AZ ügyleti indíték az angol jogban és a kontinentális jogelmélet tükrében, Pécs, Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, 1932.
- HAAG MOLKENTELLER, DIETER: Die These vom dinglichen Vertrag, Frankfurt-Berlin-New York-Paris, Lang, 1991.
- HECK, PHILIPP: Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, Tübingen, Mohr, 1937. (hiv.: Heck, Rechtsgeschäft)
- HÄHNCHEN, SUSANNE: Die causa condictionis, Berlin, Duncker & Humblot, 2003., Schriften zur Rechtsgeschichte, 98.
- HUBER, ULRICH: Einreden gegen die Grundschuld, in: Festschr. Serick, 195-239. o. (hiv.: Huber, Grundschuld)
- HUUER, ULRICH: Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, in: JuS, 1972, 57-65. o. (hiv.: Huber, Geschäftsgrundlage)
- JAHR, GÜNTHER: Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft, in: AcP 168 (1968), 9-26. o.
- KISFALUM, ANDRÁS: A részvényátruházási szerződés jogi természetéről, in: Gazdaság és Jog, 1996/4, 3-8. o.
- KLINGMÜLLER, FRITZ: Der Begriff des Rechtsgrundes, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau, M & H Marens, 1901.
- KLINKE, ULRICH: Causa und genetisches Synallagma, Berlin, Duncker & Humblot, 1983., Schriften zum Bürgerlichen Recht, 77.
- KOLOSVÁRY BÁLINT: A magyar magánjog tankönyve, II. kötet, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1911.
- KRAFFEL, JÖRG: Rechtsgrundlage bei Bürgschaft und Schuldanerkenntnis, Berlin, Freie Univ., Diss. 1990.
- KRAWIELICKI, ROBERT: Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, Aalen, Scientia, 1964.
- KREIS, HUGO: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München, Beck, 1929.
- LARENZ, KARL: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, München, C. H. Beck, 1967. (hiv.: Larenz, Allgemeiner Teil)
- LEONHARD, FRANZ: Das Schuldrecht des BGB, München-Leipzig, Duncker & Humblot
- Allgemeines Schuldrecht des BGB (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft), 1929.
- Besonderes Schuldrecht des BGB, 1931.
- LESZKOVEN, LÁSZLÓ: A váltó mint köteleml, Miskolc, Novotni Kiadó, 1999.
- MAYER-MALY, THEO: Fragmente zur causa, in: Festschrift Wilburg, Graz, 1975, 243-251. o.
- MAZZA, FRANCESCA: Kausale Schuldverträge, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.
- OECKINGHAUS, ARNE: Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.
- OERTMANN, PAUL: Recht der Schuldverhältnisse (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen), 3. und 4. umgearbeitete Aufl. Berlin, Heymann, 1910.
- PRANTL, PIA: Die Abstraktheit des Wechsels, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1989.
- REITHMANN, CHRISTOPH: Die Zweckerklärung bei der Grundschuld - Sicherungsgeber, Deckungsbereich, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen, 1985., 441-448. o.
- ROTHER, WERNER: Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäft, in: AcP 169 (1969) 1-33. o.
- SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON: System des heutigen römischen Rechts, Bd. IV., Berlin, Veit und Comp, 1841. (hiv.: Savigny, System)
- SCHÄFER, ALEXANDER M.: Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich, Bielefeld, Gieseking, 1992.
- SCHEEL, JOHANNES: Die Entwicklung des Rechtsgrundbegriffes bei den Leistungskonditionen, Pfaffenweiler, Centaurus-Verl. Ges. 1989.
- SCHMIDT, KARSTEN: Zur Akzessorietätsdiskussion bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung, in: Festschr. Serick, 329-351. o.
- SCHNAUDER, FRANZ: Grundfragen zur Leistungskonditionen bei Drittbeziehungen, Berlin, Duncker & Humblot, 1981. (hiv.: Schnauder)
- STADLER, ASTRID: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen, Mohr, 1996.
- STAUDINGER, JULIUS VON - Amann, Hermann (Mitverf.)- Beitzke, Günther (Hrsg.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. neubearb. Aufl., Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse (Hrsg.: Horn, Norbert - Marburger, Peter), Berlin, Sellier - de Gruyter, 2002
- Szécsényi László: Titulus és modus az értékpapírijogban, Jogtudományi Közöny, LV. évf. 2000., 187-193. o. (hiv.: Szécsényi, Titulus)
- SZLADITS, KÁROLY: A magánjogi tényállások, in: Magyar magánjog, I. kötet, főszerk.: Szladits Károly, 244-373. o., Budapest, Grill, 1938. (hiv.: Szladits, Tényállások)
- TUHR, ANDREAS VON: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig, Duncker & Humblot
- Bd. I.: Allgemeine Lehren und Personenrecht, 1910.
- Bd. II.: Die rechtserheblichen Tatsachen insbesondere das Rechtsgeschäft, Hälfte 1, 1914, *Hälfte 2, 1918.* (hivatkozás ez utóbbira történi)
- TURY, SÁNDOR KORNÉL: Elvont köteleml, in: Magyar magánjog, Kötelmi jog különös része, főszerk.: Szladits Károly, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 15-154. o.
- VÉKÁS, LAJOS: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977. (hiv.: Vékás, Szerződési rendszer)
- VÉKÁS, LAJOS: AZ új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései, Budapest, HVG-ORAC, 2001. (hiv.: Vékás, Előkérdések)
- WESTERMANN, HARM PETER: Die Causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Berlin, De Gruyter, 1967. (hiv.: H. P. Westermann)
- ZIMMERMANN, REINHARD: Law of Obligations, München, C. H. Beck, South Africa, Juta & Co. Ltd. Ist. edition 1990, reprinted 1992.

## JEGYZETEK

- 1 A causa által betöltött funkciót a common law alatt több-kevesebb eltéréssel a *consideration* jogintézménye biztosítja.
  - 2 Tuhr, 49. o.
  - 3 Ez utóbbira sor kerülhet tévessel (pl. a munkavégzés) vagy nemtévessel (pl. nem szakítja meg az elbirtoklást). Tury, 16. o., Klinke, 17. o., Tuhr, 49. o., Mazza, 65. o.
  - 4 A jogalapítás rendelkezés volta többek által vitatott.
  - 5 Vékás, Előkérdések, 206. skk. o., Kisfaludi, Szécsényi, Titulus
  - 6 Brox, 59-62. o.
  - 7 Savigny, System, Bd. IV, 156-165. o. vö. Lenel, Haag Molkenteller 116. o.
  - 8 Gróh, 82. o.
  - 9 A birtok átadása természetesen valamennyi ismert birtokátadási formában megtörténhet (vö. Földi-Hamza 305. skk. o.).
  - 10 A birtokátadás egyes jogügyletek esetében majdhogynem értelmezhetetlen. Az ingatlan-adásvételnél pl. kötelező ügylet az adásvételi szerződés, rendelkező ügylet a bejegyzési engedély kiadásában megnyilvánuló tulajdon-átruházás, és a birtok átadásának (amellyel a tulajdon-átruházás hatályosul) talán a bejegyzés maga feleltethető meg. Ingók esetében a rendelkező ügyletet szintén követi a birtok átruházása. Kérdésként az merül fel,
- hogy a rendelkező ügylet hatályosulásának feltételét képezi-e a birtok átruházása. Álláspontunk szerint igen. Abban az esetben amelyet ezzel szemben fel lehet hozni, mi szerint ha két személy egymás között kijelenti hogy átruházzák pl. egy gépjármű tulajdonjogát, úgy, hogy meg sem mozdulnak egyébként, mert az autó pl. 200 kilométerre van onnan, és marad az eredeti tulajdonos birtokában, akkor a birtokátadás megtörtént, mégpedig *constitutum possessorium* formájában.
- 11 Ott van szerepe, ahol a jogügylet nem áll meg önmagában akaratként, hanem további jogi célt akar elérni. Creutzig, 95. o.
  - 12 Szladits, Tényállások, 345. o., Tury, 22, 25, 27. o., Stadler, 10. o., Sohmauder, 21. o.
  - 13 A tipikus-atipikus célok megkülönböztetésére azért van szükség, mert a jogrendszer nem tud valamennyi lehetséges célhoz külön joghatást kapcsolni, ezért valamilyen szinten absztrahálni kell. A jogilag nem releváns célok az ügylet részét nem képezik, és ezért a jogalkalmazó figyelmén kívül maradnak.
  - 14 Gróh, 3. o., Tuhr, 56. o., Stadler, 12. o., Klinke, 33. o.
  - 15 Az alapul fekvő jogviszony jogszabályon is alapulhat, már csak ezért sem pontos a megjelölés. Tury, 39. o.
  - 16 Ld. Vékás, Szerződési rendszer, 62. o., Ehmman, Gesamtschuld 131. sk. o.,

- Ehmann, Causa-Lehre, 712. o., Zimmermann 551. sk. o., Bassani-Mincke, 608. o., Klinke 24, 29. o.
- 17 Leonhard, Bd. I, 321. skk. o.
- 18 Vö. a Tuhr-féle *Primar-causával*, Tuhr, 79. skk. o.
- 19 Leonhard az ún. *farblos*, vagy *színtelen* ügyleteket állítja ezekkel szembe, amilyen például az átruházás, az engedményezés vagy az elvont kötelezettégyvállalás, amelyeknek ugyan szintén van típuscélja, ám az absztrakció tárgyát képezhetik. Ezen ügyletek azonban az egyoldalú kötelező ügyletek (*einseitig verpflichtendes Geschäft*) kategóriájába jobban beilleszthetők.
- 20 A Ptk. 210. § (3) bekezdése szerinti megtámadás, a lehetetlenülés, a tévedés, vagy causánál a szerződés érvénytelensége, a hibás teljesítés és a késedelem, ill. a lehetetlenülés. A már teljesített szolgáltatások azonban legtöbbször valahogy visszajárnak.
- 21 Pl. *negotium mixtum cum donatione, conditiones implendae causa*. Tuhr, 74. o., vö. Kreß elméletével. Túry, 51. o.
- 22 Hasonlóan: *Exner*, 319. o.
- 23 Krefi, Ehmann, Schnauder.
- 24 Az ajánlatokhoz ld. Tuhr, 85. o., Túry, 39. o. Oertmann, 153. o.
- 25 *Kraffel*, 14. o.
- 26 Ezzel szemben Katona Mór, Kiss Mór és Tóth Lajos, akik szerint az absztrakció egy jogi ok nélküli akarat, és teljesen függetlenedik a causától. *Leszkoven*, 19. o.
- 27 *Leszkoven*, 13. o., *Leonhard*, Bd. I., 388. o., még a farblos ügylet is elképzelhetetlen cél nélkül, a kérdés csak az, hogy jogilag függ-e tőle.
- 28 Pl. kifogás-korlátozás.
- 29 Így például Kolosváry, aki szerint a jogcím megjelölése nélkül érvénytelen a kauzális szerződés, ez alatt azonban vélhetően a típuscél érti, 50. o., hozzá hasonlóan Larenz, Allgemeiner Teil, 328. o., aki a kauzális ügyletek prototípusainak a kétoldalú szerződéseket hozza fel példának.
- 30 A felek legfeljebb ezen kötelezettségvállalásaikat tehetik, és ezzel erősíthetik meg elvont módon, amely a viszonyos szerződés lényegén nem változtat.
- 31 *Leonhard*, Bd. I., 385. skk. o.
- 32 Jahr szerint az absztrakció illetve kauzalizás ítélet afelől, hogy a tényálláshoz tartozik-e az egybehangzó akaratnyilatkozatokon túl további cél is. 14. o. Túry szerint ha a felek megállapodása tartalmaz annyit, amennyi szükséges a gazdasági funkció megértéséhez, akkor kauzális, ha nem, absztrakt ügyletről van szó. vö. Staudingers, 520. skk. o.
- 33 „Abstraktion kann manches bedeuten”, Gernhuber, Schuldverhältnis, 431. o.
- 34 Pl. Cohn, aki szerint az absztrakció lényege az, hogy a jogrend tényállásbeli elemek egy csoportját az ugyanazon tényállásbeli más elemekkel való gazdasági kapcsolatára való tekintet nélkül egy sztereotip tartalmú jogügyletben elválasztja, és a jogügylet megmaradó részeitől a § 139 BGB előírásaival szemben a jogi sorsa tekintetében elkülöníti. 88. o.
- 35 *Prantl*, 72. o., *Stadler*, 7. o., H. P. *Westermann*, 121. o.
- 36 Vö.: *Prantl*, 116. o., aki szerint a forgalomképesség és a járulékoság nincsen szigorú korrelációban, és Bülow, 8. o., ahol az absztrakt biztosítékokat a hitelezőnek kell visszaszolgáltatnia, azok nem szállnak vissza önmaguktól, érte ez alatt - véleményünk szerint - a nem-járulékos biztosítékokat. Ugyanakkor az egyszerű zálogjog sem szűnik meg a követeléssel, hanem tulajdonosi telekadóssággá alakul.
- 37 A jogalapot érintő kérdésekben, azaz az alapul fekvő követelés hiánya önmagában nem teszi lehetővé sem a *condictio*t, sem a gazdagodási kifogást. *Túry*, 117. sk. o.
- 38 Az „*inhaltlich*” és „*außerlich*” absztrakciót illetően vö. Jahr, 15. skk. o., *Schnauder*, 54. skk. o., *Klinke*, 82. skk. o., *Mazza*, 79. skk. o.
- 39 A juttatás fennállása vagy továbbélése (Fortbestand) tehát végső soron mindenképpen függ a jogalaptól. *Schnauder*, 163. o.
- 40 A „*Zweckvereinbarung*” és „*Zweckerreichung*” kifejezéseket Kreß (és Ehmann) használja előszeretettel, akik az absztrakciót is mint vagy mindkettőtől, vagy csak a cél elérésétől való elvonatkoztatásként határozzák meg. *Mazza*, 35. o.
- 41 *Mazza*, 79. o., 90. o.
- 42 *Mazza* elmés megjegyzése, 83. o.
- 43 *Jahr*, 16. o., *Klinke*, 82. o.
- 44 *Jahr*, 19. o.
- 45 *Leszkoven*, 23. o. *Mazza*, 85. o.
- 46 *Leszkoven*, 23. o.
- 47 Gernhuber, Schuldverhältnis, 431. o., Larenz, Allgemeiner Teil, 328. o.
- 48 Nem beszélve arról, hogy itt nem a céltól, hanem csak az alapul fekvő jogviszonytól választják el, Cohn, 68. o., ugyanakkor nem találtak még másikat elnevezést.
- 49 Vö. *Túry*.
- 50 *Krawielicki*, 10. o.
- 51 *Túry*, 56. o.
- 52 Pl. § 925 BGB, § 404 BGB, az Mtj. csak a tulajdon megszerzéséhez és az építményi jog alapításához követele meg a titulust (Mtj. 539., 562., 696. §§§).
- 53 Ld. a haszonjogokra és az engedményezésre vonatkozó szabályokat. Ptk. 158. §, 330. § (2)
- 54 *Túry*, 57. o., *Leonhard*, Bd. I., 391. o.
- 55 Ld. Bahr művét. Vö.: *Klingmüller*, 63. sk. o.
- 56 *Bahr*, 130. skk. o.
- 57 A különböző „alapokon” álló *condictio*ok (*condictio indebiti*, *condictio sine causa*, *condictio ob causam finitam*, *condictio ob rem v. causa data causa non secuta*, *condictio ob turpem causam*) és a hozzájuk kapcsolódó hibák (eredeti meg nem egyezés a két fél szándékában, tartozatlan fizetés, későbbi meghíúsulás, a cél el nem érése, erkölcsstelen ügylet) változatos és mélyreható ismertetése túlterjed a tanulmány keretein. Szerkezetileg a következőképpen nézne ki: A hiányzó causa (disszenzus), az érvénytelen causa (eredeti érvénytelenség [semmisség], illetve érvénytelenné válás [megtámadhatóság és függő jogi helyzet]), meg nem valósuló causa. Ez utóbbinak, vagyis a cél el nem érésének a következményéhez szerződéstípusonként ld. *Huber*, 58. skk. o. elemzését. Egyébiránt ld. a lenti irodalmat (lbj. 59.), és a BGB 812-822. §§-t, továbbá *Fiume*, 153. skk. o.
- 58 *Túry*, 61. o.
- 59 A jogalap témájához ld. *Caemmerer*, *Bereicherung*, 229. skk. o., *Cohn*, 72. o., *Ehmann*, *Causa-Lehre*, 709. sk. o., *Ehmann*, *Gesamtschuld*, 168. o., *Gernhuber*, *Schuldverhältnis*, 431. skk., 443. o., *Hähnchen*, 34. o., *H.P. Westermann*, 17., 202. o., *Klinke*, 60. skk. o., *Krawielicki*, 103. skk. o., 173. skk. o., *Leonhard*, Bd. I, 383. skk., 388. o., *Mayer-Maly*, 243. o., *Mazza*, 96., 178. skk., 227. o., *Scheel*, 40., 155. o., *Schnauder*, 36. skk. o., 80. skk. o., *Stadler*, 10. skk., 212. o., *Tuhr*, 96. skk. o., *Túry*, 26, 51. o., *Westermann II.*, 72. skk. o.
- 60 *Krawielicki*, 3. o.
- 61 *Stadler*, 12. o.
- 62 *Túry*, 51. o.
- 63 *Túry*, 59. o., ugyanakkor gyakorlatilag az összes ezzel a témával foglalkozó szerző egységes álláspontja is.
- 64 *Haag Molkeneller*; 116. o., *Heck*, *Rechtsgeschäft*, 27. o., *Schäfer*, 84. o.
- 65 Lenel szerint nincs szerződés, csak derelictio az egyik, és occupatio a másik oldalon, Scheurl szerint, ha valaki pénzt dob a nép közé, nem tudja kiélesz, ezért nincs szerződés. *Haag Molkeneller*, 116. o.
- 66 *Heck*, *Rechtsgeschäft*, 27. o. A 4. oldalon az absztrakt dologi ügylet mellett felhozott további érvként említi a bizonyítás megkönnyítését, ezt azonban meg is cáfolja (29. skk. o.), mivel: 1. a bizonyítás a szerzés igazolásán keresztül történik, és 2. a bizonyítónak az összes feltételt bizonyítania kell. Inkább csak az eladóra tolja át a nehézségeket.
- 67 *Rother*, 14. o.
- 68 *Tuhr*, 104. o.
- 69 A német csődjogban ezt már kompenzálták.
- 70 *Savigny*, System, Bd. IV. 156-165. o.
- 71 *Ehmann*, Gesamtschuld, 158. o., *Benedek*, 22. skk. o., *Schäfer*, 91. o.
- 72 *Benedek*, 36. o.
- 73 D 41, 1, 36, Iulianus libro tertio decimo digestorum, és D 12,1,18, Ulpianus libro septimo disputationem. Lásd *Benedek* éles fejtegetéseit: 22-26. o., 41-42. o. *Savigny* szerint is megegyeztek azonban abban, hogy egyik kauzális ügylet sem jött létre. Vö. *Oeckinghaus*, 17. skk. o., *Exner*, 321. o.
- 74 Amennyiben tehát elfogadjuk a rendelkező ügyletek létét, és az ehhez kapcsolódó definíciót, nem tekinthetünk el az azonosság megállapításától. Ezt csak magának a rendelkezésnek mint egész kategóriának a létében lehet megtámadni.
- 75 Ptk. 269. § (1) bekezdés, vö. *Schmidt*, 331. o., aki szerint a kevésbé egyértelmű német törvényszövegből sem lehet levezetni azt, hogy a követelés megszűnésével a telekadósság visszazállna a tulajdonosra.
- 76 *Túry*, 32. o.
- 77 A Grundschild a német forgalomban ki is szorítja a Hypothekot. *Buchholz*, Abstraktionsprinzip, 401. o.
- 78 § 976 ZGB, Art. 2159. sk. C.c., *Stadler*, 586. o.
- 79 Vö.: *Tuhr*, 174. sk. o., *Stadler*, 567 skk. o., *Buchholz*, Abtretung, 136. skk. o., *Reithmann*, 441. o., *Leonhard*, Bd. I, 381. sk. o., *Klinke*, 53. sk. o.
- 80 *Túry*, 31. skk. o.
- 81 Ezzel szemben: *Túry*, 33. o.
- 82 Ld. továbbá: *Reithmann*, 441. skk. o., *Huber*, Grundschild, 218. skk. o., *Stadler*, 567. skk. o., *Buchholz*, Abtretung, 110. o., 136. o.