

Károli Gáspár Református Egyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

dr. Csoknya Tünde Éva

**Az ingyenes dologhasználat határai a
klasszikus római jog forrásaiban és a modern német jogban**

PhD értekezés

Témavezető:

Prof. Dr. Pókecz Kovács Attila
egyetemi tanár

Budapest

2020

TÉMAVEZETŐI NYILATKOZAT

Dr. Csoknya Tünde Éva 2010-től kezdődően publikál tanulmányokat az ingyenes dologhasználatra irányuló jogviszonyok témakörében. Csaknem egy évtizedes kutatómunka után elkészítette a mintegy 11 ív terjedelmű PhD dolgozatát „*Az ingyenes dologhasználat határai a klasszikus római jog forrásaiban és a modern német jogban*” címmel. Az öt fejezetből álló disszertáció bizonyítja, hogy a jelölt a római magánjogi kutatások módszertanát alaposan elsajátította, önálló kutatások végzésére alkalmas. Elkészített dolgozata a klasszikus római jogi és a modern német magánjogi források elemzésén alapul, amelyben a szerző számos egyéni meglátásról tanúskodó következtetésre jut. Állításait a hazai és a nemzetközi szakirodalom alapos áttanulmányozása, azok kritikai értékelése alapján fogalmazta meg. Erről tanúskodik az értekezés végén található mintegy 240 tételnyi – túlnyomórészt idegen nyelvű (német, angol, olasz, spanyol) – szakirodalom.

A szerző az ingyenes dologhasználat határainak elemzése után jó magánjogi érzékről is tanúbizonyságot téve új eredményekre jutott, kétséget kizáróan új és hiánypótló művet sikerült létrehoznia. A mű szerkezeti felépítése logikus, nyelvezete szakszerű és egyben közérthető is.

A jelölt PhD értekezése mind tartalmi, mind formai szempontból megfelel a római magánjogi dolgozatokkal szemben támasztott követelményeknek. Szakmai meggyőződésem alapján értekezése alkalmas a műhelyvitára, majd az azt követő nyilvános védésre való bocsátásra, ezért a doktori fokozatszerzési eljárás megindítását javaslom és támogatom.

Budapest, 2020. 03. 02.

Prof. Dr. Pókecz Kovács Attila
egyetemi tanár
témavezető

TARTALOMJEGYZÉK

BEVEZETÉS.....	5
I. Az ingyenes dologhasználat tartalmi értelemben vett határai.....	11
1. A szívesség és a szerződés határain	11
1. 1. Az erkölcs és a jogi normák kapcsolata	12
1. 2. Elhatárolási nehézségek	13
1. 2. 1. Az officii magistól a commodatumig.....	13
1. 2. 2. Szívesség és szerződés a német jogban.....	14
1. 2. 2. 1. A „Schutzpflichtverhältnis” és a haszonkölcsön-szerződés.....	15
1. 2. 2. 2. Az elhatárolás gyakorlati jelentősége – a haszonkölcsönbe adó felelőssége	19
1. 3. Utendum dare, commodare és beneficium az irodalmi forrásokban.....	23
1. 3. 1. Commodare a szívesség általános etikai értelmében	25
1. 3. 2. Utendum dare	28
1. 3. 3. Commodare és utendum dare	30
1. 3. 4. Utendum dare és beneficium.....	31
2. A precarium és a haszonkölcsön.....	35
2. 1. A precarium római jogi szabályai	35
2. 1. 1. A megkülönböztetés alapja	37
2. 1. 1. 1. Eredet	37
2. 1. 1. 2. A precarium rendszertani helye, funkciója	38
2. 1. 1. 3. A felek pozíciója	42
2. 1. 1. 4. A precariumnál rendelkezésre álló jogeszközök.....	43
2. 2. A precarium és a haszonkölcsön-szerződés kapcsolata a BGB-ben	47
3. Összegzés.....	49
II. A haszonkölcsön időbeli határai – keletkezés és megszűnés.....	53
1. A haszonkölcsön-kötelelem keletkezése	53
2. A haszonkölcsön megszűnésének lehetőségei	56
2. 1. A haszonkölcsön megszűnése a Digestában	56
2. 1. 1. A határozott időre szóló commodatum	58
2. 1. 1. 1. A commodatarius érdekét szolgáló használat	59
2. 1. 1. 2. Mindkét fél érdekében álló commodatum.....	62
2. 1. 2. A határozatlan időre szóló commodatum.....	64

2. 1. 2. 1. A commodatarius érdekét szolgáló használat	67
2. 1. 2. 2. Mindkét fél érdekében álló commodatum.....	69
2. 2. A haszonkölcsön megszűnése a német szabályozásban.....	70
2. 2. 1. Határozott időre szóló haszonkölcsön.....	70
2. 2. 2. Határozatlan időre szóló haszonkölcsön	72
3. Összegzés.....	74
III. Az ingatlanon fennálló ingyenes dologhasználat értékelésének nehézségei	77
1. Gratis habitare a klasszikus római jogban	77
1. 1. Gratis habitare az Ulp. D. 13, 6, 1, 1 alapján	78
1. 1. 1. Commodare – utendum dare	79
1. 1. 2. Paconius	80
1. 1. 2. 1. Az actio decretalist elsőként alkalmazó praetor	80
1. 1. 2. 2. Nevek cseréjének elmélete	81
1. 1. 2. 3. Pacuvius Labeo	82
1. 1. 3. Ulpianus álláspontja	83
1. 1. 4. Vivianus álláspontja	84
1. 2. A keletkezés és megszűnés speciális szabályai – időtartam	85
1. 3. Keresetek konkurrenciája	88
1. 3. 1. Actio commodati	88
1. 3. 2. Az actio praescriptis verbis lehetséges indokai.....	89
1. 3. 2. 1. Ingyenességgel kapcsolatos kétely.....	89
1. 3. 2. 2. Idegen dologbeli jog mint a haszonkölcsön tárgya	92
1. 3. 2. 3. Kereseti jog	92
2. Ingyenes ingatlanhasználat a német joggyakorlatban.....	95
2. 1. Véleményformáló döntések.....	95
2. 2. Az ingyenes lakáshasználat ajándékozásként történő értelmezésének lehetőségei.....	97
2. 2. 1. Birtok és használat ajándékozása	97
2. 2. 2. Kiadási megtakarítás	98
2. 2. 3. Egy fiktív bérleti díj elengedése.....	99
2. 3. A megkülönböztetés alapja	100
2. 3. 1. Időtartam	100
2. 3. 2. A juttatás fogalma	101

2. 4. Az ajándékozás törvényi előírásai alkalmazásának lehetősége.....	102
2. 4. 1. Analógia útján	102
2. 4. 2. Fikció útján.....	104
3. Összegzés.....	107
IV. A felelősség és veszélyviselés határain – a dologhasználat korlátai.....	109
1. A haszonkölcsönbe vevő felelőssége és a veszélyviselési szabályok a commodatumnál a római jogi forrásokban	109
1. 1. Általános veszélyviselési szabályok és felelősségi mérce	110
1. 2. Kivételes felelősségi alakzatok	113
1. 3. Veszélyátszállás	115
1. 3. 1. Meghatározott célú használat	116
1. 3. 1. 1. A használat céljának pontos megjelölése	116
1. 3. 1. 2. A céltól eltérő használat	118
1. 3. 1. 3. Furtum usus	120
1. 3. 1. 4. A szerződészerű használat és a culpa összefüggései	122
1. 3. 1. 5. Esetek kombinációja	125
1. 3. 1. 6. Eltérő használat és a mindkét fél érdekében álló commodatum	126
1. 3. 2. A használati cél meghatározásának hiánya	128
1. 3. 2. 1. A szokászerű rendeltetéstől eltérő használat	128
1. 3. 2. 2. A harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés	130
2. A haszonkölcsönbe vevő felelőssége a német polgári törvénykönyvben.....	132
2. 1. Általános szabályok.....	132
2. 2. Szerződészerű használat	133
2. 3. Szerződésellenes használat.....	134
2. 4. Eltérő megállapodás	136
2. 5. A harmadik személynek történő átengedés lehetőségei.....	136
3. Összegzés.....	139
V. A visszterhes szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználat esetei	141
1. Az adásvétel mellékegyezményei és az ingyenes dologhasználat kapcsolata a klasszikus római jog forrásaiban	141
1. 1. A próbára vétel és az ingyenes dologhasználat.....	141
1. 1. 1. Szakirodalmi vita és értelmezési lehetőségek a próbára vétel konstrukciójáról.....	142

1. 1. 1. 1. Felbontó feltétellel kötött adásvétel	144
1. 1. 1. 2. Nem perfekt vétel	144
1. 1. 1. 2. 1. Az inspiciendum dare esetköre	144
1. 1. 1. 2. 2. Felfüggesztő feltétellel kötött adásvétel	145
1. 1. 2. Az alternatív kombináció lehetőségének vizsgálata a próbára vétel és az ingyenes dologhasználat viszonylatában	146
1. 1. 2. 1. A lehetséges keresetek	148
1. 1. 3. Következtetések	151
1. 2. A lex commissoria és a precarium	153
1. 3. Az in diem addictio és a precarium	158
2. Visszterhes szerződésekhez kapcsolódó ingyenes dologhasználat a német joggyakorlatban	163
2. 1. A haszonkölcsön-szerződés elfogadásának esetei.....	163
2. 2. „Probefahrt” a BGH gyakorlatában.....	164
3. Összegzés.....	169
ZÁRÓ KÖVETKEZTETÉSEK	171
SUMMARY	183
SZAKIRODALMI RÖVIDÍTÉSEK.....	185
FELHASZNÁLT IRODALOM	187

BEVEZETÉS

Az értekezés célja, hogy az ingyenes dologhasználattal összefüggésben a klasszikus római jog forrásaiban és a hatályos német jogban egyaránt megjelenő elhatárolási nehézségek, dogmatikai problémák bemutatása által érzékletes képet adjon e jogintézmény máig aktuális kérdéseiről. A vizsgálat a felek megállapodásán alapuló szívességi használat kötelmi jogi aspektusaira fókuszál, így főként a haszonkölcsön-szerződés konstrukcióját fedi le, de részben magába foglalja a rendszertanilag nem egyértelmű besorolású, bizonyos értelemben a dologi és kötelmi jog határán helyet foglaló *precarium* intézményét is. Az elemzés során terjedelmi korlátokra tekintettel a használat, hasznosítás és gyümölcsötetés idegen dologbeli jogként történő biztosításának lehetőségét, valamint ennek haszonkölcsönbe adhatósága kérdését csak – az elemzés számára indokolt mértékben – az ingatlanok használatba adása kapcsán érintem.

A római *commodatum* esetjogának elemzéséről, valamint a haszonkölcsön-szerződés tartalmi elemeinek ismertetéséről számos idegen nyelvű monográfia¹ született már, azonban a témakörhöz kapcsolódó átfogó magyar nyelvű irodalom sem a római, sem a modern haszonkölcsönről nem áll rendelkezésre. Ennek oka talán abban rejlik, hogy a gazdasági szempontból kevésbé jelentősnek ítélt ingyenes használatátengedés nincs a forgalmi élet vitáinak keresztüzében, azonban egy ilyen jogviszony minősítése, ezáltal az irányadó szabályok megállapítása vagy éppen időbeli határainak kijelölése a szívességi jelleg folytán a gyakorlatban izgalmas kérdéseket vethet fel.²

A dolgozat nem hagyományos értelemben vett felosztást követ, hiszen nem egyetlen konkrét szerződésre vonatkozó szabályok bemutatását tűzi ki célul, ezáltal az – terjedelmi korlátokra is figyelemmel – nem tekinthető a haszonkölcsön minden elemére kiterjedő

¹ A *commodatum* monografikus feldolgozásai közül például lásd B. BERNDT: *Das commodatum: ein Rechtsinstitut im Wandel der Anschauungen, dargestellt anhand ausgewählter Einzelprobleme*, Frankfurt am Main – Bern, Peter Lang, 2005; F. CARRESI: *Il comodato. Il mutuo*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), 1950; A. LESSER: *Die LL. 5 § 15.6.7 D. Commodati vel contra 13,6: ein Beitrag zur Lehre von der Klagenkonkurrenz im römischen und im heutigen Recht*, Borna – Leipzig, R. Noske, 1906; A. MORA: *Il comodato modale*, Milano, A. Giuffrè, 2001; F. PASTORI: *Il comodato nel diritto romano. Con contributi allo studio della responsabilità contrattuale*, Milano, A. Giuffrè, 1954; UÓ: *Il comodato in diritto romano*, Bologna, Cisalpino, 1995; UÓ: *Commodato, contratto, responsabilità*, Milano, Cisalpino – Goliardica, 1981; J. ZABEL: *Der Leihvertrag nach deutschem bürgerlichen Recht*, Diss. Heidelberg 1906; P. ZANNINI: *Spunti critici per una storia del commodatum*, Milano, A. Giuffrè, 1983.

² A magyar joggyakorlat számára sem ismeretlenek ezek a kérdések, legyen szó akár a haszonkölcsön mint a dologi hatályú használat érvénytelensége folytán szóba jövő szubszidiárus jogviszony lehetőségéről, akár szívességi lakáshasználatról vagy az ingyenes dologhasználat konstrukciójával leplezett adóköteles bérleti szerződésről.

elemzésnek sem, szerkezetének csomópontjai sokkal inkább a címbe foglaltaknak megfelelően a jogviszony egyes határaihoz igazodnak. Az értekezés egységei tehát mind valamilyen határterületre fókuszálnak, legyen szó tartalmi, időbeli, tárgyi vagy felelősségi dimenzióról, akár pusztán szívességből adódó vagy más (visszterhes) szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználatról, melynek keretében a római jogi szabályokat és a hatályos német jog rendelkezéseit, valamint kapcsolódó joggyakorlatát mutatom be.

Az értekezés tartalmi határai mellett temporális korlátait is indokolt ehelyütt rögzíteni. A disszertáció római jogi kutatásai időben a klasszikus korra koncentrálnak, középkori továbbélésre történő utalás csupán kivételesen, az ingyenes lakhatással kapcsolatban látszik feltétlenül szükségesnek. A preklasszikus kori előzmények pedig annyiban jönnek szóba, hogy az irodalmi forrásokban felbukkanó, az ingyenes dologhasználatra utaló kifejezések lehetséges „köznapis” értelmét a Plautus vígjátékaiban szereplő példák segítségével kívánom érzékeltetni. A modern német jog körében az elemzés elsősorban a hatályos német polgári törvénykönyv rendelkezéseire és a bírói gyakorlatra fókuszál. Nem törekszem tehát a haszonkölcsön római és hatályos német szabályainak teljes körű bemutatására vagy a jogintézmény évezredek fejlődéstörténetének végigkövetésére, célom sokkal inkább – azáltal, hogy a téma „kényes” kérdéseire rávilágítok – a látszólag háttérben ragadt jogintézménnyel kapcsolatos, elméletben és gyakorlatban felmerülő viták elemzése és azok – legalább részbeni – feloldása.

A római jogi szabályok bemutatása az értekezésben az exegetikus módszerrel történik, melynek során a szó szerint idézett ókori primer forrásokban, főként a Digestában szereplő, vezérfonalul állított esetekből, valamint azok magyar nyelvű, tartalmi fordításaiból, illetve néhány esetben egyszerű ismertetéséből kiindulva veszem górcső alá az egyes fejezetekben az ókori juristák által kimunkált joganyagot. A klasszikus római jog forrásai mellett a vizsgált „határkérdésekben” a hatályos német polgári törvénykönyv szabályait és a kapcsolódó bírói gyakorlatot hívom segítségül, melynek oka abban ragadható meg, hogy egyrészt a BGB-be foglalt vonatkozó rendelkezések tartalmukat tekintve nagyon közel állnak az ókori joganyaghoz,³ így az egyes nehézségek is hasonlóképpen merülnek fel, másrészt pedig a témához kapcsolódó német bírói gyakorlat színessége és gazdagsága folytán kitűnő példákkal szolgál az egyes fejezetekhez. A leíró módszer mellett az ókori

³ Ehhez áttekintően lásd CSOKNYA T. É.: A commodatum a német polgári törvénykönyv szabályainak tükrében, in: Bíró Zsófia – Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Antecessores Iuris Romani. Óriás Nándor és Benedek Ferenc emlékezete: Tanulmányok a római jog és a jogtörténet köréből*, Pécs, PTE ÁJK Római Jogi Tanszék, 2016, 55–69. p.

római és modern német jogi elemzések fejezeteken belüli párhuzamossága folytán szükségszerűen alkalmazni kell az összehasonlító jogi módszert is. A külföldi szakirodalomban sem tekinthető példa nélkülinek az ókori római jogi szabályok hatályos német joggal való összevetése az ingyenes dologhasználat témakörében, akár például általánosságban a *commodatum* jogintézményére vonatkozóan, akár az ingyenes lakhatás, a *gratis habitare* esetében.⁴ A kutatásnak – figyelemmel annak saját kereteire – természetesen nem lehet célja a téma fő csapásához kapcsolódó területek forrásanyagának, szekunder irodalmának, valamint ítélkezési gyakorlatának teljes körű bemutatása, annak korlátját az elemzéshez szükségesnek ítélt mérték képezi.

Az értekezés alapegységeit tehát a vizsgált határok alkotják: az első fejezet az ingyenes dologhasználat tartalmi jellegű, a második időbeli, a harmadik az ingatlanok haszonkölcsönbe adása kapcsán felmerülő, a negyedik a felelősségi mércéhez igazodó, az ötödik pedig más szerződésekhez kapcsolódó határait helyezi az elemzés középpontjába.

Az értekezés a kezdő fejezetben a jog és az erkölcs területéről indul, amelyben az ingyenes dologhasználatot biztosító szerződés és a pusztá szívesség közötti határvonal feltárását tűzi ki célul a klasszikus kori források és a német törvényi szabályozás, illetve bírói gyakorlat segítségével. A vizsgálat nem merül ki pusztán dogmatikai elemzésben, hanem törekszik az elhatárolási nehézségek gyakorlatban előálló következményeire irányítani a figyelmet, melynek keretében a haszonkölcsönbe adó felelősségének egyes kérdései is felvetődnek. Ugyancsak a jog és erkölcs területével összefüggésben kerül sor az ingyenes használatba adásnál felmerülő kifejezések irodalmi forrásokban történő előfordulásának bemutatására aszerint, hogy e *terminus*oknak milyen „köznapi” jelentést tulajdoníthatunk. Ezek jogi szövegekben történő értelmezése az egyes témáknál, a dolgozat későbbi részében történik meg. Tartalmi szempontból a következő határ meghúzása a haszonkölcsön és *precarium* antik intézménye között válik indokolttá, melynek keretében egy rövid történeti kitekintés mellett a bármikor visszavonhatóság fogalmi eleme által megkülönböztetett jogintézményre vonatkozó szabályozást mutatom be, tekintettel arra, hogy a következő fejezetek főként az ingyenes dologhasználat tipikus szerződésének, a haszonkölcsönnek a vizsgálatát helyezik a középpontba. Az elemzésnek e körben nem lehet célja – az értekezés temporális korlátaira és fókuszára is tekintettel – a *precariumra* és a *commodatumra*

⁴ Például lásd B. BERNDT: i. m.; Ph. HAELLMIGK: *Die Leihe in der französischen, englischen und deutschen Rechtsordnung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2009; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare. Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981.

vonatkozó szabályok, felmerülő viták, nehézségek teljes körű feltárása, hanem a *precarium* sajátosságainak kiemelése által arra kívánok rávilágítani, hogy miben áll e két jogintézmény megkülönböztetésének alapja és jelentősége. A római jogforrások vizsgálatát követően a hatályos német szabályok elemzésére – mivel mára a haszonkölcsönbe integrálódott e jogintézmény – ehelyütt nincs mód, csupán egy rövid történeti kitekintést teszek a *precarium* sorsának alakulására a BGB kodifikációjának állomásait követve.

A második fejezet célja az ingyenes dologhasználat időbeli határainak meghúzása, melyben arra keresem a választ, hogy mikor kezdődik, és meddig tart a haszonkölcsön. Az elemzés a reál-, illetve konszenzuál-szerződéses szabályozáson alapuló megoldásokból kiindulva éles ellentétbe állítja egymással az antik és modern előírásokat, és a fogalommeghatározás kapcsán némi kitekintést enged más európai törvénykönyvek rendelkezéseire is. A fejezet második felében a haszonkölcsön megszűnésének római jogi tényállásait a BGB vonatkozó szabályainak bemutatása követi. A klasszikus kori szabályok vizsgálatának vezérfonalául egy paulusi forrásszöveg szolgál, mely segít eligazodni abban a kérdésben, hogy meddig tart a haszonkölcsön, és miként merülhet fel az „idő előtti” megszűnés lehetősége. A határozott és határozatlan időre szóló szerződés megkülönböztetését követően e körben – mivel a források engedik a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatumot* – az érdekeltségi elvet alapul véve aszerint vizsgálom az egyes eseteket, hogy a szerződésben ki az érdekelt, és melyikük kívánja a haszonkölcsön korábbi megszüntetését. A BGB vonatkozó rendelkezései körében a határozott és a határozatlan idő vizsgálatán túl kitérek a felek körülményeinek törvényi szinten is megjelenő fontosságára, valamint a felmondási okok minél pontosabb meghatározásának szükségességére.

A harmadik fejezet az ingatlanok ingyenes használatba adásának kérdését vizsgálja: a római jogi *gratis habitare* fogalmát és az ingyenes ingatlanhasználat német joggyakorlatban felmerülő minősítési nehézségeit veszi górcső alá. Ennek keretében a „határkérdés” másban áll az antik, és másban a modern szabályok esetét vizsgálva. A klasszikus kori római jogi forrásokban arra keresem a választ, vajon ingatlan lehet-e egyáltalán tárgya haszonkölcsönnek, míg a német bírói gyakorlatban az időről időre újra felmerülő nehézség abban áll, hogy az ingyenes lakhatást haszonkölcsönként vagy ajándékozásként minősítsék.

A negyedik fejezetben a haszonkölcsönbe vevő felelősségi mércéjével és veszélyviselésével kapcsolatban felmerülő határokat két síkon is értelmezhetjük. Egyrészt

akként, hogy meddig tart a felelősség – ennek keretében az általános és kivételes szabályok bemutatására kerül sor –, és hol kezdődik a veszélyviselés. Az általánosnak tekinthető *casum sentit dominus* elvének áttörését, a veszély *commodatariusra* történő átszállásának lehetőségeit aszerint veszem sorra, hogy a felek meghatározták-e a használat célját. Felmerülhet továbbá a határoknak egy másik vetülete, a használat határa: legyen szó akár céltól vagy szokásszerű rendeltetéstől eltérő használatról, akár harmadik személynek történő átengedésről. A BGB szabályai jól igazodnak e kérdéshez, így a haszonkölcsönbe vevő felelősségének tisztázása ebben az esetben is az általános szabályoktól indulva a kivételes eseteken át vezet el a szerződésellenes használat tényállásához, melynek keretei között érintem a harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan és megengedett eseteit is.

Az értekezés záró fejezetében a visszterhes szerződéshez – főként az adásvétel egyes mellékegyezményeihez – kapcsolódó ingyenes dologhasználat lehetőségét elsőként a római jogi források tükrében vizsgálom, a kérdést párhuzamba állítva az adásvétel mellett kötött bérleti szerződés alternatív és kumulatív kombinációjának konstrukciójával. A *pactum displicentiae*, a *lex commissoria* és az *in diem addictio* kikötése folytán esetlegesen felmerülő, az adásvétel tárgyát képező dolog feletti ingyenes használat biztosítása lényeges kérdéseket vet fel az alkalmazandó szabályokkal kapcsolatban. A fejezet a német jogban elismert, visszterhes szerződéshez kapcsolódó haszonkölcsön egyes eseteinek felvillantásán túl a *pactum displicentiae*-vel sok hasonlóságot mutató tesztvezetésre mint ingyenes próbára irányadó rendelkezéseket mutatja be, különös tekintettel a harmadik személyért való felelősség és az elévülés kérdésére.

I. Az ingyenes dologhasználat tartalmi értelemben vett határai

Az értekezés témájának tartalmi jellegű első határát az erkölcs és a jog területének keresztmetszetében kereshetjük, a fejezet első felében az ingyenes dologhasználatot biztosító szerződés és a pusztá szívesség között húzódó vonal feltárását tűzöm ki célul a klasszikus kori források és a német törvényi szabályozás, illetve joggyakorlat segítségével. A vizsgálat túlmutat a dogmatikai elemzésen, az elhatárolási nehézségek gyakorlatban előálló következményeit sem hagyja figyelmen kívül. Ezt követően az ingyenes használatba adás kapcsán szóba jöhető *terminusok* irodalmi forrásokban történő előfordulását aszerint mutatom be, hogy e kifejezések milyen értelmet kapnak a művek által élénk tárt „hétköznapi” életben. Tartalmi szempontból a legmarkánsabb határ a haszonkölcsön és *precarium* antik intézménye között húzható meg, így e fejezet keretében kerül sor – egy rövid történeti kitekintés mellett – a bármikori visszavonhatóság fogalmi eleme által megkülönböztetett jogintézmény vonatkozó szabályozásának bemutatására, míg a következő fejezetek főként a haszonkölcsön vizsgálatát helyezik a középpontba.

1. A szívesség és a szerződés határain

A joggyakorlatban gyakran merül fel a kérdés, vajon hol ér véget egy szintiszta baráti szívesség, és miben határozható meg az a mozzanat, ami ezt egyik oldalról joggá, másik oldalról kötelezettséggé változtatja. Különösen igaz ez a dogmatikai probléma a haszonkölcsön (*commodatum*⁵) intézményére, az ügylet ugyanis ingyenessége folytán

⁵ Lásd D. 13, 6; C. 4, 23. A haszonkölcsön-szerződés egy dolog használatának ingyenes átengedését jelenti, szívességi ügylet lévén pedig általában barátok, rokonok, szomszédok között köttetik. A római jogi tankönyvirodalomból vö. BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: *Római magánjog*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2019⁷, 329–330. p., BESSENYŐ A.: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2010⁴, 363. p., FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutatató és Fejlesztő Intézet, 2018²², 501–503. p.; H. HONSELL: *Römisches Recht*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer Verlag, 2006⁶, 123–124. p.; M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971², 533. p.; Uő: *Das römische Privatrecht III*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1955, 445. p.; Uő: *Römisches Privatrecht*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992¹⁶, 185–186. p.; MOLNÁR I. – JAKAB É.: *Római jog*, Szeged, Leges, 2015⁷, 292–293. p.; R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligation*, South Africa – Deventer – Boston, Juta-Kluwer, 1992, 189. p.

fogalmilag feltételez szívességi elemet,⁶ ezért a jogirodalom valahol a jog és az erkölcs területének közös keresztmetszeteként tekint rá, a két világ határvonalán helyezi el.⁷

E fejezetrész célja, hogy az erkölcs és a jogi normák kapcsolatának kérdéséből kiindulva – a római jogi szabályokra és a modern német jogra fókuszálva – a *commodatum* természetének és a szerződésből fakadó kötelelem keletkezése körülményeinek vizsgálatán át jusson el a jog világán kívül eső ingyenes dologhasználat és a szerződéses határvonal kijelöléséig, végül ismertesse az egyes tevékenységek szívességként vagy kontraktusként való minősítéséből adódó, a német jogban felmerülő gyakorlati problémákat, jogkövetkezményeket.

1. 1. Az erkölcs és a jogi normák kapcsolata⁸

Ha a normarendszer egységére mint szabályozott eszmére tekintünk, azt tapasztalhatjuk, hogy a valóságban gyakran ütköznek egymással a jogi és etikai normák. Amennyiben a kollízió meghatározott – gyakran fluktuáló – keretekhez tartja magát, akkor ez a normarendszer stabilitása szempontjából egészében inkább szükségesnek, mint károsnak tekinthető. Ismeretes, hogy a baráti kapcsolatok Rómában a szociális struktúra központi elemét alkották, melyek a hierarchikusan szerveződő társadalmi csoportokat horizontálisan és vertikálisan is összekötötték egymással, ezáltal pedig áttörték az alá-fölé rendeltségen alapuló rendszert.⁹ Csupán első pillantásra tűnik azonban tetszetősnek az

⁶ A szívesség és haszonkölcson viszonyához lásd B. HÜRLIMANN-KAUP: *Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen*, Freiburg, Universitätsverlag, 1999, 74–79. p.

⁷ D. NÖRR: Ethik und Recht im Widerstreit? Bemerkungen zu Paul. (29 ad ed.) D. 13,6,17,3, in: Martin Josef Schermaier – Zoltán Végh (hrsg.): *Ars boni et aequi, Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1993, 269. p. Az ingyenes dologhasználat szívességként vagy szerződésként minősítésének kérdéséről lásd CSOKNYA T. É.: Ingyenes dologhasználat: szerződés vagy szívességi viszony? *Jura* 21/ 1 (2015), 13–21. p.

⁸ A jog és az erkölcs kapcsolatának részletes vizsgálatáról lásd M. BETTINI: Mos, mores und mos maiorum. Erfindung der Sittlichkeit in der römischen Kultur, in: Maximilian Braun – Andreas Haltenhoff – Fritz-Heiner Mutschler (hrsg.): *Moribus antiquis res stat Romana. Römische Werte und römische Literatur im 3. und 2. Jh. v. Chr.*, München – Leipzig, Saur, 2000, 300–325. p.; DELI G.: *A jó erkölcsökről*, Budapest, Medium Kiadó, 2013; UŐ: How Did Good Morals Become a General Clause? in: Fernando Reinoso Barbero (coord.): *Principios generales del derecho: Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, 11–30. p.; M. KASER: Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht, *SZ* 60 (1940), 95–150. p.; SZIGETI P.: Szabály és norma azonossága és különbsége. Normakontinuum elmélet – kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbség természetére, in: *Norma és valóság. Válogatott tanulmányok a jogelmélet, az alkotmányjog és a politikaelmélet köréből*, Győr 2006, 203–230. p.

⁹ D. NÖRR: Ethik und Recht, 267. p. Jó erkölcsökre („gute Sitten”) vonatkozó klauzula – bár nem mindig azonos jelentéssel – a német magánjogban is előfordul három kiemelt helyen: BGB 138., 817., 826 §. Lásd DELI G.: *A jó erkölcsökről*, 155. p.; D. MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller, 2006, 266. p.

elképzelés, hogy a jog is a baráti kötelesség normájához igazodjon, de vitathatatlan, hogy a rómaiak bizonyos szerződések lényeges alapját valóban a baráti *officiában* látták.¹⁰ A római haszonkölcsönt, a *commodatumot* például a *societas vitae* olyan ingyenes jogviszonyaihoz rendezték, melyeket a *bona fides*¹¹ bizalmi elve ural.¹²

1. 2. Elhatárolási nehézségek

Bár a modern német jog szabályaival ellentétben a római jogi forrásokban nem látjuk jelét annak, hogy a jogtudósok szívességi viszony és haszonkölcsön között differenciáltak volna,¹³ a baráti szívesség és a *commodatumból* adódó jogi kötelezettség keletkezése elhatárolásának kérdésével egy paulusi forrásszövegben, a Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban¹⁴ találkozhatunk.

1. 2. 1. Az officii magistól a commodatumig

A Paul. D. 13, 6, 17, 3 szövege szerint a *commodatum* a haszonkölcsönbe adóra nézve a baráti szívességen, az *officii magison* túli kötelezettséget csak a teljesítést, a dolog átadását

¹⁰ Vö. Paul. D. 17, 1, 1, 4; D. NÖRR: Ethik und Recht, 268. p.; Cicero S. Rosc. 111.

¹¹ Ehhez áttekintően az újabb irodalomból lásd R. CARDILLI: „*Bona fides*” *tra storia e sistema*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000², FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és a tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis 9, Budapest, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2001, UÓ: Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez, in: Rácz Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi: tanulmányok az OPTK és a BGB évfordulói alkalmából*, Budapest, Martin Opitz, 2011, 35–57. p.; UÓ: A bona fides dualista felfogásának nyomai a ius communében a XVI. század végéig, in: Máthé Gábor – Révész T. Mihály (szerk.): *Állam-, egyház-, jogtörténeti magyarázatok: Ünnepi tanulmányok Rácz Lajos tiszteletére 65. születésnapja alkalmából*, Budapest, Multiszolg Bt., 2013, 43–54. p.; UÓ: Észrevételek a bona fides árnyalataihoz a Draft Common Frame of Reference tükrében, in: Homicskó Ádám Olivér – Szuchy Róbert (szerk.): *Studia in honorem Péter Miskolczi-Bodnár 60*, Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017, 225–232. p.; W. LITEWSKI: Das Vorhandensein der formula in ius concepta mit der bona-fides-Klausel bei der Leihe, *RIDA* 45 (1998), 287–319. p., E. STOLFI: 'Bonae fidei interpretatio'. *Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, Jovene, 2004.

¹² A legtöbb *commodatum* fejlődésével foglalkozó vizsgálat általában teljesen figyelmen kívül hagyja a *bona fides*-formulára vonatkozó D. 13, 6, 5, 3 fragmentumot – vagy éppen nem szán neki elegendő figyelmet. Ebből a forrásból pedig fontos ismereteket nyerhetünk a dogmatikai konstrukciót illetően. Lásd B. BERNDT: i. m. 31. p.; vö. továbbá O. BEHREND: Institutionelles und prinzipielles Denken, *SZ* 95 (1978), 197. p.

¹³ B. BERNDT: i. m. 147. p.

¹⁴ A forrás a későbbiekben részletes vizsgálat tárgyát képezi. Lásd II. 1. Paul. D. 13, 6, 17, 3 *Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intempetive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficium ac nuda voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles...*

követően jelent.¹⁵ Folyamatában azt láthatjuk, hogy a haszonkölcsön kezdetben csupán szívesség és szabad belátás (*beneficii ac nuda voluntatis*), tulajdonképpen egy pusztán baráti szívesség a haszonkölcsönbe adó (*commodans*) részéről, jogi jelentőséget ennek még aligha tulajdoníthatunk. Ebben a fázisban egyedül rajta múlik, hogy a dolgot átadja-e, tehát teljesíti-e *officii magison* alapuló ígérését. Ezt követően azonban a baráti szívesség átfordul *mutuas praestationes*be, azaz kölcsönös szolgáltatásokká alakul át, így a dolog átadásával keletkező kötelelem által a felek közötti kapcsolat legfontosabb jellemzője ettől kezdve már nem a szabad belátás lesz.¹⁶ A létrejött kétoldalú jogügyletnek és a felek kölcsönös szolgáltatásának (*geritur enim negotium invicem*) garanciáit a forrás értelmében a mindkét fél számára rendelkezésre álló keresetek jelentik. A paulusi forrásszöveg fogalomhasználata a szociáletika (*officium, beneficium*) és a jog (*necessarium, obligatio, actiones*) ellentétén alapszik, és amikor Paulus a *nuda voluntas* kifejezést használja, akkor egyrészt arra következtethetünk, hogy ez egy *beneficium* alkalmazásának jellemzését szolgálja, másrészt ez igazolja a kötelelem keletkezését.¹⁷ A dolog átadásával létrejövő szerződés egyenlőtlenül kétoldalú *obligatiót* hoz létre a felek között, melynek értelmében a szükségképpen adós, a haszonkölcsönbe vevő köteles a dolgot a szerződés megszűntekor visszaadni, a haszonkölcsönbe adó kötelezettsége pedig az esetlegesen felmerülő költségek, kiadások megtérítésében merül ki. A dolog átadását követően már nem lehet szó egyszerű szívességről, a jogi kötelezettség létrejön.

1. 2. 2. Szívesség és szerződés a német jogban

A gyakorlatban annak eldöntése, hogy az ingyenes használatátengedések körében mi minősül haszonkölcsönnek és mi nem, nehézségeket okozhat. Éppen a szívességi jelleg miatt szükséges lehet annak körülírása, hogy adott esetben egy ingyenes dologhasználatra milyen feltételek mellett kell alkalmaznunk a szívességi szerződések körébe tartozó haszonkölcsön vonatkozó törvényi szabályait, és mikor van szó csupán valamilyen társadalmi

¹⁵ D. NÖRR: Sulla specificità del mandato romano, *SDHI* 60 (1994), 382. p.

¹⁶ G. G. ARCHI: 'Donare' e 'negotium gerere', in: *Studi in onore di Edoardo Volterra I*, Milano, Giuffrè, 1971, 678. p.

¹⁷ D. NÖRR: Ethik und Recht, 271. p.

megegyezésen („soziale Verständigung”¹⁸) nyugvó szívességi ügyletről, mely a szerződéses alapot nélkülözi.¹⁹

1. 2. 2. 1. A „Schutzpflichtverhältnis”²⁰ és a haszonkölcsön-szerződés

A szívességeknél a tilalmak és a pozitív jog alá vetését KOHLER ellenzi, véleménye szerint nincs kicsinyesebb annál, mint hogy az élet forgalmát a bíróság elé vonszoljuk, mely által a lét vidámságát zavarjuk meg, így pedig az élet folyamatos ügyletté válik.²¹ DANZ a szándék vizsgálata folytán jut hasonló eredményre, tagadja a mindennapi élet szívességei jogi természetének elismerését arra hivatkozva, hogy az emberek általában egyáltalán nem akarják magukat jogi kényszernek alávetni.²²

A kérdés gyakorlati jelentősége főleg abban áll, hogy ezeket a társadalmi kapcsolatokat szerződésként vagy legalább szerződészerű viszonyként kell-e a törvény értelmében felfogni, avagy az érdekeltek számára ebből csak akkor keletkeznek kötelmi jogok és kötelezettségek, ha jogtalan cselekményt valósítanak meg.²³

¹⁸ Lásd U. v. JEINSEN – D. REUTER – R. SCHAUB: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581–606 (Pacht, Landpacht, Leihe)*, Berlin, Sellier – de Gruyter, 2013, 613. p.

¹⁹ Lásd J. GERNHUBER: *Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1989, 123. p. Vö. H. DILCHER: *Schuldrecht. Besonderer Teil in programmierter Form*, Berlin – New York, Walter de Gruyter, 1982², 195. p.

²⁰ A téma irodalmából lásd P.-Ch. MÜLLER-GRAFF: *Die Geschäftsverbindung als Schutzpflichtverhältnis*, *JZ* 31 (1976), 153–156. p.; vö. C.-W. CANARIS: *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, C. H. Beck 1971; G. v. CRAUSHAAR: *Die Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinsvollmacht*, *AcP* 174 (1974), 2–25. p.; F. FABRICIUS: *Stillschweigen als Willenserklärung*, *JuS* 1966, 1–50. p.; I. HARTWIG: *Das Schutzpflichtverhältnis beim drittbezogenen Personaleinsatz*, Aachen, Shaker, 1996; J. HUBER: *Die analoge Anwendung der vertraglichen Gehilfenhaftungsvorschrift bei Delegation von Verkehrspflichten in Deutschland, der Schweiz und Österreich*, München, H. Utz, 1997; W. SCHUR: *Leistung und Sorgfalt: Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Pflicht im Bürgerlichen Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001; A. SESSLER: *Die Lehre von den Leistungsstörungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994; D. SPALLINO: *Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit: Eine Studie unter ausführlicher Betrachtung gesetzlicher und richterrechtlicher Haftungsmilderungen, der Praxis "stillschweigender" Haftungsausschlüsse und des Einflusses der Haftpflichtversicherung auf die Haftung*, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft, 2016; M.-Ph. WELLER: *Die Vertragstreue: Vertragsbindung - Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, 209–211. p.

²¹ J. KOHLER: *Das Ideale im Recht*, *Archiv für Bürgerliches Recht* 5 (1891), 253. p.; Uő: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906, 120. p.

²² E. DANZ: *Laienverstand und Rechtsprechung: (§§ 157, 242 B.G.B.)*, *Jherings* 38 (1898), 479. p.; Uő: *Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz: Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung*, *Jherings* 54 (1909), 36. p.

²³ Lásd M. DIELE: *Haftpflichtisiko und Schadensverteilung bei sogenannten Gefälligkeitsfahrten*, Freiburg 1959, 21. p.; vö. H. KALLMEYER: *Die Gefälligkeitsverhältnisse. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. Zugleich ein Beitrag zum sog. Handeln auf eigene Gefahr*, Diss. Göttingen 1968.

MÜLLER-GRAFF a deliktuális és a szerződéses kötelmi jogviszonyok pólusai között elhelyezkedő, harmadik önálló csoportot, a jog által védeni kívánt társadalmi viszonyokat („*Schutzpflichtverhältnisse*”) a rájuk vonatkozó felelősségi szabályok alapján különbözteti meg a szerződéstől és a deliktumtól. Míg a szerződés szokásosan egy szándékolt saját kötöttséget, a deliktuális kötelmi viszony pedig egy tiltott magatartást feltételez, addig a „*Schutzpflichtverhältnis*” kategóriája a bizalom tipizált biztosításán és igénybevitelén alapul.²⁴

A német jogirodalomban uralkodó nézet értelmében akkor jön létre szerződés, ha a felek megfelelő jognyilatkozatokat tesznek, vagyis ők maguk is abból indulnak ki, hogy megállapodásuk jogilag kötelező, és ezáltal szolgáltatási kötelezettséget is létrehoznak.²⁵ Az álláspont indoklása főként a résztvevők szándékához kapcsolható, melynek nem a jogkövetkezményekre kell irányulnia, hanem a társadalmi kommunikációra.²⁶ Hogy a kötöttségre irányuló szándék mikor áll fenn, és mikor hiányzik, az uralkodó álláspont világos definíciója ellenére is kétséges lehet, hiszen a felek gyakran nem nyilvánítják ki szándékukat, illetve az is előfordul, hogy magukban sem határozzák el. Ebből adódóan a szerződésértelmezés szabályait hívjuk segítségül, és azt vizsgáljuk, hogy a felek érdekeltségi helyzetüknek megfelelően – tekintettel a forgalmi szokásra, valamint a jóhiszeműség és tisztesség elvére – jogi kötelezettségben állapodtak-e meg,²⁷ a döntést tehát mindig az adott körülményeknek megfelelően kell meghozni.²⁸ A szándék fennforgásának megállapításakor pedig a segítségünkre lehet a szívesség formája, annak alapja, célja, gazdasági és jogi jelentősége – különösen az átvevő számára –, a felek fennálló érdekeltségi helyzete, továbbá azok a körülmények, melyek között az megvalósul.²⁹ A haszonkölcson létrejöttének jele lehet többek között a kedvezményezett érdeke, a használati időtartam tetszés szerinti lerövidítése lehetőségének hiánya vagy a dolog értékének felbecslése.³⁰ E nézet követői úgy vélik, különösen a mindennapi élet szívességei – melyekre klasszikus példaként említik a színházi távcső ideiglenes átengedését az operában a mellettünk ülőnek, a magánterületen

²⁴ Lásd P.-Ch. MÜLLER-GRAFF: i. m. 155. p. Vö. K. BALLERSTEDT: Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, *AcP* 151 (1950/51), 501., 506., 508. p.; C.-W. CANARIS: Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung” und „Schutzwirkung für Dritte” bei nichtigen Verträgen, *JZ* 1965, 475. p.

²⁵ B. BERNDT: i. m. 145. p.

²⁶ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p.

²⁷ Vö. BGH, 22.06.1956 - I ZR 198/54 (BGHZ 21, 102., 107.).

²⁸ B. BERNDT: i. m. 145. p.

²⁹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p., vö. BGH, 22.06.1956 - I ZR 198/54 (BGHZ 21, 102., 107.); BGH, 17.05.1971 - VII ZR 146/69 (BGHZ 56., 204., 210.).

³⁰ B. BERNDT: i. m. 145. p.

való rövid idejű parkolás túrését vagy éppen a menetrend „kölcönvételét” a vasútállomáson³¹ –számítanak olyan eseményeknek, amelyek jogi szabályozás alá nem vonhatók.

Az álláspont – miszerint a felek szándékának vizsgálata szükséges annak megállapításához, szerződés jött-e létre vagy pusztán szívesség – annyiban tűnik aggályosnak, hogy olyan benyomást kelt, mintha teljes egészében az érdekeltek tetszésére lenne bízva, egymás közti viszonyukat jogügyleti eszközökkel kívánják szabályozni, vagy beérik társadalmi megegyezéssel.³²

A nézet legnagyobb kritikusa, FLUME elutasítja a felek jogi kötöttségre irányuló szándékának jelentőségét, és úgy véli, a jogrendszer egyszerűen nem áll rendelkezésre az élet szokásos szívességei számára. Csak ha fontos ügyekről van szó – különösen olyan ügyleteknél, melyeket általában ellenérték fejében vállalnak –, akkor kell a szívesség ígéretének az ingyenes átengedésre irányuló kifejezett nyilatkozatokon keresztül jogi karaktert is tulajdonítani.³³

Az is világos azonban, hogy a mindennapi élet szívességeit nem lenne célszerű a jogügyleti tanok alkalmazási területétől távol tartani, hiszen a BGB rendelkezése is – miszerint minden polgárnak a törvény keretei között joga van arra, hogy az életviszonyait szerződés által önállóan alakítsa³⁴ – FLUME ellen és az uralkodó álláspont mellett szól. Mivel tehát a privátautonómia lehetővé teszi, hogy alapvetően mindent szerződéses megállapodás

³¹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p.

³² Lásd J. GERNHUBER: i. m. 123. p.; *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 614. p.

³³ Lásd W. FLUME: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, Berlin – Heidelberg – New York – Tokyo, Springer-Verlag, 1979³, § 7, 5, 86. p. Vö. W. GITTER: *Gebrauchsüberlassungsverträge*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1988, 153. p.; *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 614. p.

³⁴ Lásd BGB 311., 241. §.

§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse:

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch: 1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, 2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

(3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

§ 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis

(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

tárgyává tegyük, célszerűnek látszik mégis a résztvevők kívánsága szerint megítélni az adott viszonyt.³⁵ Ezt a szándékot azonban indokolt bizonyos korlátok közé szorítani. Objektív vagyoni értékkel bíró ingyenes használatátengedés soha nem tisztán szívességnek számít, hanem szerződést eredményez, különben – a résztvevő felek akaratával ellentétben – jogalap nélküli gazdagodás állna elő. A szívességet tevőnek abból a szándékából, hogy az átvevő számára ellenérték nélkül juttatja a vagyoni előnyt, szükségképpen következik a jogkövetkezmények akarása is.³⁶ Ilyenkor tehát az ingyenes használatátengedést egy készhaszonkölcsön-szerződéses kapcsolattal indokolják, nem pusztán szívességi viszonyal. Az objektív vagyoni értéket alapul vevő nézet képviselői szerint csupán ott maradhat tér a jog területén kívül eső szívességnek, ahol a közvélemény szerint nem jöhet szóba vagyoni érték,³⁷ FLUME álláspontjával szemben tehát nem abból indulnak ki, hogy a mindennapi élet szívességei jogügyleti szabályozása számára objektív (piaci) érték nem áll a jogrend rendelkezésére.

Ha a másik oldalról, a jogkövetkezmények szemszögéből vizsgáljuk a kérdést, a tisztán „társadalmi megegyezés”³⁸ azt is feltételezi a jogügyleti szabályozással szemben, hogy a résztvevők által kitűzött, szándékolt célt jogeszközök igénybevétele nélkül kell elérni. Ez pedig szintén csak a mindennapi élet vagyoni értéket nem képviselő szívességeire nézve bizonyul helyesnek.³⁹ Ameddig tehát az előnyöknek vagyoni értékük van, szükséges legalább a megállapodás jogalapjában megegyezni, amely pedig ezt végeredményben szerződéssé teszi. Ha pedig a szívességet tevő a dolog átengedése és annak időtartama vonatkozásában jogi kötöttséget nem kíván, azt a szerződés keretei között is elérheti, hiszen a törvény szövege – a *precarium* intézménye kifejezett szabályozása hiányában – a haszonkölcsön keretei között⁴⁰ lehetővé teszi az azonnali visszakövetelési jogot.

A német bírói gyakorlat a klasszikus példákon túl tisztán szívességi ügyletet vél felfedezni hátszló rövid idejű átengedése esetében,⁴¹ gépjármű rövid időre szóló, barátinak

³⁵ Vö. W. FLUME: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, 86. p.; B. BERNDT: i. m. 145. p.

³⁶ Lásd D. WILLOWEIT: Schuldverhältnis und Gefälligkeit, *JuS* 1984, 913. p.

³⁷ Vö. P. SCHWERDTNER: Der Ersatz des Verlusts des Schadensfreiheitsrabattes in der Haftpflichtversicherung, *NJW* 1971, 1675. p.; D. WILLOWEIT: i. m. 909., 913. p.

³⁸ Lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p. „soziale Verständigung”.

³⁹ Az elmélet értelmében helytelen a döntés, amikor egy hétvégi hegyi ház vagy egy gépjármű használatának ingyenes átengedését nem haszonkölcsönnek, hanem szívességnek tekintik. Lásd OLG München, 03.12.1991 - 18 U 4746/91 (OLG München NJW-RR 1993, 215.); OLG Frankfurt, 02.09.2004 - 17 U 102/04 (OLG Frankfurt VersR 2006, 918.) Vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 614–615. p.

⁴⁰ BGB § 604 Abs. (3) Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zweck zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.

⁴¹ Vö. BGH, 13.11.1973 - VI ZR 152/72 (BGH NJW 1974, 234–235.); OLG Zweibrücken, 12.10.1970 - 2 U 33/70 (OLG Zweibrücken NJW 1971, 2077–2078.).

történő kölcsönadása kapcsán,⁴² valamint egy hétvégi hegyi háznak a fiúgyermek és jegyese részére történő átengedésekor.⁴³

Az objektív vagyoni értékből kiinduló nézet értelmében azonban a használatátengedések jogon kívül eső, szociális körét még szűkebben kell meghúzni, mint azt az uralkodó álláspont és a bírói gyakorlat teszi. A klasszikus példaként említett színházi távcső és a magánterületen történő parkolás esetében azt a következtetést vonhatjuk le, hogy használatuk előnyt jelent, melyeket tipikusan ellenérték fejében szoktak átengedni, így van vagyoni értékük. Csak a vasúti menetrend kölcsönvétele tartozik egyértelműen a jog területén kívül eső szívesség kategóriájába.⁴⁴

1. 2. 2. 2. Az elhatárolás gyakorlati jelentősége – a haszonkölcsönbe adó felelőssége

A német jogban az egyik döntő különbségnek haszonkölcsön és szívességi viszony között a birtokjogi önsegély lehetőségét tartják, ami a jogon kívüli területre eső ingyenes dologhasználat esetén az átengedő rendelkezésére áll.⁴⁵ A forgalmi nézet szerint ugyanis ilyenkor a szívességet tevő közvetlen birtokosa marad a dolognak.⁴⁶ A kedvezményezett az uralkodó véleménynek megfelelően – a római jogi szabályokkal összhangban⁴⁷ – birtokközvetítő lehet,⁴⁸ bár a birtokközvetítés számára megkövetelt, kívülről felismerhető függőségi viszony ebben az esetben nem teljes egészében adott.⁴⁹ A birtok urának való szociális alárendeltség azonban legalább a dolog vonatkozásában fennáll, hiszen annak utasítására teljesíteni kell, az pedig szükség esetén az önsegély keretében beavatkozhat.⁵⁰

A szívességi kapcsolatok jog által védett társadalmi viszonyokként történő elismerésétől függetlenül felmerül a valódi gyakorlati kérdés az ingyenes tevékenységre

⁴² Vö. OLG Frankfurt, 02.09.2004 - 17 U 102/04 (OLG Frankfurt VersR 2006, 918.).

⁴³ Vö. OLG München, 03.12.1991 - 18 U 4746/91 (OLG München NJW-RR 1993, 215.); *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613–614. p.

⁴⁴ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 615. p.

⁴⁵ B. BERNDT: i. m. 146. p.

⁴⁶ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 620. p.

⁴⁷ A haszonkölcsönbe vevő ugyanis sem birtokosa, sem tulajdonosa nem lesz a dolognak. Lásd Pomp. D. 13, 6, 8 *Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus.*; Ulp. D. 13, 6, 9 *nemo enim commodando rem facit eius cui commodat.*

⁴⁸ BGB § 855 Besitzdiener: Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der andere Besitzer.

⁴⁹ Vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 620. p.

⁵⁰ B. BERNDT: i. m. 146. p.

irányadó felelősség mértékéről olyan károk esetén, melyeket a szívességet tevő az átvevőnek a szívességgel összefüggésben okozott.⁵¹

A római jogi szabályokkal kapcsolatban annyit érdemes leszögezni, hogy a haszonkölcsönbe adó mint ingyenes felelőssége a források tanúsága szerint csupán *dolusig* terjedt. Például a Paul. D. 13, 6, 22-ben⁵² a haszonkölcsönbe adó elleni kereset megindíthatóságáról esik szó, melynek lehetőségét a jogtudós akkor ismeri el haszonkölcsönbe vett rabszolga lopása esetén, ha a *commodans* tudott a rabszolga ilyen hibájáról.⁵³ Ha valaki hibás vázákat adott haszonkölcsönbe, és ezekből a bor vagy az olaj elfolyt, jogosan lehet ellene keresetet indítani,⁵⁴ akárcsak abban az esetben, ha a haszonkölcsönbe adott dolgokat „idő előtt” követeli vissza, és előre tudja, hogy ebből a *commodatarius*nak kára származik.⁵⁵ Mivel a római jogban nem találkozunk olyan speciális köztes kategóriával, amely a baráti szívesség és a szerződés között helyezkedne el, így sajátos felelősségi szabály alkalmazása sem merül fel.

A német jogban ellenben a színtiszta szívesség és a szerződés közé illesztett jogügyletszerű karakterrel rendelkező „*Schutzpflichtverhältnis*” kategóriája kérdéses lehet a felelősségi szabályt illetően. A mindennapi élet szívességei körében a szerződésen kívüli károkozás szabályai, szerződéskötés esetére pedig logikusan a megfelelő szerződésnél irányadó felelősségi rendelkezések jönnek szóba. A kérdés a köztes, szívességen túlmutató, haszonkölcsönt azonban el nem érő szívességi viszonyra korántsem ilyen világos.

⁵¹ Jogtalan cselekmény, kivételes esetben a „*Schutzpflicht*” megsértése. Vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 616. p.

⁵² Paul. D. 13, 6, 22 *Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio (quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti) an furti agendum sit, quaeritur. et furti quidem noxalem habere qui commodatum rogavit procul dubio est, contraria autem commodati tunc eum teneri, cum sciens talem esse servum ignorantem commodavit.*

⁵³ FÖLDI szerint a *commodatarius* kontraktuális és deliktuális igénye a haszonkölcsönbe adó *scientiája* esetén sem halmozható, annak lehetősége csak abban az esetben merül fel egyáltalán, amikor a haszonkölcsönbe adott rabszolga a lopást kifejezetten a *commodator* felbujtására követte el. A *commodatumból* fakadó és a lopási kereset halmozhatósága a klasszikus jogtudósok körében valószínűleg vitatott volt. Az *actio commodati conductio furtivával* mint *actio reipersecutoriával* azonban kétségtelenül alternatív viszonyban áll. Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2004, 238–240. p. Vö. MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, JATE-AJTK, 1993, 106. p. Iav. D. 47, 2, 72 pr.; Ulp. D. 17, 2, 45.

⁵⁴ Lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 106. p. Gai. D. 13, 6, 18, 3 *Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.*; Gai. D. 13, 6, 18, 4 *Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut iudex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit aut sine iudice restituta est: dicemus necessariam esse contrariam actionem.*

⁵⁵ Lásd Paul. D. 13, 6, 17, 3. Részletes elemzését lásd II. 2.

Bár a bírói gyakorlat elutasítja a szívességet tevő felelősségének általános enyhítését, az irodalomban fellelhető ettől eltérő nézetek értelmében⁵⁶ a különböző differenciált felelősségi fokozatokra figyelemmel a szívességi szerződések szabályozásánál a skála a gondatlanságért való felelősségtől (megbízás) a saját ügyeinkben elvárható gondoskodáson (letét) át a csupán szándékosságért és súlyos gondatlanságért való felelősségig (haszonkölcsön) terjed. Egyetértés van azonban abban, hogy a társadalmi megegyezés alapján szívességet tevőre vonatkozó felelősségi mérce nem lehet magasabb, mint a szerződéses alapú szívességet tevő esetében.⁵⁷

Az uralkodó álláspont a szerződésen kívüli károkozásra irányadó szabályok alkalmazásának kizárólagosságát hirdeti tekintettel arra, hogy ezekben az esetekben a felek között sem szerződés, sem törvényileg kifejezetten szabályozott kötelmi viszony nem jön létre.⁵⁸ Azonban egyes esetekben kísérletet tesznek arra, hogy az átengedő gondatlanságért való felelősségét állapítsák meg különböző eszközök segítségével,⁵⁹ például hallgatólagos felelősségről való lemondással, saját kockázat vállalásával vagy társvétkesség megállapításával.⁶⁰

Az ellentétes nézet képviselői azzal érvelnek, hogy a szívességi viszonyokban hasonló védelmi kötelezettség áll fenn, mint a vonatkozó szerződéses kapcsolatokban.⁶¹ Ráadásul a deliktuális felelősség szerződészerű viszonyokra való kizárólagos alkalmazása nem megfelelő eredményekhez vezet – például exkulpációs lehetőséghez harmadik személy alkalmazása esetén⁶² vagy nem differenciált gondossági mértékhez –, így a jog

⁵⁶ W. THIELE: Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung, *JZ* 1967, 649., 654. p.; H.-J. HOFFMANN: Der Einfluss des Gefälligkeitsmoments auf das Haftungsmaßstab, *AcP* 167 (1967), 394., 395., 401. p.

⁵⁷ J. GERNHUBER: i. m. 128.; BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474.).

⁵⁸ B. BERNDT: i. m. 146. p.

⁵⁹ BGB § 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 276 Verantwortlichkeit des Schuldners

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

⁶⁰ B. BERNDT: i. m. 146. p.; Vö. BGH, 22.06.1956 - I ZR 198/54 (BGHZ 21, 110.); BGH, Urteil v. 13.11.1973 - VI ZR 152/72 (BGH NJW 1974, 234–235.).

⁶¹ Vö. W. THIELE: i. m. 651. p.

⁶² BGB § 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

(1) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der

továbbfejlesztése során hasonló kötelezettségeket hoztak létre, mint a haszonkölcsönnél. Az álláspont képviselői végül a bizalmi elvíg és a római jog *bona fides*éig mennek vissza, és az átengedő felelősséget szándékosságra és súlyos gondatlanságra korlátozzák, analógia segítségével alkalmazva a haszonkölcsönbe adó és az ajándékozó felelősségének szabályait.⁶³ Ezen túl mindkét fél helytállással tartozik a segédekért.⁶⁴ Az álláspont visszássága abban áll, hogy ha elfogadjuk a szerződés szerű viszonyokra a szerződés szabályok analógia útján történő kiterjesztését, akkor a felelősségi mérce szemszögéből a haszonkölcsön-szerződés és a szívességi viszonyok közti elhatárolás értelmetlenné válik.⁶⁵

A bírói gyakorlat közvetítő véleménnyel lépett fel, mely szerint a felelősségenyhítésnek csak olyan kötelezettségszegésre és jogtalan cselekményekre kell kiterjednie, melyek a szerződés tárgyával összefüggnek, azonban nem azokra, melyek a szerződés tárgyától függetlenül történnek.⁶⁶ A bírói gyakorlat mellett szól, hogy az nem csak a 2002. január 1. óta hatályos szabályozásnak felel meg,⁶⁷ az eredmény így sokkal inkább objektívnek tűnik.

A felelősségenyhítés korlátlan alkalmazhatóságáról szóló nézet abban a helyzetben is előnyben részesíti az ajándékozót, a letevőt és a haszonkölcsönbe adót, amikor az egyáltalán nem a szívességet tevő szerepét tölti be. Nem sok értelme lenne ugyanis egy lakástulajdonos felelősségét egy látogatónak a padlón fekvő banánhéj következtében elszenvedett testi sérülése miatt eltérően megállapítani attól függően, hogy a lakás látogatója

Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

⁶³ BGB § 521 Haftung des Schenkers

Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

§ 599 Haftung des Verleihers

Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Lásd B. BERNDT: i. m. 147. p.

⁶⁴ Lásd BGB § 278 Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung. Vö. W. THIELE: i. m. 652. p.

⁶⁵ B. BERNDT: i. m. 147. p.

⁶⁶ BGH, 20.11.1984 - IVa ZR 104/83 (BGH NJW 1985, 794., 795.).

⁶⁷ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 617. p.

BGB § 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

vevőként vagy haszonkölcsönbe vevőként lépett az ingatlan területére. Megfordítva tehát túl szigorúnak látszik a felelősségenyhítés korlátlan alkalmazhatóságának tana, ugyanis ahhoz vezet, hogy a szerződéses megállapodás vagy „társadalmi megegyezés” alapján szívességet tevőt a kölcsönadott dolog megfelelő állapotáért rendes felelősség terheli.⁶⁸ Ráadásul azt, aki egy dolog használatát szívességből kapja meg, szigorúbb kötelezettség terheli a dolog használhatatlansága és veszélyessége miatti ellenőrzés elvégzésére annál, mint aki fizet.⁶⁹

Aki tehát egy dolgot társadalmi megegyezés alapján enged át használatra, az átvevő javainak a dolog nem megfelelő állapotából adódó megsértéséért deliktuális felelősség terheli, ameddig azonban a károkozás a dolog állapotától függetlenül, a társadalmi kapcsolatok keretei között, a szívesség alkalmával fordul elő, a szívességet tevő deliktuális felelőssége átfordul a rendes felelősségnél irányadó⁷⁰ szándékosságért és gondatlanságért való helytállásba.⁷¹

1. 3. Utendum dare, commodare és beneficium az irodalmi forrásokban

A *commodare*, az *utendum dare* és a *beneficium* szavak klasszikus kori jogi szövegekben történő megjelenéséről, értelmezéséről az egyes fejezetek középpontjába állított témákhoz kapcsolódó forrásokban lesz szó, hiszen azok valamilyen formában mind összefüggésben állnak az ingyenes dologhasználattal, ehelyütt pedig a kifejezések „köznapis” jelentéséből kaphatunk ízelítőt a jog és erkölcs határterületéről. Az, hogy az idézett művek a preklasszikus korból származnak, talán nem töri meg túlzottan a vizsgálat folyamatát, tekintettel arra, hogy ezek a nem jogi forrásokban szereplő élethelyzetek nem kapcsolódnak olyan szorosan az aktuális jogi környezethez. A szóba jöhető *terminusokhoz* tehát véleményem szerint szemléletes adalékul szolgálhatnak irodalmi alkotások is, így például Plautus sokszínű komédiái, melyek betekintést engednek arra nézve, hogy e szavaknak milyen „köznapis” értelmet tulajdoníthatunk. A következőkben elemzett művekben szövegkörnyezetükben vizsgálva veszem górcső alá a *commodare* és az *utendum dare*

⁶⁸ J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 617–618. p.

⁶⁹ Vö. S. GRUNDMANN: Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, *AcP* 198 (1998), 470. p.; J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 618. p.

⁷⁰ § 276 Verantwortlichkeit des Schuldners: (1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

⁷¹ J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 618. p.

kifejezések jelentését, ezek egymáshoz való viszonyát, külön kitérve a *beneficiummal* való kapcsolataikra.

Bár Plautus⁷² komédiái görög alkotásokon alapultak,⁷³ darabjainak szereplői, cselekménye, helyszíne, a színészek öltözéke görög, mégis több mozzanattal figyelmezteti a nézőt, hogy a történet Rómában játszódik,⁷⁴ és a jog területén többnyire a helyi viszonyokat tartotta szem előtt.⁷⁵ A római költő nem érezte megkötve a kezét a felhasznált görög minta által, csupán annyit és úgy vett át abból, hogy az segítse – vagy legalábbis ne zavarja – a maga mondanivalójának kifejezésében.⁷⁶ Plautus görög eredetiken nyugvó, nézőinek szórakoztatására írt munkáinak modellje semmiképp nem mondható rendkívülinek, ugyanis számos római komédia másol valamilyen görög mintát.⁷⁷ Ezek látszólagos görög volta más szempontból is praktikusnak számított, ugyanis a római vígjátékok – bár alapvető funkciójuk a nép mulattatása volt – politikai megfontolásból szigorú korlátozások alá estek.⁷⁸ A tipikus római életre vonatkozó egyértelmű utalásokkal és eszmékkel átszőtt görög köntösben azonban Plautus olyan ellentmondásos témákat is érinthetett, amelyekre egyébként nem lett volna lehetőség.⁷⁹ Részletes körképet a római viszonyokról és szokásokról – az említett korlátozásokra is tekintettel – természetesen nem kaphatunk, de azért tetten érhető bírálataiban bátorsága és kritikai vénája.⁸⁰ Ahhoz, hogy a közönség saját előzetes ismeretei

⁷² Titus Maccius Plautus az umbriai Sarsinában született, i. e. 250 körül. Életéről Gellius (i. sz. 2. század) Attikai éjszakák c. művében egy Varrótól származó elbeszélést tartott fenn. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: Plautus és magyar fordítása, in: *Plautus vígjátékai II.* (ford. Devecseri G.), Budapest 1977, 551. p.; Vö. ADAMIK T.: *Római irodalom. A kezdetektől a Nyugatrómai Birodalom bukásáig*, Pozsony, Kalligram, 2009, 99–100. p.; M. v. ALBRECHT: *A római irodalom története I.*, Budapest, Balassi Kiadó, 2003, 125–155. p. (A fordítás alapjául szolgáló kiadás: M. v. ALBRECHT: *Geschichte der römischen Literatur*, München, DTV, 1997², fordította: Tar Ibolya); FALUS R.: *Az antik világ irodalmi*, Budapest, Gondolat, 1976, 403–410. p.; DÉR K.: *Plautus világa*, Budapest, Európa, 1989.

⁷³ Vö. P. KRÜGER: *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888, 76–77. p.

⁷⁴ ADAMIK T.: i. m. 105. p.

⁷⁵ Lásd B. BERNDT: i. m. 46. p., Vö. E. I. BEKKER: Die römischen Komiker als Rechtszeugen, *SZ* 13 (1892), 53–118. p.

⁷⁶ SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552., 554. p. Művei a *fabula palliata* műfajába tartoztak, melyet a római viseletű *fabula togatával* szemben görög öltözékben, görög színteret idéző részletek között játszottak.

⁷⁷ Vö. B. BERNDT: i. m. 46. p.; Th. MOMMSEN: *Römische Geschichte, Band I*, Berlin, Weidmann, 1933, 895. p.

⁷⁸ Tiltott volt például mindennemű támadás a polgári rend és szokások ellen, az élő közéleti személyiségek, valamint a római életkörülmények kritikája. Annak biztosítása, hogy betartsák ezeket a szabályokat, az *aedilisek* és a prétorok feladata, melyhez még a rendőrség közreműködése is igénybe vehető volt. Lásd B. BERNDT: i. m. 46. p.; vö. Th. MOMMSEN: i. m. 895. p.

⁷⁹ B. BERNDT: i. m. 46. p.; R. DÜLL: Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit, *SZ* 58 (1938), 17. p.; E. SCHUMANN: Ehescheidungen in den Komödien des Plautus, *SZ* 93 (1976), 19–32. p.

⁸⁰ B. BERNDT: i. m. 47. p.

alapján maga is követni tudja az eseményeket, a komédiákban szereplő helyzetek jogi vetületeinek szükségszerűen rómaiaknak kellett lenniük.⁸¹

BERNDT az irodalmi alkotásokban szereplő, *commodatum*mal összefüggésbe hozható kifejezéseket aszerint kategorizálja, hogy milyen értelemben bukkannak fel a szövegben. Így megkülönbözteti a *commodare* legtágabb etikai értelmét, kitér a *commodare* és *utendum dare* egymáshoz való viszonyára, kategorizálja az *utendum darét* mint dolgok kölcsönként való átadását, továbbá vizsgálja az *utendum dare* és *beneficium* kapcsolatát. A példaként felsorakoztatott szöveghelyek releváns kifejezéseinek elemzése során közelebb juthatunk az ingyenes dologhasználathoz kapcsolódó *terminusok* jelentéséhez, mindeközben pedig bizonyos elhatárolási kérdésekre is választ kaphatunk.

1. 3. 1. Commodare a szívesség általános etikai értelmében

A *commodare* kifejezésre mint a szívesség nagyon tág értelmére példaként szolgálhat „A hajókötel”-ből származó jelenet.⁸² A tengerparton játszódó komédia története szerint egy kerítő két kislányt, egy kiváló athéni lányát, Palaestrát és egy Ampelisca nevű rabszolgányt akar hajón Szicíliába szállítani. Azonban útközben hajótörést szenvednek, és a két lányt Venus templomában fogadják. A szomszéd Daemones szolgája, Sceparnio egy ládát talál a tengerben, melyből kiderül, hogy az egyik leány Daemones elveszettnek hitt leánya. Közben a leány kedvese is előkerül: a kerítőt megbüntetik, és a szerelmesek összekerülnek.⁸³

A műből kiragadott következő részlet pedig egy Ampelisca és Sceparnio között kialakult „játékos ugratás”, melynek során a rabszolgány annak érdekében, hogy a papnőnek, Ptolemocratianak segítsen, vödörrel megy át a szomszédhoz vízért. De nem Daemones fogadja, hanem a fiatal szolga, Sceparnio, aki megcsodálja Ampelisca szépségét, és megpróbálja megközelíteni őt. Amikor Ampelisca elutasítja, és kijelenti, hogy őt vízért küldték, Sceparnio rámutat arra, hogy a kutat az ásójuknak és verejtéküknek köszönheti, ezért szeretné, ha nyájasan kérlelné, és egy simogatást kapna.⁸⁴

⁸¹ Ez természetesen nem zárja ki, hogy görög benyomások is hatottak volna rá. Vö. B. BERNDT: i. m. 47. p.; E. I. BEKKER: i. m. 102. p. A hellenisztikus jog római jogra hatásáról lásd M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 21., 178. p.

⁸² A „Rudens” Diphilos (4. sz. közepe – 3. sz. eleje) görög újkomédia-író műve alapján készült. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552. p.; ADAMIK T.: i. m. 103. p.

⁸³ B. BERNDT: i. m. 48. p.

⁸⁴ B. BERNDT: i. m. 48. p.

Plautus, *Rudens* II, 4, 21–22 (434–435)

Ampelisca: *Qur tu aquam gravare, amabo, quam hostis hosti commodat?*

Sceparnio: *Qur tu operam gravare mihi quam civis civi commodat?*⁸⁵

Jelen esetben a *commodare* kifejezés használata nem feleltethető meg a *commodatum* fogalmi elemeinek, hiszen a víz és a kedvesség, amit ellenség az ellenségtől, illetve polgár a polgártól elvárhat, aligha tekinthető haszonkölcsön tárgyának. Hiányzik a dolgok alkalmi, baráti, rövidebb időre történő átadása.⁸⁶ Ha pedig vízszállításban vagy szolgáltatásnyújtásban állapodnának meg, akkor is legfeljebb egy kölcsönszerződés jöhetne létre.⁸⁷ A jelenet azonban úgy tűnik, mégsem szerződésről szól, sokkal inkább a kölcsönös szívességek etikai értelméről, hiszen a kedvesség vagy egy kis víz a kútból senkit nem tesz szegényebbé.⁸⁸

Ebben az összefüggésben érdemes megemlíteni Plautus „A perzsa” című komédiáját is, melyben egy rabszolga, Toxilus szép pénzért váltja ki kedvesét egy kerítőtől. Viszont csellel a pénzt is visszaszerzi, mégpedig úgy, hogy ráveszi a kerítőt, hogy egy zsákmányolt leányt vegyen: segítőtársa, egy parazita perzsa köntösbe öltözik, s úgy bonyolítja az eseményeket.⁸⁹ A műből idézett szöveg két rabszolga, Sagaristio és Toxilus közötti tréfás párbeszéd. Sagaristiónak van pénze, amit egy nyakában lévő zsákban hordoz, mert a mester adta neki ökrök megvásárlásához. Toxilus pedig úgy tűnik, hogy a Sagaristio nyakán lévő duzzanatban egy daganatot lát, és meg akarja vizsgálni.⁹⁰ Sagaristio ezt nem engedi, mert minden érintés fájdalmas, és végül azt mondja:

Plautus *Persa* II, 5, 15–20 (316–321)

Sagaristio: *Ah ah! abi atque cave sis a cornu.*

Toxilus: *Quid iam?*

Sagaristio: *Quia boves bini hic sunt in crumina.*

Toxilus: *Emitte sodes, ne enices fame; sine ire pastum.*

⁸⁵ „Ampelisca: Megtagadod, mit az ellenségnek az ellenség is megad?

Sceparnio: Megtagadod, mit a honfitársnak mindig megad a honfitárs?” (fordította: Devecseri G.) Lásd Titus Maccius Plautus vígjátékai II. 343–429. p. A hajókötel, 369. p.

⁸⁶ Lásd B. BERNDT: i. m. 48. p., Vö. R. LEONHARD: *Commodatum*, *RE* VII, 2 (1900), 772. p.

⁸⁷ Tekintettel arra, hogy elhasználható dolgok általában nem képezhetik *commodatum* tárgyát. Lásd Ulp. D. 13, 6, 3, 6: *Non potest commodatum id quod usu consumitur...*

⁸⁸ B. BERNDT: i. m. 48. p.

⁸⁹ ADAMIK T.: i. m. 103. p.

⁹⁰ Vö. B. BERNDT: i. m. 49. p.

Sagaristio: *Enim metuo, ut possiem in bubile reicere, ne vagentur.*

Toxilus: *Ego reiciam. habe animum bonum.*

Sagaristio: *Credetur, commodabo. sequere hac sis. argentum hic inest, quod mecum dudum orasti.*⁹¹

A rabszolgák közötti dialógus arról szól, hogy mi van a zsákban. A pénzről úgy beszélnek, hogy azt groteszk ábrázolásban viccesen azonosítják a megvásárolni szándékolt ökrökkel. Ebből a helyzetből igazán komikus párbeszéd kerekedik, nem véletlenül mondja Sagaristio Toxilusnak: *Nimi'tu facete loquere.*⁹² A jelenet végén Sagaristio végül átadja a zsákot, Toxilus pedig megígéri, hogy – mivel a kieszelt csellet a pénzt vissza is szerzi majd a kerítőtől – azt tüstént visszafizeti.

Az eset végeredményben ugyan a készpénz szívességi kölcsöne (*mutuum*), a *commodare* kifejezés szembetűnő használata viszont logikusnak tűnik a fogalom legmagasabb fokú általánosításán alapuló, etikai felhasználásából kiindulva, hiszen a preklasszikus korban minden, a saját vagyon csökkenése nélküli segítségnyújtást beleértették. Ez a megállapítás pedig a kölcsönre is igaz, ugyanis – bár a kölcsönvevő tulajdonába átmennek az egyes pénzermék – a kölcsönadó vagyonából nem esik ki a kölcsönbe adott összeg, annak visszakövetelésére jogosult.⁹³

BERNDT ésszerűnek tartja azonban a fenti esetre a *commodare* kifejezés használatát azzal indokolni, hogy a kölcsönadáshoz passzoló szóhasználat a megszemélyesített pénz esetében magukra az ökrökre vonatkozik. A metafora következetes végigviteléhez a megfelelő ige is hozzátartozik, hiszen a kölcsönadás ígérete után nevezik meg először az ökrökként emlegetett pénzt.⁹⁴ A szerző álláspontjához csatlakozva magam sem hiszem, hogy ebből a szövegből okunk lenne messzemenő következtetést levonni a *commodare* ige pénz szívességi kölcsönére vonatkozó használatáról.

⁹¹ „Sagaristio: Jaj! Óvakodj erősen a szarvaktól.

Toxilus: Hogyan?

Sagaristio: Mivel a zsákban két ökör van.

Toxilus: Engedd ki hát, ne koplaltasd, barátom, hadd legeljen.

Sagaristio: Félek, hogy nem kapom megint akolba; elkószálnak.

Toxilus: Vízem magam, csak légy nyugodt.

Sagaristio: No jó; rádbízom őket. Jer csak ide, mert itt a pénz, amit te kértél tőlem.” (fordította: Devecseri G.) Titus Maccius Plautus vígjátékai II. kötet, 187–249. p. A perzsa, 213–214. p.

⁹² „Beszéded ötletes, szép.” (fordította: Devecseri G.) Lásd Titus Maccius Plautus vígjátékai II. kötet, 187–249. p. A perzsa, 214. p.

⁹³ B. BERNDT: i. m. 50. p.

⁹⁴ B. BERNDT: i. m. 50. p.

1. 3. 2. Utendum dare

A következő szövegrészletben, amely „Az ikrek”⁹⁵ című komédiából származik, Plautus az *utendum* szót egy dolog kölcsönzésére használja.⁹⁶ A mű egy igazi tévedések vígjátéka, amely a hasonmás ötletén alapul. A történet előzménye, hogy egy szicíliai kalmár egyik ikerfiát ellopták, akinek nevét „az otthonmaradottra ruházta”, „Menaechmus lett így Sosicles”.⁹⁷ A syrakusi Menaechmus (Sosicles) Epidamnusban élő ikertestvérének felkutatására indul, és – anélkül, hogy tudná, bátyja itt él – Epidamnusba hajózik. Mivel a két Menaechmus külseje ugyanolyan, az összetévesztések és felcserélések sorozata kezdődik, akárcsak a kiemelt jelenetben. Az epidamnusi Menaechmus ruhát ajándékoz a prostituált Erotiumnak, amelyet titokban ellopott a feleségétől. Barátjával, Peniculusszal együtt nála akar ebédelni, előtte azonban dolga akad. Ekkor bukkan fel syrakusi ikertestvére, aki először találkozik az Erotiumnál szakácsként dolgozó Peniculusszal, majd magával Erotiummal is. Mindketten az epidamnusi Menaechmusnak tartják őt, és ebből groteszk jelenetek származnak. A syracusi Menaechmus azt állítja, hogy nem ismeri Peniculust. Utóbbi úgy érzi, hogy őt átverték, és ezért felfedi barátja felesége előtt a ruha ellopását, és a tervezett találkozót Erotiummal. A feleség végül számonkéri a férjét, és megvádolja azzal, hogy ruháját a prostituálnak adta. Az epidamnusi Menaechmus a következőképp válaszol.

Plautus, Menaechmi IV, 2, 93–98 (655–660)

Menaechmus E: *Per Iovem deosque omnis adiuro, uxor (satin hoc est tibi?), non dedisse.*

Peniculus: *Immo hercle vero, nos non falsum dicere.*

Menaechmus E: *Sed ego illam non condonavi, sed sic utendam dedi.*

Matrona: *Equidem ecastor tuam nec chlamydem do foras nec pallium cuiquam utendum. mulierem aequom est vestimentum muliebre dare foras, virum virile. quin refers pallam domum?*⁹⁸

⁹⁵ A Menaechmi feltehetően nem egy attikai, hanem egy szicíliai alkotás alapján készült. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 553. p.

⁹⁶ B. BERNDT: i. m. 52. p.

⁹⁷ Fordította Devecseri G., Titus Maccius Plautus vígjátékai I. kötet, 395–478. p. Az ikrek, 397. p.

⁹⁸ „Menaechmus: I. Juppiterre és az égbe – elég ez az eskü, feleség? – én nem adtam.

Peniculus: S mi ugyanazokra esküszünk, hogy nem hazudunk.

Menaechmus: I. Én nem adtam ajándékba, csak kölcsönbe, hordani.

Az epidamnusi Menaechmus szavai értékes bizonyítékai annak, hogy az ajándékozás (*condonare*) és a használatra adás (*utendam dare*) szemben állnak egymással. PERNICE-t követően már nem volt szükség további magyarázatra, mivel még a laikusok számára is nyilvánvaló volt ebben a viszonylatban a különbség a haszonkölcsön és az ajándék között.⁹⁹ Fontos a feleség szavaira is figyelmet szentelni, szembetűnő ugyanis az *utendum dare* kifejezés helyett használt „*dare foras*” (kifelé ad – a házból) fordulat, mely láthatóan ugyanúgy dolgok kölcsönadására utal: a házból „kiadni” asszonyi dolgokat az asszony, férfiholmit a férfi jogosult. A nő tehát a ruhát maga adhatja kölcsön, és a férfi ilyen jogosultsága is a saját dolgaira korlátozott.

A korábban már hivatkozott „A perzsa” című műben nemcsak a *commodare*, hanem az *utendum dare* kifejezés használatára is találunk érzékletes példát. Az alábbiakban idézett párbeszéd a következő összefüggésben értendő: egy rabszolga, Toxilus szereti a prostituált Lemniselenist, és meg akarja őt vásárolni a kerítőtől, Dordalustól. Toxilusnak azonban nincs pénze, így amikor találkozik barátjával, Saturióval, pénz helyett Saturio lányát kéri annak érdekében, hogy őt arabnak álcázva csellel eladja a kerítőnek. Ezt követően – amint tehát Toxilus megkapja a pénzt –, Saturio rögtön vissza is követelheti lányát, hiszen az szabad athéni polgár.

Plautus, *Persa* I, 3, 47–49 (127–129)

Toxilus: *Iam nolo argentum: filiam utendam tuam mihi da.*

Saturio: *Numquam edepol quoiquam etiam utendam dedi.*

Toxilus: *Non ad istuc quod tu insimulas.*¹⁰⁰

Toxilus szavai – amikor használatra kéri Saturio lányát – további magyarázatot igényelnek, az „*uti*” kifejezésnek ugyanis többféle értelmet tulajdoníthatunk: lehet egy „ártatlan” (pl. *utitur patre suo* – az apjával él együtt)¹⁰¹ és egy pejoratív jelentése is (Saturio

Feleség: Én bizony sose kölcsönzöm ki köpenyed vagy palástodat senkifianak. Asszony dolga asszonyi dolgokat adni ki, férfié a férfiholmit. Nem hozod haza a köpenyt?” (fordította: Devecseri G.)

Lásd Titus Maccius Plautus vígjátékai I. kötet, 395–478. p. Az ikrek, 442. p.

⁹⁹ B. BERNDT: i. m. 53. p. Vö. A. PERNICE: *Marcus Antistius Labeo. Das Römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit I*, Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1873, 431. p. Korántsem volt ilyen egyértelmű a kérdés ingatlan használata esetében. Lásd III. fejezet.

¹⁰⁰ „Toxilus: Ezüst már nem kell; de add, kérlek, lányodat használatomra.

Saturio: Nem adtam arra senkinek!

Toxilus: Nem arra, amire gondolsz.” (fordította: Devecseri G.)

Lásd Titus Maccius Plautus vígjátékai II. kötet, 187–249. p. A perzsa, 197. p.

¹⁰¹ B. BERNDT: i. m. 53. p.

elsőre így érthette).¹⁰² Toxilus azonban azonnal kijavítja, hiszen ő a lányt egy cselszövéshez akarja „felhasználni”. Az a terve, hogy egy segítőn keresztül eladja a kerítőnek, akitől aztán majd szabad emberként azonnal visszavonják.

BERNDT szerint ez tehát a lány „haszonkölcsönbe adásához” hasonlít, melynek kifogásolható célja a család értékesítés, hiszen egy paralell és a haszonkölcsön szokásos rendeltetésétől eltérő esetről van szó akkor is, ha egy dolgot tág értelemben történő felhasználás végett engednek át, amelynek megítélése azonban vitatott.¹⁰³ Nem értek egyet a szerzővel abban, hogy itt az *utendum dare* egy tág értelemben vett haszonkölcsönre utalna, véleményem szerint sokkal inkább egy elvont „használatra átadásról” van szó a jelenetben, ráadásként kihasználva a szó pejoratív értelmezése lehetőségének komikumát.

1. 3. 3. Commodare és utendum dare

A következő forrásban a *commodare* mellett szerepel annak mintegy szinonimájaként az *utendum dare* is, legalábbis mindkettő kifejezés „egy dolog kölcsönadása” értelemben jelenik meg. Démophilos „Szamárhajcsár” című darabjának átdolgozásában, Plautus „Szamárvásár”¹⁰⁴ című vígjátékában egy szerelmes ifjú kívánja megszerezni imádott hölgyét, de ehhez a kerítőnek előre ki kell fizetni a leány árát egy évre. Az ebből a célból eladott szamarak árát szerzi meg egy furfangos rabszolga segítségével. Az ifjú apja is verseng a leány szerelméért, de végül a fiú győz.¹⁰⁵ A mű fókuszában egy pénzösszeg szerepel, amelyet Demaenetusnak két szamár eladására kell elszállítani. Demaenetus rabszolgáinak, Leonidának és Libanusnak szándékában áll a kalmárt megfosztani a pénztől, és azt átadni Demaenetus fiának, az ugyanis nem tudja kifizetni azt az összeget, amit a kerítő követel a leányért. Az idézett jelenetben az egyik furfangos rabszolga, Leonida – aki a kalmár előtt Saurea ingatlankezelőnek adja ki magát – megkérdezi a rabszolgatársát, hogy a kölcsönadott serlegek már visszatértek-e.¹⁰⁶

¹⁰² Lásd „*numquam, edepol, cuiquam etiam utendam dedi*”; B. BERNDT: i. m. 54. p.

¹⁰³ B. BERNDT: i. m. 53. p.

Ulp. D. 13, 6, 5, 11 *Nunc videndum, in quibus speciebus commodati actio locum habeat. et est apud veteres de huiusmodi speciebus dubitatum.*

Ulp. D. 13, 6, 5, 12 *Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares: dedisti: non repigneris, ut mihi reddas. labeo ait commodati actionem locum habere, quod ego puto verum esse, nisi merces intervenit: tunc enim vel in factum vel ex locato conducto agendum erit. plane si ego pro te rem pignori dedero tua voluntate, mandati erit actio. ...*

¹⁰⁴ *Asinaria*, lásd ADAMIK T.: i. m. 102. p.; SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552. p.

¹⁰⁵ ADAMIK T.: i. m. 101–102. p.

¹⁰⁶ Vö. B. BERNDT: i. m. 50. p.

Plautus, *Asinaria* II, 4, 38–39 (444–445)

Leonida: *Scyphos quos utendos dedi Philodamo, rettulitne?*

Libanus: *Non etiam.*

Leonida: *Hem non? si velis da, commoda homini amico.*¹⁰⁷

A serlegek kölcsönadására Plautus az *utendum dare* és a *commodare* kifejezéseket is használja, fontos azonban megjegyezni, hogy ezek mégsem szinonimaként szerepelnek, bár a magyar fordítás nem tesz különbséget a két *terminus* között. BERNDT¹⁰⁸ szerint a *commodare* sokkal absztraktabb fogalom, mint az *utendum dare*: a „*si velis, da, commoda homini amico*” fordulattal Leonida azt fejezi ki, hogy nem volt kötelessége a serlegek kölcsönadása, saját akaratán múlt eldönteni, hogy kölcsönad-e egy barátnak. Mivel úgy döntött, hogy hozzáférhetővé teszi, és átadta („*utendos dedi Philodamo*”), Philodamos mint szerződő partner maga is köteles rá, hogy visszaküldje a neki kölcsönadott tárgyakat.

Véleményem szerint a szerző által vázolt értelmezést és különbségtételt némileg árnyalni szükséges. A *commodare* abban az értelemben tekinthető absztrakt fogalomnak, hogy a *commodatum* reálszerződéses jellegéből adódóan valóban a szívességet tevőn múlik a haszonkölcsönbe adás (viszont a kifejezés utal a szerződésre is), a szövegben az *utendum dare* pedig magának az átadásnak a mozzanatára utal, ami a fejezet első részében tárgyalattal összhangban a baráti *officia* szerződéses viszonyba való átfordulását eredményezi.¹⁰⁹

1. 3. 4. Utendum dare és beneficium

A Plautus „Három ezüst”¹¹⁰ című komédiájából a következőkben felvillantott jelenet különösen hasznos az *utendum dare* kifejezésnek a hozzá tartalmában nagyon közel álló

¹⁰⁷ „Leonida: Hát a kölcsön-serlegeket Philodamus visszahozta?

Libanus: Nem hozta még.

Leonida: Nem hozta? Lám, így adj kölcsönt barátoknak!” (fordította: Devecseri G.)

Lásd ZSOLT A. – KOVÁTS I. (szerk.): *Titus Maccius Plautus vígjátékai I. kötet* (ford. Devecseri G.), Budapest 1977, 77–137. p. Számárvásár, 105–106. p.

¹⁰⁸ B. BERNDT: i. m. 51. p.

¹⁰⁹ Ráadásul az ingatlanokkal kapcsolatban felmerülő összefüggésben a *commodare* szűkebb körben használatos, mint az *utendum dare*. Lásd III. 1. 1. 1.

¹¹⁰ A *Trinummus* feltehetően Philomén (i. e. 361–263) görög újkomédia-író műve nyomán készült. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552. p.

*beneficium*tól, azaz egy jótettől vagy akár egy olyan ajándéktól való elhatárolásához, amelyet egy embertárs ad azzal a következménnyel, hogy ő azt elveszíti a vagyonából.¹¹¹ A komédia középpontjában a két barát és szomszéd, Charmides és Callicles állnak. A gazdag Charmides elutazik, és titkon elrejtett kincsét minden birtokával együtt rábízta barátjára, mert könnyelmű fia hajlamos arra, hogy minden vagyonát pazarolja. Ahogy attól tartottak, a fiú tönkremegy, és eladja apja házát, hogy pénzt szerezzen. Szerencsére a házat Callicles megveszi, így Charmides megdicséri a barátot hazatérése után, hiszen a ház alatti rejtett kincs, amiről csak ők tudtak, nem kerülhetett idegen kézbe. A komédiában végül minden jóra fordul, és a szomszéd lányát a könnyelmű ifjú veszi feleségül.¹¹² A műből kiragadott szöveg Callicles dicséretre adott válasza, melyben új nézőpontot mutat be, miszerint ő valójában nem is szívességet tett, hanem kötelességét teljesítette.

Plautus, *Trinummus* V, 2, 4–7 (1128–1131)

Callicles: *Si quid amicum erga bene feci aut consului fideliter,
non videor meruisse laudem, culpa caruisse arbitror.
nam beneficium, homini proprium quod datur, prosum perit,
quod datum utendumst, id repetundi copias quando velit.*¹¹³

A szövegben némileg ellentmondásosnak bizonyul a kölcsönadás ténye: vajon a ház megvásárlásával kölcsönbe kapta volna a kincset, vagy a házat is csak használatra vette át? Calliclesnek az absztrakció magas fokán álló válasza sem tűnik egyértelmű segítségnek, Plautus pedig az *utendum dare* kifejezést használja. Amennyiben valóban a kincsről van szó, mindenképpen megjegyzendő, hogy a kincs „átadása” – mivel annak használata nem jöhet szóba – nem értékelhető haszonkölcsönként. Ahhoz, hogy letétről legyen szó,¹¹⁴ az őrzésre szánt dolognak az őrző számára ismertnek kell lennie.¹¹⁵ A kincs szigorú értelemben őrzés tárgya sem lehetne, de a fogalmak felcserélését a római jog iránt érdeklődő és abban jól tájékozottnak mutakozó Plautus részéről ugyancsak kizárhatjuk.¹¹⁶

¹¹¹ B. BERNDT: i. m. 55. p.

¹¹² Vö. ADAMIK T.: i. m. 104. p.; B. BERNDT: i. m. 55. p.

¹¹³ „Callicles: Ha barátommal jót tettem, ha híven törődtem vele, nem magasztalást érdemlek, csak vétectől tiszta vagyok. Amit elajándékoztunk, végleg elveszett, de ha kölcsönadsz, a kölcsönt, mikor akarod, visszakapod.” (fordította: Devecseri G.) Lásd ZSOLT A. – KOVÁTS I. (szerk.): Titus Maccius Plautus vígjátékai II. kötet (ford. Devecseri G.), Budapest 1977, 483–547. p. Három ezüst, 543–544. p.

¹¹⁴ B. BERNDT: i. m. 56. p. A problémához lásd A. PERNICE: i. m. 431. p. 25. lj.

¹¹⁵ B. BERNDT: i. m. 56. p. 158. lj. Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 534. p.

¹¹⁶ B. BERNDT: i. m. 56. p. 159. lj. Vö. E. I. BEKKER: i. m. 105. p.

PERNICE¹¹⁷ szerint az *utendum dare* kifejezést a kincsre is vonatkoztatják, de tagadja a fogalmak felcserélését. A szerző azt állítja, hogy az „*id repetundi copias quando velit*” szavakból a kölcsönadó tetszés szerinti visszakövetelési lehetősége következik, egy fő jellemző, ami megkülönbözteti a haszonkölcsönt a *precarium*tól, azonban a végkövetkeztetést indoklás nélkül el is utasítja.

BERNDT¹¹⁸ a fogalmi buktatókból adódóan azt javasolja, hogy a szöveget a maga absztrakt szintjén értelmezzük, ahogy feltehetően Callicles is szánja; nyilatkozatának kiindulópontja az, amit ő a barátjának, Charmidesnek megtett. Eljárt a barátja ügyében: Charmides házáat, melyet annak fia távollétében eladott, maga szerezte meg azért, hogy a házban elrejtett kincs nehoogy rossz kezekbe kerüljön. Ez utóbbi a közvetett hatás, ami azonban őt motiválta. A szövegben Charmides hangsúlyozza a fő dolgot, a ház megőrzését, dicsérve a barát összehasonlíthatatlan hűségét (*fides fidelitasque*); hiszen nélküle őt a házból elüldözték volna (*exaedificavisset ... ex aedibus*). Callicles szerényen elhárítja a dicséretet, a válaszában hangsúlyozza, hogy amit tett, azzal ő a barátja számára kötelességét teljesítette. Ezt elfogadta Charmides: „*est ita ut tu dices*”. Callicles megjegyzése fókuszában az *utendum dare* és a *beneficium* éles kontrasztja áll: az *utendum dare*, melynél fogva neki kötelessége fenntartani az ingatlant, és a tiszta *beneficium*, amelynek értéke a jótévő vagyonából elvész. A *beneficium* megértéséhez rögzíteni kell, hogy a *proprium* kifejezés nem korlátozódhat a tulajdonra, mert a *beneficium*nak – bár lehet szó itt egy ajándékról, amelyet minden fenntartás nélkül tettek – nem kell tulajdonszerzésben állnia.¹¹⁹

Callicles kifejezésének megértéséhez BERNDT¹²⁰ szerint a kulcs az a kapcsolat, amely a *nam* szóból adódik: ez ugyanis összeköti azt, hogy Callicles azzal, amit tett, csak a tartozástól és szemrehányástól tartotta magát szabadon, az ilyen segítségnyújtás *beneficium homini proprium* (ellentétben a haszonkölcsönnel), mely nem jár semmilyen vagyonszükséglettel, azon a szinten mozog, ahol egy ember segít a másiknak, és nem számít ellentételezésre. Eszerint a *homini proprium beneficium*nak etikai jelentése van: az ember saját segítőkészsége, amellyel igazi emberségét mutatja be egy mélyen gyökerező ősi doktrína szerint. Amit Callicles tett, azt az *utendum dare* kategóriájától a tárgy határolja el. Amíg a Paulus D. 13, 6, 17, 3 a kölcsönadást Plautusszal ellentétben *beneficium*ként írja le,

¹¹⁷ A. PERNICE: i. m. 431. p. 25. lj.

¹¹⁸ B. BERNDT: i. m. 57. p.

¹¹⁹ Ebben az összefüggésben emlékeztetni kell arra, hogy bár a kölcsönvevő tulajdont szerez, a kölcsönadó nem veszíti el a kölcsönösszeget. Sokkal inkább ugyanez vonatkozik rájuk, mint a kölcsönzött tárgyra. A kölcsönvevő visszakövetelheti a pénzt. Lásd B. BERNDT: i. m. 57–58. p.

¹²⁰ B. BERNDT: i. m. 58. p.

ez nem zárja ki a fenti kijelentéseket. Ez a szerző szerint inkább azzal magyarázható, hogy Paulusnál nem egy tiszta *beneficium*ról, tehát jótettéről, illetve baráti szolgálatról van szó.

2. A precarium és a haszonkölcsön

A következő, történeti síkon is értelmezhető, tartalmi jellegű határ meghúzása a haszonkölcsön és *precarium* antik intézménye között válik indokolttá, melynek során a témát e két jogintézmény hasonlósága és különbözősége kiemelése mellett a *precarium* sajátosságai szempontjából közelítem meg, tekintettel arra, hogy a következő fejezetek főként az ingyenes dologhasználat tipikus szerződésének, a haszonkölcsönnek a vizsgálatát helyezik a középpontba. A római jogforrások bemutatását követően pedig kitérek a német jogban immár a haszonkölcsönbe integrált *precarium* sorsának alakulására.

2. 1. A precarium római jogi szabályai

*Precarium*ról akkor van szó, ha a *precario dans* egy ingó vagy ingatlan dolog ingyenes használatát engedi át a prekaristának (*precario habens*), akitől azt bármikor és indoklás nélkül visszavonhatja.¹²¹ Eredeti formájában pusztán szívességi viszony volt, a rendelkezésre álló *interdictum* csak dologi alapú visszakövetelést biztosított, majd a későbbi időkben a névtelen reálszerződések körébe sorolták.¹²²

Bár a *precarium* a *commodatum*mal egyezően szívességi használatot biztosít, és egy dolog ingyenes használatának átengedésében áll, fontos megkülönböztető tényezője a bármikori visszavonás lehetőségének kikötése, valamint eltérés mutatkozik a két jogintézmény között a birtokhelyzetben és a felelősségi kérdésekben is. Így tehát a *precarium* nem feltételezi időtartam megállapítását vagy cél kikötését, a dolog tetszés szerint bármikor visszakövetelhető,¹²³ a prekarista – a *commodatarius detentiójától* eltérően – a

¹²¹ Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 388. p. A *precarium* római jogi intézményének szakirodalmából lásd P. BIAVASCHI: *Ricerche sul precarium*, Milano, A. Giuffrè, 2006; UŐ: Profili antidogmatici del diritto romano: ‚in fundo morari‘, ‚precarium‘ di ‚habitatio‘ e ‚gratuita habitatio‘, *Index* 36 (2008) 247–276. p.; J. D. HARKE: *Precarium. Besitzvertrag im römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2016; S. HEINEMEYER: Harke, Jan Dirk, *Precarium. Besitzvertrag im römischen Recht*, SZ 135 (2018), 860–862. p.; M. KASER: Zur Geschichte des *precarium*, SZ 89 (1972), 94–148. p.; E. LEVY: Vom römischen *Precarium* zur germanischen Landleihe, SZ 66 (1948), 1–30. p.; J. MICHEL: *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 1962, 128–144. p.; G. E. SCHMIDT: *Das commodatum und precarium. Eine Revision der Grundlehren beider*, Leipzig, W. Engelmann, 1841 (reimp. 1852); V. SILVA: *Precario con possesso e precario con detenzione*, SDHI 6 (1940), 233–274. p.; P. ZAMORANI: *Precario habere*, Milano, A. Giuffrè, 1969. A középkori és újkori haszonkölcsön és *precarium* elhatárolási kérdéseire lásd C. LYDORF: Die Abgrenzung zwischen Leihe und *Precarium* in der Gl. simile zu D. 43, 26, 1, 3, SZ 129 (2012), 592–603. p.

¹²² BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 325. p.

¹²³ Ulp. D. 43, 26, 1 pr. A *commodatum* megszűnéséhez lásd II. 2.

birtokvédelem szempontjából jogi birtokkal rendelkezik (*possessor ad interdicta*);¹²⁴ továbbá a prekarista felelőssége – szemben a *custodia*-kötelezett haszonkölcsönbe vevővel¹²⁵ – pusztán *dolusig* terjed.¹²⁶ A haszonkölcsönrel való hasonlóságának kiemelése mellett a *precarium* ajándékozástól való elhatárolását végzi el Ulpianus a következő forrásban.

Ulp. D. 43, 26, 1 *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur. (1) Quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit. (2) Et distat a donatione eo, quod qui donat, sic dat, ne recipiat, at qui precario concedit, sic dat quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere. (3) Et est simile commodato: nam et qui commodat rem, sic commodat, ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat.*

Egy *precarium* abban áll, hogy a kérelmezőt a kérésére a használat addig megillessen, amíg az, aki biztosította, ezt tűri. (1) A *liberalitas*nak ez a formája a *ius gentium*ből fakad. (2) És az ajándékozástól abban különbözik, hogy az, aki ajándékozik, úgy ad, hogy azt nem kapja vissza, míg az, aki *precarium*ként bocsát rendelkezésre, úgy ad, hogy visszakapja, amikor ő kívánja, a *precarium*ot ezzel megszünteti. (3) És ez hasonlít a *commodatum*ra; ugyanis aki egy dolgot haszonkölcsönbe ad, nem azért teszi, hogy a kedvezményezett tulajdonossá tegye, hanem hogy számára a dolog használatát biztosítsa.¹²⁷

Ulpianus háromféleképpen indokolja a *precario dans* visszakövetelési jogát. Először is a *ius gentium*ra hivatkozik; majd a *precarium*ot szembeállítja az ajándékkal, amelynél általában nem teszi lehetővé az ajándék visszatérítését; és végül a haszonkölcsön-

¹²⁴ A harmadik személyek zavarása ellen rendelkezésére álló jogeszköz az *interdictum de precario*. Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 175. p.

¹²⁵ A felelősségi szabályokhoz részletesen lásd IV. 1.

¹²⁶ A *precarium* maga mindig kizárólag a *precario dans* érdekében áll, aki jogi helyzetét birtokjogi szempontból megerősíti. Ennek megfelelően a *precarium* a kötelmi jogviszonyokra érvényes *utilitas* elvvel ellentétesen a prekarista pusztán szándékosságért való felelősségét állapítja meg. J. D. HARKE: i. m. 52. p. Lásd Ulp. D. 43, 26, 8, 3 *Eum quoque precario teneri voluit praetor, qui dolo fecit, ut habere desineret. illud adnotatur, quod culpam non praestat is qui precario rogavit, sed solum dolum praestat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat. nec immerito dolum solum praestat is qui precario rogavit, cum totum ex liberalitate descendat eius qui precario concessit et satis sit, si dolus tantum praestetur. culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit.* A szöveg a prekarista és a *commodatarius* felelősségét veti össze. Eszerint a prekarista felelősségét *dolus*ra korlátozzák, míg a szövegben megjelenik a *commodatarius* felelősségénél a *culpára* utalás. Utóbbival kapcsolatban felvetődhet az interpoláció lehetősége, mely azonban nem okoz zavart a prekarista felelősségét illetően tett megállapításnál. A haszonkölcsönbe vevő felelősségéhez részletesen lásd IV. fejezet.

¹²⁷ J. D. HARKE: i. m. 40. p.

szerződéssel való összehasonlításig jut el, amely nem a haszonkölcsönbe vevő tulajdonszerzésére, hanem a haszonkölcsönbe adott dolog *commodans*nak való visszatérítésére irányul. Míg az ajándék elhatárolása magától értetődik, addig a haszonkölcsönrel való összehasonlítás során felmerül a kérdés, miben áll egyáltalán a különbség a *precarium* és a *commodatum* között?¹²⁸

2. 1. 1. A megkülönböztetés alapja

Az elemzésnek nem lehet célja – az értekezés temporális határait és fókuszára is tekintettel – a *precariumra* és a *commodatumra* vonatkozó szabályok, felmerülő viták, nehézségek teljes körű feltárása, a továbbiakban a *precarium* sajátosságainak kiemelése által arra kívánok rávilágítani, hogy vajon miben áll e két jogintézmény megkülönböztetésének alapja és jelentősége. Bár a *precarium* ugyanúgy egy szívességi viszonyt feltételez, mint a haszonkölcsön esetében, érdemes megvizsgálni, hogy miben ragadható meg a különbség.

2. 1. 1. 1. Eredet

A két intézmény összefüggésében LEVY megállapítja, hogy úgy tűnik, mintha a *commodatum* a már egyre kevésbé használatos *precarium* intézményének örökébe akarna lépni.¹²⁹ Elképzelhető, hogy a megkülönböztetés a *precarium* kialakulásának történetében és az ezzel összefüggésben felmerülő, eltérő funkciójában áll. Rómában ugyanis az archaikus kortól szokásos volt, hogy a patríciusok klienseik kérésére azoknak határozatlan időre – elsősorban *ager publicus*hoz tartozó – földeket engedtek át azért, hogy megművelésük folytán megélhetéshez jussanak, és *patronus*uknak le legyenek kötelezve.¹³⁰ KASER a *precarium* eredetének kérdésében nagyrészt elfogadja ZAMORANI kijelentéseit és érveit, aki elutasítja a széles körben elterjedt hipotézist, miszerint a *precarium* gyökere az *ager publicus* birtokviszonyában van, és a források sem szolgáltatnak ehhez bizonyítékot.¹³¹ MACQUERON szociostrukturális sajátosságokban határozza meg a különbséget: a *precarium*

¹²⁸ J. D. HARKE: i. m. 40. p.

¹²⁹ E. LEVY: Vom römischen Precarium zur germanischen Landleihe, SZ 66 (1948), 10. p.; UJLAKI Miklós szerint a római jogi *precarium* esetét, midőn valaki dolga használatát az ő tetszésétől függő visszavonásig engedi át másnak, ma többnyire a haszonkölcsön esetének tekintik. UJLAKI M.: Függelék az V. fejezethez, in: Szladits K. (szerk.): *Magyar magánjog*, Budapest 1942, 545. p.

¹³⁰ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 508. p.

¹³¹ M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 96. p.; vö. P. ZAMORANI: i. m.

szociálisan egyenlőtlen felek, a *patronus* és a *colonus* között jelenik meg, míg a *commodatum*-nál a szerződő felek társadalmi helyzetüket tekintve hasonlóak.¹³²

Legújabban a római *precarium*-ot tárgyaló szakirodalomban HARKE szkeptikus az intézmény ilyen eredetét illetően. Szerinte az, hogy a klasszikus jog a *precarium*-ot csak más jogviszonyok kiegészítéseként ismeri,¹³³ nem zárja ki teljesen, hogy korábban önálló átengedési viszonyként jött létre a *patronus* és a *cliens* vagy állam és polgár között; mégsem tartja valószínűnek ezt a származást.¹³⁴ A szerző érvelése szerint a klasszikus korban a *precarium*-nak tulajdonított, szigorúan kiegészítő jellegű funkció inkább azt sugallja, hogy eredetileg csak egy másképpen megalapozott átengedési viszony járuléka volt.¹³⁵

Az elemzés során a származással összefüggő viták eldöntésének megkísérlése nélkül a továbbiakban – HARKE nézetét követve – abból indulok ki, hogy a *precarium* eredetére vonatkozó bizonyíték híján más – biztosabbnak tűnő – támpontokat kell keresnünk a különbség megalapozására ahhoz, hogy e két, vitathatatlanul azonos életviszonyon alapuló jogintézmény közötti határt kijelöljük.

2. 1. 1. 2. A *precarium* rendszertani helye, funkciói

A klasszikus kori *precarium*-ot a birtoktan körében helyezhetjük el, melynek KASER három okát is megjelöli: a *prekarista* azon kevesek közé tartozik, aki más dolgának birtokában birtokvédelmet élvez; a *precario dans*-nak dolga visszaszerzésére adott az *interdictum de precario* elnevezésű birtokvédelmi eszköz; továbbá a „*precario*” megszerzett birtok a „*vi*” és „*clam*” eseteivel együtt a hibás birtok tényállásához kapcsolódik.¹³⁶ Feltehetően mindig e megállapodást használták, hogy – a rablókkal és tolvajokkal azonos

¹³² Lásd rec.J. MACQUERON: *Il comodato nei diritti romani e musulmano*. Rezension von Fakhri Abou Seif Mabrouk. *Essai d'étude comparative sur le prêt à usage en droit romain et en droit musulman* (Diss Aix en Provence 1968), *Index* 1 (1970), 265. p. További irodalommal lásd J. STOCK: i. m. 43. p. 141. l.j.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p. 60. l.j.

¹³³ Szintén így véli KASER. Lásd M. KASER: *Zur Geschichte des precarium*, 94., 147. p.; J. D. HARKE: i. m. 35. p.

¹³⁴ J. D. HARKE: i. m. 35–36. p.

¹³⁵ Erre utalnak a *precarium* szó technikus használatának első bizonyítékai is. Először ugyanis Terenz Eunuchusában jelenik meg a hibás birtoklás kifogására utalva, amellyel a darab egyik főszereplője ironikusan fejezi ki a nők iránti vágyát: Terenz Eunuchus 319 „*ipsam*” *hanc tu mihi vel vi vel clam vel precario fac tradas: mea nil refert dum potiar modo*. Szerezd meg nekem őket erőszakkal vagy alattomban vagy *precarium*-ként; számomra mindegy, amíg valahogy megkapom. A *“nec vi nec clam nec precario”* kifejezés, amellyel a prétor az *edictum*-ban a birtokvédelmet kizárja, később megtalálható a Kr. e. 111-ből származó *lex agraria*-ban. *Sei quis eorum, quorum ager] s(upra) s(criptus) est, ex possessione vi eiectus est, quod eius is qui eiectus est possederit, quod neque vi neque clam neque precario possederit ab eo, qui eum ea possessione vi eiect[erit: . . .* Lásd J. D. HARKE: i. m. 36. p.

¹³⁶ Lásd M. KASER: *Zur Geschichte des precarium*, 94. p.

szintre helyezés által – megkönnyítsék a dologhoz való hozzájutását annak, aki azt átengedte.¹³⁷ Bár a *precarius* birtoktanban betöltött szerepe elfogadása mellett a római jogi tankönyvek azt az önálló névvel rendelkező névtelen reálszerződések, illetve „nevé- névtelen” szerződések körében is említik,¹³⁸ a szakirodalom rávilágít a *precarius* jogügyleti és ténybeli elemeinek – a létrehozás módjára és a tárgyára tekintettel – fennálló konfliktusára,¹³⁹ amelynek során joggal merül fel a kérdés, hogy e megállapodásnak szerződéses természete van-e vagy sem.¹⁴⁰ KASER úgy véli, hogy a klasszikus kori *precarius* pusztán ténylegesség, nem tekinthető sem jogviszonynak, sem szerződésnek.¹⁴¹ HARKE sem egy hagyományos értelemben vett szerződésként, hanem a római jog sajátos „*Besitzvertrag*”-jaként tekint rá (szembeállítva ezáltal a „*Schuldvertrag*” kifejezésével), így szerinte e jogintézmény kiegészíthet más olyan kötelmi jogi megállapodásokat, amelyek dologátengedést vagy használatot ténylegesen biztosítanak. Úgy látszik, hogy a *precarius* névtelen reálszerződésként való elismerése csak a posztklasszikus korban történt meg,¹⁴² és a klasszikus jogban csupán birtokvédelmet megalapozó funkciójában volt jelen: a hitelbiztosítékok védelmének, a szolgálomak megőrzésének és biztosításának eszközeként, valamint – az átadó helyzetét tovább erősítendő – dologátruházási szerződések toldalékként alkalmazták.¹⁴³

A *precarius* szerepe tehát változatos képet mutat: ha arra szolgál, hogy egy dolog eladójának a vételár kifizetéséig biztosítsa a tulajdonjogot, akkor megakadályozza a vevő átruházás vagy elbirtoklás útján történő idő előtti tulajdonszerzését, ráadásul az eladó számára a dolog – nemfizetés esetére biztosított – visszaszerzésének legegyszerűbb lehetőségeként birtokvédelmet is kínál.¹⁴⁴

Ugyanezeket a funkciókat tölti be a *precarius* a *fiduciával*¹⁴⁵ összefüggésben is, ha a hitelező a dolgot az adósnál hagyja. Nemcsak megkönnyíti a hitelező dologhoz való

¹³⁷ J. D. HARKE: i. m. 37. p.

¹³⁸ Lásd például FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 508. p.; BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 324–325. p.

¹³⁹ A létrehozás módja a jogügyletekhez közelíti, míg a megállapodás tárgya a ténybeli elemekre fókuszál.

¹⁴⁰ Lásd J. D. HARKE: i. m. 53. p.

¹⁴¹ M. KASER: Zur Geschichte des *precarius*, 94. p.

¹⁴² J. D. HARKE: i. m. 53. p.; M. KASER: Zur Geschichte des *precarius*, 94., 99., 122. p.

¹⁴³ Lásd J. D. HARKE: i. m. 37. p.

¹⁴⁴ Az adásvételhez kapcsolódó ingyenes dologhasználat témájához forrásokkal együtt lásd V. fejezet.

¹⁴⁵ A zálogjog kialakulása előtt a követelések dologi biztosítására a *fiducia cum creditore* szolgált. Az adós *mancipatio* vagy *in iure cessio* útján átruházta egy dolga tulajdonjogát a hitelezőre a *pactum fiduciae* megállapodásával, az átruházás *fiduciae causa* történt, vagyis a hitelező a tartozás teljesítése vagy egyébkénti megszűnése esetén köteles lesz azt az adósról *remancipatio*val vagy *in iure cessio*val visszazuházni. A *fiducia* a hitelező érdekét biztosította ugyan, az adóst azonban túlságosan kiszolgáltatta a hitelezőnek. Ezen az sem sokat segített, hogy a *fiduciába* adott dolgot a hitelező *precarium*ként az adósnál szokta hagyni. A hitelező ugyanis mint a dolog tulajdonosa azzal joghatályosan rendelkezhetett, s ha azt a *pactum fiduciae* ellenére eladta vagy

hozzájutását, hanem azt is kizárja, hogy az adós a biztosított követelés teljesítése előtt a dolgot visszaszerezhesse.¹⁴⁶

Ezzel szemben a *precarium* feladata a zálogjoggal összefüggő alkalmazása során¹⁴⁷ a birtokjogi helyzet megkönnyítésére korlátozódik, amelyet a hitelező azáltal ér el, hogy az adósnál hagyott zálogtárgyat a zálogjog fennállásának vitatása nélkül újra magához veheti.¹⁴⁸

A szolgálomakkal összefüggésben a *precarium* két egymással szembenálló esetben fordul elő: a szolgálom jogosultja elfogadja a szolgáló telken a szolgálommal ellentétes állapotot, vagy a földterület tulajdonosa a szomszédtól eltúri a saját földterületének *precarium*kénti használatát anélkül, hogy szolgálmat alapítottak volna. Az első esetben a *precarium* fenntartja a szolgálmat, amely egyébként nem gyakorlás által megszűnt volna, és amelynek gyakorlása birtokvédelemben részesül. A második esetben a *precarium* ellentmond annak a feltételezésnek, miszerint a szomszéd az átadó földterületét egy számára fennálló szolgálom alapján használja. A szolgálomtól való mentességgel ellentétben ezeket

szolgálommal megterhelte, a harmadik szerző ellen az adós nem fordulhatott, csupán a hitelezőt perelhette kártérítésre. Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 239–240. p. A *fiducia cum creditore* klasszikus szerződési gyakorlatához lásd POZSONYI N.: A *fiducia cum creditore* a klasszikus korszak szerződési gyakorlatában, *Szegedi Közjegyzői Közlöny* 2 (2013), 41–49. p.

¹⁴⁶ Lásd Gai. 2, 60; Iul. D 44, 7, 16. J. D. HARKE: i. m. 38. p. A *fiducia* szociológiai nézőpontból hasonló szociális helyzetben lévő személyek számára volt alkalmas. A *fiducia* témaköréhez áttekintően lásd W. ERBE: *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar, Böhlau, 1940; B. NOORDRAVEN – G. NOORDRAVEN: *Die fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam, J. C. Gieben, 1999. Vö. POZSONYI N.: *Dologi hitelbiztosítékok az ügyleti gyakorlatban: kauterális praxis a préklasszikus és a klasszikus korszakban*, Szeged, Iurisperitus 2017, 107–153. p.

¹⁴⁷ A téma irodalmából lásd M. KASER: *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli, Jovene, 1982, 42–57. p.

¹⁴⁸ Ulp. D. 43, 26, 6, 4 *Quaesitum est, si quis rem suam pignori mihi dederit et precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat. quaestio in eo est, ut precarium consistere rei suae possit. mihi videtur verius precarium consistere in pignore, cum possessionis rogetur, non proprietatis, et est haec sententia etiam utilissima: cottidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt, et debet consistere precarium.* Kérdéses, hogy ha valaki zálogként adta nekem a saját dolgát és kéri annak *precarium*ba adását, az *interdictum* helyet kap-e. A probléma az, hogy fennmaradhat-e a saját dolog *precarium*ként átengedése. És helyesebbnek tűnik számomra, hogy a *precarium* egy zálognál fennálljon, mert a birtokot és nem a tulajdont kérték; és ez a döntés ráadásul hasznos; mert ez mindennapos, hogy a záloghitelező egy *precarium*ba adást kért. Ulpianus azt a következtetést vonja le, hogy a zálogul lekötött dolog adósnak történő átengedése esetén egy *precarium* kivételesen megengedett a saját dologra: a zálogtárgy tulajdonának ellenére a birtoka a zálogba adó számára nem *res sua*, amely a saját dologra vonatkozó ügylet tilalma alá esik. Ulpianus még ennél a finom megkülönböztetésnél is fontosabbnak látja azonban a gyakorlati szükségszerűséget, amely a *precarium utilissima* érvényességét dönti el: mivel egy zálogtárgy *precarium*ba adása mindennapi esemény, a tilalmi szabály szigorú alkalmazása megakadályozná a hagyományos és elfogadott üzleti felhasználást. J. D. HARKE: i. m. 21., 38. p. A *precarium rei suae* tilalmáról részletesebben lásd J. D. HARKE: i. m. 64–70. p.; Ulp. D. 43, 26, 4, 3 *Item si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario, sed non habeo precario idcirco, quia receptum est rei suae precarium non esse.*

elbirtoklással nem lehet létrehozni, a földterület tényleges felhasználása azonban legalább egy bizonyítási jogi hátrányt hoz létre, amelyet a *precarium* megállapodása ellensúlyoz.¹⁴⁹

Mivel a *precarium a locatio conductio*hoz hasonlóan valós dologátruházással is jár, a jogtudósok erőfeszítéseket tettek annak érdekében, hogy a *precariumot* a bérlet birtokrendszeréhez illesszék, amely ugyanis a bérlőnek vagy a haszonbérlőnek semmilyen birtokvédelmet nem ad, hanem csak egyszerű birlalatot.¹⁵⁰ A *precarium* itt az átadó számára azt az előnyt kínálja, hogy a bérlőt vagy a haszonbérlőt az átengedett dologtól gyorsan és a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül megfoszthatja.¹⁵¹ Ezért feltehetően a bérleti és haszonbérleti praxis tárgya lehetett, továbbá a haszonkölcsön-szerződést is időnként a *precarium* megállapodásával egészítették ki.¹⁵²

Az említett esetek többségében a prekaristának érdeke fűződik ahhoz, hogy az átadó ne vegye vissza idő előtt a dolgot, és a *precario dansnak* meg kell várnia fizetési biztosítékként szerepeltetése esetén a biztosított esemény bekövetkezését, a használatot vagy dologátengedést biztosító szerződésekhez kapcsolódásakor pedig azok lejáratát. Az átadó hatásköreinek megfelelő korlátozásai azonban elsősorban kötelmi jogi természetűek, és nem kell birtokjogi szinten is hatniuk: a források alapján valószínűnek tűnik, hogy a birtokvédelem, amelyet az átadó az *interdictum de precario* vagy a hibás birtok kifogása által élvez, feltétel és határidő nélküli volt a hatékonyság fokozása érdekében.¹⁵³

Az előzőekben említett funkciói közül a *precarium* kötelmi jogviszonyokhoz járuló vetületeire a későbbiekben részletesebben is kitérek,¹⁵⁴ a téma körülhatároltsága folytán azonban a zálogjoghoz, a *fiduciához* és a szolgalmakhoz fűződő szerepének sajátosságait az értekezés keretében nem vizsgálom.

¹⁴⁹ A *precarium* szolgalmi jogot akadályozó hatásának megnyilvánulására Iavolenusnál és Pomponiusnál találunk példát. Iav. D. 41, 2, 21 pr. *Interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alii tradere possumus, veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, antequam dominus fieret, precario ab herede eam rogavit.*; Pomp. D. 41, 4, 6 *Qui, cum pro herede vel pro emptore usucaperet, precario rogavit, usucapere non potest: quid porro inter eas res interest, cum utrobique desinat ex prima causa possidere, qui precario vult habere?* Lásd J. D. HARKE: i. m. 38. p.

¹⁵⁰ J. D. HARKE: i. m. 38. p.

¹⁵¹ J. D. HARKE: i. m. 38–39. p.

¹⁵² Például lásd CJ 7, 39, 2 (a 365) *Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Volusianum pu. Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat, cum lex Constantini iubeat ab his possessionis initium non requiri, qui sibi potius quam alteri possederunt, eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem. (I) Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo ius sibi proprietatis usurpet, ne cogantur domini aut amittere quod locaverunt aut conductores utiles sibi fortassis excludere aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.* Vö. J. D. HARKE: i. m. 33., 39. p.

¹⁵³ Lásd J. D. HARKE: i. m. 39. p.

¹⁵⁴ Lásd V. fejezet.

2. 1. 1. 3. A felek pozíciója

A már hivatkozott Ulp. D. 43, 26, 1 nyitva hagyta azt a kérdést, hogy vajon miért nincs minden *precarium*ról szóló megállapodásban egyidejűleg egy *commodatum* is, amely kereseti lehetőséget ad mindkét oldalon a *bona fides* parancsa szerinti teljesítésre. Ezt valószínűleg negatív módon lehet megválaszolni a birtokhelyzet különbözőségére hivatkozással: míg a haszonkölcsönbe vevő a számára átengedett dolognak *detentora*, a prekarista *possessor ad interdicta*, és így harmadik személyek zavarása ellen *interdictum* áll rendelkezésére. Ha nem minden *precarium*ról szóló megállapodással jön létre *commodatum* is,¹⁵⁵ akkor jogosan merül fel a kérdés, hogy vajon miért van a harmadik személlyel szemben erősebb pozícióban levő prekarista a visszakövetelési jog egyoldalúsága folytán hátrányosabb helyzetben, miközben a birtokjogi szempontból gyengébb pozíciót betöltő haszonkölcsönbe vevő *actio commodati contraria*val rendelkezik, amellyel a haszonkölcsönbe adótól igényelheti költségei megtérítését? Egy dologi jogilag erős, kötelmi jogilag gyenge és egy dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős pozíció alternatívája rajzolódik ki ezáltal, amely azonban sem rendszertanilag, sem a jogi forgalom számára nem látszik megfelelő modellnek.¹⁵⁶

Ha onnan közelítjük meg, hogy a *precarium* és a *commodatum* különböző jogterületek számára kínál lehetőséget, akkor megállapítható, hogy a haszonkölcsön kötelmi jogviszonyon alapul, a *precarium* pedig kizárólag a birtokvédelemre irányul,¹⁵⁷ így ebben a funkciójában a *commodatum*mal kombinálhatónak látszik. E két megállapodás összekapcsolása tehát lehetséges, de nem szükségszerű: ugyanúgy, ahogy egy haszonkölcsön-szerződés önállóan is megköthető, a *precarium* más szerződések kiegészítéseként is fennállhat anélkül, hogy egy *commodatum*ot kellene elfogadnunk. Így viszont kérdéses az ulpianusi összehasonlítás jelentősége, valamint az is, hogy vajon az eltérő szabályozási területre tartozó jogintézmények állhatnak-e egymás mellett.¹⁵⁸

Úgy tűnik, hogy a jogtudós számára magától értetődő, hogy valaki, aki másnak egy dolgot ellenérték nélkül átenged, azt vissza is igényelheti.¹⁵⁹ HARKE szerint¹⁶⁰ Ulpianus csak

¹⁵⁵ J. D. HARKE: i. m. 41. p.

¹⁵⁶ J. D. HARKE: i. m. 41. p.

¹⁵⁷ A *precarium* a jogilag kötött haszonkölcsönnel szemben „kötetlen”. Vö. W. GITTER: i. m. 9. p.

¹⁵⁸ Lásd J. D. HARKE: i. m. 41. p.

¹⁵⁹ Lásd Ulp. 43, 26, 1.

¹⁶⁰ J. D. HARKE: i. m. 42. p.

ezt akarja a *commodatum*mal való összehasonlítással illusztrálni. Ez egyúttal a *donatió*tól való elhatárolás kiindulópontja is: mindkét szerződés a *liberalitas* változataira épül, amelyek egyik esetben visszakövetelési joghoz vezetnek, máskor nem; ez azonban nem jelenti azt, hogy a *precarium* szerkezetét illetően ezekhez a szerződésekhez hasonló lenne. Ulpianus szerint a mindkettő azonos természetéből adódó, az ideiglenes ingyenes átengedés következményeivel indokolható visszakövetelési jogról van itt szó.

A jogtudós bemutatása nem tartalmaz információt az intézmény alkalmazási lehetőségéről és a szerződési joghoz fűződő kapcsolatáról. A *commodatum*mal összehasonlítva nem utal arra, hogy a *precarium* ugyanúgy független haszonkölcsönviszony, és ezzel egy szerződés vagy legalábbis szerződéshez hasonló megállapodás lenne.¹⁶¹ Ulpianus leírása teret enged a *precarium* tisztán birtokjogi hatályú intézményként való értelmezésének, amelyet egy szerződés kiegészítéseként lehet alkalmazni.¹⁶² Az ajándékozással vagy a haszonkölcsönrel való összehasonlítás keretében az átadó *liberalitas*ára hivatkozás feltehetően pusztán arra szolgál, hogy formálisan igazolja a visszakövetelési jogot, amely a *precarium* egyetlen jogkövetkezménye. Ez azonban nem változtat annak „*Besitzvertrag*”-ként történő értelmezésén, amely ezáltal teljesen eltérő szerkezetű, mint a *liberalitason* alapuló kötelmi viszonyok, szerződések.¹⁶³ A *precarium* egy ingyenes vagy visszerhes¹⁶⁴ átengedési szerződéssel való kombinációjában a dolog visszakövetelését könnyíti, az átadó egy másik jogalapon nyugvó pozícióját támogatja, és lehetetlenné teszi a másik fél elbirtoklását, ezzel szemben nem felel meg annak az elvárásnak, hogy jogi keretet kölcsönözzön a dolog prekaristánál való ideiglenes maradására.¹⁶⁵

2. 1. 1. 4. A *precarium*nál rendelkezésre álló jogeszközök

Ami már elsőre felvetődhet a két jogintézmény közti különbség meghatározásához, hogy a prétor a *commodatum*hoz a haszonkölcsönbe adó és vevő számára kölcsönös kereseteket csatol, míg a *precarium* – névtelen reálszerződésként való elismerését

¹⁶¹ J. D. HARKE: i. m. 42. p. 89. lj.

¹⁶² Ugyanez vonatkozik a *precarium* más bemutatására is, amelyek hasonlóak a jogtudós által leírtakhoz. Lásd J. D. HARKE: i. m. 42. p.; Pomp. D. 43, 26, 15 pr.; CJ 7, 10, 4.

¹⁶³ J. D. HARKE: i. m. 52. p.

¹⁶⁴ Részletesebben lásd V. fejezet.

¹⁶⁵ J. D. HARKE: i. m. 35. p.

megelőzően – pusztán a hibás birtok kifogása és az *interdictum de precario* által védett.¹⁶⁶ A források azonban korántsem ilyen egyértelműek. A *precarium commodatum*mal való kapcsolatát a rendelkezésre álló jogeszközök szempontjából veti össze a Paulus műveinek kivonatos idézeteit tartalmazó Pauli Sententiae kapcsolódó szöveghelye, amely támpontként szolgálhat egy ilyen kombináció esetén, amelyben a *precario dans* visszakövetelési jogát hasonlítják össze a haszonkölcsönbe adó igényével.¹⁶⁷

PS 5, 6, 10 *Redditur interdicti actio, quae proponitur ex eo, ut quis quod precarium habet restituat. Nam et civilis actio huius rei sicut commodati competit: eo vel maxime, quod ex beneficio suo unusquisque iniuriam pati non debet.*

Az *interdictum*ból keresetet biztosítanak, amelyet megígértek azért, hogy azzal valakinek visszaadják, amit ő *precarium*ként kapott. Ebből az okból egy olyan *actio civilis*, mint a haszonkölcsönnél, rendelkezésre áll, és mindenekelőtt azért, mert senki nem szenvedhet el jogtalanságot a saját szívessége miatt.¹⁶⁸

Ha abból indulunk ki, hogy a *precarium* nem azonos egy kötelmi jogviszonyt létrehozó szerződéssel,¹⁶⁹ a *commodatum*nál fennálló jogi helyzet inkább csak a visszakövetelési jog igazolásául szolgál a *precarium*nál. A szöveggel kapcsolatban HARKE annál a megállapításnál messzebb nem merészkedik, hogy a kifejezés, miszerint a haszonkölcsön keresete ebből az okból rendelkezésre áll, azt az értelmezést teszi lehetővé, hogy mind az *interdictum de precario*, mind az *actio commodati* ugyanabból az élethelyzetből származhat.¹⁷⁰ Ennek megfelelően a *precarium* szerződésekkel való szembeállítás és a kapcsolódó *actio civilis* hiánya merül fel az ajándékozással való összehasonlítás kapcsán a következő paulusi szövegben.

¹⁶⁶ J. D. HARKE: i. m. 40–41. p.

¹⁶⁷ J. D. HARKE: i. m. 34. p.

¹⁶⁸ Vö. J. D. HARKE: i. m. 34. p.

¹⁶⁹ Így véli azonban LEVY. Lásd J. D. HARKE: i. m. 34. p.; E. LEVY: Vom römischen Precarium zur germanischen Landleihe, 1., 8. p.

¹⁷⁰ J. D. HARKE: i. m. 34–35. p. Vö. továbbá IP 5, 7, 8 *Si quando alicuius precibus exorati aliquid cuicumque possidendum ad tempus praestitum fuerit et ad primam admonitionem hoc ipsum reddere noluerit, datur adversus eum interdictum et actio iusta proponitur; quae actio civilis est, velut si de commodato agatur, ut res ita praestita sine aliqua difficultate reddatur; quia pro beneficio suo pati quemcumque iniuriam non oportet.*

Paul. D. 43, 26, 14 *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii condicio.*

A *precarium*ra vonatkozó *interdictum*ot helyesen vezették be, mert ez alapján nincs civiljogi kereset; mivel a *precarium* inkább az ajándékozáshoz és *beneficium*okhoz tartozik, mint a szerződésekhez.¹⁷¹ Noha Paulus – Ulpianushoz hasonlóan¹⁷² – itt a *precarium*ot az átadó *liberalitas*ában ragadja meg, utóbbival ellentétben világossá teszi, hogy az nem egy szerződés vagy szerződéshez hasonló megállapodás, amelyből *actio civilis* származik.¹⁷³ Felvetődik azonban az *actio praescriptis verbis* alkalmazhatósága is e jogviszonyokra.

Ulp. D. 43, 26, 2, 2 *Et naturalem habet in se aequitatem, namque precarium revocare volenti competit: est enim natura aequum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.*

És az *interdictum a naturalis aequitas*ban rejlik, mert azok, akik vissza akarják vonni a *precarium*kénti átengedést, megtehetik; ugyanis magától értetődően jogos, hogy te a *liberalitas*om alapján addig használhatsz valamit, ameddig én akarom, és visszavonhatom, ha megváltoztatom az akaratomat. Ezért, amikor egy dolog *precarium*ba adását kérik, nem csupán az *interdictum* áll rendelkezésre, hanem az *actio praescriptis verbis* is,¹⁷⁴ amelyet a *bona fides* megkövetel.

Ulpianus a *ius gentium* helyett ezen a ponton a *naturalis aequitas*ra hivatkozik, hogy kifejezze, az átadó visszakövetelési joga magától értetődik, és – míg Paulus kifejezetten tagadja a *precarium actio civilis* általi védelmét – ő *actio praescriptis verbis*t javasol, amely a *bona fides* követelményének megfelelő ítéletet eredményez.¹⁷⁵ Ha e kereset rendelkezésre állását azzal próbáljuk magyarázni, hogy a *precarium* szerződési, illetve kötelmi viszonyvá válása folytán a névtelen reálszerződések egyik önálló névvel rendelkező esete lett, és ennek

¹⁷¹ Vö. J. D. HARKE: i. m. 43–44. p.

¹⁷² Lásd Ulp. 43, 26, 1.

¹⁷³ J. D. HARKE: i. m. 44. p.

¹⁷⁴ Vö. M. ARTNER: *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren. Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 94*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

¹⁷⁵ J. D. HARKE: i. m. 44. p.

jogeszközöként merül fel az *actio praescriptis verbis*,¹⁷⁶ ez több szempontból is aggályokat vet fel. Egyrészt ha elfogadjuk, hogy a klasszikus jogban a *precarium* pusztán más jogviszonyok kiegészítéseként funkcionált, akkor a forrással kapcsolatban merül fel az interpoláció-gyanú;¹⁷⁷ másrészt az sem világos, miként illene bele e megállapodás a szinallagmatikus névtelen reálszerződések körébe, és milyen ellenszolgáltatás követelésére irányulhat egy ilyen kereset. SLAPNICAR szerint csak a keletrómai iskola fogalmazta meg e keresetet önálló intézményként, és dolgozta ki ezzel összefüggésben – szemben az addigi szerződéstípusokkal – a névtelen szerződések egy új csoportját.¹⁷⁸

HARKE ragaszkodva nézetéhez,¹⁷⁹ miszerint a *precarium* a klasszikus jogban pusztán „*Besitzvertrag*” volt, úgy véli, hogy bár az *actio praescriptis verbis* ugyanazokhoz a tényekhez kapcsolódik, mint az *interdictum de precario*, ez még nem jelenti azt, hogy rendszerének része lenne. Meggyőző érvelése szerint inkább arról van szó, hogy a *precariumra* mint a szerződések kiegészítéseként megjelenő párhuzamos jelenségre kell tekintenünk: ha adásvételi szerződéshez, *fiduciához* vagy zálogjoghoz csatolják a fizetés biztosításának megerősítéseként, vagy ha arra használják, hogy megkönnyítsék a *locatio conductio* vagy a *commodatum* érvényesítését, mindegyik tartalmaz már *interdictummal* konkurráló szerződéses igényt is.¹⁸⁰ Az eddig hivatkozott források alapján ellentmondásosnak látszik az *actio civilis* rendelkezésre állása, Iulianus azonban alapszerződés létezése híján is biztosít erre az esetre egy jogeszközt, melyet *condictio incertine* nevez.¹⁸¹

Iul. D. 43, 26, 19, 2 *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est praescriptis verbis.*

Ha egy dolog *precariumba* adását kérték, akkor nem csak az *interdictum* áll rendelkezésre, hanem egy *condictio incerti* is, tehát egy *praescriptis verbis*. A szöveg alapján

¹⁷⁶ Vö. BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 324–325. p.

¹⁷⁷ Az *actio praescriptis verbis*ben KASER a *precarium* névtelen reálszerződések körébe sorolása posztklasszikus fejleményének kifejezését látja. M. KASER: *Zur Geschichte des precarium*, 94., 122. p.; vö. J. D. HARKE: i. m. 44. p. 92. lj.

¹⁷⁸ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67–69. p.

¹⁷⁹ J. D. HARKE: i. m. 44–45. p.

¹⁸⁰ Az *actio praescriptis verbis* sokrétű alkalmazhatóságára pedig bőven találunk példát a forrásokban. Ehhez lásd M. ARTNER: i. m.

¹⁸¹ MICHEL és ZAMORANI interpolálnak tartja e kereset említését. Lásd J. MICHEL: i. m. 141. p.; P. ZAMORANI: i. m. 242. p.; Vö. J. D. HARKE: i. m. 45. p.

az *actio praescriptis verbisszel* egyenlővé tétel félrevezető lenne, mert ez a *condictio*val ellentétben szokásosan az ellenszolgáltatás követelésére irányul. A helyzet különbözhet azonban a *precarium*nál: ha a felek között nincs további megállapodás, az átadó kötelmi jogi igénye ellenszolgáltatás kikötése híján csak az átengedett dolog visszakövetelésére irányul, és ezzel szükségszerűen ugyanaz a tárgya, mint az *interdictum de precario*nak vagy egy *condictio*nak.¹⁸² Ha az *actio praescriptis verbis* megfontolását inkább elméleti természetűnek tekintjük, akkor ez azt jelenti, hogy a *precarium* itt a szerződéses vagy legalább kvázi-szerződéses kiadási igény megerősítését szolgálja, és nem kérdőjelezi meg Paulus megfigyelését sem, miszerint a *precarium* önmagában nem *negotium contractum*.¹⁸³ Ezt erősíti egy további ulpianusi forrás,¹⁸⁴ melyben a jogtudós a *precarium*ba kapott rabszolga esetében az *actio furti* megadhatóságának kérdésével foglalkozik, és megállapítja a *precarium*nál – mivel az hasonlít az ajándékozáshoz – a civiljogi kereset hiányát.

A források alapján tehát azt láthatjuk, hogy bár a *precarium* hatása az átadó visszakövetelési jogában kimerül, azt egy *actio praescriptis verbis* vagy *condictio* kísérheti. Ezek azonban a *precarium* források alapján kirajzolódó klasszikus kori funkciójára tekintettel feltehetően nem magából e jogintézményből származnak – hiszen az az *interdictum* mellett eleinte önmagában semmilyen civiljogi keresetet nem alapoz meg –, hanem a *precarium* által kiegészíteni kívánt kötelmi viszonyból, amely lehetett akár haszonkölcsön vagy haszonkölcsönhöz hasonló viszony is.¹⁸⁵

2. 2. A precarium és a haszonkölcsön-szerződés kapcsolata a BGB-ben

A *precarium*ot a BGB szerzői rendes kötelmi hatályú szerződésnek tekintették, és a haszonkölcsön-szerződésbe integrálták, amely végül a törvényben való megemlézése elleni döntéshez vezetett.¹⁸⁶ Így már nem ismerik el külön típusként, hisz egy időre szóló ingyenes

¹⁸² J. D. HARKE: i. m. 45. p.

¹⁸³ J. D. HARKE: i. m. 45. p.

¹⁸⁴ Ulp. D. 47, 2, 14, 11 *Is qui precario servum rogaverat subrepto eo potest quaeri an habeat furti actionem. et cum non est contra eum civilis actio (quia simile donato precarium est) ideoque et interdictum necessarium visum est, non habebit furti actionem. plane post interdictum redditum puto eum etiam culpam praestare et ideo et furti agere posse.*

¹⁸⁵ Vö. J. D. HARKE: i. m. 52. p.

¹⁸⁶ A drezdai tervezet a *precarium*ot az Art. 610-ben mint a haszonkölcsön egy különös esetét a "a tetszés szerinti visszavonás kikötése" alatt említi: Ha a haszonkölcsönbe adó a dolgot csak ilyen kikötéssel adta kölcsön, tetszés szerint bármikor visszaveheti. A tetszés szerinti visszavonás kikötését el kell fogadni, ha a haszonkölcsönbe adó a dolgot időtartam és cél kikötése nélkül meghatározott használatra engedje át. Hasonló az előírása a szász BGB 1181. §-ának: Ha a haszonkölcsönbe adó a visszakövetelést kikötötte magának vagy

használatátengedésnek – szemben azzal a ténnyel, hogy a római jogban a *precario dans* jogi kötöttsége hiányzik – nem szabad a jog által szabályozatlan térben maradnia, hanem a törvény hatálya alá kell tartoznia.¹⁸⁷

Az első BGB bizottság még kifejezetten rögzítette, hogy a haszonkölcsön előírásait kell alkalmazni a *precariumra*,¹⁸⁸ ezáltal eldöntötte annak jogi természetéről szóló vitát,¹⁸⁹ míg a második már odáig merészkedett, hogy nem tett különbséget a haszonkölcsön 604 §. III. szerinti bármikori visszakövetelési joga és a *precarium* között. Sem a felhasználás célja, sem a pontosan meghatározott időtartam nem tartozik ugyanis a haszonkölcsön fogalmához: a *precariumnál* is abban áll az átadó kötelezettsége, hogy a használatot visszavonásig biztosítsa.¹⁹⁰ Ezáltal a *commodatum* és a *precarium* közötti különbségtétel a római jog túlhaladott problémájaként értelmezhető, így külön rendelkezés nélkülözhető, a *precarium* a haszonkölcsön-szerződés fogalma alá esik.¹⁹¹

A *precarium* hibás birtok tényállása alóli kivételét már az első BGB-bizottság megtette haszonkölcsön-szerződésként történő elismerése folytán, és mivel a visszaadás kötelezettsége egy szokásos szerződési kötelezettség, nem szankcionálható egy possesszórius jogeszközzel. Abban azonban nyitott maradt a kérdés, hogy vajon nem lenne-e érdemes létrehozni egy olyan római típusú „birtokszerződést”, amely csak a kötelmi jogi átengedési viszonyok kiegészítésére szolgál. HARKE nézete szerint egy ilyen intézmény feltehetően felhasználható lenne annak a résznek az áthidalására, amely a német jogban fennáll a tényként értelmezendő birtokhelyzet és az alapjául szolgáló kötelmi jogi viszonyok között. A *precariumnak* ilyen típusú alternatívája ugyanis annak haszonkölcsön-szerződéssé minősítés óta nem áll rendelkezésre.¹⁹²

nem köti ki a használat idejét, még a körülményekből fel kell venni, így megsemmisíti a haszonkölcsönt a haszonkölcsönbe adó tetszés szerinti visszavonása által. Vö. J. D. HARKE: i. m. 102. p.

¹⁸⁷ S. SCHLINKER: i. m. 638. p.

¹⁸⁸ S. SCHLINKER: i. m. 638–639. p.

¹⁸⁹ J. D. HARKE: i. m. 103. p.

¹⁹⁰ S. SCHLINKER: i. m. 639. p.

¹⁹¹ J. D. HARKE: i. m. 103. p.

¹⁹² J. D. HARKE: i. m. 103–104. p.

3. Összegzés

Az ingyenes dologhasználat tartalmi határait kijelölő első fejezet keretei között elsőként a jog és erkölcs, majd a haszonkölcsön és *precarium* egyes vonatkozó kérdéseit vizsgáltam. A szívesség és szerződés megkülönböztetése kapcsán azt láthattuk, hogy a római jog története során a források tanúsága szerint a klasszikus korban nem találkozunk a *commodatum* kategóriája körén kívül eső szívességi használat-átengedéssel, és az *officii magis*, valamint a *contractus* közötti határvonal csupán a reálszerződéses jellegből adódik. A német jogirodalomban azonban parázs vita folyik a haszonkölcsön-szerződés, a kapcsolódó „*Schutzpflichtverhältnis*” kategóriájába tartozó, jogügyletszerű karakterrel rendelkező szívességi viszony és a jogon kívül eső, mindennapi élet szívességei elhatárolása kérdésében. A felek jogi kötöttségre irányuló szándékát szem előtt tartó álláspont a privátautonómia szabályával összhangban állva a résztvevők kívánsága szerint tartja helyesnek megítélni a közöttük lévő viszonyt, az ellentétes nézet képviselői pedig a szolgáltatás vagyoni értékéből, annak tipikusan ellenszolgáltatásért vállalt voltából kiindulva minősítik szerződésként vagy szívességként a felek kapcsolatát.

Az ellentétes nézetek egymással való ütköztetése egyáltalán nem volt öncélúnak tekinthető, hiszen egy szívesség kontraktusként, „*Schutzpflichtverhältnis*”-ként vagy jogon kívüli szívességként való elismeréséből eltérő jogkövetkezmények fakadnak. A kérdés legfontosabb gyakorlati jelentősége a szívességet tevő számára irányadó felelősségi mércében mutatkozik meg. A jog területén kívül eső viszonyra logikusan a szerződésen kívüli károkozás, a haszonkölcsönre pedig a szerződéses szabályozás irányadó, azonban a kettő között helyet foglaló kategória már összetettebb megközelítést igényelt, erre az esetre ugyanis sem a deliktuális, sem a haszonkölcsönbe adóra nézve előírt felelősségi szabályok kizárólagos alkalmazása nem lenne célszerű. A felelősségenyhítés szabályai segítségével, valamint a dolog állapotával összefüggésben és az attól függetlenül okozott károk megkülönböztetése által juthattunk el végül a vizsgálat során a bírói gyakorlat által is preferált megoldásig, mely a deliktuális felelősséget a haszonkölcsönbe adóra irányadó szabályokkal ötvözi.

A szintén jog és erkölcs határterületén mozgó, Plautus komédiáiból kiragadott szövegrészek az ingyenes dologhasználatban szóba jöhető kifejezések etikai-jogi jelentéstartalmához szolgáltak adalékkul, melynek keretében vizsgáltam a *commodare*, az *utendum dare* és a *beneficium* lehetséges értelmezéseit. A megállapításokból egy kép

rajzolódt ki arról, hogy milyen sokszínűen jelenhet meg ingyenes dologhasználat nemcsak jogi, hanem irodalmi forrásokban is. Így felfedezhető volt a *commodare* saját vagyonszökkenésével nem járó, általános szívésség értelemben vett jelentése, amelyet idegen az idegennek, polgár a polgárnak is megtesz, valamint ezzel összefüggésben ökrökkel megszemélyesített pénz kölcsönadására is adódott példa. A használatba adásra utaló *utendum dare* pedig pejoratív és elvont kifejezésként, valamint a *commodare* és a *beneficium terminusokkal* együtt is felbukkant a plautusi komédiák kiemelt jeleneteiben, így ezek egymáshoz való viszonyának elemzésére is lehetőség kínálkozott.

A fejezet második felében az erkölcs és jog határterületén immár túlmutató, az ingyenes dologhasználat két fontos jogintézménye közötti tartalmi jellegű megkülönböztetésre került sor. A források nem igazolják, hogy a *precarium* és a *commodatum* elhatárolását az eredetüket illető történeti indokokkal kellene magyaráznunk, bár ha el is fogadjuk ennek lehetőségét, fontosnak tűnt ennél biztosabb kapaszkodókat találni a különbségtételre, mert bár azonos életviszony az alapjuk, a rájuk vonatkozó szabályok jelentősen eltérnek.

Ehhez elsőként a *precariumnak* a források tanúsága szerint betöltött, birtokvédelmet megalapozó funkcióit érintettem: a klasszikus korban a hitelbiztosítékok védelmének, a szolgalmak megőrzésének és biztosításának eszközeként, valamint – az átadó helyzetét tovább erősítendő – dologátruházási szerződések toldalékaként alkalmazták, névtelen reálszerződésként történő értelmezése pedig feltehetően csak a posztklasszikus korban történt meg.

A *precarium* megítélése, rendszertani helye korántsem volt olyan egyértelmű, mint a haszonkölcsön reálszerződéses volta. Kettőssége például abban mutatkozik meg, hogy míg létrehozása a szerződésekhez közelíti, tárgya ténybeli elemekre, a birtokra fókuszál. A *precario dans* dologi jogilag erős, kötelmi jogilag gyenge pozíciója ellentétbe állíthatónak bizonyult a haszonkölcsönbe adó dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős helyzetével, melyet a rendelkezésre álló jogeszközök is jól mutatnak. Ebben a vonatkozásban a két jogintézmény kiegészítheti egymást, azonban a *commodatum* önálló létezésének lehetőségéhez képest a pusztán birtokvédelmet megalapozó *precariumnak* a klasszikus korban fennálló járulékos jellege feltételez egy további jogviszonyt, amely ezáltal mégis szerződéses keresettel védetté válhat. A két jogviszony elhatárolása tehát mindezekre tekintettel történhet meg.

A *precarium* sorsa a német jogfejlődés során úgy alakult, hogy a kodifikáció alkalmával először a haszonkölcsön szabályainak *precariumra* történő alkalmazását rendelték el, majd annak szabályai alá vonták e jogintézményt a bármikori visszakövetelési lehetőség kikötése által. Ennek elismerésével indokolható, hogy a hibás birtok tényállása alól kikerült, mivel a visszaadás kötelezettsége egy szokásos szerződési kötelezettség, nem szankcionálható egy possesszórius jogeszközzel. Felvetődött továbbá egy *precariumhoz* hasonló jogintézmény szükségességének gondolata, mely áthidalhatja a tényként értelmezendő birtokhelyzet és az alapjául szolgáló kötelmi jogi viszonyok közötti szakadékot.

II. A haszonkölcsön időbeli határai – keletkezés és megszűnés

A fejezet célja az ingyenes dologhasználat időbeli síkon értelmezett határainak meghúzése, melyben arra keresem a választ, hogy mikor kezdődik és meddig tart a haszonkölcsön. Az elemzés a reál-, illetve konszenzuál-szerződéses szabályozáson alapuló megoldásokból kiindulva vizsgálja az antik és modern szabályozást, melyet a haszonkölcsön megszűnése római jogi tényállásainak és a BGB vonatkozó szabályainak bemutatása követ. A klasszikus kori szabályok vizsgálata során egy paulusi forrásszöveg segítségével a határozott és határozatlan időre szóló szerződés megkülönböztetését követően – mivel a források engedik a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatumot* – az érdekeltségi elvet alapul véve aszerint vizsgálom az egyes eseteket, hogy a szerződésben ki érdekelt, és melyikük kívánja a haszonkölcsön korábbi megszüntetését. A BGB haszonkölcsön megszűnésére vonatkozó rendelkezései körében a határozott és a határozatlan idő vizsgálatán túl kitérek a felek körülményeinek törvényi szinten is megjelenő fontosságára, valamint a felmondási okok minél pontosabb meghatározásának szükségességére.

1. A haszonkölcsön-kötelem keletkezése

Éles ellentét feszül a haszonkölcsön-szerződés létrejötte kérdésében a római jogi modell és a modern európai törvénykönyvek szabályozása között. Míg az antik megoldás a *commodatumot* a reálszerződések közé sorolja – melynek értelmében a kontraktus létrejöttéhez és a kötelem keletkezéséhez nem elegendő a felek megállapodása, hanem a dolog átadása is szükséges¹⁹³ –, addig a modern regulák a több szempontból is praktikus római szabályoktól eltérően a haszonkölcsönt konszenzuál-szerződésnek tekintik, így a felek formátlan megállapodásával az érvényesen létrejön, és a partnerek számára jogi kötelezettséget teremt. Bár a BGB hatályba lépésekor a német jogban is még a reálszerződések közé sorolták, és a felek megegyezését pusztán egyfajta előszerződésnek

¹⁹³ Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 328. p. A római jogi reálszerződésekről áttekintően lásd C. A. MASCHI: *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1973; A. W. STOCKEBRAND: *Obligatio re contracta: Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge im römischen Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017.

tartották,¹⁹⁴ az csak az átadással vált kötelezővé, a szerződések e két csoportjának római jogi eredetű megkülönböztetése a szerződési szabadság elismerésével túlhaladottá vált, hiszen ahol a jog az akaratnyilatkozatok kötelező erejét elismeri, ott nincs szükség további reális mozzanatra a kötelezettség létrejöttéhez.¹⁹⁵ A német jogban az ajándékozás szabályaihoz¹⁹⁶ hasonlóan a dolog átadása szempontjából két formája lehetséges a haszonkölcsönnek is: az átadás és a megállapodás egyidejű megvalósulása esetén az ingyenes dologhasználatot a „*Handleihe*” kifejezéssel illetik (készhaszonkölcsön), míg a felek megegyezésétől időben elváló teljesítés esetén – tehát amikor a szerződés csak az átadás ígértét tartalmazza – „*Leihversprechen*”-ről (haszonkölcsön-ígéretről) beszélhetünk. A reálszerződés tanával ellenkező és a konszenzuál-szerződést támogató döntésből az is következik, hogy az alkalmazandó jog szabályai értelmében maga a haszonkölcsön-ígéret már nem egyszerű előszerződés, hanem immár maga (fő)szerződés. Ettől függetlenül – abban az esetben, amikor a haszonkölcsönbe adó nem közvetlenül kötelezi magát a dolog használatának átengedésére, hanem csak a szerződés megkötése után teszi – lehetséges azonban az általános elveknek megfelelően előszerződés megkötése is. Ennek a megoldásnak akkor lehet értelme, amikor a felek a jogviszony pontos feltételeit még nem tudják vagy nem akarják lefektetni. Arra viszont ügyelni kell, hogy az előszerződés érvényességének feltétele legalább a szerződés lényeges tartalmának meghatározása, hiszen enélkül jogvita esetén a bíróság sem tudja a haszonkölcsön-szerződés létrejöttét „megállapítani”.¹⁹⁷ Az ingyenes dologhasználat konszenzuál- vagy reálszerződésként történő szabályozása nem csupán egy elméleti kérdés, annak gyakorlati szempontból is lényeges következményei lehetnek.

Míg a római jogban és a szerződési szabadság elismerését megelőző időkben a fő kötelezettség a haszonkölcsönbe vevőt terhelte – a másik fél csupán esetleges adós volt, hiszen a dolog átadásáig kötelem sem keletkezett a felek között –, addig a BGB 598. §-a a haszonkölcsönbe adó kötelezettségét hangsúlyozza: a haszonkölcsön-szerződés alapján egy dolog haszonkölcsönbe adója köteles arra, hogy a haszonkölcsönbe vevő részére a dolog

¹⁹⁴ F. J. HEIMANN: *Die Leihe des Bürgerlichen Gesetzbuches und ihre Abgrenzung von der Schenkung. Ein Beitrag zur Lehre von der Leihe*, Diss. Erlangen 1930, 18–20. p.

¹⁹⁵ J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p.

¹⁹⁶ BGB 516., 518. §. A haszonkölcsön ajándékozástól való elhatároláshoz lásd J. STOCK: *Zum Begriff der donatio, insbesondere im Verhältnis zum commodatum*, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1932.; ^{rec}E.-H. KADEN: Joachim Stock, Zum Begriff der donatio insbesondere im Verhältnis zum commodatum, *SZ* 53 (2013), 615–618. p. F. J. HEIMANN: i. m. 40–48. p., továbbá III. 2.

¹⁹⁷ J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p.

használatát ingyenesen lehetővé tegye.¹⁹⁸ A svájci kötelmi jogi törvény – a francia,¹⁹⁹ az osztrák,²⁰⁰ az olasz²⁰¹ és a spanyol²⁰² törvénykönyvek szabályozásához hasonlóan – ezen túl a haszonkölcsönbe vevő fő kötelezettségét is meghatározza, azt a dolog használatot követő visszaadásában jelöli meg, mely azonos a *commodatarius*ra vonatkozó római jogi szabályokkal,²⁰³ így az ő alapvető kötelezettsége a szerződés megszűnése időpontjában válik esedékessé.²⁰⁴

¹⁹⁸ BGB § 598 Vertragstypische Pflichten bei der Leihe. Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.

¹⁹⁹ Article 1875 „Le prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.”

²⁰⁰ § 971 ABGB Leihvertrag. Wenn jemanden eine unverbrauchbare Sache bloß zum unentgeltlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit übergeben wird; so entsteht ein Leihvertrag. Der Vertrag, wodurch man jemanden eine Sache zu leihen verspricht, ohne sie zu übergeben, ist zwar verbindlich, aber noch kein Leihvertrag.

§ 972 ABGB 1) In Rücksicht des Gebrauches: Der Entlehner erwirbt das Recht, den ordentlichen oder näher bestimmten Gebrauch von der Sache zu machen. Nach Verlauf der Zeit ist er verpflichtet, eben dieselbe Sache zurückzustellen.

²⁰¹ CAPO XIV Del comodato, Art. 1803 Nozione: Il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta.

²⁰² Del préstamo. Disposición general, Artículo 1740: Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.

²⁰³ OR Art. 305 A. Begriff: Durch den Gebrauchsleihevertrag verpflichten sich der Verleiher, dem Entlehner eine Sache zu unentgeltlichem Gebrauche zu überlassen, und der Entlehner, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauche dem Verleiher zurückzugeben.

²⁰⁴ Ehhez képest az új magyar Ptk. egyedülálló módon a fogalom-meghatározás során olyannyira hangsúlyozza a haszonkölcsön konszenzuál-szerződéses jellegét, hogy ezáltal némileg életszerűtlen is válik a szabályozás. A 6:357. § értelmében ugyanis a kölcsönadó meghatározott dolog időleges használatának ingyenes átengedése, a kölcsönvevő pedig a dolog átvételére köteles. Azonban felmerül a kérdés, hogy ennél a szívésségi elemre épülő, formátlanul megköthető, haszonkölcsönbe vevő érdekét szolgáló szerződésnél indokolt-e, hogy pusztán egy megállapodás alapján a haszonkölcsönbe adó a haszonkölcsönbe vevőtől követelhesse a dolog átvételét? Valóban köteles lenne a haszonkölcsönbe vevő arra, hogy a haszonkölcsön tárgyát átvegye? Legfeljebb a konszenzuál-szerződéses jellegét hangsúlyozandó tekinthetjük következetesnek ezt a szabályt, azonban úgy vélem, sokkal fontosabb lenne – más modern európai törvénykönyvekkel és a korábbi Ptk. (1959. évi IV. tv.) 583. §-ának rendelkezésével is összhangban – már a haszonkölcsön-szerződés meghatározásakor a haszonkölcsönbe vevőnek a dolog visszaadására irányuló fő kötelezettséget kiemelni. Lásd 1959. évi IV. törvény: 583. § (1) Haszonkölcsön-szerződés alapján a kölcsönadó köteles a dolgot a szerződésben meghatározott időre ingyenesen a kölcsönvevő használatába adni, a kölcsönvevő pedig köteles azt a szerződés megszüntekor visszaadni. Lásd 2013. évi V. törvény: 6:357. § [Haszonkölcsön-szerződés] (1) Haszonkölcsön-szerződés alapján a kölcsönadó meghatározott dolog időleges használatának ingyenes átengedése, a kölcsönvevő a dolog átvételére köteles.

2. A haszonkölcsön megszűnésének lehetőségei

A haszonkölcsön megszűnésével kapcsolatban érdemes először közelebbről megvizsgálni, hogy a római jogi szabályozás értelmében meddig tart a *commodatum*, lehetőség van-e határozatlan időre szóló haszonkölcsönre, továbbá igazolhatónak bizonyul-e a szerződés kikötött idő lejártá vagy meghatározott cél elérése előtti felmondásának jogossága. Ha pedig azt követően ebből a szempontból összevetjük a modern és a római jogi szabályozást, kereshetünk párhuzamot, illetve a vizsgálat során kétségbe vonhatóvá válik az alapvetőnek tekintett tétel helytállósága, mely szerint a *commodatum*-nál csak a haszonkölcsönbe adó az, aki szívességet tesz.

2. 1. A haszonkölcsön megszűnése a Digestában

A *commodatum*-ból fakadó kötelelem megszűnéséről – különösen a lejárát előtti megszűnés lehetőségéről – szóló római jogi elemzés vezérfonalául a továbbiakban egy Digestában szereplő paulusi töredék szolgál.²⁰⁵

Paul. D. 13, 6, 17, 3 *Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio interdandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nuda voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. Ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret non recte facies importune repetendo: nem si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos,*

²⁰⁵ A haszonkölcsön megszűnéséhez lásd CSOKNYA T. É.: Észrevételek a haszonkölcsön megszűnéséről egy paulusi Digesta-fragmentum alapján (Paul. D. 13.6.17.3), in: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 10.*, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2011, 91–115. p.

non decipi beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est.

Ahogy pedig akarat és baráti szívesség szükséges a haszonkölcsönbe adáshoz, úgy annak módját és határidejét is az határozza meg, aki szívességből juttat. Miután a kölcsönadó a maga részéről a szolgáltatást teljesítette, akkor határidőt szabni és visszamenőleg rendelkezni és a használatot alkalmatlan időben visszavonni, nemcsak az embertársi kötelesség akadályozza, hanem az átadás-átvétel megvalósulásával létrejött kötelem is. A felek ugyanis kölcsönösen szolgáltatnak, ezért vannak meghirdetve kölcsönös keresetek az ediktumban, hogy így láthatóvá váljék, hogy ami kezdetben pusztán szívesség és szabad belátás volt, kölcsönös szolgáltatásokká és keresetekké alakul át. Ahogyan annál is történik, aki elkezdi egy távollevő ügyeit vinni: büntetlenül ugyanis nem hagyhatja abba, hogy veszendőbe menjenek: talán egy másik magára vállalta volna, ha ő nem fogott volna hozzá: mert bár szabad akarat egy megbízás elvállalása, szükséges annak végigvitele. Ha te nekem viasszal bevont írótablákat adsz kölcsön, hogy erre az adósom kötelezettségvállalást állítson ki, nem helyesen cselekszel az alkalmatlan visszaköveteléssel, ugyanis ha nemet mondtál volna, helyette vettem volna, vagy tanúkat alkalmazok. Ugyanez érvényes, ha te egy ház alátámasztására épületfát adsz kölcsön, de aztán visszaveszed, vagy tudatosan hibásat adsz: a szívességnek természetesen segítenie kell, nem becsapnia. Ezekben az esetekben azt mondhatjuk, hogy az ellenkereset érvényesíthető.

A felelősséggel kapcsolatban – a későbbiekben részletezett szabályok mentén²⁰⁶ – ehelyütt csak a mostani differenciálás kiindulópontjaként meghatározott érdekköröket tekintem át, illetve azt, hogy kinek a hasznát szolgálja a szerződés. Míg az Ulp. D. 13, 6, 5, 3-ban²⁰⁷ azt láthatjuk, hogy a *commodatum* rendszerint egyedül annak hasznos, aki a dolgot magánál tartja, addig a Digestában szereplő más források nem zárják ki annak lehetőségét, hogy a *commodatum* létrejötte ne elsősorban annak az érdekében álljon, aki a haszonkölcsönbe vett dolgot magánál tartja és használja. Hiszen az Ulp. D. 13, 6, 5, 10 alátámasztja azt a nézetet, miszerint a *commodatum* szolgálhatja a *commodans* érdekét is.²⁰⁸

²⁰⁶ Lásd IV. 1.

²⁰⁷ Ulp. D. 13, 6, 5, 3: *Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*

²⁰⁸ BESSENYŐ A.: i. m. 364. p. A forrás elemzését lásd a IV. fejezetben.

Tehát a *commodatarius* felelőssége abból az aspektusból vizsgálva, hogy a haszonkölcsön létrejötte kinek az érdeke, a *dolus*tól egészen a *custodiáig* terjedhet. Ez a megkülönböztetés pedig a szerződés tárgya visszakövetelhetőségének időpontjára is hatással lehet. A helyzetet természetesen nagyban könnyíti, ha a haszonkölcsönbe adó a *commodatum* létrejöttekor megállapítja a szerződés lejáratának időpontját, hiszen a haszonkölcsönbe adás módját és határidejét a vizsgált forrás szerint – az ügylet szívességi jellegéből is következően – a *commodans* határozza meg: *modum commodati finemque praescribere eius qui beneficium tribuit*, tehát a felek közül az, aki szívességből juttat.²⁰⁹ Bár a *commodans* teszi a szívességet, a dolog átadását követően ő is kötelezett lesz, a teljesítést követően a határidő megjelölésében és a visszamenőleges rendelkezésben már kötve van az általa korábban meghatározottakhoz. A vizsgált töredék egyértelműen bizonyítja, hogy a *commodatum* mint reálszerződés a haszonkölcsönbe adóra nézve *officii magison* túli kötelezettséggel csak a teljesítést, a dolog átadását követően jár.²¹⁰ Az átadás-átvétel megvalósulásával ugyanis a haszonkölcsönbe adó és a haszonkölcsönbe vevő között *obligatio* keletkezik, mely szükségképpen a *commodans* vonatkozásában is kötöttséget jelent,²¹¹ így a felek közötti kapcsolat legfontosabb jellemzője innentől már nem a szabad belátás lesz.²¹² Az ügylet létrejötte és szolgáltatási kötelesség tekintetében korábban megállapítottaknak megfelelően a *commodatumban* résztvevő feleket köti megállapodásuk.

A forrásban szereplő eseteket és az azokból levezethető szabályokat a továbbiakban a határozott és határozatlan időre kötött *commodatum* megkülönböztetésén túl érdekekre is fókuszáló rendszerben a helyükre illesztve tárgyalom, a lehetséges szituációkat pedig a felek érdekhelyzeteinek elkülönítésével attól függően vázolólok, hogy melyik fél akarja előbb a szerződés megszüntetését.

2. 1. 1. A határozott időre szóló *commodatum*

Elsőként abból a helyzetből indulok ki, amikor a haszonkölcsön-szerződés létrejöttekor a *commodans* meghatározta – akár a másik fél közreműködésével, akár önkényesen – a szerződés megszűnésének időpontját, tehát amikor a haszonkölcsön tárgyat

²⁰⁹ D. NÖRR: Ethik und Recht, 269. p.

²¹⁰ D. NÖRR: Sulla specificità del mandato romano, *SDHI* 60 (1994), 382. p.

²¹¹ D. NÖRR: Ethik und Recht, 269. p.

²¹² G. G. ARCHI: i. m. 678. p.

képező dolog visszakövetelhetővé válik. Ilyen esetben a lejáratkor a *commodatarius*nak kötelessége a dolgot visszaszolgáltatni, felmerülhet azonban az idő előttiség lehetősége is.

2. 1. 1. 1. A commodatarius érdekét szolgáló használat

Mindenekelőtt abból az általánosnak tekinthető helyzetet veszem alapul, amikor a jogviszony középpontjában a haszonkölcsönbe vevő érdeke áll, ugyanis rendszerint ő az, akinek az érdekét az ügylet egyedül szolgálja. Első kérdésként felvethetjük, hogy mi történik akkor, ha a *commodans* a lejáratot megelőző időpontban követeli a dolgot? Erre kielégítő választ kapunk a vizsgálat tárgyává tett szövegben: az alkalmatlan időben („*intempestive*”) történő, illetve az alkalmatlan visszaköveteléssel („*importune repetendo*”) „nem helyesen cselekszel”. Az *importune* és az *intempestive* kifejezések pedig egyértelműen vonatkoznak a kikötött határnap előtti visszakövetelésre, illetve a teljesítést követően szabott határidőre és a visszamenőleges rendelkezésre. E szabálynak érvényesülnie kell egy fontos, a vizsgált fragmentumban rögzített elv teljesülése érdekében is: „*adiuvare quippe nos, non decipi beneficio oportet*”, vagyis a szívességnek segítenie kell rajtunk, nem becsapnia. Márpedig az alkalmatlan időben történő visszaköveteléssel nemcsak elesik egy előnytől a haszonkölcsönbe vevő, hanem kifejezetten kára is származhat belőle. SCHWARZ is megállapítja, hogy a töredékben szereplő eset a haszonkölcsönbe vett dolgok nem megfelelő visszakövetelésén túl kitér az ezen keresztül okozott indirekt károkra is, akárcsak a *contrarium iudicium* felhasználási lehetőségére.²¹³ Bár találkozunk a szakirodalomban olyan nézettel, mely kétségbe vonja a szöveg eredetiségét,²¹⁴ SCHWARZ szerint azonban semmi nem utal a forrásban a kompilátorok munkájára, a töredéket egy késői klasszikus traktátumnak tartja, és úgy véli, hogy ha mégsem lenne eredeti minden része, akkor sincs okunk kételkedni az említett eset kapcsán az ellenkereset megadásában.²¹⁵ PARICIO ezzel szemben a szöveget zavarosnak és manipuláltnak tartja, szerinte nehéz megítélni, melyek a klasszikus elemek a jusztiniánuszi szövegben; úgy gondolja, hogy az idézetet a kompilátorok teljesen átalakították, újrafeldolgozták,²¹⁶ NÖRR azonban azon a véleményen van, hogy a korábbi interpolációs megállapításoknak csak kevés teret lehet engedni.²¹⁷ A SCHWARZ által

²¹³ F. SCHWARZ: Die Konträrklagen, SZ 71 (1954), 157. p.

²¹⁴ Lásd J. PARICIO: La pretendida fórmula in ius del comodato, RIDA 29 (1982), 242. p.

²¹⁵ E nézetet erősíti az Ulp. D. 13, 6, 5, 8, melyben viasztáblák haszonkölcsönbe adásával foglalkozó példát említenek. A két töredék kölcsönösen támogatja egymást. Lásd F. SCHWARZ: i. m. 157. p.

²¹⁶ J. PARICIO: i. m. 242. p.

²¹⁷ D. NÖRR: Ethik und Recht, 269. p.

említett indirekt kár egyébként abból származik, hogy a *commodatarius* a lejáratig számíthatott a használatba kapott dologra, ha pedig tudta volna, hogy nem tarthatja magánál végig (ha nemet mondtál volna – „*nam si negasses*”), akkor „*vel emissem vel testes*” alkalmazott volna.²¹⁸

Más helyzet állhat elő akkor, ha a lejáratként meghatározott határnap előtt a *commodatarius* hagy fel a dolog használatával. Elképzelhető, hogy a haszonkölcsönbe vevő a dolgot „idő előtt” visszaszolgáltatja a *commodans*nak, a maga részéről – a feleknek a lejárat időpontjára vonatkozó előzetes megállapodásával ellentétben – egyoldalúan véget vet a *commodatum*nak; vagy más folytatja a *commodatarius* ügyletét. Mivel most azt a helyzetet feltételezzük, hogy a haszonkölcsönbe vevő az egyetlen érdekelt a szerződésben, ezért nem tekinthetjük túl gyakori esetnek, hogy a *commodatarius* „idő előtt” akarja a dolgot visszaadni. Ha ez mégis megtörténne, akkor – mivel a vizsgált esetben kizártuk a *commodans* érdekeltségét – indokolatlannak tűnik a haszonkölcsönbe adó tiltakozása a dolognak a kikötött határnap előtti visszaadása ellen. Elképzelhető, hogy érdeke nem fűződik ugyan a szerződéshez, azonban a dolog megfelelő tárolásáról, őrzéséről gondoskodnia kell, így ha előbb kapja vissza dolgát, akkor a helyzet váratlansága folytán merül fel nehézség a *commodans* szemszögéből, vagy egyszerűen a meghatározott időpont előtti visszaadás sérti szerződéses érdekét, ilyenkor tehát mégis beszélhetünk alkalmatlan időpontról (*intempestive*).

A szövegben szereplő másik eset kapcsán szó esik a távollevő ügyeinek viteléről is,²¹⁹ melynél abból a helyzetből kell kiindulni, hogy a szövegben valaki egy távollevő (*absentis*) ügyeinek vitelét megkezdi, majd felhagy azzal. A megbízott azonban ezt hátrányos következmények nélkül nem tehet meg, köti őt az ügylet végső időpontja. A szóhasználatból arra lehet következtetni, hogy a megbízáshoz hasonlóan a *commodatum*nál is érvényesíthetők ezek az elvek: így nemcsak a haszonkölcsönbe adót, hanem a haszonkölcsönbe vevőt is köti az ügylet végső időpontja,²²⁰ pedig a korábban említett általános szabály szerint a *commodatum* a *commodatarius* érdekét szolgálja.²²¹ Ebben az esetben viszont feleslegesnek tűnik az ilyen korlátozás, hiszen ha a *commodans*nak nem is

²¹⁸ F. SCHWARZ: i. m. 157. p.

²¹⁹ Lásd Paul. D. 13, 6, 17, 3 ...*Ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare...*

²²⁰ G. NEGRI: Personalità ed eguaglianza nel diritto giurisprudenziale romano, in: *Studi in onore di Arnaldo Biscardi VI*, Milano 1987, 36. p.

²²¹ Ulp. D. 12, 6, 5, 3.

fűződik érdeke az ügyletkez, akkor indokolatlan akadályozni a haszonkölcsönbe vevőt mint egyedüli érdekeltet a dolog előbbi visszaszolgáltatásában annak ellenére, hogy a *commodatum* lejáratának időpontját kikötötték.

A távollevő ügyeinek viteléről szóló tényállás más problémákat is felvetet. A *commodatarius* a haszonkölcsön tárgyát képező dolgot ugyanis – ellenkező kikötés hiányában – nem adhatta át használatra harmadik személynek. Ha ezt ennek ellenére megtette, és valaki a *commodatarius* ügyletét folytatta, a haszonkölcsönbe vevő szerződésellenes magatartása *furtum usus*nak minősült.²²² Ez alapján ellene a *commodans actio furtit* indíthatott, illetve *ex contractu* is perelhetette az esetleges kár megtérítésére, itt tehát tulajdonképpen nem is másért való felelősségről van szó, hanem saját deliktumért köteles helytállni a *commodatum* tárgyát másnak használatra továbbadó *commodatarius*.²²³ Az alhaszonkölcsön létjogosultsága a vizsgált forrás alapján sem tűnik megalapozottnak.

Ha az nem fogott volna hozzá – „*si is non coepisset*” –, akkor talán egy másik magára vállalta volna. A paulusi tételmondatból – „*voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consummare*” – kiderül, hogy szabad akarat kérdése egy megbízás elvállalása, viszont elkerülhetetlen szükségesség annak végigvitele. Az elemzett forrás első mondatához hasonlóan Paulus itt is a *voluntatis* kifejezést használja.

A szabad akarat az első előfordulásakor még a *commodans* oldaláról közelít, a szívességből juttatónak a *voluntatis et officii magis*án múlik a haszonkölcsönbe adás. A töredékben tehát – a *commodatum* igazi eredetére utalva – a *voluntas* és az *officium* kifejezésekkel találkozunk,²²⁴ majd a folytatásban Paulus a *nuda voluntas* és *beneficium terminus*okat váltogatja, végül pedig egyedül a *voluntas* kerül előtérbe. Nem egyértelmű, hogyan is viszonyul egymáshoz a *voluntas* és az *officium* (*beneficium*), az viszont szembetűnő, hogy az *officium*ot nem írhatjuk le *nuda voluntas*ként. A jogtudós utal is erre a problémára, amikor az első mondatban arról beszél, hogy az átvétel inkább szabad akarat (*voluntas*), mint szükségesség (*neccesitudo*). NÖRR szerint elképzelhető, hogy a *magis quam* fordulata nem fejez ki mást, mint a személyes visszalépés lehetőségét.²²⁵

A megbízás elfogadásával összefüggésben felmerül tehát az elvállalás szabadsága és a végigvitel szükségessége. A forrás szövege értelmében ezek a *commodatum*ra is érvényesek, méghozzá szükségképpen a *commodatarius* szemszögéből kell értelmeznünk.

²²² A *furtum usus* további irodalmához lásd a IV. fejezetet.

²²³ Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

²²⁴ G. G. ARCHI: i. m. 678. p.

²²⁵ D. NÖRR: *Ethik und Recht*, 277. p.

Ha abból indulunk ki, hogy a vizsgált esetben a haszonkölcsönbe vevő az egyetlen érdekelt, akkor aligha van jelentősége a végigvitel szükségessége kötelezettségének. Ha ugyanis a *commodans*nak nem is fűződik érdeke a haszonkölcsönbe adáshoz, akkor a korábban említett esetet kivéve nem okoz neki problémát, ha a *commodatarius* előbb adja vissza a dolgot. Így tehát ennek a tételnek inkább az ügyletben mindkét fél érdekeltként való szerepeltetése esetén lehet jelentősége.

2. 1. 1. 2. Mindkét fél érdekében álló commodatum

Amikor pedig a következőkben a mindkét fél érdekét szolgáló, de a haszonkölcsönbe adó érdekére, *utilitas*ára tekintettel létrejövő *commodatum*ot vizsgálom, elsőként szintén azt a helyzetet feltételezem, amikor a szerződés megkötésekor a *commodans* meghatározta a haszonkölcsön módját és határidejét is.

Ahogy azonban az előzőekben említett források tanúsítják, kivételesen elképzelhető, hogy a *commodatum*nál nem a haszonkölcsönbe vevő érdeke áll előtérben. Bár kevésbé tipikus a haszonkölcsönbe adó hasznának kiemelése, hiszen a források leginkább szívességi ügylet jellegét hangsúlyozzák: a *commodans* az, aki szívességből juttat, de ha mégis a haszonkölcsönbe adónak fűződik érdeke a szerződéshez, akkor a *commodatarius* felelőssége logikusan csökken. Vajon ilyenkor is a *commodans* határozza meg a haszonkölcsön módját és időtartamát? Vajon a *commodatarius* ebben az esetben is tiltakozhat az alkalmatlan időben történő visszakövetelés ellen? Hiszen ha a *commodatum* a *commodans* érdekében jött létre, ebben az esetben nem feltétlenül érvényes a töredékben szereplő megállapítás, mely szerint a haszonkölcsön módját és határidejét is az határozza meg, aki szívességből juttat. Tulajdonképpen olyan, mintha a *commodatarius* is egyfajta szívességet tenne, amikor a használat megvalósulásához nem a haszonkölcsönbe vevőnek, hanem az átengedőnek fűződik érdeke, például ünnepi alkalmakon való használatra a feleségnek adott ékszer esetében.²²⁶

A vizsgált paulusi szöveg arról rendelkezik, aki szívességből juttat. Így feltehetően a *commodans*nak az ügylet időpontjához való kötöttsége is arra az esetre irányadó, amikor valóban egyoldalú szívességről van szó, tehát a *commodatum* egyedül a haszonkölcsönbe vevő érdekét szolgálja. A távollevő ügyletéről rendelkező rész inkább párhuzamba hozható

²²⁶ BESSENYŐ A.: i. m. 364. p., Ulp. D. 13, 6, 5, 10.

a *commodans* érdekében létrejött *commodatum*mal, hiszen az ott szereplő megállapítások a haszonkölcsönbe adó számára nyújtanak garanciát. Egyrészt azzal, hogy a *commodatarius* másnak nem adhatja át a dolgot, másrészt pedig nem hagyhat fel az őrzéssel, a használattal, az elvállalt megbízást kötelessége végigvinni. Ennek pedig akkor lehet jelentősége, amikor a *commodans*nak érdeke fűződik a szerződéshez.

Ide kapcsolható még a szakértő helyzete is, hiszen az Ulp. D. 13, 6, 10, 1 az *inspector* jogállását – a felelősségét vizsgálva – párhuzamba hozza a *commodatarius*éval. A jogesetben a dolgot az egyik fél átadja a szakértőnek értékelésre, akinek a felelősségét illetően a töredék *dolus* és *custodiát* említ.²²⁷ A saját érdekéből adja át – „*et si quidem mea causa dedi*” –, ha a dolog értékét akarja kideríteni. A szívességből eljáró *inspector* a forrás értelmében csak *dolus*ért felel, ha viszont ő akar egy dolgot megvizsgálni, akkor *custodiáért*,²²⁸ ebben az esetben pedig érdekeltisége egyébként semmiképp sem díjazást jelent. A haszonkölcsönbe adó oldaláról nézve a szövegben szereplő *actio furti* aktív legitimációjára utalás FÖLDI szerint a *custodia* objektív elméletét támasztja alá, illetve a *custodia*-felelősség alapjául szolgáló *utilitas*-elv érvényesülését mutatja.²²⁹ Az említett forrás itt az *inspectorra* nézve rögzíti a *dolus*ért való felelősséget.

Ha tehát a haszonkölcsönbe adó követeli vissza a dolgát, akkor ismét a vizsgált forrás egyik legfontosabb állításából érdemes kiindulnunk, miszerint a szívességnek segítenie kell, nem becsapnia.²³⁰ Ahogy a töredékből kitűnik, a *commodanst* a dolog *intempestive* elvonásában azonban nemcsak a *voluntatis et officii magis* akadályozza, hanem az ügylet szereplői között létrejött kötelelem is. Azonban a *commodatum* a felvázolt esetben a *commodans* érdekében áll – tehát bizonyos értelemben a *commodatarius* tesz neki szívességet –, így aligha beszélhetünk alkalmatlan időben történő elvonásról. Indokolatlannak tartom tehát itt a *commodans* rendelkezési szabadságát a dolog felett az általa meghatározott lejáratot követő időre korlátozni.

Más helyzet áll fenn, amikor a haszonkölcsönbe vevő akarja abbahagyni a dolog őrzését, használatát, őt mindenképpen köti a vizsgált szövegben talált megállapítás, miszerint büntetlenül nem hagyhatja abba, hogy az veszendőbe menjen. A végigvitel szükségessége itt feltétlenül szóba jön, hiszen ahogy a megbízott, úgy a *commodatarius* is

²²⁷ G. MACCORMACK: *Culpa in eligendo*, 532–533. p.

²²⁸ M. J. GARCÍA GARRIDO: “El furtum usus del depositario y del comodatario”, in: *Acti dell’Accademia Romanistica Costantiniana in onore di Mario de Dominicis IV*, Perugia, Libreria Universitaria, 1981, 856. p.

²²⁹ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 243. p.

²³⁰ G. NEGRI: i. m. 36. p.

köteles a felvállalt ügyet, illetve a dolog őrzését, használatát „végigvinni”. A haszonkölcsönbe adó érdekében eljáró *commodatarius* sem látszik jogosultnak a dolog alhaszonkölcsönbe adására, reá ugyanúgy vonatkozik a vizsgált szöveg rendelkezése, és ha mégis továbbadja a dolgot, akkor magatartása ebben az esetben *furtum usus*nak minősül, tehát felelősségre vonását nem akadályozza csökkentett felelősségi mérce, hiszen itt tulajdonképpen nem is a másért való felelősség jön számításba, hanem saját deliktuma alapján kell helytállnia a dolgot jogosulatlanul alhaszonkölcsönbe adónak.²³¹ Tehát ebben az esetben sincs szó tulajdonképpen másért való felelősségről, mert a *commodatarius* ilyenkor saját szerződésszegéséért felel.²³²

2. 1. 2. A határozatlan időre szóló commodatum

Előfordulhat, hogy a haszonkölcsönbe adó a dolog átadásával egyidejűleg nem határozza meg a *commodatarius*t terhelő specifikus visszaszolgáltatási kötelezettség időpontját. Tág értelemben a határozatlan idejű *commodatum*hoz sorolhatjuk az olyan szerződést is, melynél időtartamot nem határoztak ugyan meg, de a haszonkölcsönbe adással elérendő célt igen.

A visszaadási kötelezettség időpontja körében indokolt lehet ehelyütt utalni a *depositum*tól történő elhatárolásra.²³³ Amellett, hogy a *commodatum* gyakran megjelenik a forrásokban a letét mellett,²³⁴ a haszonkölcsönbe adó érdekét (is) szolgáló *commodatum* esete fogalmilag közel áll a letét intézményéhez, melynél az ingyenes őrizetbe adás – a letévő kívánságához kötött – bármikori visszaadás kötelezettségével párosul. Az alapvető különbség köztük továbbra is az marad, hogy a *depositum* mindig a letévő érdekében jön

²³¹ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

²³² FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246–247. p.

²³³ Emellett a határozatlan idejű *commodatum* kapcsán csupán visszautalnék a jogi kötöttséggel kevésbé járó, a dolog bármikori visszakövetelhetősége által megkülönböztetett *precarium* intézményére. Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 388., 533. p.; Uő: *Das römische Privatrecht III*, 445. p., ABGB § 974 (freie Widerruflichkeit).

²³⁴ W. LITEWSKI: i. m. 291–292. p.; PÓKECZ KOVÁCS A.: Ingyenes és visszterhes letét a római klasszikus jogban: Észrevételek a D.47.8.2.23 értelmezéséhez, in: Jakab Éva (szerk.): *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára* [AUSz 65], Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004, 293–306. p.; Uő: *Merces und pretium deponitionis: Bemerkungen zur Auslegung von D. 47,8,2,23.*, in: Holger Altmeyen – Ingo Reichard – Martin Schermaier (hrsg.): *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, New York – Heidelberg, C. F. Müller, 2009, 87–886. p.; Uő: A letét ingyenes és visszterhes jellegének következményei a letéteményes felelősségére a római jogban és az új Ptk. szabályozásában, *Jura* 22/2. (2016), 147–158. p.; Uő: A letét ingyenes és visszterhes jellegének következményei a letéteményes felelősségére a római jogban és az új Ptk. szabályozásában, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 93–110. p.

létre, míg a haszonkölcsönnél általában a *commodatarius* az érdekelt; továbbá a *dolus*ért felelős ingyenes letéteményes a dolgot őrzi, azt nem használhatja. Ezzel szemben egyébként a letéteményes a haszonkölcsönbe vevővel ellentétben elvileg és általában jogosult volt a dolog őrzését másra, a *subdepositarius*ra bízni,²³⁵ és természetesen az alkalmazandó felelősségi mérce is eltérő, hiszen a letéteményes csak szándékosságért felel.²³⁶ A két reálszerződés tárgyát képező dolog természetét tekintve megállapíthatjuk, hogy a letét ingó dolog átadását feltételezi,²³⁷ a *commodatum* tárgya elhasználatlan dolog lehet, kivéve az Ulp. D. 13, 6, 3, 6-ban²³⁸ említett *commodatum ad pompam vel ostentationem* esetét, amely egy elhasználható dolognak a rendeltetészerűtől eltérő használatra való átengedését,²³⁹ illetve (egyszeri) használattal megsemmisülő dolgok „pompa emelésére vagy kiállítás céljából”²⁴⁰ történő haszonkölcsönbe adását jelenti, feltéve, hogy a használat nem jár a dolog elhasználásával.²⁴¹ Eredetileg csak ingó dolgok, majd később ingatlan vagy például lakhatás is képezhetette *commodatum* tárgyát.²⁴²

Az elemzés során ide kapcsolható leginkább a következő, Ulpianustól származó forrás, melyben felmerül a haszonkölcsön meghosszabbodásának, illetve a felek megállapodásán nyugvó, egymást követő két haszonkölcsön megkötésének lehetősége is.

Ulp. D. 13, 6, 5, 14 *Si de me petisses, ut triclinium tibi sternerem et argentum ad ministerium praeberem, et fecero, deinde petisses, ut idem sequenti die facerem et cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero et perierit: qua actione agi possit et cuius esset periculum? Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem posui an non: si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum, verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictae sunt, nisi aliud nominatim convenit.*

²³⁵ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

²³⁶ M. J. GARCIA GARRIDO: “El furtum usus del depositario y del comodatario”, 846. p. Ez a felelősségi mérce egyébként az *utilitas*-elvnek is megfelel.

²³⁷ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 500. p.

²³⁸ Ulp. D. 13, 6, 3, 6: *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.*

²³⁹ BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 328. p.

²⁴⁰ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 502. p.

²⁴¹ Vö. MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 292. p.

²⁴² Ingatlanok ingyenes használatáról részletesebben lásd a III. fejezetet. Ulp. D. 13, 6, 1, 1: *...Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.* Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 533. p.; FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 503. p.

Ha te arra kértél engem, hogy lakomát rendezek neked, és ehhez ezüst étkészletet biztosítsak, és én ezt megtettem, majd arra kérsz, hogy ugyanezt tegyem meg a következő napon, és mivel én nem tudom az ezüstöt kényelmesen hazavinni, otthagynom, és az eltűnik, felmerül a kérdés, hogy milyen kereset áll rendelkezésre, és ki viseli a veszélyt. Labeo szerint a veszélyviselés nagyban függ attól, hogy vajon odahelyeztem-e egy őrzőt vagy sem: ha igen, én viselem a veszélyt, ha nem, akkor az, akinél a dolgokat hagytam. Ulpianus szerint a haszonkölcsönből kifolyólag lehet perelni; akinél a dolgokat hagytam, annak azok őrzéséért is helyt kell állnia, kivéve ha másként állapodtak meg.²⁴³

Az eltűnt étkészletről szóló szövegben a haszonkölcsönbe vevő *casus minor*ért való felelősségéről szól a vita, ugyanis abban nincs szó elháríthatatlan erőhatalomról, Ulpianus a rendelkezésre álló keresetről, és arról értekezik, hogy ki viseli az étkészlet eltűnésének a veszélyét. Bár a szakirodalom ebben a fragmentumban általában a felelősségi kérdésekre fókuszál – ahogy egyébként a szöveg is indokolja²⁴⁴ –, e fejezet keretei között azonban számunkra a tényállás szerint esetlegesen fennálló két haszonkölcsön okán van jelentősége a töredéknek.

KNÜTEL²⁴⁵ számára kétséges, hogy Labeo miből indulhatott ki, ugyanis azt mondja, hogy ha a haszonkölcsönbe adó őrzőt vett igénybe, akkor ő viseli a veszélyt, ha pedig nem, akkor az, akinél otthagya. A felvetésre a szerző két lehetséges magyarázattal szolgál. Az egyik lehetőség szerint Labeo arra gondolhatott, hogy a haszonkölcsönbe adó őrzője igénybevételével a haszonkölcsön megszűnt, így azzal, hogy e személy által a *commodans* újból „átvette” az étkészletet, nem lehet már szó a *commodatarius* felelősségéről sem. A másik lehetőség szerint a jogviszony meghosszabbodott, és azzal, hogy a haszonkölcsönbe adó őrzőt helyezett a dologhoz, a *commodatariust* mentesítette az őrzés kötelezettsége és a *custodia*-felelősség alól is. SIKLÓSI – bár elfogadhatónak gondolja KNÜTEL mindkét elméletét – úgy véli, hogy a tényállásban nem az eredetileg fennálló haszonkölcsön

²⁴³ Vö. SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz a klasszikus római jogban, *Jura* 21/2 (2015), 110. p.

²⁴⁴ E fragmentum elemzéséhez lásd R. CARDILLI: *L'obbligazione die 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1995, 382–387. p.; R. KNÜTEL: Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, *SZ* 100 (1983), 389–391. p. A hazai szakirodalomban MOLNÁR és SIKLÓSI foglalkoznak a szöveggel. MOLNÁR megállapítja, hogy Labeo „ismerte a lopás esetén a *custodia*-felelősséget”. Vö. SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 110–111., 121. p. 11. vj.; MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 179. p.

²⁴⁵ R. KNÜTEL: Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, 390. p.

meghosszabbodásáról van szó, hanem ugyanazon felek között létrejött újabb szerződésről, így két *commodatum* szerepel a fragmentumban.²⁴⁶

A Labeo nézetéhez kapcsolódó elméletekből kiindulva a körülményekből tudjuk meghatározni, meddig tart a *commodatum*, hiszen az vagy meghosszabbodott, vagy újra megkötötték. Úgy látszik tehát, hogy az őrző igénybevitelével vagy csak mentesítik a haszonkölcsönbe vevőt a meghosszabbodott szerződés folytán őt egyébként terhelő őrzési felelősség alól, vagy a haszonkölcsön megszűnik – ezáltal természetesen nem beszélhetünk *custodiáról* sem –, és a szerződést újra kell kötni. Őrző nélkül pedig a haszonkölcsönbe vevőt továbbra is terheli a szerződésből adódó felelősség, így ebben az esetben arra következtethetünk, hogy továbbra is fennáll a szerződés: a megegyezéssel újra megkötötték vagy meghosszabbodott.

2. 1. 2. 1. A commodatarius érdekét szolgáló használat

Mivel általában a *commodans* a szívességet tevő, az ő joga a lejárat időpontjának meghatározása. Ha ezt nem teszi meg, akkor a helyzetéből adódna, hogy a saját dolgát bármikor visszakövetelheti az azt ingyenesen használó *commodatariustól*. Az elemzés vezérfonalául szolgáló paulusi forrásszövegben szereplő, írotáblákról szóló példa azonban kétséges teszi ennek lehetőségét.²⁴⁷

Ha viasszal bevont írotáblákat adtak kölcsön azért, hogy a haszonkölcsönbe vevő adósa arra kötelezettségvállalást állítson ki, helytelenül cselekszik a haszonkölcsönbe adó az alkalmatlan visszaköveteléssel, ugyanis ha az eredetileg visszautasította volna a kérést, akkor a *commodatarius* beszerezhetné volna ezeket másoktól is, vagy máshogy oldotta volna meg, például tanúk megkeresésével.²⁴⁸ A tényállásban az *importunus*²⁴⁹ szó szerepel, mely – az *intempestivus*²⁵⁰ kifejezéshez hasonlóan – rosszkor jövő visszakövetelésre utal; tágabb

²⁴⁶ Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 111. p. Ulpianus azonban nem differenciál aszerint, hogy van őrző vagy sem. Megállapítása egyértelműen a *custodia*-felelősség körébe vezet minden olyan esetben, amikor az étkezés a haszonkölcsönbe vevőnél maradt, és a felek másként nem állapodtak meg. Vö. R. KNÜTEL: Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, 390. p.; SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 111. p.

²⁴⁷ Paul. D. 13, 6, 17, 3 ...*Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret non recte facies importune repetendo: nem si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem.*

²⁴⁸ Vö. L. PARICIO SERRANO: i. m. 498. p.; G. NEGRI: i. m. 36. p.

²⁴⁹ Vö. H. HEUMANN – E. SECKEL: *Handlexikon zu den Quellen der römischen Rechts*, Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1958, 251. p.

²⁵⁰ H. HEUMANN – E. SECKEL: i. m. 277. p.

értelemben vett alkalmatlan visszakövetelést jelent, és ezzel feltehetően az idő alkalmatlanságát is magába foglalja.

A példaként felhozott esetben ugyan meghatározott célra adta kölcsön a *commodans* a dolgot,²⁵¹ megtehetette ezt időpont rögzítése nélkül, ilyenkor pedig szintén érvényesülnie kell a korábban meghatározott szabálynak („*adiuvare quippe nos, non decipi beneficio oportet*”), így mégse követelheti vissza akármikor a tág értelemben vett határozatlan idejű *commodatum*-nál a szívességet tevő a saját dolgát. A másik példára is ugyanez a szabály alkalmazhatónak tűnik: nem helyesen cselekszel, ha egy ház alátámasztására épületfát adsz kölcsön, de aztán visszaveszed, vagy tudatosan hibásat adsz.²⁵² A gerendát ugyanis a haszonkölcsönbe adó azért adja, hogy a *commodatarius* megjavítsa a házát, és így ha utána visszakövetelné, akkor el kell fogadni az ellenkereset lehetőségét. Ez azért van, mert a szívességnek a rendeltetése az, hogy segítsen, és nem az, hogy teljesen céltalan „birtoklást” biztosítson.²⁵³ Így SCHWARZ is helyesnek véli, hogy a töredék a korábbi visszakövetelés elérhetetlenségéről beszél, utal a károkra is, amelyek az idő előtti visszavétel során keletkeznek a kölcsönadott viasztáblák esetében és a gerendák elvételénél is. A hibás gerenda esetéhez szerinte hozzáfűztek valamit, ugyanis itt nincs szó az idő előtti visszavételről.²⁵⁴ Bár az „*aut etiam sciens vitiosa commodaveris*” fordulat is felveti a *commodans* felelősségét, ebben az esetben ez nem tűnik relevánsnak a *commodatum* megszűnése szempontjából.

Egészen egyértelmű a helyzet olyankor, amikor a felek nem határoztak meg időpontot, a *commodatum* a haszonkölcsönbe vevő érdekében jött létre, és ő akarja visszaadni a szerződés tárgyát képező dolgot. Az időelőttiség fogalmilag kizárt, hiszen nem rögzítettek időpontot, a *commodatarius* tehát – eltérő megállapodás hiányában – akkor szolgáltatja vissza a dolgot, amikor akarja, de természetesen tekintettel kell lennie a *commodans* korábban említette körülményeire.²⁵⁵

²⁵¹ Akárcsak egy további *ulpianusi* töredékben. Lásd *Ulp. D. 13, 6, 5, 8: Quin immo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Iulianus libro undecimo digestorum scripsit. Denique ait, si tibi codicem commodavero et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio: si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum: etiam teneris mihi, inquit, commodati, immo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est utitur, furti tenetur.*

²⁵² Lásd *Paul. D. 13, 6, 17, 3.*

²⁵³ G. NEGRI: i. m. 36. p.

²⁵⁴ F. SCHWARZ: i. m. 129–130. p.

²⁵⁵ *Vö. ABGB § 977.*

2. 1. 2. 2. Mindkét fél érdekében álló commodatum

Amennyiben a *commodatum*nál alkalmazandó elvet vesszük alapul, miszerint a szívességnek segítenie kell, nem becsapnia,²⁵⁶ akkor egészen sajátos a *commodans* érdekében létrejött, de mindkét fél érdekét szolgáló haszonkölcsön esete. Hiszen ez azt is jelenti, hogy ha a *commodatum*mal párhuzamba állított megbízásnál felmerült végigvitel szükségessége a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált szerződésre is érvényesnek tekintendő, akkor bár a haszonkölcsön az ő érdekében jött ugyan létre, mégsem kérheti vissza a használat befejezése előtt a dolgot. Ha a feleségnek ünnepi alkalmakkor történő viselés céljára adott ékszerek példájából indulunk ki²⁵⁷ – és itt valóban inkább a *commodans* érdekét kell hangsúlyoznunk²⁵⁸ –, akkor ez jelentheti azt, hogy a feleségtől – ha a haszonkölcsön tárgyát képező dolgot elfogadta, ezzel „vállalta” annak viselését –, az ünnepi alkalom előtt a *commodans* nem kérheti vissza az ékszert. Ebben az esetben sem feltétlenül van szó konkrét időpontról, de a használat céljának rögzítését mindenképpen feltételezi a példa. Azonban mégsem tűnik indokoltnak erre az esetre a végigvitel szükségessége elvét alkalmazni, mert az egyrészt legalább egy célt feltételez – most azonban határozatlan időre szóló szerződést vizsgálunk –, másrészt pedig az említett tétel inkább a *commodanst* védi, és ő az, akinek nem áll érdekében tovább a haszonkölcsön, akkor nem megalapozott a dolog feletti rendelkezési szabadságát ily módon korlátozni. Mivel a szerződés megkötésére a saját érdeke készítette, és a másik fél itt bizonyos értelemben – kissé túlzóan – mint szívességet tevő szerepel, a haszonkölcsönbe adó a cél megvalósulása előtt mégis visszakövetelhetné a dolgát, hiszen az *utilitas*-elv által indokolt *dolus*ért való felelősség eltérő szabályok alkalmazását igényli.

A *commodans* érdekére tekintettel létrejött szerződés *commodatarius* általi felmondása esetén azonban helyet kell adni a megbízásnál szereplő „végigvitel szükségessége” alkalmazásának. Ez a tétel viszont itt is feltételez valamilyen célt, melyhez kötötték a megszűnés időpontját, így tulajdonképpen megint nem a szó szoros értelmében vett határozatlan időre szóló *commodatum*ról van szó. Ha pedig a mindkét fél érdekét szolgáló szerződést úgy tekintjük, hogy a *commodatarius* bizonyos értelemben szívességet tesz a *commodans*nak, akkor legfeljebb a szívesség funkciója akadályozhatja a határozatlan

²⁵⁶ Paul. D. 13, 6, 17, 3.

²⁵⁷ Ulp. D. 13, 6, 5, 10.

²⁵⁸ L. PARICIO SERRANO: i. m. 471. p.

idejű, mindkét fél érdekét szolgáló haszonkölcsön-kötelelem megszüntetését. Így tehát a haszonkölcsönbe adó érdekének előtérbe helyezése által válik indokolhatóvá a haszonkölcsönbe vevő „idő előtti” visszaadási lehetősége.

2. 2. A haszonkölcsön megszűnése a német szabályozásban

A modern törvénykönyvek szabályozásának vizsgálatakor nem találunk egységes felfogást a haszonkölcsön „idő előtti” megszüntetése kérdésében. Kiemelendő, hogy a német polgári törvénykönyv különbséget tesz az automatikus és a felmondás általi megszűnés között,²⁵⁹ továbbá ismeri a határozott és határozatlan időre szóló haszonkölcsönt.

2. 2. 1. Határozott időre szóló haszonkölcsön

A haszonkölcsön felmondás nélkül is megszűnik a megállapodásnak megfelelő időtartam lejáratával²⁶⁰ vagy a haszonkölcsön céljának megvalósításával, illetve már azon idő elteltével, amely alatt a cél megvalósítható lett volna.²⁶¹ Így például ha egy apa a lánya és annak férje számára ingyenesen rendelkezésre bocsát lakóteret, akkor a férjnek a válóper időtartama alatt semmilyen igénye nem lehet a lakóhely további megtartására.²⁶² Egy ingatlan eladójának fizetéseképtelensége is megszünteti a haszonkölcsönt, ha neki a vevő és az új tulajdonos megengedte, hogy addig ott maradjon lakni, ameddig a gazdasági

²⁵⁹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644. p.

²⁶⁰ Nagy jelentősége van az időtartam meghatározásának a haszonkölcsön egy hosszú távra szóló sajátos formájánál, a „*Dauerleihgabe*” intézményénél, amelynek a specialitása abban áll, hogy a gyűjtő mint haszonkölcsönbe adó a múzeum számára biztosítja a használatot, tehát egy műalkotás kiállításának lehetőségét anélkül, hogy ellenszolgáltatást kapna érte. A témáról az újabb irodalomból lásd M. LOSCHELDER: *Die Dauerleihgabe. Ein in der Museumspraxis gängiger, rechtlich aber unscharfer und weitgehend ungeklärter Begriff*, *NJW* 2010, 705–709. p.; H. WEFING: *Zwischen Markt und Museum – einige Anmerkungen zu Reizen und Risiken der Dauerleihgabe*, in: W. Rainer Walz – Rainer Hüttemann – Peter Rawert – Karsten Schmidt (hrsg.): *Non Profit Law Yearbook 2006*, Köln – Berlin – München, Carl Heymanns Verlag, 2007, 1–6. p.; H. SCHACK: *Der Sammler und sein Recht*, in: W. Rainer Walz – Rainer Hüttemann – Peter Rawert – Karsten Schmidt (hrsg.): *Non Profit Law Yearbook 2006*, Köln – Berlin – München, Carl Heymanns Verlag, 2007, 7–31. p., különösen 22–24. p.; vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 622. p.

²⁶¹ § 604 Rückgabepflicht

(1) Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach dem Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben.

(2) Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, dass der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

²⁶² Lásd OLG München Recht 1931 Nr. 7.; hasonlóan RG, 09.03.1907 - Rep. V. 329/06 (RGZ 65, 270, 276.); *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644. p.

nehézségei megoldódnak.²⁶³ A bérleti szerződésre vonatkozó különös megszűnési szabály²⁶⁴ analógia útján történő alkalmazásával 30 év elteltével rendkívüli felmondásnak van helye akkor is, ha a haszonkölcsönre megállapított idő még nem telt el, illetve annak célja még nem valósult meg.²⁶⁵ A haszonkölcsönbe adó felmondási joga az objektíve elegendő időtartam lejárta ellenére nem feltételezi a haszonkölcsönbe vevő vétkességét abban, hogy a célt nem érte el.²⁶⁶ A jogi szabályozás kiindulópontja inkább az, hogy a haszonkölcsön-szerződésben a felek a célmegállapodással egyidejűleg meghatározzák a hozzávetőleges elképzeléseiket a haszonkölcsön időtartamáról.²⁶⁷

A felmondási okok között szerepel olyan kitétel, miszerint a törvény lehetővé teszi a szerződés megszüntetését, az idő előtti felmondást a felek körülményeire tekintettel,²⁶⁸ például ha a kölcsönadónak korábban nem látott oknál fogva szüksége van a dolgára.²⁶⁹ A saját szükségnek objektíven kell léteznie, de nem kell sürgetőnek lennie.²⁷⁰ a haszonkölcsönbe adó például felmondhatja az életre szóló ingyenes lakhatáshoz fűződő jogot, ha a költségek miatt nem tudja fenntartani a lakást, vagy ha a kötelezettségeinek teljesítéséhez szüksége van a lakás eladásából származó bevételre.²⁷¹

Az idő előtti felmondás a haszonkölcsönbe vevő oldaláról is értelmezhető: mivel a haszonkölcsön-szerződés az ő érdekében áll, általában felhatalmazást kap arra, hogy a haszonkölcsönt a megállapodás szerinti idő lejárta előtt megszüntesse. Ez a felmondás azonnali hatállyal és a kölcsönkapott dolog visszaadásával lehetséges, azonban ezt az idő előtti felmondási jogot úgy kell gyakorolni, hogy az nem lehet ellentétes a hitelező érdekével (alkalmatlan időben történő felmondás). Ellenkező esetben ugyanis a felmondás

²⁶³ Lásd OLG Hamburg OLGE 22, 291. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644. p.

²⁶⁴ § 544 Vertrag über mehr als 30 Jahre

Wird ein Mietvertrag für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen, so kann jede Vertragspartei nach Ablauf von 30 Jahren nach Überlassung der Mietsache das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermieters oder des Mieters geschlossen worden ist.

²⁶⁵ A 604. § (1) és (2) bekezdése 2. mondatára terjesztik ki e szabályt. Lásd például BGH, 17.03.1994 - III ZR 10/93 (BGH NJW 1994, 3156, 3158.).

²⁶⁶ Lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644–645. p.

²⁶⁷ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 645. p.

²⁶⁸ D. MEDICUS: *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, München, Beck, 1997, 137. p.

²⁶⁹ BGB § 605 Der Verleiher kann die Leihe kündigen: 1. wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf, 2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überlässt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet, 3. wenn der Entleiher stirbt.

²⁷⁰ BGH, 17.03.1994 - III ZR 10/93 (BGH NJW 1994, 3156.).

²⁷¹ OLG Koblenz, 16.01.1996 - 3 W 693/95 (OLG Koblenz NJW-RR 1996, 843., 844.); OLG Köln, 23.04.1999 - 19 U 13/96 (OLG Köln NJW-RR 2000, 152, 153.).

érvénytelen, azzal, hogy a haszonkölcsönbe adó nem veszi át a dolgot, nem áll be a hitelezőkésedelem.²⁷²

2. 2. 2. Határozatlan időre szóló haszonkölcsön

A haszonkölcsön felmondással (visszaköveteléssel) szűnik meg, ha nincs meghatározva sem időtartam, sem cél, így a haszonkölcsönbe adó a haszonkölcsön tárgyát képező dolgot bármikor visszakövetelheti.²⁷³ Ez a megoldás látszólag tehát nem fogadja el a szó szoros értelmében vett határozatlan időre kötött haszonkölcsön-szerződés intézményét,²⁷⁴ és a tetszőleges időpontban visszakövetelhetőség inkább a *precarium*hoz közelíti ezt a megoldást. A „visszakövetelés” joga azonban nem egyenlő az elvonás jogával. Ezért a haszonkölcsönbe adó tilos önhatalommal jár el,²⁷⁵ ha a kölcsönvevő birtokában lévő dolgot annak akarata ellenére magához veszi. Ugyanakkor a BGB 861. §-a²⁷⁶ alapján biztosított birtokvédelmi keresettel szemben a haszonkölcsönbe adónak ellenkereset áll a rendelkezésére.²⁷⁷ Feltehetően a bármikori visszakövetelés joga nem jelenti azt, hogy a

²⁷² J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 642. p.

²⁷³ § 604 Rückgabepflicht

(3) Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zweck zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.

²⁷⁴ Míg például a magyar polgári törvénykönyv, a 2013. évi V. tv. elfogadja a határozatlan és határozott időre szóló haszonkölcsön létezését (előbbire 15 napos felmondási időt határoz meg), a svájci és az osztrák szabályozás pedig a némethez hasonlóan nem is ismeri el a szó szoros értelmében a határozatlan idejű haszonkölcsönt (ha nincs megállapítva sem cél, sem időtartam, akkor bármikor visszakövetelhető a dolog). A magyar polgári törvénykönyv használati típusú szerződéseinek római jogi alapjairól lásd CSOKNYA T. É.: *Haszonkölcsön az új Ptk.-ban és a klasszikus római jog forrásaiban*, *Jura* 22/1 (2016), 31–40. p.; Uő: *Az új Ptk. használati típusú szerződéseinek római jogi alapjai I.: A haszonkölcsönre vonatkozó szabályok a klasszikus római jog forrásainak tükrében*, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 11–23. p.; Uő: *Az új Ptk. használati típusú szerződéseinek római jogi alapjai II.: A bérleti és a haszonbérleti szerződés egyes szabályai a klasszikus római jog forrásainak tükrében*, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 25–37. p.

²⁷⁵ § 858 Verbotene Eigenmacht

(1) Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

(2) Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muss der Nachfolger im Besitz gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerb kennt.

²⁷⁶ § 861 Anspruch wegen Besitzentziehung

(1) Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.

²⁷⁷ A kereset a BGB 604. § (2) bekezdésének 2. mondatából, illetve a (3) bekezdéséből fakad. Helye van a 864. § (2) bekezdés analógia útján történő alkalmazásának, mely alapján a birtokvédelmi keresetet el kell utasítani

haszonkölcsönbe adóra nem vonatkoznak korlátozások a megszűnés időpontjára nézve, a „bármikor” kifejezés tehát nem több, mint a felmondási jog ellenpárja. Ez nem változtat semmit a „*Treu und Glauben*” kötelezettségén,²⁷⁸ amely megköveteli, hogy a haszonkölcsönbe adó a dolgot jelentős saját érdeke nélkül alkalmatlan időben, a haszonkölcsönbe vevő érdekének sértésével ne követelje vissza.²⁷⁹ Mivel a haszonkölcsönbe vevőnek a határozatlan idő esetén a bármikori visszaadás kötelezettségére fel kell készülnie, ez a korlátozás szabadon ritkán alkalmazható, semmi esetre sem lehet a haszonkölcsönbe adó felmondási jogát kizárni.²⁸⁰

és a viszontkeresetnek helyt kell adni. Vö. OLG Schleswig, 22.05.2012 - 3 U 69/11.; *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644. p.

§ 864 Erlöschen der Besitzansprüche

(2) Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, dass dem Täter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstands verlangen kann.

²⁷⁸ § 242 Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

²⁷⁹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 645. p.

²⁸⁰ Felmondási jogának alapja a 604. § (3) bekezdése. Vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 645. p.

3. Összegzés

Az időbeli határok vizsgálata során eljuthattunk ahhoz a felismeréshez, hogy a haszonkölcsön ókori szabályai túlhaladottá váltak, és bár az életviszonyok fejlődése és a szerződési szabadság elismerése szükségszerűen magával hozta a változás fontosságát például a kötelem keletkezésének körülményeiben, mindamellet e szívességi alapú jogintézménynél a magam részéről mégsem gondolom minden tekintetben egyértelműnek a konszenzuális jelleg indokoltságát.

A haszonkölcsön megszűnésénél a római jogi szabályozásban ugyan nem fedezhetjük fel a német polgári törvénykönyvben szereplő modern rendelkezések érvényesülését, azonban a vizsgált paulusi töredékben található elvek – a felek érdekköreit, továbbá határozott és határozatlan időre szóló haszonkölcsönt megkülönböztető felosztáson alapuló vizsgálat során – a szerződés idő előtti megszüntetése vonatkozásában bizonyos esetekben hasonló eredményhez vezetnek, mint a modern megfelelőik. Így tehát a Digestában körülhatárolt felelősségi szabályok és a forrásokból kirajzolódó szabályszerűségek segítségével a haszonkölcsön lejárat előtti megszűnése kérdésére is alkotható egy olyan „rendszer”, mely az alapvető elvek örökérvényűségének köszönhetően fejlettnak és helytállónak tűnhet.

A hatályos német jog amellet, hogy megkülönbözteti a határozott és határozatlan idejű haszonkölcsönt, ismeri az idő előtti visszakövetelés lehetőségét a felmondási szabályok által. Határozott idejű vagy meghatározott cél megjelölésével kötött szerződés felmondás nélkül megszűnik az időtartam lejártával vagy a cél elérésével, illetve annyi idő elteltével, amennyi a cél eléréséhez elegendő lett volna. Ezen túl a törvény rendkívüli felmondási jogot is biztosíthat más jogviszonyok szabályainak kiterjesztésével, illetve a felek körülményeire tekintettel.

Az idő előtti felmondást – a római jogi elemzéssel összhangban – a haszonkölcsönbe vevő oldaláról is értelmezhetjük: mivel a haszonkölcsön-szerződés az ő érdekében áll, általában felhatalmazást kap arra, hogy a haszonkölcsönt a megállapodás szerinti idő lejáta előtt megszüntesse, ha ez nem ellentétes a hitelező érdekével, nem alkalmatlan időben történik. Határozatlan idő esetén a törvény a *precarium* fogalmi eleme körébe vezet, amikor idő és cél kikötése hiányában bármikori visszakövetelést tesz lehetővé, azonban ennek korlátok nélküli alkalmazhatósága meglehetősen szűk keretek között jöhet csak szóba.

A római jogi szabályokhoz képest a német polgári törvénykönyv nem fogadja el a rendkívüli, a haszonkölcsönbe adó érdekében létrejövő szerződés esetét, azonban kellően nagy teret enged a megszűnés vonatkozásában a felek körülményeinek. Ha az ingyenes használatot biztosító kontraktus lejáratát nem jelölték meg pontosan, vagy megjelölték ugyan, de utólag olyan körülmények álltak elő, melyek indokoltá tehetik a dolog visszavételét, akkor a felek közötti bizalmi viszony és az ügylet ingyenessége a felmondási okok minél szélesebb körben történő meghatározását indokolja.

III. Az ingatlanon fennálló ingyenes dologhasználat értékelésének nehézségei

E fejezet az ingyenes dologhasználat speciális tárgyából kiindulva a római jogi *gratis habitare* fogalmát és az ingyenes ingatlanhasználat német joggyakorlatban felmerülő minősítési kérdéseit veszi górcső alá, melynek keretében – az előző fejezetekkel ellentétben – az antik és a modern szabályok esetét vizsgálva más-más határok mentén mozgunk. A klasszikus kori római jogi forrásokat elemezve a kutatás arra irányul, hogy vajon ingatlan lehet-e tárgya haszonkölcsönnek, míg a német bírói gyakorlatban az időről időre újra felmerülő nehézség abban áll, hogy az ingyenes lakhatást haszonkölcsönként vagy ajándékozásként minősítsék.

1. *Gratis habitare* a klasszikus római jogban

Rómában a bérleti díj fizetése nélkül más lakásának használatát a *gratis habitare*²⁸¹ kifejezéssel illették. Ulpianus a *habitare terminusszal* kapcsolatban leszögezi, hogy valaki vagy a saját tulajdonában (*vel in suo*), vagy bérletben (*vel in conducto*), vagy ingyenesen (*vel gratuito*) lakik.²⁸² Ilyen jogosultság pedig átengedhető: *inter vivos*²⁸³ vagy halál esetére mint a feleségről vagy a felszabadítottól való hála és gondoskodás kifejezése, bizonyos esetekben pedig valaki már az átengedő életében biztosított lakhatási jogot hagyományképpen folytatja.²⁸⁴

²⁸¹ A téma ókori római jogi és modern német jogi szabályairól Klaus SLAPNICAR *Gratis habitare* címmel 1981-ben írt monográfiáját a szerző 1983-ban megjelent tanulmánya követte, mely a BGH újabb ítéletére reagálva vette elő ismét az aktuális minősítési kérdéseket. Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*; Uő: Unentgeltliches Wohnen nach geltendem Recht ist Leihe, nicht Schenkung – Dogmengeschichtliches zu BGHZ 82, 354, JZ 38 (1983), 325–331. p.

²⁸² Ulp. D. 9, 3, 1 9 *Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel in gratuito. hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dedit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.*

²⁸³ Pap. D. 39, 5, 27.

²⁸⁴ Lásd Pap. D. 33, 1, 10 pr.; Scaev. D. 33, 2, 34 pr. Vö. C. WILLEMS: „Urbanes” Mietrecht? SZ 136 (2019), 238. p.

A lakások használata ingyenes átengedésének jogi megítélése a római jogtudósok körében vitatott volt. Egyrészt a *gratis habitare*t főként *commodatum*ként értelmezték,²⁸⁵ ugyanakkor a *commodare* kifejezés mellett az ingatlanoknál megjelent az *utendum dare* is.²⁸⁶ Másrészt Pomponius a *gratis habitare* intézményét házastársak közötti ajándékozási tilalom alatt állónak tekintette, és a *lex Cinciá*val összefüggésben kezelte.²⁸⁷

1. 1. *Gratis habitare* az Ulp. D. 13, 6, 1, 1 alapján

A következőkben egy ulpianusi szöveg segítségével mutatom be a római juristák között fennálló véleménykülönbséget a *gratis habitare commodatum*ként történő értelmezésének lehetőségéről.

Ulp. D. 13, 6, 1 *Ait praetor: " quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo." (1) Huius edicti interpretatio non est difficilis. unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. sed ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est, idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.*

A prétor azt mondja: ha előadják, hogy valaki valamit kölcsönadott, erre tekintettel egy keresetet biztosítok. (1) Ezt az *edictum*ot megmagyarázni nem nehéz. Egyet kell megjegyezni: az, aki az *edictum*ot összefoglalta, haszonkölcsönről beszél, míg Paconius használatról. A haszonkölcsönbe adás (*commodari*) és a használatra adás (*utendum dari*) között ugyanis Labeo szerint ugyanaz a különbség áll fenn, mint a *genus* és a *species* között: mert egy ingó dolog haszonkölcsönbe adható, de ami a földterülethez tartozik, nem; bár ami a földhöz tartozik, használatra átengedhető. Az is látható azonban, hogy a földterület valódi értelemben haszonkölcsönbe adott dologként értelmezhető; és ezt a nézetet osztja Cassius is. Vivianus tovább megy, és azt mondja, hogy *habitationem* is haszonkölcsönbe adható.

²⁸⁵ Emellett foglal állást Cassius Longinus, Vivianus és Ulpianus is. Lásd Ulp. D. 13, 6, 1, 1; Ulp. D. 19, 5, 17 pr.

²⁸⁶ Labeo használja az *utendum dare terminust*. Lásd Ulp. D. 13, 6, 1, 1.

²⁸⁷ Lásd Pomp. D. 24, 1, 18; Pomp. 39, 5, 9 pr. A *gratis habitare* és *precarium* kapcsolatáról lásd Pomp. D. 43, 26, 15, 1 *Hospites et qui gratuitam habitationem accipiunt non intelleguntur precario habitare*.

1. 1. 1. Commodare – utendum dare

Az ulpianusi fragmentumból kirajzolódik, hogy a *commodatum* jogi értékelése az ingatlanok vonatkozásában vitatott volt. M. Antistius Labeo²⁸⁸ szerint a *commodare* kizárólag ingó dolgokra korlátozódik szemben az *utendum dare*²⁸⁹ kifejezéssel, amely ingó és ingatlan dolgok kölcsönadására is alkalmazható volt. Erre a vitára okot az ediktumok összegyűjtése adott. Ahhoz a kijelentéshez, hogy az ediktumban Labeo idején *utendum dare* állt, és ezt csak Iulianus cserélte ki a *commodare* kifejezésre,²⁹⁰ az uralkodó álláspont értelmében nem lehet csatlakozni, hiszen így Labeo terminológiai fejtegetése is megmagyarázhatatlan lenne.²⁹¹

Érdeemes ehelyütt utalni a plautusi vígjátékokban megjelenő *utendum dare* és *commodare* egymáshoz való viszonyának korábban vizsgált tartalmi sajátosságaira. Az egymás mellett használt kifejezésekkel kapcsolatban BERNDT²⁹² a *commodare* absztraktabb voltát emelte ki az *utendum dare terminushoz* képest. A Labeo általi értelmezés ingatlanok és ingók viszonylatában azonban fordítottnak látszik: az *utendum dare* mint „univerzális” kifejezés mellett a *commodare* csak ingók kölcsönadására alkalmazható. Mivel Plautus művében szóba se kerülnek ingatlanok, az ingókra pedig az ulpianusi töredék szerint is mindkét kifejezés szóba jöhet, így mégsem tekinthető végzetesnek a két szöveg értelmezése kapcsán felmerülő ellentmondás. A vígjátékban a *commodare terminusszal* a kölcsönadás saját akaraton múló (reálszerződéses) jellegét fejezték ki, az *utendum dare* pedig inkább a dolog átadásának mozzanatára (és az ezáltal létrejött szerződéses kötöttségre is) utalt.²⁹³

A haszonkölcsönbe adó a kölcsönadott dolgot – amely Labeo szerint csak ingó dolog lehet – egyedül az *actio commodati in factum*mal tudja a haszonkölcsönbe vevőtől visszakövetelni. A fragmentum alapján világos, hogy Labeo ellenezte a *commodare*

²⁸⁸ Lásd Pomp. D. 1, 2, 2, 47 és 48.; A. PERNICE: i. m.; P. JÖRS: Antistius, *RE* I, 2 (1894), 2548. p.; W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Köln – Weimar – Wien, Böhlau, 2001², 114. p.

²⁸⁹ SOLAZZI abban látja a vita okát, hogy Paconius pusztán „*utendum*”-ról beszél „*dare*” nélkül. Bár ez a hipotézis lehetséges, az *utendum dare – commodare* terminológiai vonatkozását tekintve a D. 13, 6, 1, 1-ben valószínűtlen. Lásd ^{rec}-S. SOLAZZI: Franco Pastori, *Il comodato nel diritto romano*, 1954, *IURA* 6 (1955), 258. p. 1. l.j. Vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 46. p. 45. l.j.

²⁹⁰ A. PERNICE: i. m. 430. p.; A. WATSON: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965, 168. p. 4. l.j.; J. MICHEL: i. m. 98. p. 12. l.j.; O. GRADENWITZ: *Ältere und neuere formula arbitraria*, *SZ* 24 (1903), 247. p. 1. l.j.; E. WEIß: *Vorjulianische Ediktsredaktionen*, *SZ* 50 (1930), 263. p.

²⁹¹ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 46. p.; B. BERNDT: i. m. 69–70. p.

²⁹² B. BERNDT: i. m. 51. p.

²⁹³ Vö. I. 2.; B. BERNDT: i. m. 51. p.

ingatlanokra történő használatát, azonban az *edictum*ban többször is szerepel a *commodare* kifejezés, és ez úgy tűnik, eredetileg ingó dolgokra korlátozódott, a későbbi joggyakorlat azonban ingatlanokra is kiterjeszteni törekedett. Az *utendum dare* esetén, amely magába foglalja a földterületek használatát is, Labeo számára nem volt ok a kifogásra.²⁹⁴

A szabiniánusok és prokuliánusok közötti iskolavitán alapuló véleményeltérést SLAPNICAR nem pusztán terminológiai természetűnek értékeli,²⁹⁵ hanem szerinte az szükségképpen érinti a *commodatum* alkalmazási területét is. A prokuliánusok megragadtak annál, hogy a *commodatum* eredetileg csak ingó dolgok használatára, míg a *fiducia cum amico*²⁹⁶ vagy a *precarium*²⁹⁷ intézménye földterületekre vonatkozott. Másrészt a szabiniánusok támogatták az *edictum* ingatlanokra történő alkalmazását, valamint a *commodare* és az *utendum dare* teljes egyenértékűségét.²⁹⁸ Ahogy a fragmentumból is kiolvasható, feltehetően e megkülönböztetésnek a későbbiekben nem volt jelentősége, hiszen Vivianus számára már nem kétséges: *habitationem commodare posse*.²⁹⁹

1. 1. 2. Paconius

Bizonytalan a szövegben szereplő, a *qui edictum concepit* ellenfeleként említett Paconius személye.³⁰⁰ Ezzel kapcsolatban érdemes az egyes magyarázó nézeteket sorra vennünk, hogy érthetőbbé váljék a fragmentumban kirajzolódó vita.

1. 1. 2. 1. Az *actio decretalist* elsőként alkalmazó prétor

PASTORI³⁰¹ nézete – melyet SOLAZZI³⁰² és FLUME³⁰³ is követ – szerint Paconius volt a prétor, akinek először az *actio decretalist* alkalmaznia kellett. SOLAZZI úgy véli, hogy Paconius az *utendum dare* nélkül írhatta véleményét.³⁰⁴ SLAPNICAR szerint viszont FLUME

²⁹⁴ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 46. p.

²⁹⁵ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p.; MICHEL más véleményen van, szerinte a kérdésnek nincs gyakorlati jelentősége. Lásd J. MICHEL: i. m. 98. p. 12. lj.

²⁹⁶ További irodalommal lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p. 59. lj.; vö. A. PERNICE: i. m. 429. p.; F. B. J. WUBBE: *Gaius et les contrats réels*, TR 35 (1967), 507. p.

²⁹⁷ További irodalommal lásd I. 2.; J. STOCK: i. m. 43. p. 141. lj.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p. 60. lj.

²⁹⁸ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p.

²⁹⁹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47–48. p.

³⁰⁰ Vö. A. PERNICE: i. m. 430. p. 22. lj.

³⁰¹ F. PASTORI: *Il comodato nel diritto romano*, 23. p.

³⁰² S. SOLAZZI: i. m. 258. p.

³⁰³ rec.-W. FLUME: *Franco Pastori, Il comodato nel diritto romano*, 1954, TR 24 (1956), 465. p.

³⁰⁴ S. SOLAZZI: i. m. 258. p. 1. lj.

félreérti PASTORIT, amikor ő Paconiust az *actio decretalis* szerzőjének gondolja.³⁰⁵ Ehhez abból kellene kiindulni, hogy az *edictum*ban az *utendum dare* szerepelhetett. De így PASTORI nemcsak ellent mondana önmagának, hanem Labeo véleménye is érthetetlen lenne. Ráadásul az sem jellemző, hogy egy prétort név szerint említene.³⁰⁶

1. 1. 2. 2. Nevek cseréjének elmélete

KARLOWA³⁰⁷ nézete, miszerint a nevek cseréjéből kell kiindulni, és Paconiust Pomponiusként kell érteni, ugyancsak kevésbé tűnik meggyőzőnek. Bár emellett szól, hogy Ulpianus Pomponius jól ismert ediktumkommentárját gyakran használta,³⁰⁸ és nagy valószínűséggel számára, aki majdnem kizárólag jogtanárként tevékenykedett,³⁰⁹ a különböző prokuliánus és szabiniánus terminológia ismert lehetett. Az iskolákról szóló beszámolója³¹⁰ azonban nem mutat semmit azzal kapcsolatban, hogy ő melyik iskolához tartozónak érezte magát. Nincsenek olyan ismeretek, miszerint Pomponius az egyik vagy a másik irányzat követője lett volna.³¹¹ Véleményem szerint azonban Pomponius ingatlanok ingyenes használatával kapcsolatban kifejtett álláspontja ellentmond KARLOWA nézetének. A jogtudós ugyanis a források tanúsága szerint³¹² a *gratis habitare* intézményét házastársak közötti ajándékozási tilalom alatt állónak tekintette, és a *lex Cincii*val összefüggésben kezelte.³¹³ Mégpedig azzal érvel, mikor az idegen házban való ingyenes lakhatást nem *commodatum*nak, hanem ajándékozásnak minősíti, hogy úgy tűnik, mintha a lakó megtartaná azt, amit bérleti díjként ki nem fizet.³¹⁴

Pomp. D. 39, 5, 9 pr. *In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur: id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis*

³⁰⁵ rec.W. FLUME: Franco Pastori, 465. p.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 48. p. 66. lj.

³⁰⁶ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 48. p. A következő válogatás nélküli töredékek mindig csak a prétorról beszélnek: Ulp. D. 2, 9, 1 pr.; 3, 1, 1, 4 és 8; Iul. D. 3, 2, 1 pr.; Ulp. D. 3, 2, 2 pr.; 4, 1, 1; 4, 4, 1, 1 (edicit); 4, 5, 2, 1.

³⁰⁷ O. KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte, Band II: Privatrecht und Civilprozeß. Strafrecht und Strafprozeß, 1. Teil: Privatrecht*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1901, 601. p.

³⁰⁸ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 48. p.

³⁰⁹ Lásd W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 171. p.

³¹⁰ Pomp. D. 1, 2, 2, 47 – 53.

³¹¹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 49. p. 78. lj.

³¹² Lásd Pomp. D. 24, 1, 18; Pomp. 39, 5, 9 pr.

³¹³ Lásd Pomp. D. 24, 1, 18 *Si vir uxoris aut uxor viri servis aut vestimentis usus vel usa fuerit vel in aedibus eius gratis habitaverit, valet donatio.*

³¹⁴ Vö. K. SLAPNICAR: *Unentgeltliches Wohnen*, 327. p.

donationem valere donatio, veluti ^ velut^ si donationis causa cum debitore meo paciscar; ne ante certum tempus ab eo petam.

Így ha engedélyt adnak valakinek, hogy fizetés nélkül lakjon valaki más házában, az ajándékozásnak tekintendő; annak számára, aki megkapja a lakhatást, ez annak a bérleti díjnak az ajándéka, amit nem kell megfizetni.

Ha egy elméleti bérleti díj követelés ajándékképpen elengedéséből indulunk ki, ehhez két fikcióra is szükség van, egyrészt úgy kell tekinteni, mintha egy bérleti szerződésen alapulna, másrészt pedig mintha a bérleti díj követelést ajándékképpen elengedték volna.³¹⁵ Elméleti síkon elfogadhatóbbnak gondolom azt, ha az ajándékot a kiadások „megajándékozott” számára történő megtakarításában, az átengedés gazdasági értékében ragadjuk meg. Anélkül azonban, hogy a haszonkölcsön és ajándékozás közötti vita klasszikus kori érveit áttekintenénk, jelen esetben elegendőnek látszik azt a feltevést, miszerint Pomponius neve szerepelt Paconius helyett, elvetni arra hivatkozással, hogy a jogtudós feltehetően nem abban látta a vita lényegét, hogy az ingatlanoknál *commodare* vagy *utendum dare* szerepelt, sokkal inkább az ajándékozás és haszonkölcsön konkurenciájában.

1. 1. 2. 3. Pacuvius Labeo

SLAPNICAR³¹⁶ valóságához közelebb állónak tekinthető elmélete szerint Paconiusban egy idős jogtudóst kell látnunk. Valószínűnek gondolja, hogy két elírás is történt: így lett Pacuviusból³¹⁷ Paconius, aki feltehetően M. Antistius Labeo apja,³¹⁸ és maga is jogtudós volt. Érvelése szerint mivel Pacuvius Antistius Labeo³¹⁹ a későklasszikus számára szavahihető embernek számíthatott, a kortárs Ulpianus számára feltehetően ismert volt. Mindenesetre az egyértelműnek látszik, hogy Salvius Iulianus – *is qui edictum concepit*³²⁰ – az *Edictum Perpetuum* szerkesztése során a *commodare* kifejezést egyenértékűnek tekintette

³¹⁵ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.; vö. ^{rec.}R. OGOREK: Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht by Klaus Slapnicar, *Gnomon* 54 (1982), 832–834. p.; vö. C. FERRINI: i. m. 132. p.

³¹⁶ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 49–50. p.

³¹⁷ Pomp. D. 1, 2, 2, 44; Paul. D. 37, 12, 3 pr.; A. PERNICE: i. m. 7–8. p.; E. KLEBS: Antistius, *RE* I, 2 (1894), 2557. p.

³¹⁸ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 50. p. Pomp. D. 1, 2, 2, 44.; A. PERNICE: i. m. 7–9. p.; W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 32. p.

³¹⁹ A. PERNICE: i. m. 9. p.; W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 32–34. p.

³²⁰ A. PERNICE: i. m. 430. p. 22. lj.; O. GRADENWITZ: i. m. 247. p. 1. lj.; E. BUND: Salvius Iulianus, Leben und Werk, *ANRW* II/15 (1976), 419., 421. p.

ingó és ingatlan dolgokra való alkalmazásra egyaránt.³²¹ Míg ő egyrészt a szabinianus jogiskola élén állt,³²² és számára elődje, Cassius véleménye ismert lehetett, másrészt a függetlensége az iskolai véleményektől nagyon hangsúlyos volt.³²³ A vitatott problémamegoldás példaként szolgálhat arra, hogy Iulianus pártatlansága és nagy tekintélye³²⁴ által éppen ellensúlyozta az iskolák közötti különbségeket.³²⁵

1. 1. 3. Ulpianus álláspontja

A későklasszikus korra – ahogy Ulpianus érzékletesen bemutatja – a *commodare* és *utendum dare* kifejezés kapcsán felmerülő probléma megoldódott.³²⁶ A jogtudós javaslata értelmében haszonkölcsönbe adott dolognak nevezhető az is, ami a földterülettel kapcsolatban áll. Ő a prétor által ígért ediktumban használt *commodare* szó széles, a földterület haszonkölcsönére is kiterjedő értelmezését javasolta, és ennél Cassiusra, a szabinianus jogiskola egyik alapítójára hivatkozott, átvéve annak *bona fidesen* alapuló értelmezését. Ulpianus visszatérése a szabinianus állásponthoz elsőre meglepőnek tűnhet, ha abból indulunk ki, hogy bizonyos nézetek szerint – ahogy az az Ulp. D. 1, 1, 1, 3-ból³²⁷ látszik – ő maga inkább prokuliánus lehetett.³²⁸ A szabinianusok pedig – amint arról Gellius a 11, 18, 12-ben³²⁹ beszámol – egy telek lopását is lehetségesnek gondolták, így logikailag

³²¹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 50–51. p.

³²² Vö. Pomp. D. 1, 2, 2, 53.

³²³ BUND úgy véli, hogy ehhez Iavolenus Priscus jogi nevelése hozzájárulhatott, amit a Iul. D. 40, 2, 5 is megerősít. Lásd E. BUND: i. m. 441. p.

³²⁴ Lásd E. BUND: i. m. 408., 445. p.

³²⁵ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 51. p.

³²⁶ Ezt erősíti a D. 13, 6, 5, 15, melyből kiderül, hogy már ingatlan is *commodatum* tárgyát képezheti. Ulp. D. 13, 6, 5, 15 *Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, celsus filius scribit ^ scripsit^ libro sexto digestorum quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. usum autem balinei quidem vel porticus vel campi uniuscuiusque in solidum esse (neque enim minus me uti, quod et alius uteretur): verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectum me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam. sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere: quare duo quodammodo rei habebuntur et, si alter conventus praestiterit, liberabit alterum et ambobus competit furti actio.* Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 51. p. Vö. még Paul. D. 48, 2, 3, 3; Ulp. D. 48, 5, 10 pr.

³²⁷ Ulp. D. 1, 1, 3 *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censei.*

³²⁸ A jogtudós szerint természetjog az, amit a természet minden élőlénynek tanít, mert ez a jog nem egyedül az emberi faj sajátja, hanem minden élőlényé. Nincsenek korlátozások, nincs korrekció. A töredékben Ulpianus elmagyarázza a jog előtti természetes állapotot, a szociobiológiai *ius naturalét*, amely leírja az emberi társadalmi ösztönöket. Lásd B. BERNDT: i. m. 71–73. p.

³²⁹ Gellius 11, 18, 12 ... *ex egregiis... fundi quoque et aedium fieri furtum ...*

megengedhetőnek kellett volna tartaniuk egy ingatlan haszonkölcsönét is. A lopás szűk klasszikus tényállásából kiindulva (egy dolgot alattomban elvenni) Gellius ugyanis arról ír, hogy Sabinus a preklasszikus kor jogtudományának hagyományai szerint úgy vélte, hogy egy földterület – legyen az mezőgazdasági vagy házzal beépített – lopása lehetséges (*subripi possunt*), és a lopás fogalmának ezt a tág definícióját úgy értékeli, mint a preklasszikus jogtudósok magas fokú erkölcsének bizonyítékát.³³⁰

1. 1. 4. Vivianus álláspontja

Az elemzés fókuszába helyezett töredék befejezésében Ulpianus Vivianusra utal,³³¹ aki szerint *habitatio* is haszonkölcsönbe adható. A fragmentum utolsó mondatában egészen világosnak mutatkozik állásfoglalása a Vivianus által említett *habitatio gratuitá*ról. Az viszont kétségesnek tűnik, hogy vajon mit ért Vivianus *habitatio* alatt. A kifejezés ugyanis többféle értelmezést tesz lehetővé: egyrészt azt felfoghatjuk dologi és kötelmi lakhatási jogként,³³² egy lakás megszerzéseként, engedélyezéseként; másrészt jelenthet lakóépületet,³³³ valamint lakóhelyet is.³³⁴ A forrásban szereplő *amplius* szót *argumentum a fortiorinak*³³⁵ tekinti FERRINI³³⁶ és CICOĞNA,³³⁷ mellyel szerintük Ulpianus azt akarja hangsúlyozni, hogy Vivianus „messzebb megy”, és nemcsak egy lakás, hanem lakhatás

³³⁰ B. BERNDT: i. m. 68. p.

³³¹ Ez a példa akként magyarázható, hogy Ulpianus az irodalom feltérképezése során az általa ismertett iskolavita számára praktikus és jelentős esetben ütközött Vivianusnál. Lásd K. SLAPNICAR: i. m. 52. p. MAYER-MALY megjegyzi, hogy az idézetek arra szolgálnak, hogy tradícióra vagy tudományosságra utaljanak. Lásd rec.Th. MAYER-MALY: Karlheinz Misera, Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten (Forschungen zum römischen Recht 33), Köln – Wien 1974, SZ 93 (1976), 427. p.

³³² I. 2, 5, 5 ...*Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius...*; Iav. D. 34, 1, 6 *Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debentur, quia sine his ali corpus non potest: cetera quae ad disciplinam pertinent legato non continentur...*; Lab. D. 19, 1, 53, 2 *Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est. paulus: immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis et sic receperis: " habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet", parum caveris (nominatim enim de his recipi oportuit) itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit.*

³³³ Például lásd „*habitationes urbanae*”. Paul. D. 2, 14, 4pr. *Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.*

³³⁴ Lásd H. HEUMANN – E. SECKEL: i. m. 234. p. „*habitatio*”.

³³⁵ Ezzel szemben SOLAZZI az *amplius* egy logikátlan kifejezésmódnak tartja az ingatlan-haszonkölcsön elismerését követően, amelyet Cassius Longinus már elvégzett. Lásd G. CICOĞNA: Ancora sull' uso nel commodato, *BIDR* 19 (1907), 250. p.; S. SOLAZZI: i. m. 258. p. 2. lj. Vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 52–53. p. 113., 119. lj.

³³⁶ C. FERRINI: *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, in: *Opere di Contardo Ferrini III, Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*, Milano 1929, 127–128. p.

³³⁷ G. CICOĞNA: i. m. 250. p.

(*habitatio*³³⁸) haszonkölcsönbe adhatóságát is elismeri, így az Ulp. D. 13, 6, 1, 1-ben a *habitatio* alatt egy *ius in re alienát* kell érteni, ezáltal pedig az a testetlen dolgok *commodatum*ának példájaként fogható fel. Eszerint az nem egy lakást jelent, ami valamilyen módon a földterület része, hanem egy lakhatási jogot (*ius habitationis*), így a töredék egy dologi használati jog ingyenes átengedéséről szól, mellyel Ulpianus feltehetően azt hangsúlyozza, hogy Vivianus az ingatlanok haszonkölcsönbe adhatóságán túl a testetlen dolgokat is elismeri a haszonkölcsön tárgyaként.³³⁹ Bár az elméletet kizárni nem lehet, de – mivel az *amplius* kifejezésnél több érv valóban nem áll rendelkezésünkre ahhoz, hogy erre dologi lakhatási jogként tekintsünk – kétségesnek gondolom a jogok haszonkölcsönbe adhatóságának klasszikus kori elismerését, illetve ennek indokoltságát.

1. 2. A keletkezés és megszűnés speciális szabályai – időtartam

Mivel akadnak olyanok, akik a haszonkölcsön és a *gratis habitare* időtartamára vonatkozó különbséggel magyarázzák a *habitatio* szükségességét, érdemes lehet kitérni erre a gyakorlati szempontokat figyelembe vevő megkülönböztetésre, melyhez először az ingyenes lakhatás keletkezésének és megszűnésének speciális szabályaiból indulok ki.³⁴⁰

Tekintettel arra, hogy a haszonkölcsön a római jogban reálszerződés volt, a dolog átadására is szükség volt a kontraktus érvényes létrejöttéhez, mely az ingatlanok esetében abban állhatott, hogy a kedvezményezett belépett a lakásba, hogy ott berendezkedjen, az átengedő számára tehát csak ez a reálaktus teremtett kötelezettséget.³⁴¹ Ez nem akadályozta az átadót – ahogy Cervidius Scaevola a D. 39, 5, 32-ben erről beszámol –, hogy a fogadóval a döntését, miszerint részére az ingyenes lakhatást biztosítja, írásban megossza.³⁴² A források azzal kapcsolatban kevésbé beszédesek, hogy az esetlegesen létrejött *commodatum* milyen időtartamra szólt. Azzal a mindössze néhány szöveggel, amely egy ingatlan rövid használat-átengedéséről számol be, a következő Scaevola-fragmentum áll szemben, amely azt mutatja, hogy a *habitatio gratuita* esetén hosszú időtartam áll fenn.

³³⁸ A *habitatio*hoz lásd N. SCAPINI: «Usus domus» e «habitatio» nel diritto romano, in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso* 5, Torino, Giappichelli, 1972, 23–80. p.

³³⁹ FERRINI a D. 19, 5, 17 pr.-ben azonban *gratis habitare* kötelmi jogviszonyként történő megjelenését véli felfedezni. C. FERRINI: i. m. 128. p. Vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 52–53. p. 119. lj.

³⁴⁰ Vö. J. MICHEL: i. m. 47., 98–99. p.

³⁴¹ Lásd J. MICHEL: i. m. 52–53. p.; SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 1981, 43. p.

³⁴² K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 43. p. Vö. J. MICHEL: i. m. 53. p.

Scaev. D. 39, 5, 32 *Lucius Titius epistulam talem misit: „Ille illi salutem. Hospitio illo quamdiu volueris utaris superioribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere hac epistula notum tibi facio”*: quaero, an heredes eius habitatione eum prohibere possunt. Respondit secundum ea, quae proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem.

A szöveg Lucius Titius levelét ismerteti, miszerint ő ingyen lakhatást enged a ház szobáiban a levél címzettjének, ameddig csak az kívánja. Lucius örökösei pedig Scaevolától kérnek tanácsot, hogy ők a további lakhatást megtilthatják-e. A levél természetesen a reálszerződéses jelleg folytán nem alkalmas arra, hogy létrehozza a kontraktust, de bizonyítékul szolgálhat a címzett számára, ha az örökösök – ahogy itt is – a lakásban tartózkodást megtagadják. Ugyanakkor a levél alapján nem követelheti a feladótól a lakást, és peres úton sem érvényesítheti. Mivel feltételezhető, hogy a *gratis habitare* osztja a *commodatum* reálszerződéses szerkezeti sajátosságait, a felek közötti szerződéses kapcsolatok csak a lakásba való belépés révén merülnek fel. A Scaevola-töredék szóhasználatából MICHEL arra következtet, hogy a levél címzettje már a részére ingyenesen átengedett lakásban volt, amikor a levelet megkapta.³⁴³ A *commodatum* és a *habitatione gratuita* más római reálszerződések típusaival való összehasonlítása során nem adódnak eltérések: a *habitatione gratuita* beilleszkedik a visszaadásra irányuló szerződések közé; ahogy a *pignus*, a *depositum* és a *mutuum*, úgy a *commodatum* és a *habitatione gratuita* is létrehoz egy *reddere* kötelezettséget a fogadó fél számára.³⁴⁴ Fontosabb ebben az összefüggésben egy gaiusi forrás,³⁴⁵ melyben a jogtudós a *gratis habitare* intézményét a *commodatum* mellett külön említi. SLAPNICAR szerint nem lehet ennek a forrásnak olyan jelentést tulajdonítani, hogy a kettő között alapvető különbségek lennének,³⁴⁶ hiszen a bérlőket és a haszonbérlőket is egymás mellett szerepeltetik, bár mindkettő *conductor*. Valószínűleg Gaius az oktatási célokat szolgáló *Institutiones*ben a birtok bemutatása során arra törekedett, hogy lehetőleg plasztikus példákat hozzon a nem birtokló *detentorokra*, elvileg tehát nincs olyan értelme, hogy a *gratis habitare* a *commodatum* egy megnyilvánulási formája lenne, és hogy a szabályait alá kellene vetnünk.³⁴⁷

³⁴³ J. MICHEL: i. m. 52. p. 28. lj.

³⁴⁴ További irodalommal lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 44. p. 32. lj.

³⁴⁵ Gaius 4, 153 *Possidere autem videmur non solum, si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. per eos quoque, apud quos deposuerimus, aut quibus commodaverimus aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus, ipsi possidere videmur...*

³⁴⁶ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 45. p. Vö. V. SILVA: i. m. 260. p.; P. ZAMORANI: i. m. 71. p. 36. lj.

³⁴⁷ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 45. p.

A Scaevola-szövegben felmerül a kérdés az örökösök részéről, hogy a további lakhatást ők megtilthatják-e. A haszonkölcsön és a *gratis habitare* időtartamáról megoszlanak a vélemények. Vannak, akik a lakáshasználat rövidebb és hosszabb időre szóló voltában megragadott különbséggel magyarázzák azt, hogy miért volt szükség a *habitationis* intézményére, ha az ingyenes lakhatás a *commodatum* keretei között is megvalósítható volt.

MICHEL szerint az ingatlanoknál a haszonkölcsönt eredetileg csak viszonylag rövid időtartamú használatátengedésekre szabták, míg ezzel szemben a *gratis habitare* általában hosszú időre szólt.³⁴⁸ SLAPNICAR elképzelhetőnek tartja, hogy a római haszonkölcsönre vonatkozó szabályokat eleinte csak akkor használták ingatlanokra, ha egy rövid, bizonyos használatban behatárolt haszonkölcsönről volt szó,³⁴⁹ viszont még ha általában hosszú távban is akartak volna megállapodni – talán annak időtartamát az egyik partner életéhez kötötték –, ez nem szól a *commodatum* ellen. A szerző szerint az ilyen helyzetből levonható következtetések megkérdőjelezhetők: így nem tartja valószínűnek, hogy a római jogászok erre a tényleges különbségre alapozva a *habitationis gratuita commodatum* alá vonását elutasították volna. Nincs arra utaló jel, hogy a jogtudósok a használat időtartamának rövidegét egy további fogalmi jellemzővé tették volna.³⁵⁰

A forrásszövegben szereplő kitétel, a „*quamdiu volueris*” alapján az lenne elvárható, hogy Scaevola a lakáshasználó lakásban maradását Lucius Titius halála után is jogszerűnek minősítse; hiszen az ő akaratától függ, meddig marad. Ez egyébként határozottan ellentmond annak, hogy a levél tartalmát egy az átadó által bármikor visszavonható *precarium*-nak minősítsük, ahogy például SILVA a szöveggel kapcsolatban teszi.³⁵¹ Scaevola csak az elsőként elhunyt szerződő haláláig adja meg a kötőerőt, és a kötelmi jogi hatást ezzel *inter vivos* korlátozza. Az örökösök megváltozott akaratát feltehetően azért juttatja érvényre, mert a levél sem a hagyomány,³⁵² sem a hitbizomány³⁵³ formai követelményeinek nem felel meg.³⁵⁴

³⁴⁸ Lásd J. MICHEL: i. m. 47., 98–99. p.

³⁴⁹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 58. p. 153. lj.

³⁵⁰ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 59. p.

³⁵¹ Ahogy a *mos italicus* is a D. 39, 5, 32-ben szereplő ingyenes lakhatást a *precarium* egyik esetének tekintette. Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 60. p.; vö. V. SILVA: i. m. 262. p.

³⁵² Az alapítás formáiról lásd Gaius 2, 193, 201, 213, 216; M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 743. p.

³⁵³ Bár a *fideicommissum* egy levéllel is alapítható (Paul. D. 31, 75 pr.), de az örökösökkel vagy a hagyományossal kell közölni, és csak a rendelkező halálával veszi kezdetét. Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 61. p. 169. lj.

³⁵⁴ Lásd J. MICHEL: i. m. 53. p.

Scaevola döntése szembeállítható egy papinianusi szöveggel,³⁵⁵ melyben a jogtudós egy lakás átengedésének az átadó halálán túli érvényességet tulajdonít. A két eset hasonlósága abban ragadható meg, hogy a lakhatáshoz való jogot itt is levélben magyarázzák. A papinianusi szövegben felmerülő különbségek azonban végeredményben kellő indokot szolgáltatnak ahhoz, hogy a jogtudós másként döntsön. Az eltérő válasz abból ered, hogy itt *habitatio gratuita* nem jön szóba, mert a fragmentumban *gratuitus* sehol nem merül fel, és Papinianus a lakásengedélyezésben egy korábban teljesített *operae liberales* megtérítését látja.³⁵⁶

1. 3. Keresetek konkurrenciája

A továbbiakban fontosnak tartom sorra venni az ingatlanok ingyenes használata esetén felmerülő kereseteket, ugyanis egy ingyenesen átengedett lakás visszakövetelésének sikere a helyesen megválasztott *actió*tól függ, mellyel kapcsolatban – ahogy az intézmény minősítése sem egyértelmű – szintén vita van a jogtudósok között.

1. 3. 1. Actio commodati

Az Ulp. D. 13, 6, 1 principiumából³⁵⁷ arra lehet következtetni, hogy a haszonkölcsönbe adó visszakövetelési kérelme a klasszikus *edictum* eredeti koncepciója szerint a *ius honorarium* által védett: az *actio commodativa* mint *in factum actió*val tudta a haszonkölcsönbe adó a kölcsönadott dolog sértetlen visszaadását követelni. Mivel Ulpianus és Vivianus nézete szerint is a *commodatum* alkalmazási esete a *gratis habitare*, a haszonkölcsönbe adó számára a visszakövetelésre az *actio commodati* logikusan rendelkezésre kell, hogy álljon. Ezzel összefüggésben érdemes hivatkozni az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumára.

³⁵⁵ Papinianus D. 39, 5, 27 *Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: " quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti". defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit.*

³⁵⁶ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 61. p.; vö. J. MICHEL: i. m. 53–54., 99. p. 14. lj., 281–282. p.; C. FERRINI: i. m. 131. p.

³⁵⁷ Ulp. D. 13, 6, 1 pr. *Ait praetor: „quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo.”*

Ulp. D. 19, 5, 17 pr. *Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? Et Vivianus ait posse: sed est tutius praescriptis verbis agere.*

Ha neked ingyenes lakhatást engedek a házamban, perelhetek a *commodatum* alapján? Vivianus szerint igen, de biztonságosabb az *actio praescriptis verbis*. Vivianus a D. 13, 6, 1, 1-ben általa nyújtott értelmezésből a megfelelő következtetést levonva odaítéli a haszonkölcsönbe adónak a lakás visszakövetelésére az *actio commodati*. Ulpianus viszont óvatosabb, és úgy véli, a haszonkölcsönbe adónak biztonságosabb egy *actio praescriptis verbis*szel perelni. Mégsem tűnik elfogadhatónak Ulpianusnak a D. 19, 5, 17 principiumában kifejtett *actio commodati* elleni aggályát arra alapozni, hogy ő a *commodatumot* teljességgel az ingókra korlátozta volna.

1. 3. 2. Az *actio praescriptis verbis* lehetséges indokai

Az *actio praescriptis verbis* lehetősége az *actio commodati* helyett már Pomponius óta ismert.³⁵⁸ A következőkben azt vizsgálom, hogy milyen okai lehetnek e kereset biztosításának az *actio commodati* helyett.

1. 3. 2. 1. Az ingyenességgel kapcsolatos kétely

MICHEL szerint az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában eredetileg egy visszterhes *habitatio* szerepelt, melyet a kompilátorok töröltek.³⁵⁹ Az, hogy a jogügylet ingyenességével kapcsolatos kételyek *actio praescriptis verbis*t képesek voltak előidézni, erre a már hivatkozott Pap. D. 39, 5, 27 mellett az Ulp. D. 19, 5, 17, 3 és a Marc. D. 19, 5, 25 helyek is bizonyítékul szolgálnak. Ha ugyanis a prétori *edictumba* foglalt keresetek zárt köre elégtelennek bizonyul, a felek nem tipikus szolgáltatás és ellenszolgáltatás cseréjében állapodtak meg, akkor a prétor *utiliter* az ediktális keresetekre támaszkodó *in factum actiókat* adott ki.³⁶⁰

³⁵⁸ Pomp. D. 13, 6, 13, 2. Lásd M. ARTNER: i. m. 196–197. p.

³⁵⁹ J. MICHEL: i. m. 99., 311–312. p.; vö. G. CICOGLIA: i. m. 249. p.

³⁶⁰ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 62. p.

Az Ulp. D. 19, 5, 17, 3³⁶¹ szerint két szomszéd megállapodott abban, hogy az ökreiket egymásnak átengedik tíz napra. Bár a szövegben az ökrök kölcsönös használatának cseréje³⁶² valósul meg, Ulpianus ezt nem két egymástól független haszonkölcsönnek tartja, és arról tudósít, hogy az ökrök valamelyikének elpusztulása esetén az *actio commodati* nem áll rendelkezésre, ugyanis a *commodatum* nem volt ingyenes, bár a felek ezt mint két haszonkölcsönt írták le. A jogtudós a konstrukcióban egy egységes visszterhes szerződést lát.³⁶³ A rendelkezésre álló *actio praescriptis verbis* megfelel annak, amit Paulus a D. 19, 5, 4 esetében két *mandatum* összekapcsolására javasol.³⁶⁴

ARTNER véleménye szerint a *iudex* számára nem szabad kétséget hagyni: vagy a „*commodavit*” kifejezést kell teljesen elhagyni – melyre példának pont a *gratis habitare* és a későbbiekben ugyancsak említett *inspiciendum dare* esetét hozza –, vagy a *demonstratio*t kell kiegészíteni a konkrét megállapodás leírásával, hogy az *in iure* eljárás végére egyértelmű legyen, a peres eljárás sikere nem bukhat meg azon, hogy nem ingyenes a „haszonkölcsön”.³⁶⁵

Marcianus a rabszolgaszolgáltatások cseréjét³⁶⁶ is olyan tényállásnak véli, amely *actio praescriptis verbis*t igényel. Az Ulp. D. 19, 5, 17, 3 és a Marc. D. 19, 5, 25 egyeznek abban, hogy nem mindig két *commodatum* típusú ingyenes szerződés áll fenn. Az *actio commodati* megadását ezekben az esetekben – MICHEL nézetéhez csatlakozva – valóban az akadályozhatja, hogy a jogtudósok számára az ingyenesség kétséges és bizonytalan.³⁶⁷

³⁶¹ Ulp. D. 19, 5, 17, 3 *Si, cum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei et ille mihi bovem commodarem, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.*

³⁶² A megállapodás gazdasági háttéréhez lásd K. MISERA: *Der Nutzungstausch bei Nachbarn und Miteigentümern*, SZ 94 (1977), 268. p. Vö. M. ARTNER: i. m. 202–203. p.

³⁶³ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 63. p. KASER egy kivételt lát ebben a pénzben (*merces, pretium*) álló ellenszolgáltatás elve alól. Lásd M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 566. p.

³⁶⁴ Paul. D. 19, 5, 5, 4 *Sed si facio ut facias, haec species tractatus plures recipit. nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore carthagine exigas, ego a tuo romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest: quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere (possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes et non plus impendas in exigendo quam decem): et si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est. sin autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas: neque enim de re tua tibi mando. sed tutius erit et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni.*

³⁶⁵ M. ARTNER: i. m. 203. p.

³⁶⁶ Marcianus D. 19, 5, 25 *Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum praescriptis verbis agere...* Vö. M. ARTNER: 231. p.

³⁶⁷ Lásd J. MICHEL: i. m. 99–100. p.

SLAPNICAR érvelése³⁶⁸ szerint magát a *locatio conductio*t Ulpianus feltehetően azért utasította el, mert az ellenszolgáltatás nem egy fix pénzösszegben (*merces, pretium*) állt. Bár az első haszonkölcsön megkötésekor megállapított ellenszolgáltatás elegendő volt, hogy a szerződéstípuson kívül álló csereszerződést igazolja, mivel számára azonban nem áll rendelkezésre ediktális kereset, szüksége van a prétori kiterjesztésre.³⁶⁹ Az *actio praescriptis verbis* megadásának különösen akkor van jelentősége, ha megállapítást nyer, hogy szerződést kötöttek, és csak az bizonytalan, hogy milyen.³⁷⁰ Ugyanakkor a források között találunk olyat is, amelynél megtartják a tipikus szerződésből adódó *actio*kat.

Így az Ulp. D. 19, 2, 5-ben³⁷¹ például egy olyan lakásbérletről van szó, akinek a bérleti díjat elengedték, a jogtudós szerint pedig itt nincs szükség *actio praescriptis verbis*re, nem alakul át a bérlet *commodatum*má. Bár a gazdasági helyzet egy olyan lakásbérelő, akinek a bérleti díjat elengedték, és egy *habitor* esetén ugyanaz, a bérleti díjról való lemondás esetére csak a *locator*on keresztül hagyja meg Ulpianus a tipikus szerződésből következő *ex locato* és *ex conducto actio*kat, mivel a felek valóban bérleti szerződést kötöttek, ezért nem tartja meg az *actio praescriptis verbis*t.³⁷² Az, hogy a *remissio pensionis* (vagy *mercedis*) nem vezet az eddigi visszterhes *locatio conductio commodatum*má való átalakulásához, talán a lakónak azon az érdekén alapul, hogy továbbra is bérlőként kezeljük őt. Ennek okául a *habitor* szigorúbb felelőssége szolgálhat a bérlővel szemben.³⁷³ Míg valaki *commodatarius*ként általában *custodiáért* – és ha a dolgot nem szerződésszerűen használta, *vis maior* esetén is – felel,³⁷⁴ addig a bérlő *omnis culpa*ért, és csak az átadott dolog tekintetében *custodia*-kötelezett.³⁷⁵

MICHELnek az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumával kapcsolatban kifejtett visszterhes *habitatio*ról szóló hipotézise SLAPNICAR meggyőző érvelése szerint³⁷⁶ nem látszik megalapozottnak, hiszen Ulpianus egyrészt kifejezetten *habitatio gratuitá*ról szól, másrészt a technikai *commodare* fogalmat használja. Nincs bizonyíték arra, hogy a kompilátorok az

³⁶⁸ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 64. p.

³⁶⁹ M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 580. p.

³⁷⁰ M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 581. p.

³⁷¹ Ulp. D. 19, 2, 5 *Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.*

³⁷² J. MICHEL: i. m. 256–257., 311–312. p.

³⁷³ Vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 64–65. p.; J. MICHEL: i. m. 257. p. 28. lj., 309. p.

³⁷⁴ Lásd részletesebben a IV. fejezetet.

³⁷⁵ Lásd további irodalommal K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 65. p. 203. lj.; Gai. D. 19, 2, 25, 7.

³⁷⁶ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 65. p.

ulpianusi szöveget lerövidítették volna, amit feltételezni kellene, ha MICHEL nézete igaz lenne.

1. 3. 2. 2. Idegen dologbeli jog mint a haszonkölcsön tárgya

Az *actio praescriptis verbis* előtérbe helyezésének okát FERRINI³⁷⁷ abban látja, hogy az Ulp. D. 13, 6, 1, 1-ben idézett vivianusi *habitatio* alatt egy *ius in re alienát* kell érteni. És bár Vivianus ezzel összhangban az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában a jogok haszonkölcsönére meg is adja a szerződéses keresetet, Ulpianus a jogok haszonkölcsönét atipikus szerződésként kezelte, kételyei voltak a jogok *commodatum*ával kapcsolatban, mivel azokat nem lehet használni.³⁷⁸ Ő a *commodare* szó szélesebb, a földterület haszonkölcsönére is kiterjedő használatát javasolta.

Azonban Ulpianus egyrészt a 28. könyvben a *commodatum*mal, másrészt a töredékben egyedül a haszonkölcsön tartalmi leírásával foglalkozik; kizárólag ingó és ingatlan dolgokról, nem korlátozott dologi jogokról beszél. A jogtudós egy lakás kötelmi jogon alapuló, ingyenes használatra való átengedéséről ír, melyben ő egy *commodatumot* látott. Másként szóló források hiányában a későklasszikus korig ez a nézet uralkodott.³⁷⁹ FERRINI álláspontját azonban nem lehet egészében elutasítani sem, mivel a *habitatio* és az *amplius* kifejezés használata megengedi a jogok haszonkölcsönbe adásának elméleti lehetőségéről szóló értelmezést.

1. 3. 2. 3. Kereseti jog

Ulpianus óvatos kijelentésének SLAPNICAR³⁸⁰ szerint semmi köze a *gratis habitare* hosszú időtartamához, az ingyenességével kapcsolatos kételyekhez, illetve jogok

³⁷⁷ C. FERRINI: i. m. 128. p.

³⁷⁸ A jogok haszonkölcsönbe adhatóságának megítélése a későbbiekben változott, a *habitatio*t a jusztiniánuszi kodifikáció rövidített görög átdolgozását jelentő Basilikában, a D. 13, 6, 1, 1-ben a klasszikus joggal ellentétben nem ingatlan dolgokra hozott példaként, hanem *res incorporalisra* történő utalásként kell értenünk. Ezzel a Basilika a dologi *habitatio*t a *commodatum* alkalmazási eseteként ragadja meg. A keletrómai jogtudósok szerint tehát a *commodatum* kiterjed a jogokra is. Az nyilvánvalónak látszik, hogy a Jusztiniánusz utáni Basilika-szerzőknek nem volt kételyük az ingatlanok haszonkölcsönbe adásáról. Ahogy pedig a 11. században a *mos italicusszal* a római jog egy új tudományos művelése kezdődik, a *habitatio gratuita* alatt túlnyomóan dologi használati jogot értettek. Lásd további irodalommal K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 53. p. 120. lj., 54. p. 121. lj.; C. FERRINI: i. m. 127. p. 3. lj. Bas. 13, 1, 1 (Heimbach II, 1) *Ulpian. Tam res mobiles, quam immobiles, quam habitatio commodari possunt.*

³⁷⁹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 57. p.

³⁸⁰ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 65–67. p.

haszonkölcsönéhez, sokkal inkább a kereseti joggal kell magyarázni. Ha ugyanis ugyanabból az ügyből több kereset származott, a felperesnek egyetlen *acti*óból származó eljárás mellett kellett döntenie. Éppen ezért kevésbé volt fontos a római jogtudósok számára, hogy a kereset melyik anyagi jogviszonyon alapult, sokkal lényegesebb volt, hogy melyik *actio* tud megbiztosabban sikerrel járni. Ulpianus fontos állami hivatalokban szerzett tapasztalata, ahol állandóan jogi ügyekben vett részt, megtanította neki, hogy egy tényre alapított formula erre a leginkább megfelelő. A *iudex* tehát arra kényszerült, hogy átfogóan vizsgálja felül a tényállást, és ne csak a felperes által előterjesztett jogi nézetet értékelje, amely magába foglalja a hibás értékelés veszélyét.

A legvalószínűbb, hogy Ulpianus javaslata – miszerint a biztonság kedvéért egy *actio praescriptis verbis*szel pereljen – azzal a vitával kapcsolatos, hogy *gratis habitare* esetén beszélhetünk-e *commodatum*ról (Ulp. D. 13, 6, 1, 1). A jogtudós maga is megerősíti ugyan a kérdést, de a szerző szerint elég reálisnak tűnik a haszonkölcsönbe adó számára azt tanácsolni, hogy inkább *actio praescriptis verbis*szel pereljen. Az *actio commodativa*l ugyanis az *intentió*ban szereplő „*commodasse*” követelmény volt a probléma, és az, hogy van-e egyáltalán *commodatum*. Ezért van szó SLAPNICAR szerint az Ulp. D. 19, 5, 16, 1-ben³⁸¹ egy önálló, az egyedi esetre (*gratis habitare*) passzoló keresetről, egyéni tényállást leíró formuláról.³⁸² Ezzel az ajánlással Ulpianus elegánsan kihúzta magát a jogkereső publikum érdekében a vitából anélkül, hogy nézetével felhagyott volna, miszerint a *gratis habitare* a *commodatum* esete volt.

Nem következtethetünk azonban arra sem, hogy a római klasszikusok az esetet névtelen reálszerződésnek értelmezték volna, és ez lenne az *actio praescriptis verbis* alkalmazásának indoka.³⁸³ Inkább a klasszikus római jog észrevételei után válik világossá,

³⁸¹ Pomp. D. 19, 5, 16, 1 *Permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. nullam iuris civilis actionem esse aristo ait: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.*

³⁸² Az Ulpianustól származó D. 19, 5, 17 principiumában megkövetelt *actio* SLAPNICAR szerint így hangozhatott: *Si paret Am Am No No domum, qua de re agitur, gratis utendam dedisse eamque (dolo malo Ni Ni?) Ao Ao redditam non esse, quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet (ex fide bona?) eius iudex Nm Nm Ao Ao condemnato, si non paret, absolvito.* K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67. p.

³⁸³ Csak a keletrómai iskola fogalmazta meg az *actio praescriptis verbis* önálló intézményként, technikai fogalommá tette, és ezzel összefüggésben – szemben az addigi szerződéstípusokkal – a névtelen szerződések egy új csoportját dolgozta ki. Az interpolációs állítások az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumával kapcsolatban, amelyek egyedül az *actio praescriptis verbis* alkalmazásába ütköztek, hibára vezetnek, és félreértik a vázolt összefüggéseket. A *cognitió*s eljárás bevezetésével, majd a formuláris eljárás eltörlésével az egyedül a formuláris eljáráshoz passzoló ulpianusi megfontolások magyarázhatósága nehezebbé vált. Ez az eljárási újítás többek között egy erősebb fordulást hozott magával az anyagi magánjog felé, és az ulpianusi fragmentum magyarázatát – szinte elkerülhetetlenül – az ellenkező irányba terelte. A Basilika helyesen adja vissza ugyan Ulpianus klasszikus koncepcióját, de a Vivianusra való hivatkozást törölték. Bas. 20, 4, 17 (Heimbach II, 382): ... Ulpian. *Si gratuitam tibi habitationem dedero, commodati actionem habeo. Sed est tutius, actione praescriptis verbis experiri.* További irodalommal lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67–69. p.

hogy Ulpianus – akárcsak Vivianus – a *habitare gratist* a *commodatum* alkalmazási eseteként értékelte.³⁸⁴ Eszerint csak az eljárási okok miatt tartotta a jogtudós az *actio praescriptis verbist* az *actio commodativa*l szemben biztosabbnak.

³⁸⁴ MICHEL nézetével szemben – mely világossá válik abból, hogy művében a *commodatumot* a *habitatio gratuita* intézményétől külön fejezetben tárgyalja – SLAPNICAR úgy véli, hogy a *gratis habitare* haszonkölcsönként értékelendő. Lásd J. MICHEL: i. m. 42–55. p. (Chapitre II. L’habitatio gratuita); 95–102. p. (Chapitre V. Le commodat); K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67–68. p.

2. Ingyenes ingatlanhasználat a német joggyakorlatban

Bár – ahogy a római jogi fejtegetésekből kitűnt – kezdetben az sem volt egyértelmű, hogy ingatlanok képezhetik-e *commodatum* tárgyát, ez a modern német jogban már nem kétséges.³⁸⁵ Ennek megfelelően az ingyenes ingatlanhasználat értékelése elsőre ugyan egyszerűnek tűnik, azonban a jogintézménnyel összefüggő viták gyökere régre nyúlik vissza a német joggyakorlatban.

Már Pomponiusnál felvetődött az ajándékozás lehetősége, mint annak a bérleti díjnak az ajándéka, amelyet nem kell megfizetni egy lakás használatáért, és a modern joggyakorlatban is gyakran fordul elő, hogy kötelesrésze jogosultak és örökösársak az ingyenes lakhatás ajándékára hivatkoznak, amelyet figyelembe kell venni az örökösársak közötti vita, illetve a kötelesrészi igények kiszámításakor azok rovására, akik ebből az ingyenes lakhatásból profitáltak. A kérdés összetettségét jól példázzák a következőkben hivatkozott, főként a Bundesgerichtshof (BGH) által hozott ítéletek, melyek gyakran keverednek ellentmondásba egymással, az aktualitás ékes példája pedig a BGH egy 2016-os döntése, mely újfent rávilágít az értékelés nehézségeire.³⁸⁶ A minősítés gyakorlati jelentősége nyilvánvalóan abban áll, hogy a fennálló jogviszonyokra milyen szabályok irányadóak, esetlegesen szóba jöhet-e az ajándékozási rendelkezések analógia útján történő alkalmazása az ingyenes lakhatásra. Érdeemes áttekintenünk, milyen nézetek ütköztek egymással, mire végül körvonalazódott a jogintézmény megítélése.

2. 1. Véleményformáló döntések

A bírói gyakorlatban eleinte épületek és földterületek ingyenes átengedésének eseteit haszonkölcsönszerű szerződésekként írták le, így 1910-ben és 1911-ben haszonkölcsön-szerződéshez hasonló nevesítetlen szerződés, valamint bérlethez hasonlóan ítélt kontraktus jött szóba,³⁸⁷ majd 1949-ben³⁸⁸ elismerték, hogy az ingyenesen rendelkezésre bocsátott lakás esetében a felek között létrejövő szerződési jogviszony hasonlít a haszonkölcsön-

³⁸⁵ BGB 598. §.

³⁸⁶ Lásd 27.01.2016 - XII ZR 33/15.

³⁸⁷ Lásd OLGE 20 (1910), 209. 11 a); OLGE 22 (1911), 291.

³⁸⁸ Lásd OLG Hamburg (NJW 1949, 547).

szerződéséhez,³⁸⁹ 1954-ben pedig a BGH a házastársi lakást „nach Art der Leihe” ítélte meg.³⁹⁰

Az irodalomban eleinte túlsúlyban voltak azok a nézetek,³⁹¹ amelyek az ingyenes használatátengedést ajándékozásnak tekintették, szemben azokkal, amelyek abban a haszonkölcsön alkalmazási esetét látták. Az érvelések az ajándékozás mellett különbözőek: jellemző a már tárgyalt Pomp. D. 39, 5, 9 principiumára történő hivatkozás, melynek értelmében az ingyenes lakhatást a meg nem fizetett bérleti díj folytán kell ajándékozásnak tekinteni. Az uralkodó állásponttól elfordulva azonban eltolódás jött létre a haszonkölcsön javára.³⁹² Hangsúlyossá vált, hogy a haszonkölcsön és az ajándékozás mint két önálló szerződés típusukból adódóan rendszertanilag és tartalmilag mennyire különböznek. Megpróbálták az ajándékozás melletti, a kiadások megtakarításában álló indokot azzal megcáfolni, hogy az átengedő és a kedvezményezett vagyonára nem lehet befolyással az ingyenes használat.³⁹³ Az 1954-ben, 1962-ben és 1965-ben született döntések már egyértelműen a haszonkölcsön mellett érveltek.³⁹⁴ Azonban a BGH-nak 1970-ben újra alkalma volt három ítéletében³⁹⁵ is állást foglalni az ingyenes lakásátengedés minősítésének problémája kapcsán, melyek – egymással ugyan nem kellő összhangban – ismét az ajándékozás felé billentették a mérleg nyelvét.³⁹⁶

Ehhez képest a BGH 1981-ben visszakanyarodott a korábbi joggyakorlathoz,³⁹⁷ így a szakirodalomban is újabb vitákat váltott ki. E tényállás szerint a felperes az anyjának az utolsó akaratára tekintettel magánokiratban megállapodott az alperessel – aki mint az anya régi házvezetőnője arról élete végéig gondoskodott –, hogy számára meghatározott helyiségek a házban lakásként való használatra élete végéig rendelkezésre állnak. A felperes ezt követően keresetet nyújtott be, és a lakhatás költségeit követelte az alperestől. A felek

³⁸⁹ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p. 9. lj.

³⁹⁰ BGH, 26.02.1954 - V ZR 135/52 (NJW 1954, 918.).

³⁹¹ E nézeteket áttekintően lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 16–24. p.

³⁹² K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326–327. p.

³⁹³ Ehhez a BGB 517. §-ának rendelkezéseit hívták segítségül. „Unterlassen eines Vermögenserwerbs.

Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterlässt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt.”

³⁹⁴ Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327. p.

³⁹⁵ Lásd BGH, 06.03.1970 - V ZR 57/67 (BGH NJW 1970, 941.); BGH, 04.05.1970 - VIII ZR 179/68 (BGH BB 1970, 1197.); BGH, 10.07.1970 - V ZR 162/67 (BGH WM 1970, 1246–1247.); vö. W. GITTER: i. m. 150–151. p.

³⁹⁶ Az élethosszig tartó kötelmi lakhatási jogot ajándékígéretként minősítették. Lásd K. NEHLSSEN-VON STRYK: Unentgeltliches schuldrechtliches Wohnrecht. Zur Abgrenzungproblematik von Leihe und Schenkung, *AcP* 187 (1987), 554. p.

³⁹⁷ BGH, Urteil v. 11.12.1981 (BGH NJW 1982, 820., BGHZ 82, 354.).

által ajándékozasként értékelt ingyenes lakásátengedést a bíróság immár haszonkölcsönnek minősítette, és ezzel felélesztette az ajándékozás és haszonkölcsön elhatárolásáról szóló vitát, melyet újabb, a döntést megerősítő ítéletek is követtek.³⁹⁸ Ingatlan-haszonkölcsön áll fenn például, ha a tulajdonos hallgatólagosan elviseli egy ingatlansávnak sétányként történő, szomszéd általi használatát,³⁹⁹ valamint elfogadták egy haszonkölcsön hallgatólagos megkötését, ha egy lakástulajdonosközösség egy másiknak ingyenesen engedélyezi a saját behajtójának használatát a másik mélygarázsához való be- és kijutáshoz.⁴⁰⁰ A BGH pedig 2016-ban hozott ítéletében megerősítette, hogy a lakó- és/vagy üzlethelyiségek használatának ingyenes átengedése esetén nem ajándékozás, hanem haszonkölcsön áll fenn.⁴⁰¹

2. 2. Az ingyenes lakáshasználat ajándékozasként történő értelmezésének lehetőségei

Érdemes áttekinteni, mivel indokolható egyáltalán az ajándékozás lehetőségének elfogadása. Az elemzés során SLAPNICARNAK a BGH 1981-es döntését értékelő tanulmánya segítségével – kellő kritikával⁴⁰² – vizsgálom többek az ingatlanhasználat ajándékozasként történő értelmezésének lehetőségeit, és ennek visszasságait.⁴⁰³

2. 2. 1. Birtok és használat ajándékozása

Ahhoz, hogy az ingyenes lakhatást a birtok és használat ajándékaként értelmezhessek, hiányzik a megfelelő indoklás az 1970-es ítéletekben. A bíróság ugyanis nem vizsgálta azt, hogy miként lenne lehetséges mindez, ha a BGB külön szerződéstípust tart fenn az ingyenes dologhasználatra.⁴⁰⁴

³⁹⁸ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 553. p. Lásd például BGH, 20.06.1984 - IVa ZR 34/83 (BGH NJW 85, 1553.); BGH, 10.10.1984 - VIII ZR 152/83 (BGH NJW 85, 313.); BGH, 27.01.2016 - XII ZR 33/15 (NJW 2016, 2652.).

³⁹⁹ BGH, 17.03.1994 - III ZR 10/93 (BGH NJW 1994, 3156, 3157.); vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 623–624. p.

⁴⁰⁰ OLG Frankfurt, 01.10.2008 - 7 U 214/07 (OLG Frankfurt NZM 2009, 519.); vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 623. p.

⁴⁰¹ BGH 27.01.2016 - XII ZR 33/15 (NJW 2016, 2652.); továbbá OLG Hamm Urteil vom 17.05.2017 - 30 U 117/16; BGH, Urteil vom 13. November 2012 - X ZR 80/11 - OLG Rostock (NJW-RR 2013, 618.).

⁴⁰² Lásd például K. NEHLSSEN-VON STRYK véleményét.

⁴⁰³ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 325–331. p.

⁴⁰⁴ Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327. p.

Ez a dogmatikai konstrukció egyébként is kifejezetten veszélyesnek látszik. Ha ugyanis elméletben elfogadjuk az ingyenes használatátengedést mint a birtok és használat ajándékozását, akkor minden haszonkölcsönt ajándékozásnak kellene tekintenünk, ezáltal kiüresedne a jogintézmény. Mert ahhoz, hogy egy dolgot használjunk, az előnyöket, melyek a dolog használatával biztosítottak, meg is kell tudnunk szerezni; a közvetlen birtokátadás így ez esetben is nélkülözhetetlen előfeltétel. Amikor pedig a birtok és használat ajándékozását egyedül az ingyenes lakhatás esetére korlátozzuk, feltétlenül az ajándékozás és haszonkölcsön közötti típuskeveredéshez jutunk. Az ilyen „ajándékozás” elismerése ahhoz vezet, hogy a haszonkölcsönt feleslegessé és a kötelmi jog különös része számára nélkülözhetővé teszi.⁴⁰⁵

2. 2. 2. Kiadási megtakarítás

A BGB hatályba lépésétől kezdve részben uralkodó tanítás az ingyenes lakhatásnál egy látszólag elfogadható ajándékozási tárgy keresése során úgy vélte, hogy azt a kiadások „megajándékozott” számára történő megtakarításában találhatjuk.⁴⁰⁶

A kiadásmegtakarítás mint az ajándékozás tárgya nem csak típusvegyítéshez, hanem ugyanúgy a kötelmi jog különös részének felszámolásához vezetne, ugyanis elfogadásának eredményeként ez esetben is kivétel nélkül minden haszonkölcsön az ajándékozással válna egyenlővé. Mivel azáltal, hogy valaki ingyenesen, tehát saját kiadások nélkül egy dolgot – akár lakást – használ, folyton megspórol más kiadásokat, amelyek ugyanazt a szükségletet elégítenék ki.⁴⁰⁷ A két szerződés rendszertanilag is különbözik: míg az ajándékozás elidegenítésre irányul, a haszonkölcsön használatra szól. Az elidegenítésre és használatra átengedés pedig egyértelműen két különböző fogalom. Így az 1970-ben született ítélet nem csak a haszonkölcsön és ajándékozás közötti határvonalat törölte el, hanem a különös részi kötelmi jogviszonyoknak az egész, szerződés tartalma szerinti rendszerét rendítette meg.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327. p.

⁴⁰⁶ A bíróság azonban 1970-ben nem ehhez a dogmatikai konstrukcióhoz nyúlt vissza. Vö. K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 328. p.

⁴⁰⁷ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴⁰⁸ A megfontolás a középkori jogászok (Accursius és Bartolus) megoldására hasonlít, akik az összes különös részi szerződéstípust kettőre redukálták: adásvételre mint visszterhesre és ajándékozásra mint ingyenesre. A bérlet a használati jog adásvétele lenne, a vállalkozási és munkaszerződés pedig egy eredmény vagy tevékenység követelésének vétele. Ebbe a keretbe illeszkedne ennek megfelelően a letét mint a pusztá birtok, a megbízás mint egy tevékenység vagy eredmény és a haszonkölcsön mint a birtok és használat vagy használati jog ajándékozása. Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327–328. p.

2. 2. 3. Egy fiktív bérleti díj elengedése

Ha felhasználjuk Pomponius elméletét, akkor a lakáshaszonkölcsön úgy néz ki, mintha a haszonkölcsönbe adó (bérbeadó) egy bérleti szerződésnél a haszonkölcsönbe vevőnek (bérlő) a bérleti díjat elengedte volna. Mivel e konstrukció mögött egy pénzben kifejezhető ajándék rejtőzik, az a tény, hogy az ajándékozási jog alkalmazható, szinte magától értetődik.⁴⁰⁹ Ahogy MISERA⁴¹⁰ a jogászai értelmezés számára a római jogban alkalmas útmutatást adott azzal, hogy egy bérleti díj követelést ajándékképpen elengednek, a modern német jog számára LARENZ⁴¹¹ a lakás ingyenes használatátengedésének ajándékkarakterét többek között azzal indokolta, hogy abban a mindennapi gazdasági hasznosításról – lehetséges bérleti díjról – való lemondás rejtőzik. Az élethosszig tartó és ugyanúgy a határozott időre szóló lakáshaszonkölcsön igazolása abban áll, hogy a haszonkölcsönbe adó a kieső bérleti díjak következtében bár nem azonnali, de jövőbeli vagyondózságot hoz, amelyben ő a bérleti díjak céljáról lemond. Az ajándékozási jog lakáshaszonkölcsönre történő alkalmazása LARENZ észrevételeiben egyértelmű, annak lehetőségét a gazdasági helyzetben ragadják meg, ami a lakás haszonkölcsönénél és a lakás bérleti díjának elengedésénél gyakorlatilag ugyanaz. A gazdasági jelentősége egy lakótérnek vitathatatlan, abban általában egy *vir bonus* maga lakik vagy bérbeadja, ritka az, hogy esetleg azt üresen állni hagyná vagy haszonkölcsönbe adná. SLAPNICAR⁴¹² szerint ha ezt állítjuk kiindulópontként, és az elméleti bérleti díj követelés ajándékképpeni elengedését elfogadjuk, akkor sikerül ugyanazon a módon alkalmazni az ajándékozás szabályait a lakáshaszonkölcsönre, ahogy azt Pomponius tette. Így – akárcsak a római jogban – a modern jogban is két gondolati feltételezés szükséges az ajándékozás fikciójához: egyrészt az ingyenes lakásátengedést jogilag úgy kell tekinteni, mintha bérleti szerződésen alapulna; másrészt mintha a bérleti díj-követelést ajándékképpen elengedték volna. Ebben az értelmezésben a valóságban előálló haszonkölcsönt dogmatikailag egy leplezett és a valóságban nem létező joggalappal – ajándékozással – magyarázhatjuk.

⁴⁰⁹ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

⁴¹⁰ K. MISERA: Gebrauchüberlassung und Schenkungsverbot unter Ehegatten, *Index* 3 (1972), 405. p.

⁴¹¹ K. LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts, II. Besonderer Teil*, München – Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1960⁴, 103. p. 3. lj.

⁴¹² K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

2. 3. A megkülönböztetés alapja

Felmerülhet azonban a kérdés, hogy vajon mégis milyen tényezők lehetnek alkalmasak az ingatlanok haszonkölcsöne és ajándékozása elhatárolására. A látszólag könnyű felvetésből sok vita származott a német bírói gyakorlatban, és a szakirodalom sem volt egységes e kérdésben. Ebben az elemzésben – a teljesség igénye nélkül – két fontos elemet emelnék ki, melyek hozzásegíthetnek a probléma feloldásához.

2. 3. 1. Időtartam

Az ajándékozás és a haszonkölcsön között az egyik kirívó különbséget az idő faktorban ragadhatjuk meg. A végérvényesség által ismerhető fel az ajándékozás, amelynél a visszakövetelés lehetősége kizárt. A haszonkölcsön ezzel szemben egy tartós kötelmi jogviszony, amelynél az időhöz kötöttség és az abból fakadó visszaadási kötelezettség fontos elem.⁴¹³ Az alap az ezen keresztül elmulasztott vagyonszaporítás, tehát a kiadás megtakarítását elérő ajándékozási konstrukció, melynél fogva Pomponius nyomán az ingyenes lakhatásnak ajándékozásnak kell tűnnie.⁴¹⁴

Ha a lakótér tulajdonosa – tulajdonjoga fenntartása mellett – egy másíknak engedélyezi, hogy az a lakást ingyenesen használja, akkor ezt a BGH 1981-ben helyesen haszonkölcsönként értelmezte akkor is, ha hosszú – így adott esetben akár a kedvezményezett egész életére szóló – időtartamban állapodtak meg. Ugyanakkor pedig rámutat arra, hogy örökre szóló haszonkölcsön, tehát a tulajdonjog és a birtok végérvényes elválása fogalmilag kizárt.⁴¹⁵ A határidőhöz kötöttség főként a használat végét követő visszaadási kötelezettségben és a haszonkölcsönbe adó meghatározott feltételek esetén fennálló felmondási lehetőségeiben fejeződik ki. Az élethosszig tartó lakáshaszonkölcsönnél is időben behatárolt a használati jog, és ahogy a haszonkölcsönbe vevő halála után a dolgot nem tudja saját maga visszaadni, ez a kötelezettség az örököseit terheli, nekik ugyanis nem áll többé módjukban a lakás ingyenes használata.⁴¹⁶ A haszonkölcsön mint tartós kötelmi

⁴¹³ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴¹⁴ Bartolus átértékelte a *habitatío gratuitát* egy *donatio mercedisszé*. Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴¹⁵ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p.

⁴¹⁶ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p.

jogviszony különös ismertetőjele az ingyenes dologátengedés időre szóló volta miatt teljesül.⁴¹⁷

A használatátengedés rövid idejűségére vonatkozó tipológiai javaslatot a BGH a haszonkölcsönnél félredobta, és tisztázta, hogy az ajándékozással versengő haszonkölcsön az összes, azaz a rövid és a hosszú távú felhasználást is magába foglalja.⁴¹⁸ Bár a haszonkölcsön időtartama az ingók esetében általában rövid, a földterületeknél a joggyakorlatban⁴¹⁹ például úgy jelenik meg, hogy a használati időt években, sőt évtizedekben állapítják meg. Ha tehát egy lakóteret a megállapodásnak megfelelően a kedvezményezett egész életére akarják átengedni, a valószínűsíthetően hosszú időtartam nem vonhatja kétségbe az ügylet haszonkölcsön-karakterét, hiszen a felek rögzítették, hogy a szerződés tárgya nem végérvényesen kerül a haszonkölcsönbe vevő és annak örökösei vagyonába, hanem az a haszonkölcsönbe adó vagy annak jogutódai vagyonához tartozik.⁴²⁰

2. 3. 2. A juttatás fogalma

1981-ben a BGH megállapította, hogy a haszonkölcsön ingyenességét sem vagyoni értékű jogok, birtok és használat, sem a használatátengedés maga nem teszi ajándékozási juttatássá. Csak az ajándékozás definíciójánál⁴²¹ használják a „*Zuwendung*” kifejezést, mely SLAPNICAR szerint feltehetően a megkülönböztetésnek a kulcsa.⁴²² A törvényhozó akarata értelmében az ajándékozás – rendszertani elhelyezéséből is kitűnően – elidegenítő ügylet, ahogy az ajándékozási szerződést MIGSCH⁴²³ is az ingyenes vagyonátruházás prototípusaként jellemezte. A „*Zuwendung*” fogalmának nem technikus használata a BGB-ben⁴²⁴ ahhoz a félreértéshez vezethet, hogy azt pusztán előnyszerzéseként kell felfognunk, így

⁴¹⁷ Lásd G. SONNENBRODT: *Wann sind auf einen unentgeltlichen Gebrauchsüberlassungsvertrag die Regeln der Leihe und der Schenkung gleichzeitig anwendbar?* Diss. Göttingen 1931, 14. p.

⁴¹⁸ BGH, 11.12.1981 - V ZR 247/80 (BGH NJW 1982, 820., 821.).

⁴¹⁹ Ehhez K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 130. p. 51., 52. lj.

⁴²⁰ K. SLAPNICAR: *Unentgeltliches Wohnen*, 326. p.

⁴²¹ 516 Begriff der Schenkung

(1) Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

⁴²² Áttekintően lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 138–153. p.

⁴²³ E. MIGSCH: Die sogenannte Pflichtschenkung, *AcP* 173 (1973), 46. p.

⁴²⁴ BGB § 330 Auslegungsregel bei Leibrentenvertrag

Wird in einem Leibrentenvertrag die Zahlung der Leibrente an einen Dritten vereinbart, ist im Zweifel anzunehmen, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Das Gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.

mivel a haszonkölcsön által a haszonkölcsönbe vevő a használati lehetőségnek köszönhetően előnyökhöz is jut, ugyanúgy juttatásnak tekinthetnénk, akár csak az ajándékozást. Azonban a haszonkölcsön-szerződésre vonatkozó törvényi rendelkezések nem használják ezt a kifejezést.

A fogalommal kapcsolatban LIEBISCH⁴²⁵ megállapította, hogy azt nem cselekvésként, hanem állapotként kell felfogni, ami a kedvezményezettnek előnyt jelent. Differenciálásra van szükség: megkülönböztethető ugyanis egy általános juttatás, amelyhez az ajándékozás és a haszonkölcsön is kapcsolható, mert a dolgok megszerzése következtében a használati lehetőség a kedvezményezettnek előnyt kínál; valamint emellett el kell ismerni egy szűkebb értelemben vett fogalmat is, amelyik csak az ajándékozásra vonatkozik, és tartalmilag a vagyoni jogok területére korlátozódik, tárgyak megszerzését öleli fel.⁴²⁶

Mivel SLAPNICAR a törvényszövegben szereplő „Zuwendung” kifejezést az elidegenítés szinonimájaként fogja fel, nem fogadja el a haszonkölcsön ingyenes alapú juttatásként értékelését.⁴²⁷ Ezzel kapcsolatban NEHLSSEN-VON STRYK fogalmazza meg kritikáját, ugyanis a szerző érvelését hiányosnak ítéli meg, ő maga pedig sokkal komplexebb értelmezést követ.⁴²⁸

2. 4. Az ajándékozás törvényi előírásai alkalmazásának lehetősége

Az ingyenes lakhatás szerződéstípusáról szóló vita gyakorlati jelentősége nyilvánvalóan abban áll, hogy melyik jogintézményre vonatkozó rendelkezések irányadóak, szóba jöhet-e az ajándékozási szabályok alkalmazása.

2. 4. 1. Analógia útján

A haszonkölcsön számára a törvény nem ír elő semmilyen formát a szerződés létrehozásához. Az irányadó különbség az ajándékozással való viszonyában abban mutatkozik meg, hogy a haszonkölcsön előírásai semmilyen ajándékozási rendelkezésre nem vonatkoznak, sőt a tartalmilag egybehangzó normák mindkét szerződéstípusnál külön

⁴²⁵ A. LIEBISCH: *Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebendem im bürgerlichen Recht und im Reichssteuerrecht*, Leipzig, T. Weicher, 1927, 6–19. p.; K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 554. p. Részletesebben lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 149–153. p.

⁴²⁶ A. LIEBISCH: i. m. 56–57. p.

⁴²⁷ K. SLAPNICAR: *Unentgeltliches Wohnen*, 328. p.

⁴²⁸ Lásd K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 559–566. p.

szabályozottak.⁴²⁹ A bírói gyakorlat az ajándékozási jog formai előírásait sem közvetlenül, sem analógia útján nem tartja alkalmazhatónak a lakáshaszonkölcsönre.⁴³⁰ SLAPNICAR érvelése szerint ugyanis e rendelkezések kiterjesztése feltételezne szabályozási hézagokat a haszonkölcsönre vonatkozó jogban. A dolgot az ajándékozó köteles elidegeníteni, a haszonkölcsönbe adó pedig – a visszaszolgáltatás terhével – átmeneti használatra átengedni. A haszonkölcsön semmilyen végleges változást nem von maga után, és a visszaadási kötelezettség mellett a haszonkölcsönbe vevő a haszonkölcsön tárgyat csak szerződészerű mértékben használhatja.⁴³¹ Az érvelés szerint – mivel a szerződés megkötésére vonatkozóan nincsenek hézagok – az 518. § az ajándékozási jog *lex specialis* szabálya, így a haszonkölcsönre nem alkalmazandó, annak megkötésére tehát semmilyen formai előírás nincs.⁴³²

A BGH kizárta ugyan e követelmények analógia útján történő alkalmazását egy lakóterület egész életen át tartó, ingyenes biztosítására,⁴³³ nyitva hagyta azonban azt az esetet, hogy miként kell döntenet, ha ez gazdasági szempontból az otthon lényegének elhagyását eredményezné.⁴³⁴ Az a felvetés, hogy az ajándékozási szabályokat alkalmazzuk, amennyiben a haszonkölcsönbe adó visszakövetelési joga a 604. § szerint kizárt, nem érvényesült. Az ezen is túlmutató nézet szerint a haszonkölcsönbe adó előre nem látott körülmények folytán előálló saját érdeke miatti felmondás⁴³⁵ kizárása általában az ajándékozási jog kiterjesztett alkalmazásához vezet, a megállapodás szerinti haszonkölcsön idejétől függetlenül is. A kötelmi hatályú használat azonban nem jelenthet olyan dologi használati jogot, amelynek *causája* az ajándék, így tehát ilyen módon nem lehet a tartós kötelmi viszony kötelező jogának érvényesítési igényét, egy fontos okból történő felmondási lehetőséget visszavonni.⁴³⁶

⁴²⁹ BGB 521–599. §; 523 I, 524 I-600. §.

⁴³⁰ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴³¹ BGB 602., 603., 604. §. A dolog tulajdonjogának átruházásakor ajándékozásról van szó, ha pedig az átengedőnél marad a tulajdonjog, akkor haszonkölcsön-szerződés áll fenn. Vö. W. GITTER: i. m. 152. p.

⁴³² K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

⁴³³ Az egész életre szóló ingyenes lakásátengedés és az ajándékozási szabályok kiterjesztett alkalmazása kérdéséhez lásd K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 580–591. o.

⁴³⁴ BGH, Urteil v. 11.12.1981 (BGH NJW 1982, 820.; BGHZ 82, 354.); BGH, 20.06.1984 - IVa ZR 34/83 (BGH NJW 1985, 1553.).

⁴³⁵ BGB § 605 Kündigungsrecht

Der Verleiher kann die Leihe kündigen:

1. wenn er infolge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf,...

⁴³⁶ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 624. p.

NEHLSSEN-VON STRYK szerint általában a haszonkölcsönbe adó fenntartja magának a visszakövetelés jogát,⁴³⁷ így nem minden hosszú távú ingyenes lakásátengedésre kell az ajándékozási szabályokat kiterjeszteni, mindazonáltal a teljes életre szóló esetben kivételt kell tenni, ha a személyes igények miatt a visszakövetelési jogról lemondanak. Ezután nemcsak az ajándékozásra vonatkozó formai előírásokat kell hasonlóan alkalmazni, hanem az analógia lehetőségét más, a szövegük szerint az ajándékozásra korlátozott rendelkezések látókörébe kell helyezni.⁴³⁸ E javaslat azonban nem fordít kellő figyelmet arra a tényre, hogy a saját szükségéből történő felmondás kizárása nem változtatja meg a lakáshasználó azon kötelezettségét, hogy a lakást birtokosként használja, tehát nem okozhat kárt, és végül vissza kell adnia a dolgot, amelyet az örökösöknek is kötelességük teljesíteni.⁴³⁹ Továbbá annak lehetőségét is megtagadták, hogy a haszonkölcsönbe adó elszegényedése esetén az 528. §⁴⁴⁰ alapján utólagos igényt támasszon használati díjra az ingyenesen átengedett lakásért.⁴⁴¹

Határesetekben, nevezetesen a használat bizonytalan események bekövetkezéséig történő átruházása során a haszonkölcsön és az ajándékozás pontos megkülönböztetése a mostani elméletileg egyértelmű vélemény ellenére nehézkes lehet. A joggyakorlat szerint haszonkölcsön és nem ajándék áll fenn, ha a tulajdonos egy másik személynek engedi át ingatlanát, amíg meg nem találja az előnyös hasznosítási lehetőséget.⁴⁴²

2. 4. 2. Fikció útján

Ha elfogadjuk a Pomponius által felvetett és a SLAPNICAR által interpretált jogi koncepciót, akkor nincs okunk arra, hogy az ajándékozási jog ne minden előírását

⁴³⁷ BGB 605. § (1).

⁴³⁸ Így például lásd a BGB 1641., 1804., 2287. és 2301. §-ai. Vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 624. p.; K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 552., 578. p.

⁴³⁹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 625. p.

⁴⁴⁰ § 528 Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers

(1) Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten, seinem Lebenspartner oder seinem früheren Ehegatten oder Lebenspartner gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden. Auf die Verpflichtung des Beschenkten findet die Vorschrift des § 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltende Vorschrift des § 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschrift des § 1615 entsprechende Anwendung.

(2) Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

⁴⁴¹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 611. p.; OLG Hamm, 05.02.1996 - 2 U 139/95 (NJW-RR 1996, 717.).

⁴⁴² *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 611. p.

alkalmazzuk. A római jogból átvett fikció ugyanis azzal a következménnyel jár, hogy az ajándékozás formai előírásai⁴⁴³ ugyan megfelelően alkalmazandóak, de a formahiány problémája mégsem játszik szerepet.⁴⁴⁴ A szerző az ajándékozási jog haszonkölcsön-szerződésre kiterjesztett alkalmazását csak a marginális rendelkezések⁴⁴⁵ és a súlyos hálátlanság miatti visszakövetelésről⁴⁴⁶ szóló előírások vonatkozásában ismeri el, azonban ez őt mégsem akadályozza meg abban, hogy az olvasót a „*Die analoge Anwendung von Schenkungsrecht auf den angenommenen Erlaß einer gedachten Mietzinsforderung für die Überlassung von Wohnraum*” cím ígéretével meglepje.⁴⁴⁷ A "dogmatikus-konstruktív alakzat", amely mégis lehetővé teszi az ajándékozási jog lakás használatának ingyenes átengedésére történő alkalmazását, a híres Pomponius D. 39, 5, 9 principiumából kiindulva a fiktív bérleti díj ajándékképpen elengedésének fikciója. Mivel egy követelés elengedése ajándék tárgyát képezheti, az ajándékokra vonatkozó rendelkezések így alkalmazandóvá válhatnak.⁴⁴⁸

NEHLSSEN-VON STRYK⁴⁴⁹ kritikáját fogalmazza meg a nézettel kapcsolatban, rávilágít arra, hogy a szerző először egyetértett a bíróság ítélkezési gyakorlatával, amely a birtok és használat ajándékozásának konstrukciójától a "kötelmi jog különös részének rendszerét felszámoló tendenciával" vett búcsút, majd mégis fellép az ajándékozási szabályok alkalmazása mellett. Rámutat, hogy SLAPNICAR az ajándékozási jog ingyenes lakásátengedésre történő alkalmazása lehetőségének vizsgálata során megelégszik annak megállapításával, hogy a haszonkölcsönre vonatkozó előírások között szabályozási hézagokat nem találunk, csupán a két szerződés szabályainak – nem teljes körű – összehasonlítását teszi meg, így szükségképpen szkeptikusan értékeli az analógia lehetőségét. A fikcióra hivatkozva mégis lehetővé teszi azonban az ajándékozási előírások alkalmazását, ugyanakkor továbbra sem világos, hogy egy ilyen fikció bevezetését hogyan lehet módszertanilag igazolni. Nincs helye ennek az akaratnyilatkozatok és szerződések

⁴⁴³ BGB 518. §

⁴⁴⁴ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

⁴⁴⁵ BGB 525. §§.

⁴⁴⁶ BGB 530. §§.

⁴⁴⁷ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 571. p.; vö. K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p. „Gleichwohl ist die Anwendung von Schenkungsrecht auf die Wohnungsleihe mit allen Folgewirkungen innerhalb und insbesondere außerhalb des BGB möglich.”

⁴⁴⁸ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 571. p.; vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 188. p.; Uő: Unentgeltliches Wohnen, 330. p. „Daß dennoch keine direkte (sondern analoge) Anwendung in Betracht kommt, liegt einfach daran, daß die Tatbestandsmäßigkeit lediglich unterstellt wird, realiter aber nicht existiert.”

⁴⁴⁹ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 571. p.

értelmezéséről szóló rendelkezések⁴⁵⁰ tartalmára tekintettel sem, mivel e szabályok célja éppen a felek valódi vagy vélhető akaratának felderítése. NEHLSSEN-VON STRYK érvelése alapján⁴⁵¹ éppen ebből kiindulva kell a bírónak a tényállást a törvényben meghatározott egyik szerződéstípus alá szubszumálnia, és nem a fiktív tények konstrukcióján keresztül a számára passzolónak látszó jogkövetkezmények alapján. Ugyanis a törvényi norma szabályozása esetkonstellációjának alávétését ilyen jogkövetkezményekre a jogalkotó számára tartják fenn. Az ő hatáskörén kívül a megfelelő alkalmazás csak analógia útján lehetséges. A szerző azt is hozzáteszi, hogy a SLAPNICAR által javasolt fikció nem minden értéke tagadható meg, az magyarázó funkcióval bír, hiszen jól szemlélteti azt, hogy gazdasági szempontból egy olyan lakás ingyenes átengedése, amelyet egyébként bérbe adnának, zökkenőmentesen beilleszthető a szakirodalmi vitákba, ezáltal a gazdasági megfontolásokon alapuló érveket jogi fikcióvá alakítja.

Bár a BGH 1981-ben és 1985-ben hozott ítéletében kizárta az ajándékozás formai előírásainak kiterjesztését az ingyenes lakóterület egész életen át tartó biztosítására,⁴⁵² nem tért ki SLAPNICARNAK a második döntés időpontjában már ismert, a fikció útján alkalmazott ajándékozási szabályokról szóló álláspontjára, mely azonban nem látszik tarthatónak, hiszen ezt a módszert éppen arra használják, hogy a felek akaratát figyelmen kívül hagyják.⁴⁵³

⁴⁵⁰ § 133 Auslegung einer Willenserklärung

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

§ 157 Auslegung von Verträgen

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁴⁵¹ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 572. p.

⁴⁵² Azonban nyitva hagyta azt az esetet, hogy hogyan kell döntenet, ha ez gazdasági szempontból az otthon lényegének elhagyását eredményezi. Lásd BGH, Urteil v. 11.12.1981 (BGH NJW 1982, 820, BGHZ 82, 354.); BGH, 20.06.1984 - IVa ZR 34/83 (BGH NJW 1985, 1553.).

⁴⁵³ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 625. p.; K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 552., 571. p.

3. Összegzés

Az ingatlanok ingyenes használatba adásával kapcsolatban felmerülő vita az ókori jogtudósok körében nem csupán a Labeo által felvetett *utendum dare* és *commodare* megkülönböztetésen alapuló minősítésben állt, hanem az Ulpianus által már haszonkölcsönbe adhatónak ítélt ingatlanoknál alkalmazható kereset kiválasztásában is. Amikor a szóba jöhető kifejezések egymáshoz való viszonyát vizsgáltuk, azt láthattuk, hogy Labeo az *utendum dare terminusán* belül értelmezte a *commodare* fogalmát, és az ingatlanoknál nem fogadta el a haszonkölcsönt. Bár Ulpianus számára a források tanúsága szerint már nem kérdéses a földterületek és a hozzá tartozó épületek *commodatumba* adhatósága, mégsem mer *actio commodatit* javasolni a jogkereső feleknek. Óvatosságának okai között kutatva az ingyenességgel kapcsolatos kétely mellett felvetődött egy Vivianus véleményét magyarázó, FERRINI nevéhez fűződő értelmezési javaslat is, amely a *ius habitationis* – egyébként kétséges – klasszikus kori haszonkölcsönbe adhatóságára utal.

Ulpianus és Vivianus abban egyetértettek, hogy a *commodare* egyik alkalmazási esetét a *habitare gratis*ban ragadták meg, azonban – FERRINI értelmezési javaslata szerint – másban látták az ingyenes lakhatásnál a haszonkölcsön tárgyát: Ulpianus ingatlanok, Vivianus pedig ezen túlmenően lakhatási jog *commodatumba* adását is elfogadja. Ennek megfelelően pedig Vivianus kifejezetten rendelkezésre állónak ítéli meg az *actio commodatit*, hiszen számára egyik esetben sem kétséges a *commodatum* létezése, míg Ulpianus a „biztosabb” *actio praescriptis verbist* javasolja ehelyett, kételye pedig a Labeo által vázolt vitával és a kereseti joggal látszott leginkább indokolhatóknak.

A német joggyakorlatban felmerülő, ingatlanok ingyenes használatával kapcsolatos véleménykülönbségek, változatos bírói döntések és több évtizedes következetlen joggyakorlat után a BGH mostanra eljutott annak magabiztos kijelentéséig, hogy az ingyenes lakáshasználat nem ajándékozás, hanem haszonkölcsön-szerződés keretében köttetik. A hosszadalmas bizonytalanság okán érdemesnek tartottam e kérdést alaposabb vizsgálat tárgyává tenni, így az ajándékozásként történő értelmezési lehetőségek ismertetése után a szakirodalom és a bírói gyakorlat kritikája segítségével arra kívántam irányítani a figyelmet, hogy e minősítés milyen nem kívánt dogmatikai és gyakorlati következményekkel járhat. Az ajándékozás és a haszonkölcsön között húzódó határ sarokpontjainak kijelölése, az idő tényezőnek és a juttatás kifejezésének elemzése pedig hozzájárult a vizsgálat egyik fontos kérdésének tisztázásához, hogy miben ragadható meg a fő különbség e két szerződés

lényegét tekintve. A máig izgalmas gyakorlati probléma pedig abban áll, hogy milyen körülmények között van helye az ajándékozás bizonyos szabályai ingatlan-haszonkölcsönre való kiterjesztésének. Véleményem szerint az analógia útján történő alkalmazás lehetőségét viszonylag szűk körben kell meghúzni, azonban ha elfogadjuk a római jogból átvett fikciót, és fiktív tények segítségével próbáljuk meg kiterjeszteni e szabályokat, akkor lényegében az ajándékozási jog minden előírását alkalmaznunk kellene, melynek módszertani alapja nem látszik igazolhatónak.

IV. A felelősség és veszélyviselés határain – a dologhasználat korlátai

E fejezetben a haszonkölcsönbe vevő felelősségi mércéjével és veszélyviselésével kapcsolatban felmerülő határokat két síkon is értelmezem. Egyrészt akként, hogy meddig tart a felelősség – ennek keretében az általános és kivételes szabályok bemutatására kerül sor –, és hol kezdődik a veszélyviselés. Az általánosnak tekinthető *casum sentit dominus* elvének áttörését, a veszély *commodatarius*ra történő átszállásának lehetőségeit aszerint veszem sorra, hogy a felek meghatározták-e a szerződés célját. A használattal összefüggésben merülhet fel a határok egy másik vetülete, a használat határa: legyen szó akár céltól vagy szokásszerű rendeltetéstől eltérő használatról, akár harmadik személynek történő átengedésről. A BGB szabályai jól igazodnak e kérdéshez, így a haszonkölcsönbe vevő felelősségének tisztázása itt is az általános szabályoktól indulva a kivételes eseteken át vezet el a szerződésellenes használat tényállásához, melynek keretei között érintem a harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan és megengedett eseteit is.

1. A haszonkölcsönbe vevő felelőssége és a veszélyviselési szabályok a commodatumnál a római jogi forrásokban

A *commodatarius* felelősségének kérdése a szakirodalomban nagy hangsúlyt kap,⁴⁵⁴ monográfiákat lehet e témával megtölteni,⁴⁵⁵ így az értekezés keretei között nem törekedhetek teljes körű bemutatásra, és nem kívánom a *custodia* kifejezéssel kapcsolatban felmerülő álláspontokat sem részleteiben feltárni. A fejezet fókuszába tehát csupán a

⁴⁵⁴ A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémájához az újabb szakirodalomból például lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 109–122. p., P. APATHY: „Commodatum” und „furtum”, in: Richard Gamauf (hrsg.): *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien, Manz, 2006, 15–25. p.; J. B. MERCADO: La responsabilidad del comodatario en el derecho romano, in: *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 8 de febrero de 2007, 1–23. p. <http://www.refdugr.com/documentos/articulos/7.pdf> (Letöltés ideje: 2020. 02. 15.)

⁴⁵⁵ A témakörhöz kapcsolódó monografikus szakirodalomból lásd F. PASTORI: *Il comodato nel diritto romano. Contributo allo studio della responsabilità contrattuale*; Uő: *Comodato, contratto, responsabilità*.

haszonkölcsönbe vevő felelősségének és veszélyviselésének egyes kérdéseit állítom,⁴⁵⁶ az elemzés célja az általános szabályok és a kivételes esetek között húzódó határvonal megjelölése. Arra keresem a választ, hogy vajon miben ragadhatjuk meg azokat a mozzanatok, amelyek átbillentik az általános felelősségi és veszélyviselési elveket a sajátos szabályok alkalmazása területére, illetve hol ér véget a felelősség, és hol kezdődik a veszélyviselés?⁴⁵⁷ A vizsgálat második felének középpontjában pedig a *commodatum* tárgyának a felek megállapodásában foglalt céltól eltérő (szerződésellenes) vagy a dolog szokásszerű rendeltetésével meg nem egyező (rendeltetésellenes) használata és az ezzel összefüggésben felmerülő veszélyviselési kérdések állnak.

1. 1. Általános veszélyviselési szabályok és felelősségi mérce

Amennyiben a haszonkölcsönbe adó tulajdonosa a *commodatum* tárgyának, akkor az általános veszélyviselési szabály, a *casum sentit dominus* elve⁴⁵⁸ értelmében az olyan kárt, melyért felelősséggel senki nem tartozik, a tulajdonos viseli. A *periculum* az antik forrásokban többféle jelentéssel bír, így differenciált dogmatikai megközelítést igényel, nem azonosítható a modern értelemben vett veszélyviselés kategóriájával.⁴⁵⁹ A fogalom elemzése során MACCORMACK két csoportot kialakítva az elméleti és a gyakorlati problémák

⁴⁵⁶ Itt érdemes visszautalni egy ulpianusi forrásra, amely a *commodatarius*énál sokkal egyszerűbb képet mutató, *precarium*nál irányadó, *utilitas* elve alóli kivételnek látszó felelősséget vázolja. Lásd I. fejezet, Ulp. D. 43, 26, 8, 3.

⁴⁵⁷ CSOKNYA T. É.: A használat céljában való megállapodás jelentősége a *commodatum*nál, in: P. Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.): *Universitas „unius rei”*. Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből, Debrecen, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam és Jogtudományi Doktori Iskola, 2014, 53–71. p.; UŐ: A szerződésellenes használat és a veszélyviselés összefüggései a római haszonkölcsönél egy ulpianusi töredék alapján (Ulp. D. 13,6,5,7), *JOG ÉS ÁLLAM* 18 (2013), 157–163. p.; UŐ: "Cuius esset periculum?": Veszélyviselés szerződés-, illetve rendeltetésellenes használat esetén a római *commodatum*nál, in: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 12.*, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2013, 37–59. p.; UŐ: Kivételek a *casum sentit dominus* elve alól a *commodatum*nál, in: Lajkó Dóra – Varga Norbert (szerk.): *Alapelvek és alapjogok*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2015, 103–112. p. A téma római jogi alapjairól a hatályos magyar szabályozás tükrében lásd UŐ: A szerződésellenes használat kérdése a haszonkölcsönél a római jogban és az új Ptk.-ban, In: *II. Interdiszciplináris Doktorandusz Konferencia 2013 = 2nd Interdisciplinary doctoral Conference 2013*, szerk. Szabó I., Pécs 2014, 57–66. p.

⁴⁵⁸ Lásd „a tulajdonos érzi a véletlent”.

⁴⁵⁹ Vö. Th. MAYER-MALY: Höhere Gewalt. Falltypen und Begriffsbildung, in: *Festschrift Artur Steinwenter zum 70. Geburtstag [Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien 3]*, Köln – Graz 1958, 58–77. p.; J. MIQUEL: *Periculum locatoris*, *SZ* 81 (1964), 134–190., 139. p.; G. MACCORMACK: *Periculum*, *SZ* 96 (1979), 129–172. p.; UŐ: Further on *periculum*, *BIDR* 82 (1979) 11–37. p.; I. MOLNÁR: Die Ausgestaltung des Begriffes der *vis maior* im römischen Recht, *IURA* 32 (1981), 73–105. p.; UŐ: *A római magánjog felelősségi rendje*, 196–201. p.; W. ERNST: Wandlungen des „*vis maior*”-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft, *Index* 22 (1994), 293–321. p.; VISKY K.: *A „vis maior” a római jog forrásaiban*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942.

szemszögéből is vizsgálja annak jelentéstartalmát,⁴⁶⁰ MIQUEL pedig egyfajta kockázatmegosztást említ a *commodatum*nál: *periculum vis maiorist* és *periculum custodiae*-t különböztet meg.⁴⁶¹ A kockázatot⁴⁶² mint a veszteség lehetőségét is kifejező⁴⁶³ *periculum*ról a források alapján megállapítható, hogy az általában „veszély” értelemben jelenik meg, így lehet tengeri vész, veszedelem,⁴⁶⁴ kifejezheti a halál okozta veszteség kockázatát⁴⁶⁵ vagy akár romlandó dolgokkal kapcsolatos veszteséget is.⁴⁶⁶ A kifejezés értelmezéséhez a haszonkölcsönnél elsőként egy *ulpianusi* szöveget vizsgálunk.

Ulp. D. 13, 6, 5, 13 *Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem et servus lancem perdiderit, cartilius ait periculum ad te respicere, nam et lancem videri commodatam: quare culpam in eam quoque praestandam. plane si servus cum ea fugerit, eum qui commodatum accepit non teneri, nisi fugae praestitit culpam.*

A forrás első részében a jogtudós arról beszél, hogy ha valaki egy rabszolgát egy tállal együtt *commodatum*ba ad, a rabszolga pedig a tálat elveszíti, Cartilius szerint a veszély a haszonkölcsönbe adót terheli, ugyanis úgy tűnik, a tálat is haszonkölcsönbe adták, így *culpáért* is helyt kell állnia.⁴⁶⁷ A szövegben felsejlik a *periculum* kettős értelmezésének lehetősége. A fentiekre tekintettel a kifejezés jelentheti a *periculum custodiae*-t és a *periculum vis maiorist* is. A *commodatarius* (objektív) *custodia*-felelősségéből⁴⁶⁸ kiindulva

⁴⁶⁰ Lásd G. MACCORMACK: *Periculum*, 129–131. p.

⁴⁶¹ Lásd J. MIQUEL: *Periculum locatoris*, 148. p.

⁴⁶² A *periculum* mint szerződés-specifikus kockázat és a *vis maior* fogalmának elhatárolásáról az újabb hazai irodalomból lásd JAKAB É.: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011, 171–176. p. Vö. JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2016, 86. p. 4. lj.

⁴⁶³ Lásd G. MACCORMACK: *Periculum*, 131. p.

⁴⁶⁴ Lásd Ulp. D. 17, 2, 29, 1.

⁴⁶⁵ Lásd Paul. D. 5, 3, 40 pr.

⁴⁶⁶ Lásd Ulp. D. 26, 7, 5, 9.

⁴⁶⁷ A szöveg elemzéséhez az újabb hazai irodalomból lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 109–110. p.; FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 245. p.

⁴⁶⁸ A *custodia*-felelősséghez kapcsolódó legújabb hazai szakirodalomból lásd SIKLÓSI I.: A *custodia*-felelősség klasszikus római jogi problematikája néhány, a felelősségi szakirodalomban ritkán tárgyalt forrásszöveg tükrében, *Jura* 22/1 (2016), 127–141. p.; UÓ: A klasszikus kori *custodia*-felelősség konstrukciójának újraértelmezése a posztklasszikus-justinianusi jogban, *Jura* 22/2 (2016), 168–183. p.; UÓ: A konszenzuális adásvétel eladójának *custodia*-felelőssége a klasszikus római jogban, *JK* 70 (2015), 487–500. p.; UÓ: *Custodia*-felelősség és dologrongálás a klasszikus római jogban, *Jura* 21/1 (2015), 121–135. p.; UÓ: *Custodia*-felelősség és rablás a római jogban, különös tekintettel a Ner. D. 19, 1, 31 pr. exegézisére, in: Köhidi Ákos – Keserű Barna Arnold (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovics Barnabás tiszteletére*, Budapest – Győr, Eötvös József Könyv-és Lapkiadó Bt. – Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, 2015, 386–400. p.; UÓ: Quelques remarques sur la responsabilité de la « custodia » en droit privé romain classique, *REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO* 15 : Octubre, (2015), 223–248. p. A *commodatarius* felelősségével foglalkozó szakirodalomból lásd például E. DOMÍNGUEZ LÓPEZ: *La gratuidad y la utilidad como*

okunk van azt feltételezni, hogy a töredékben szereplő *periculum* kifejezés nem a *vis maior* viselésének veszélyét jelenti.⁴⁶⁹ A szövegben említett *culpával* kapcsolatban azonban megoszlanak a vélemények. FÖLDI a másért való felelősségből indul ki, értelmezése szerint a haszonkölcsönbe vevőt a rabszolga magatartásáért terhelte a felelősség, a *commodatarius* veszélyviselése a rabszolgának a tál elvesztésével kapcsolatos *culpájára* is kiterjed,⁴⁷⁰ a *custodiát* pedig ebben az esetben úgy értelmezi, mint a rabszolga *culpájáért* való helytállást.⁴⁷¹ SIKLÓSI⁴⁷² a „*quare culpam in eam quoque praestandam*” kitételrel kapcsolatban első látásra természetesnek értékeli, hogy ha valaki *periculumért*⁴⁷³ helytállni köteles, akkor – mivel a többen a kevesebb is benne van – *culpáért* is felelősséggel tartozik. A szerző valószínűnek tartja, hogy a szövegrészben szereplő *culpa* helyén eredetileg *custodia* szerepelhetett. Mindenesetre FÖLDI és SIKLÓSI abban egyetértenek, hogy a fragmentumban szereplő „*quare culpam in eam quoque praestandam*” kitételrel kapcsolatban felmerülhet az interpoláció-gyanú.⁴⁷⁴

Mivel a *commodatarius custodia*-kötelezettként⁴⁷⁵ az általános szabályok szerint csak *vis maiorra* hivatkozva mentheti ki magát, és *casus minorért* is felelősséggel tartozik, megállapítható, hogy a haszonkölcsön-szerződésnél a *periculum custodiae* egyértelműen a haszonkölcsönbe vevőt terheli.

factores determinantes de la responsabilidad del comodatario, Granada, Editorial Comares, 2001; M. J. GARCÍA GARRIDO: “El furtum usus del depositario y del comodatario”, 841–860. p.; UÓ: “Realidad y abstracción en los casos jurisprudenciales romanos”. Extractos casuísticos en los supuestos de comodato de caballerías”, in: Jaime Roset Esteve (coord.): *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias I*, Madrid, Seminario de derecho romano “Ursicino Alvarez”, 1988, 249–262. p.

⁴⁶⁹ Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 109. p.

⁴⁷⁰ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 245. p.

⁴⁷¹ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

⁴⁷² Lásd SIKLÓSI: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 110. p.

⁴⁷³ Akár *periculum vis maiorisként*, akár *periculum custodiae-ként* értelmezzük.

⁴⁷⁴ SIKLÓSI elképzelhetőnek tartja azt is, hogy „a kitétel a kompilátorok betoldásának eredménye” és „a szöveg eredetileg csak azt rögzítette, hogy a haszonkölcsönbe vevő a *custodia* veszélyéért vagy egyszerűen csak *custodiáért* köteles helytállni.” FÖLDI óvatosabban fogalmaz, szerinte a szövegrészt „nyelvileg mindenképpen romlottnak” és „talán interpoláltak” kell minősíteni, ugyanakkor azt is leszögezi, hogy a *culpára* történő hivatkozás a *custodia*-kötelezett adósoknál nem feltétlenül interpoláció eredményeként került a szövegekbe. Lásd SIKLÓSI: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 110. p.; FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 259. p.

⁴⁷⁵ Lásd például Ulp. D. 13, 6, 5, 9: *Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.*

Ulp. D. 13, 6, 5, 14: *Si de ma petisses, ut triclinium tibi sternerem et argentum ad ministerium praerberem, et fecero, deinde petisses, ut idem sequenti die facerem et cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero et perierit: qua actione agi possit et cuius esset periculum? Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem possui an non: si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum penes quem relictum est. ego puto commodati quidem agendum, verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictas sunt, nisi aliud nominatim convenit.*

A továbbiakban tehát a *commodatum* esetén a veszélyviselés kérdését a *vis maiorra* szűkítjük, és egy olyan eseményből indulunk ki, melynek az emberi gyengeség ellenállni nem tud.⁴⁷⁶ Bár a *commodatumba* adott dolog elháríthatatlan erőhatalom okozta pusztulásának kockázatát általában a *commodansra* telepítjük, a források vizsgálata során mégis találkozhatunk olyan esetekkel⁴⁷⁷ – például szerződésellenes, rendeltetésellenes használatnál,⁴⁷⁸ *culpa* közrehatása esetén,⁴⁷⁹ harmadik személynek történő jogosulatlan átengedésnél⁴⁸⁰ vagy becsértéken átvett dolgoknál⁴⁸¹ –, amikor a kárveszélyviselés a haszonkölcsönbe vevőt terheli: néha az viseli a pusztulás okozta kárt, aki kérte, hogy a dolgot adják neki kölcsön.⁴⁸²

1. 2. Kivételes felelősségi alakzatok

Bár az *ulpianusi* töredékek túlnyomó többsége a haszonkölcsönbe vevő *custodia*-felelősségére utal, előfordulhat, hogy a felek ettől eltérően állapodtak meg,⁴⁸³ azonban annak kikötése, hogy *dolus*ért felelősséggel ne tartozzon, érvénytelen volt.⁴⁸⁴ Ez pedig tökéletes összhangban van az Ulp. D. 50, 17, 23-ban⁴⁸⁵ foglalt szabállyal, miszerint nem érvényes az

⁴⁷⁶ Gai. D. 44, 7, 1, 4: ... *cui humana infirmitas resistere non potest.*

⁴⁷⁷ A veszélyviselés további eseteit lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 4 Paul. D. 13, 6, 17, 3, Ulp. D. 19, 3, 1, 1, Ulp. D. 13, 6, 5, 3, Ulp. D. 13, 6, 5, 14. Vö. továbbá Afr. D. 13, 6, 21, 1., ehhez lásd M. PENNITZ: Ein Leihvertrag unter contubernales und seine Folgen – Anmerkungen zu Afr. (8 quaest.) D. 13.6.21.1, *Fundamina* 20 (2) 2014, 667–676. p. <http://www.scielo.org.za/pdf/funda/v20n2/16.pdf> (Letöltés ideje: 2020. 02. 15.)

⁴⁷⁸ Lásd például Ulp. D. 13, 6, 5, 7 és Gai. D. 13, 6, 18 pr.

⁴⁷⁹ Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 4.

⁴⁸⁰ Lásd Paul. D. 13, 6, 17, 3.

⁴⁸¹ Lásd Ulp. D. 19, 3, 1, 1 és Ulp. D. 13, 6, 5, 3. Amikor a *commodatarius* „becsértékben” (tehát *aestimatio* alapján, a dolog pénzbeli értékét megállapítva) veszi át a dolgot, ezzel fogalmilag a *vis maior* veszélyét is vállalja. Lásd FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 433., 502. p.

⁴⁸² Ulp. D. 13, 6, 5, 7 „*Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit pertinet...*”

⁴⁸³ G. MACCORMACK: *Custodia and culpa*, SZ 89 (1972), 214. p.

⁴⁸⁴ Paul. D. 13, 6, 17pr.: *In commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est.*

Ennek magyarázatát pedig az Ulp. D. 16, 3, 1, 7-ban megtalálhatjuk, ugyanis az ilyen megállapodás ellentétes a jóhiszeműség és tisztesség elvével, illetve jó erkölcsbe ütközik. Ulp. D. 16, 3, 1, 7 *Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.*

⁴⁸⁵ Ulp. D. 50, 17, 23 *Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. dolum tantum: depositum et precarium. dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.*

a szerződés, ahol a felek úgy állapodnak meg, hogy *dolus*ért nem tartoznak felelősséggel, mert ez ellentétes a *bonae fidei iudicium*okkal.⁴⁸⁶

Az Ulp. D. 13, 6, 5, 2-ben⁴⁸⁷ a jogtudós több szerződést is megjelöl, melyekkel kapcsolatban szabályként rögzíti, hogy ha egy szerződő félnek nem fűződik érdeke a kontraktushoz, csak *dolus*ért, ha azonban haszna van belőle, *dolus* mellett *culpá*ért is felel.⁴⁸⁸ Az előzőekben érintettem már, ehelyütt is csak utalnék rá, hogy a *commodatarius* felelősségével kapcsolatban a forrásokban gyakran említett *culpa*⁴⁸⁹ esetén általában nem is kivételes szabályt fedezhetünk fel, hanem esetleges interpolációt vagy a *culpát* is magába foglaló *custodia*-felelősséget, esetleg a másért való felelősség tényállását.

Ulp. D. 13, 6, 5, 10 *Interdum plane dolum solum in re commodata qui rogavit praestabit, ut puta si quis ita convenit: vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponsae forte suae vel uxori, quo honestius culpa ad se deduceretur, vel si quis ludos edens praetor scaenicis commodavit, vel ipsi praetori quis ultro commodavit.*

Az Ulp. D. 13, 6, 5, 2-ben említett érdekekből érdemes kiindulnunk az Ulp. D. 13, 6, 5, 10 elemzése során ahhoz, hogy megértsük miként lehet szó kivételes esetben a haszonkölcsönbe vevő *dolus*ért való felelősségéről akkor, ha a haszonkölcsön létrejöttét a *commodans* érdeke (*causája*) motiválja, például amikor a férj a feleségének ékszerszert ad ünnepi alkalmakkor történő viselés céljából,⁴⁹⁰ és teszi mindezt azért, hogy a feleségét megcsodálják⁴⁹¹ Ebben az egyedi esetben a *bona fides* követelménye ugyanis a megfordult

⁴⁸⁶ Ugyancsak a *dolus*ért való felelősséghez kapcsolódva mondja a Paul. D. 2, 14, 27, 3, hogy semmilyen joghatást nem válthat ki az a megállapodás, amelyikben a *dolus*ért való felelősséget kizárják. („*Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur...*”). A *dolus*ért való szerződéses felelősség problémájához lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 102–105. p.; D. 13, 6, 17 pr.

⁴⁸⁷ Ulp. D. 13, 6, 5, 2: *Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione. utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum. et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nem quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur; merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur) aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur: sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur.*

⁴⁸⁸ A haszonkölcsönbe adó *dolus*ért való felelőssége a források alapján egészen egyértelműnek látszik. Például a Paul. D. 13, 6, 22-ben a haszonkölcsönbe adó ellen kereset megindíthatóságáról esik szó, melynek lehetőségét a jogtudós akkor ismeri el haszonkölcsönbe vett rabszolga lopása esetén, ha a *commodans* tudott a rabszolga ilyen hibájáról. Lásd továbbá Afr. D. 13, 6, 21, Gai. D. 13, 6, 18, 3 és 4, Paul. D. 13, 6, 17, 3. Vö. MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 106. p.

⁴⁸⁹ Vö. R. ROBAYE: *Le prêt d'usage est-il un contrat de bonne foi en droit romain classique? RIDA* 36 (1989), 395. p.

⁴⁹⁰ Vagy ha a prétor játékokat rendez, és ő ad a színészeknek, vagy ha valaki ebből a célból ad a prétornak haszonkölcsönbe dolgokat. Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 10.

⁴⁹¹ Lásd BESSENYŐ A.: *Római magánjog*, 364. p.

érdekhelyzetre tekintettel megelégszik a *dolus*ért való felelősséggel.⁴⁹² A szóhasználat arra utalhat (*vel si sua dumtaxat causa commodavit*), hogy a *commodans* csak saját érdekében adja a dolgot, a töredékben tulajdonképpen az ő érdekét emelik ki, hangsúlyozzák,⁴⁹³ de fogalmilag nehezen képzelhető el olyan haszonkölcsönbe adás, melynél a *commodatarius*nak semmilyen haszna nem származik az ügyletből, így ehelyütt érdemes inkább olyan mindkét fél érdekében álló szerződésről beszélni, melynek létrejöttét elsősorban a haszonkölcsönbe adó érdeke motiválta. Az érdek, a hasznosság és a jog ugyanis egymástól elválaszthatatlanok, így azoknál a szerződéseknél, ahol a félnek nem fűződik érdeke a szerződéshez, illetve semmi haszna nincs belőle, csak *dolus*ért felel, tehát úgy látszik, hogy ilyenkor a hasznossági mérce,⁴⁹⁴ az ún. érdekelttségi elv (*Utilitätsprinzip*⁴⁹⁵) eldöntheti a felelősséget.⁴⁹⁶ Tehát ha az érdekkörök és az *utilitas* szempontjából közelítve a felelősség kérdését az elvet a *commodatum*nál alkalmazzuk, akkor abban az esetben, amikor a *commodans* érdeke helyeződik előtérbe, és a szerződés az ő hasznát szolgálja, nyilvánvalóan nem lehet szó a haszonkölcsönbe vevőről mint *custodia*-kötelezettéről, hiszen mint láttuk, a vizsgált forrás is a *dolus*t említi.⁴⁹⁷

1. 3. Veszélyátzállás

Míg a haszonkölcsönbe vevő felelőssége a felek érdekelttségi helyzetétől függőnek látszik, a források tanúsága szerint a veszélyviselés általános szabálya érvényesülésének

⁴⁹² K. MISERA: Gebrauchsüberlassung und Schenkungsverbot unter Ehegatten, 397. p., D. NÖRR: Die Entwicklung des Utilitätsgedankens, SZ 73 (1956), 78. p.

⁴⁹³ L. PARICIO SERRANO: La responsabilidad en el comodato romano a traves de la casuística jurisprudencial, in: Jaime Roset Esteve (coord.): *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias I*, Madrid, Seminario de derecho romano "Ursicino Alvarez", 1988, 471. p.

⁴⁹⁴ Az *utilitas*-gondolat benne élt a római társadalomban, illetve Cicerónál már jogi értelemben is megjelent (Cicero De rep. 3, 15, 11. „*iura sibi homines pro utilitate sanxsisse*”). Lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 130–131. p.

⁴⁹⁵ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 243. p., D. NÖRR: Die Entwicklung des Utilitätsgedankens, 68–119. p.

⁴⁹⁶ KÜBLER volt az, aki az *utilitas*t szoros kapcsolatba hozta a felelősségi fokozatokkal. Lásd B. KÜBLER: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht, in: *Festgabe für Otto von Gierke II*, Breslau, M. & H. Marcus, 1910, 235–275. p.; UŐ: Die Konträrklagen und das Utilitätsprinzip, SZ 38 (1917), 73–113. p. MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 130–131. p.

⁴⁹⁷ *Dolus*szal találkozzunk még: Ulp. D. 13, 6, 12 pr.: ... *si mei causa, dolum tantum*, ide kapcsolható továbbá a D. 13, 6, 10, 1, mely a szakértő jogállását a *commodatarius* jogállásához hasonlítja. Ha ugyanis egy dolgot a szakértőnek saját érdekemből adtam oda, tehát az értékét akarom kideríteni, akkor csak *dolus*ért felel, ha az ő érdekéből, akkor pedig *custodia*-kötelezett. Ulp. D. 13, 6, 10, 1: *Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit, actionem. sed et si dum refertur perit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui voluit commissit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit.*

akadályában főként a dolog nem szerződészerű vagy rendeltetésellenes használata állhat. A következőkben azt vizsgálom, hogy a haszonkölcsönbe adott dolog szándékos „kihasználásával” vagy esetleg gondossági kötelezettség megszegésével indokolható az egyes esetekben az általános veszélyviselési szabály átfordulása. Vajon mennyiben van jelentősége a használat célja meghatározásának, illetve annak hiányában túlterjeszkedhet-e a haszonkölcsönbe vevő a megállapodás keretein? Fentiekén túl az elemzés során arra keresem a választ, hogy miként viszonyul egymáshoz a felek felelőssége és a veszélyviselés nem szerződészerű használat esetén, és hogy a megállapodás felülírhatja-e a rendeltetésellenességet.

A veszélyviselésnek a haszonkölcsön tárgyát képező dolog szerződésellenes, illetve rendeltetésellenes használata következtében *commodatarius*ra történő átszállása kiindulópontjaként tehát a felek megállapodását állítom, és szerződésszegés folytán megváltozott viszonyaikat mutatom be.

1. 3. 1. Meghatározott célú használat

Az egyes tényállások elemzéséhez a Digestában szereplő forrásokat⁴⁹⁸ hívom segítségül, melynek során elsőként a meghatározott célú használat eseteit veszem sorra, kitérek a céltól eltérő használat kérdésére, a *furtum usus*ra, a szerződészerű használat és *culpa* összefüggéseire is. Mindezek mellett a felmerülő tényállásokból vázolok egy esetkombinációt, valamint vizsgálom az eltérő használat és a mindkét fél érdekében álló *commodatum* kapcsolatát is.

1. 3. 1. 1. A használat céljának pontos megjelölése

Elképzelhető, hogy a felek a szerződés megkötésekor megállapodtak abban, hogy a *commodatarius* mire használhatja a dolgot, azaz pontosan meghatározták a haszonkölcsön célját, amely ebben az esetben nem a határozott vagy határozatlan időre szóló *commodatum*ra utal.

⁴⁹⁸ Ulp. D. 13, 6, 10 pr., Ulp. D. 13, 6, 5, 4, Pomp. D. 13, 6, 23, Ulp. D. 13, 6, 5, 7, Gai. D. 13, 6, 18 pr., Ulp. D. 13, 6, 5, 8, Ulp. D. 13, 6, 3, 6, Paul. D. 13, 6, 17, 3.

Ulp. D. 13, 6, 5, 7 ...*Plane sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam et si servum tibi tectorem commodavero et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa ait: sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, ut et in machina operaretur...*

Az Ulpianustól származó töredék értelmében: amennyiben a lovat világosan úgy adom kölcsön, hogy háborúba vezessed, az enyém lesz a veszély. És ha ugyanis egy rabszolgát mesteremberként adtam neked kölcsön, és az az állványról leesett, enyém a veszély – helyesel Namusa⁴⁹⁹ –, de ezt akkor tartom helyesnek, ha azért adtam neked kölcsön, hogy állványon dolgozzon. A szöveg szerint a háborúba menetelhez kapott állat és az állványon történő munkavégzésre szánt rabszolga pusztulásának kockázatát a haszonkölcsön-szerződés érvényes létrejöttével a haszonkölcsönbe adó viseli („*casum sentit dominus*”), amennyiben tud arról, hogy a *commodatarius* a lovat háborúba viszi, illetve a rabszolgát állványon kívánja dolgoztatni – tehát ha a lovat háborúra adom kölcsön, akkor „*meum erit periculum*”, enyém lesz a veszély.

Míg a fenti töredék a haszonkölcsönbe vevő kimentési lehetőségeit veszi sorra, a következő, az általunk vizsgált tényálláshoz több ponton is kapcsolódó, az általános szabályt is erősítő és interpolációval gyanúsított⁵⁰⁰ forrásszöveg, a Gai. D. 13, 6, 18 principiuma⁵⁰¹ a másik oldalról közelít, azt határozza meg, hogy a haszonkölcsönbe vevő milyen esetekben nem felelős. A szöveg egy része beleillik a megállapodástól eltérő használat kérdéskörébe, a másik része pedig a haszonkölcsönbe vevő *custodia*-felelősségét említi, utal továbbá a mindkét fél érdekében álló *commodatumra* is.

A forrás első részében a jogtudós ugyanis azt tárgyalja, hogy a *commodatarius* mikor mentheti ki magát a felelősség alól: a haszonkölcsönbe vevő csak olyan esetekben nem

⁴⁹⁹ Namusa Servius Sulpicius Rufus tanítványainak egyike volt. Lásd W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 30–31. p., L. WENGER: *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, A. Holzhausen, 1953, 484. p.

⁵⁰⁰ Az újabb szakirodalom már „sokkal mértéktartóbb a szöveg egészének interpretációját illetően.” Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 114. p., vö. G. MACCORMACK: *Custodia and culpa*, 208. p.

⁵⁰¹ Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis <talís diligentiá> praestanda est, <qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibat>, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotibus aestimari solet.*

felelős, melyeket nem tud elkerülni (“*ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit...*”). A töredék értelmében a *commodatarius* által elkerülhetetlen például a rabszolgáknak a haszonkölcsönbe vevő *dolusa* vagy *culpája* nélkül bekövetkezett halálesete (“*veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accident*”), rablók vagy ellenség támadása (“*latronum hostiumve incursus*”), tengeri rablók aljas rajtaütése (“*piratarum insidias*”), hajótörés (“*naufragium*”), tűzvész (“*incendium*”), rabszolgák szökése (“*fugas servorum*”), amelyeket nem szoktak figyelembe venni. De amit a rablókról és a kalózookról és a hajótörésről mondtunk, nyilvánvalóan csak abban az esetben fogadhatjuk el, ha valakinek úgy adtunk valamit kölcsön, hogy a dolgot utazásra magával vigye, tehát amikor a jogtudós útonállókat, tengeri rablókat és hajótörést említ – és erre a haszonkölcsönbe adó veszélyviselési kötelezettségét írja elő –, mindig arról az esetről van szó, amikor valaki egy dolgot abból a célból vett kölcsön, hogy azt magával vigye utazásokra.

A szerződészerű használat esete és az ilyenkor alkalmazandó veszélyviselési szabály a fenti jogesetek tükrében – az említett *dolustól* és *culpától* eltekintve – egyértelműen kirajzolódik, így mind a *commodatarius*, mind a *commodans* oldaláról közelítve eljutottunk a dolog *vis maior* okozta pusztulása haszonkölcsönbe adót terhelő kockázatának szabályához. Vajon mennyiben változik a helyzet, ha a haszonkölcsönbe vevő a felek megállapodásától eltérően használja a *commodatumba* kapott dolgot?

1. 3. 1. 2. A céltól eltérő használat

A felek megállapodásában foglalt használat mértékének túllépésére a legtipikusabb és leginkább érzékletes példákat a fentiekben már hivatkozott D. 13, 6, 5, 7-ben találhatjuk.

Ulp. D. 13, 6, 5, 7 *Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit pertinet: nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis: idem erit et in homine ... ceterum si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina, ... dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere...*

Néha azonban azé a pusztulás okozta veszteség, aki kérte, hogy a dolgot kölcsönadják neki: ugyanis ha kölcsönadok neked egy lovat azért, hogy a vidéki házadhoz vidd, de te háborúba vezeted, kötni fog a *commodatum*. Ahogy már korábban láthattuk,

ugyanez vonatkozik rabszolgára is („*idem erit et in homine*”), hiszen az előző pontban a haszonkölcsönbe adó veszélyviselési kötelezettségét állapítottuk meg mind a háborúra kölcsönadott állat, mind az állványon történő munkavégzésre szánt rabszolga esetében. A folytatásban pedig a megállapodástól eltérő használat kérdésében is felfedezhetjük a párhuzamot a szerződés tárgyát képező dolgok között: máskülönben ha a munkát a sima földön kell elvégeznie, te pedig az állványra felküldted, azt mondom, hogy a veszélyt, ami a dolog átadását kérő *culpájából* adódott, köteles ő maga viselni.

A jogesetben – melyben a jogtudós élesen szembeállítja egymással a rabszolga vagy a ló „természetes” halálát⁵⁰² az állványon történő munkavégzésből vagy a háborúba vitelből eredő pusztulás esetével – világosan kirajzolódik, hogy a haszonkölcsönbe vett dolog megállapodástól eltérő használatára az általánosnak tekinthető szabály alkalmazásának helye nincs, a *commodatarius* kénytelen a dolog pusztulásának kockázatát viselni. A szövegben szereplő *interdum* kifejezés is azt érzékelteti, hogy csak kivételesen – többek között az itt szereplő szerződésellenes használat esetén – kerül sor a károk haszonkölcsönbe vevő általi elszemvedésére. A használat célja meghatározása kérdésének a *commodatum*-nál még nagyobb jelentősége lehet, mint más használati kötelekknél, hiszen a visszerthes szerződések esetén is a tulajdonosra telepítjük ugyan a dolog pusztulásának veszélyét,⁵⁰³ azonban azoknál a használatért kapott ellenérték némileg enyhít a veszélyviselés kényszerűségének tulajdonosra nehezedő súlyán. Míg a fenti jogesetben a kölcsönkapott lóval vidéki házhoz történő lovaglás ellenpárja a háborúba menetel, addig a rabszolga földön végzett munkájával az állványon való foglalkoztatás áll szemben. Az egyes használatok közötti, a veszélyviselés szempontjából rendkívüli jelentőségű eltéréshez, a szembeállított tevékenységekben rejlő nagyfokú kockázati különbséghez kétség sem férhet.

A forrásszöveg világosan fogalmaz: míg az elsőként vizsgált esetben a *commodans* kénytelen a kárveszély viselésére, addig – és itt van jelentősége a cél meghatározása és a veszély *commodatarius*-ra történő átszállása összefüggésnek – egy alacsonyabb fokú kockázattal járó használatban történő megállapodás esetén (vidéki házhoz lovaglás vagy rabszolga földön végzendő munkája) a haszonkölcsönbe vevő túllép a szerződés keretein, s ezáltal *custodia*-kötelezettségén is, amennyiben háborúba megy, vagy állványon dolgoztat. A *commodatarius* szerződésszegése tehát már túlmutat a *commodatumon*, és a

⁵⁰² Lásd G. MACCORMACK: *Periculum*, 151. p.

⁵⁰³ Az újabb irodalomból például lásd C. H. MÜLLER: *Gefahrtragung bei der locatio conductio. Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag im Kommentar römischer Juristen*, Paderborn – München – Wien – Zürich, Ferdinand Schöningh, 2002.

használatlopás, *furtum usus*⁵⁰⁴ tényállásához vezet. Amennyiben a haszonkölcsönbe vevő a dolgot szerződésellenesen használja, a véletlenért is felelős, ugyanis a római jog ezt lopásnak tekintette.⁵⁰⁵

1. 3. 1. 3. Furtum usus

A haszonkölcsönbe vevő használatlopásért való „felelősségét” érinti a Pomp. D. 13, 1, 16 principiuma, melyben a jogtudós a *condictio furtiva* jogi természetét veti össze az *actio commodatival* és az *actio depositi directával*.⁵⁰⁶

Pomp. D. 13, 1, 16 *Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, conditione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, conditione tamen tenetur; cum in commodati actione non facile ultra culpam et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur.*

A forrás szerint aki lopást követ el a haszonkölcsönbe vagy a letétbe kapott dolog használatával, a *condictio ex causa furtiva* alapján helytállni köteles: ez abban különbözik az *actio commodatitól*, hogy még ha a dolog *dolus malus* és *culpa* nélkül veszett is el, felel a *condictio* keretében. A szövegben szereplő használat a letéteményesnél már önmagában elegendő a használatlopás elkövetéséhez, *commodatarius*nál azonban ehhez szerződésellenes használatra van szükség. A *condictio furtiva* a szerződéses felelősség általános szabályaitól függetlenül is rendelkezésre áll, ugyanis itt nem a *commodatarius culpájából*⁵⁰⁷ kell kiindulnunk, hanem a szándékosan elkövetett *furtumból*. A szóba jöhető

⁵⁰⁴ A Digestában több olyan jogesetet is találunk, mely nem hagy kétséget afelől, hogy a haszonkölcsönbe vett dolog megállapodástól eltérő használata esetén a *commodatarius furtumot* követ el, lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 8 „*Quin immo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur...*” *Furtum usus* szerepel továbbá: Paul. D. 47, 2, 1, 3; Paul. D. 47, 2, 40; Ulp. D. 13, 6, 5, 7; Gai. D. 13, 6, 18 pr. Vö. M. J. GARCIA GARRIDO: El „Furtum usus” del depositario y del comodatarario, 841–860. p.; P. HUVELIN: *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain I.*, Lyon, A. Rey, 1915; L. PARICIO SERRANO: i. m. 459–504. p.; P. APATHY: i. m. 15–25. p.; V. POLÁČEK: Comodato e furto: spunti d’interpretazione dialettica, *Labeo* 19 (1973), 161–184. p.

⁵⁰⁵ Vö. R. ZIMMERMANN: i. m. 196. p.

⁵⁰⁶ SIKLÓSI a forrást elsősorban a *commodatarius custodia*-felelőssége szemszögéből vizsgálja, lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 112. p.

⁵⁰⁷ Az interpoláció gyanúja a *culpára* történő utalás folytán felmerülhet.

keresetekről az Ulp. D. 13, 6, 14-ben⁵⁰⁸ egy rabszolga által kölcsönadott dolog kapcsán mondja a jogtudós, hogy az *actio commodati* mellett lopási kereset és *condictio* is rendelkezésre áll, amennyiben a haszonkölcsönbe vevő tudatában volt annak, hogy a dolog átadása a dolog tulajdonosának, a rabszolga urának akarata ellenére történt. Ugyancsak a *furtum* tényállása megvalósításáról tanúskodik az Ulp. D. 13, 6, 5, 8,⁵⁰⁹ melyben a haszonkölcsönbe adó felek megállapodásával ellentétes, kulpózus magatartása merül fel.

A töredék szerint ugyanis ha azért adtak kölcsön egy írotáblát, hogy arra a haszonkölcsönbe vevő adósa sajátkezűleg kötelezettségvállalást állítson ki, a *commodatarius* élhet a *commodans*szal szemben őt megillető ellenkeresetével, amennyiben az a bejegyzést olvashatatlanná tette.⁵¹⁰ A jogtudós a szövegben külön hangsúlyozza, hogy az *actio commodati contraria* csak akkor jár, ha a haszonkölcsönbe adó kifejezetten a fenti használatra adta át a dolgát. A jogesetből tehát egyértelműen kiderül, hogy a *commodans* kizárólag abban az esetben tartozik felelősséggel az írotáblán szereplő felelősségvállalás olvashatatlanná tételéért, ha megállapodtak abban a célban, melyre a *commodatarius* átvette, vagy a haszonkölcsönbe adónak legalább a tudomására hozta azt. Amennyiben ez nem történt meg, akkor nemcsak mentesül a *commodans* a felelősség alól, hanem a haszonkölcsönbe vett dolog rendeltetés-, illetve szerződésellenes használata folytán helye van a *commodatarius* perlésének is⁵¹¹ az ugyanezen töredékben említett másik esethez hasonlóan: eszerint bárki, aki a kölcsönvett dolgot – lovat vagy ruhadarabot – más célra használta, mint amire kölcsönvette, nemcsak a *commodatum*ból adódóan, hanem *furtum*ért is felel,⁵¹² ezáltal pedig a deliktuális kötelelem adósaként késedelembe esik, és vétkeességére való tekintet nélkül felel a szolgáltatás erőhatalom okozta lehetetlenüléséért is. A használatlopás tényállása kétségtelenül megvalósul a szövegben, azonban a *commodans culpájára* és az *actio commodati contraria*ra történő utalás további tisztázást igényel a

⁵⁰⁸ Ulp. D. 13, 6, 14 *Si servus meus rem meam tibi scienti nolle me tibi commodari commodaverit, et commodati et furti nascitur actio et praeterea condictio ex causa furtiva.*

⁵⁰⁹ Ulp. D. 13, 6, 5, 8 *Quin immo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Iulianus libro undecimo digestorum scripsit. Denique ait, si tibi codicem commodavero et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contratrio iudicio: si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi, inquit, commodati, immo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est utitur, furti tenetur.*

⁵¹⁰ Ulp. D. 13, 6, 5, 8 *...si tibi codicem commodavero et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contratrio iudicio...*

⁵¹¹ Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246–247. p.

⁵¹² Ulp. D. 13, 6, 5, 8 *Quin immo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur ... immo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est utitur, furti tenetur...*

haszonkölcsönbe adó felelősségével összefüggésben. Vajon ingyenadósként a *doluson* túlmenően szóba jöhet az ő *culpája*?

1. 3. 1. 4. A szerződés szerű használat és a culpa összefüggései

Bár a szerződés szerű használattal összefüggésben találunk mindkét fél kulpózus magatartására történő utalást a forrásokban, elsőként a haszonkölcsönbe adó vétkességével kapcsolatban felmerülő kérdést vizsgálom egy pomponiusi töredék segítségével.

Pomp. D. 13, 6, 23 *Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.*

A forrás a következőkről számol be: ha egy lovat kölcsönadok neked azért, hogy egy meghatározott helyre lovagolhass vele, és a ló állapota a lovaglás alkalmával romlik – anélkül, hogy bármilyen *culpád* fennforogna –, akkor nem felelsz a haszonkölcsönért, ugyanis nekem felróható, hogy olyan hosszú lovaglásra adtam kölcsön, mellyel a megerőltetéssel az nem tudott megbirkózni. A jogesettel kapcsolatban említést érdemel az a tény, hogy a *commodatarius* nem felel a haszonkölcsönbe kapott állat állapotának romlásáért, ha arra a *commodans culpa*ja miatt került sor.

Mivel a *commodans* mint ingyenadós felelőssége *dolusra* korlátozódik, felmerülhet a kérdés, miként jöhet itt szóba a forrásban az ő vétkessége, *culpája*. SIKLÓSIval egyetértve csatlakozom ahhoz a nézethez, hogy itt nem a haszonkölcsönbe adó felelősségre vonatosságáról van szó, hanem arról, hogy a *commodans*nak a ló állapota rosszabbodásával összefüggésben fennálló *culpája* kizárja a *commodatarius* felelősségét, és a *casum sentit dominus* elve alapján a haszonkölcsönbe adó viseli a bekövetkezett károkat.⁵¹³

A következőkben hivatkozott forrás már a haszonkölcsönbe vevő oldalán felmerülő *culpát* említi, mikor a *commodatumba* adott dolog szerződés szerű használatára utal, és világosan fogalmaz arról, hogy a *commodatarius* mikor nem köteles a dolog *vis maior* folytán bekövetkező pusztulásának veszélyét viselni.

⁵¹³ Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 113. p.

Ulp. D. 13, 6, 10 pr. *Eum, qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit, verum est: nam si culpa eius fecit deteriore, tenebitur.*

Ulpianus szerint tehát két feltétel együttes fennforgása esetén nem kell helytállnia annak, aki a dolgot haszonkölcsönbe kapta: ha arra használta, amire kölcsönkapta („*si in eam rem usus est in quam accepit*”), és ha semmilyen *culpája* nem hatott közre a dolog megrongálódásában („*si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit*”). Bár a forrás nem fogalmaz kellően pontosan, hiszen pusztán a haszonkölcsönbe vevő szándékosságára és gondatlanságára utal, a szöveg értelmében tehát a *commodatarius* nem *custodia*-kötelezett, hanem *culpáig* terjed a felelőssége,⁵¹⁴ azonban világosan láthatjuk, hogy a megállapodásnak megfelelő használat és a haszonkölcsönbe vevő gondatlanságának hiánya elegendő az általános szabály alkalmazásához, a *commodans* veszélyviseléséhez. A következő ulpianusi töredéknél a szerződés szerű használat és a *culpózus* magatartás összefüggései mentési munkálatok kapcsán merülnek fel.

Ulp. D. 13, 6, 5, 4 *Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit.*

Ha valakitől valamit öreg kora vagy betegsége folytán, vagy rablók erőszakkal elvettek, vagy ha valami hasonló történik, azt mondhatjuk, hogy ezek egyikét sem tudjuk a haszonkölcsönbe vevőnek felróni, kivéve, ha valamilyen *culpája* forog fenn („*nisi aliqua culpa interveniat*”). Ezért tűzvész vagy vihar vagy valamilyen más *vis maior* esetén nem felelős,⁵¹⁵ hacsak nem – ahelyett, hogy a haszonkölcsönbe vett dolgot mentette volna – a sajátját részesítette előnyben („*nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas*

⁵¹⁴ A forrással kapcsolatban a vétkességre, a *culpára* utalás folytán felmerülhet, hogy a szöveg esetleg interpolált vagy legalábbis erősen lerövidített, de elfogadhatónak látszik az az elmélet is, miszerint a *custodia*-kötelezetteknek a római jogtudósok gyakran hivatkoztak *culpára* is. Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 111–112. p., FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 259. p.

⁵¹⁵ Mivel itt is a fél *culpájával* hozható összefüggésbe a *vis maior*ért való helytállási kötelezettség, hiszen azt *culpózus* magatartás idézte elő, felfedezhető benne vétkességi elem, tehát itt beszélhetünk felelősségről. Vö. MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 195. p.

praetulit”).⁵¹⁶ Látható, hogy a mentési munkálatok során még elháríthatatlan erőhatalom esetén is szerepe lehet *culpának*.

A rabszolga állványon történő foglalkoztatásáról szóló, már többször hivatkozott Ulp. D. 13, 6, 5, 7 következő fordulatában⁵¹⁷ a jogtudós tovább árnyalja a tényállást, és nemcsak a haszonkölcsön tárgyát képező kőfaragó rabszolga szerződészerű használatát említi, hanem találkozhatunk a szövegben a *diligenter*, *culpa* és *negligentius* kifejezésekkel is, melyek mind felelősségi kérdéseket vetnek fel.⁵¹⁸ Ugyancsak túlmutat a veszélyviselés kérdésén a már szintén hivatkozott Gai. D. 13, 6, 18 pr. első része,⁵¹⁹ melyben a kalózok támadása és a hajótörés esetének ismertetésén túl a *diligentia*, *dolus* és *culpa* kifejezések használata folytán ellentmondások adódhatnak. A régebbi szakirodalomban egyértelműen posztklasszikusnak tekintett⁵²⁰ gaiusi szövegből ugyanis – mely szerint a haszonkölcsönbe adott dolgoknál olyan gondosságot kell tanúsítani, amit a leggondosabb családapa saját ügyeiben szokott⁵²¹ – MOLNÁR szerint arra lehet következtetni, hogy a *quam in suis* fordulatot akkor is használták, amikor valakitől a legnagyobb gondosságot várták el, és akkor is, amikor a kisebb gondosság volt a követelmény.⁵²² KUNKEL szerint egyértelmű, hogy a töredékben eredetileg *custodia* szerepelt a *diligentia* helyett, ő a szöveget posztklasszikus korból származó átdolgozásnak tekinti.⁵²³ Amellett, hogy a felelősség mértékénél *diligentiával* találkozunk, a jogtudós azt is pontosan leírja, hogy a *commodatarius* csak olyan esetekben nem felelős, melyeket nem tud elkerülni („*ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit...*”). Mivel ez a *custodia*-felelősség

⁵¹⁶ Vö. rec.H. DILCHER: Hans-Joachim Hoffmann, Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte, unter besondere Berücksichtigung der culpa levissima, SZ 87 (1973), 570–574., 572. p., G. MACCORMACK: Periculum, 129–172. p.; G. MACCORMACK: Custodia and culpa, 149–219. p.

⁵¹⁷ Ulp. D. 13, 6, 5, 7: *...aut si machinae culpa factum minus diligenter non ab ipso ligatae vel funium perticarumque vetustate, dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere: nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub machina perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit.*

⁵¹⁸ Vö. MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 23. p., H. H. PFLÜGER: Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht, SZ 65 (1947), 121–218. p., L. PARICIO SERRANO: i. m. 459–504. p., VISKY K.: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République, RIDA 3 (1949), 437–484. p.

⁵¹⁹ Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis <talís diligentiá> praestanda est, <qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibat>, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent...*

⁵²⁰ Lásd W. KUNKEL: *Diligentia*, SZ 45 (1925), 271. p. SIKLÓSI nézete szerint „ugyan a szöveg első mondatának első két tagmondata valóban interpolált, a szöveg jelentős részben azonban különösebb fenntartások nélkül eredeti, klasszikus jogi szempontból is releváns megállapításokat tartalmaz.” SIKLÓSI I.: *A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz*, 114. p.

⁵²¹ Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis <talís diligentiá> praestanda est, <qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibat>...*

⁵²² Lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 230. p.

⁵²³ Lásd W. KUNKEL: *Diligentia*, 303. p.

ismérve, bizonyosnak látszik, hogy a *diligentia* kifejezés valójában nem felelhet meg a töredékben adott leírásnak.⁵²⁴

A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy a rabszolga állványon történő munkavégzéséről szóló *casus* csupán látszólag egyezik meg az ugyanezen fragmentumban szereplő ló megállapodástól eltérő használatának példájával, hiszen a rabszolgánál a jogtudós egyértelműen *culpát* említ. MOLNÁR szerint is hanyag magatartásról beszélhetünk,⁵²⁵ ha a haszonkölcsönbe vevő kevésbé gondosan kötötte össze az állványt, vagy az öreg anyagból volt.

Ha a *commodatarius* nem a megállapodásnak megfelelően a sima földön foglalkoztatja a rabszolgát, és a kár pont az állványon való foglalkoztatásból adódik, abban KUNKEL egyfajta objektív felelősséget vél felfedezni.⁵²⁶ Véleménye szerint a kivételes felelősségre vonás nem indokolható ebben az esetben sem *custodiával*, sem az ún. „*Diligenzpflicht*” elfogadásával, így amennyiben a kölcsönvett rabszolga egyszer veszélybe került, és semmilyen gondosság nem akadályozhatta meg az ő halálát, az nem is annyira a gondossági kötelezettség megszegése, hanem inkább szándékos „kihasználása” a kölcsönvett dolognak.⁵²⁷ Ha azonban más oldalról szemléljük a kérdést, és az állványról való leesés okait vizsgáljuk, akkor nem elegendő pusztán szerződésellenes használatról és veszélyviselésről beszélnünk, hiszen a korábban említett felelősségi szabályok alapján a probléma feloldhatónak látszik: *culpa* fennforgása esetén – például az állvány összeszerelése vonatkozásában – megtalálhatjuk azt, aki a rabszolga haláláért felelősségre vonható. Ennek a *culpának* a létéből viszont az is következik, hogy ebben az esetben a szerződészerű használat sem lesz akadálya a haszonkölcsönbe vevő *ex contractu* felelősségre vonásának.

1. 3. 1. 5. Esetek kombinációja

A már elemzett töredékek tükrében elképzelhetünk olyan esetet is, amelyben a megállapodástól eltérő használatot⁵²⁸ kombináljuk a haszonkölcsönbe adó *culpájának* fennforgásával.⁵²⁹ Kit terhel vajon a kárveszély, ha a *commodans* úgy adja kölcsön a lovát,

⁵²⁴ Vö. W. KUNKEL: *Diligentia*, 303. p.

⁵²⁵ Lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 160. p.

⁵²⁶ Lásd W. KUNKEL: *Diligentia*, 273. p.

⁵²⁷ W. KUNKEL: *Diligentia*, 266–351. p., Vö. V. ARANGIO-RUIZ: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1958, 276. p.

⁵²⁸ Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 7.

⁵²⁹ Lásd Pomp. D. 13, 6, 23.

hogyan a *commodatarius* csatába megy vele, azonban az állat állapota nem a háborúban, hanem a vidéki házhoz lovaglás alkalmával romlik?

Ha az alaptételekből indulunk ki, akkor a kölcsönvevő a megállapodástól eltérő használatért felel. Itt viszont szükséges felvetnünk a kérdést: mit is jelent tulajdonképpen a megállapodástól eltérő használat? Hiszen indokoltnak tűnt az az állásfoglalás, mely szerint: amennyiben vidéki házhoz lovaglás volt a megállapodás tartalma, de a *commodatarius* csatába ment a lóval, akkor ő viseli a kárveszélyt,⁵³⁰ azonban a fordított helyzet mégis életszerűtlennek látszik. Feltételezhető, hogy ha a *commodans* csatára ad kölcsön – és így a dolog *vis maior* okozta pusztulásának kockázatát is ő viseli –, akkor az sem lehet ellenére, ha a haszonkölcsönbe vevő csak egyszerű lovaglásra használja az állatot. Ha pedig a ló állapota az egyszerű lovaglástól romlik – anélkül, hogy a *commodatarius* *culpája* fennforogna –, akkor arra következtethetünk, hogy a csatában is gond adódott volna ebből, hiszen a megállapodás tartalmához a szó szoros értelmében vett csatába lovaglás is hozzáértendő. Az állat állapotának romlása szempontjából tehát a *commodans* *culpája* forog fenn, hiszen tudnia kellett volna, hogy az nem képes megbirkózni a csatával, illetve annak megerőltetéseivel, mert az egyszerű lovaglás is túl nagy terhet jelentett számára.

Ebben az esetben tehát a haszonkölcsönbe vevő ugyan más célra használta a dolgot – ettől még semmilyen vétkesség nem terheli, hiszen a használat rendeltetésszerű volt, és nem jelentett nagyobb megerőltetést a ló számára, mint amelyet egy csata okozott volna –, az állagromlás a haszonkölcsönbe adó *culpája* miatt következhetett be, amint azt a D. 13, 6, 23-ban is láthattuk, amikor az állatot olyan hosszú lovaglásra adták kölcsön, mellyel az nem tudott megbirkózni. A közvetlen ok-okozati összefüggést ebben az esetben is a *commodans* *culpája* és a ló állapotának romlása között vélhetjük leginkább felfedezhetőnek. A haszonkölcsönbe adó vétkessége tehát kizárja a haszonkölcsönbe adó felelősségre vonhatóságát.

1. 3. 1. 6. Eltérő használat és a mindkét fél érdekében álló *commodatum*

A Gai. D. 13, 6, 18 principiumának következő tényállása a megállapodástól eltérő használat kérdését és a mindkét fél érdekét szolgáló *commodatum* esetét kapcsolja össze.

⁵³⁰ Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 7.

Gai. D. 13, 6, 18 pr. ...*alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res...*

Gaius arról számol be, hogy ha valakinek azért adok ezüstöt, mert azt mondja, meghívja a barátait enni, ő azonban az ezüstöt magával viszi utazásra, kétségtelenül még kalózok, rablók és hajótörés esetén is helytállással tartozik. Ez akkor érvényes, ameddig elfogadjuk, hogy a dolgot csak a kölcsönvevő érdekében adták kölcsön. A fragmentum arra utal, hogy *vis maior* esemény – kalózok, rablók támadása, hajótörés – folytán bekövetkezett károk kényszerű elszenvéde a haszonkölcsönbe vevőre nehezedik, amennyiben a kölcsönkapott ezüstöt a megállapodással ellentétesen utazásaira vitte magával. Ha a *commodatarius* célja az ezüsttel az volt, hogy egy barátját vendégségbe hívja, a *commodans* pedig ennek tudatában adta kölcsön a dolgot, a haszonkölcsönbe vevő mégis utazásaira vitte magával, egyértelműen viselnie kell a veszélyt. Hiszen aki gondatlansága következtében *vis maior* jellegű esemény folytán kárt szenved, annak kényszerű viselése is rá nehezedik. Míg az előbbi megoldás csak olyankor igaz, amikor a haszonkölcsönbe vevő érdekében adták kölcsön a dolgot (“*haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res*”),⁵³¹ addig a forrás következő része már azt az esetet tárgyalja, amikor a haszonkölcsön mindkét fél érdekét szolgálja, nem csak a *commodatarius*ét.

Gaius a következőképpen fogalmaz: ha azonban a haszonkölcsön mindkét fél érdekében áll, például ha egy közös barátunkat hívjuk meg enni, és te magad vállaltad a dolgok őrzését, és én az ezüstöt kölcsönadtam neked – bár néhányan másként írták–, úgy találom, mintha *dolus*ért tartoznál helytállni: de meg kell néznünk, hogy nem indokolt-e ily módon *culpáért* is helytállni.⁵³² Itt is felmerülhet a fent már említett probléma, miszerint a jogirodalom a töredéket posztklasszikus átdolgozásnak tekinti. Ezért is vettem el a korábbiakban a *diligentia* szó eredetiségének gondolatát, hiszen annak kapcsán a tartalom egyértelműen a *custodia*-felelősség ismervének felelt meg.⁵³³ Meg kell tehát vizsgálni, hogy mi indokolhatja a felelősség mértékének *dolus*ra, illetve *culpára* történő korlátozását.

⁵³¹ Lásd Gai. D. 13, 6, 18 pr.

⁵³² Gai. D. 13, 6, 18 pr. ...*at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio...*

⁵³³ A *commodatarius* csak olyan esetekben nem felelős, melyeket nem tud elkerülni (“*ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit*”). Lásd Gai. D. 13, 6, 18 pr.

Amennyiben ezt egy megfordult érdekhelyzettel, mindkét fél érdekében álló *commodatum* próbáljuk magyarázni, akkor azonban a haszonkölcsön-szerződésnek egy olyan esetére kellene gondolnunk, amikor az egyenlően kétoldalú kötelmet hoz létre, melyben mindkét fél érdekelt adós, a kölcsönvevő pedig a *commodans* dolgát tartja kötelmi alapon kizárólagos őrizetében. A körülírás a fokozott felelősség körébe vezet, így szintén nem látszik indokoltnak a *commodatarius* felelősségre vonásának szándékosságra, illetve gondatlanságra való korlátozása. Ha pedig a töredékben szereplő eset kapcsán feltételezzük azt, hogy itt is a haszonkölcsönbe adó érdeke helyeződik előtérbe,⁵³⁴ ennyiben a megfordult érdekhelyzet indokolhatja a *dolus* és a *culpa* említését. A felek érdekeltiségétől függetlenül egyértelműen fogalmaz azonban a töredék abban, ha a dolgot valaki jogosulatlanul használja, és az *vis maior* következtében elvész, ilyenkor ugyanis a *gaiusi* szöveg értelmében a haszonkölcsönbe vevő minden kétséget kizáróan felelősségre vonható.⁵³⁵

1. 3. 2. A használati cél meghatározásának hiánya

Felmerülhet azonban a kérdés, hogy milyen veszélyviselési szabályt kell követnünk, szó lehet-e egyáltalán a használat határáról, ha a felek nem állapodnak meg a használat céljában. Bár célmeghatározás hiányában megállapodással ellentétes magatartásról aligha beszélhetünk, ide kapcsolhatjuk a rendeltetésellenes, illetve nem rendeltetészerű használat kérdését, továbbá a *commodatumba* adott dolog harmadik személynek történő jogosulatlan átengedését is.⁵³⁶ Míg tehát a szerződésellenesség alapjául a megegyezés szolgál, addig a rendeltetésellenes használat a felek akaratától függetlennek látszik, így tehát megállapodás híján is értelmezhető a használat határának kérdése.

1. 3. 2. 1. A szokásszerű rendeltetéstől eltérő használat

Természetesen a *commodatarius* köteles a dolgot a *bona fides* követelményeinek megfelelően használni, így a rendeltetészerű használattal nyilvánvalóan nem fér össze például a hátslós szekér elé fogása, a kölcsönkapott ünneplő ruha munkához való felvétele,

⁵³⁴ Így a közös barát megvendégelése nem biztos, hogy közös érdeket feltételez, ráadásul a *commodatarius* vállalja a dolog őrzését is, ennyiben pedig a megállapodás a letét intézményéhez is közelíthető.

⁵³⁵ Vö. G. MACCORMACK: *Custodia and culpa*, 209. p.

⁵³⁶ Ahogy például a német polgári törvénykönyv is teszi: ... BGB § 605 (2) „wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überlässt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet.“

továbbá a rabszolgát sem szabad olyan munkára alkalmazni, mely számára szokatlannak minősül.⁵³⁷ A dolog rendeltetésellenes használata ilyen esetekben is a *furtum usus* területére vezet, akárcsak a megállapodástól eltérő használat esetén láthattuk, tehát a veszély haszonkölcsönbe vevőre történő átszállása ilyenkor is indokolt. A rendeltetéseszerű használatnak ugyan nem, de a felek megállapodásának megfelel az Ulp. D. 13, 6, 3, 6-ben említett rendhagyó eset, a *commodatum ad pompam vel ostentationem*.

Ulp. D. 13, 6, 3, 6 *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.*

Nem lehet haszonkölcsönbe adni olyat, ami elhasználható, kivéve ha pompa emelése vagy kiállítás céljára vették kölcsön. Az általános szabályok értelmében az ingyenes dologhasználat tárgyát – tartós használati jogviszony lévén, a fogalmából is következően – elhasználhatatlan dolog képezi, ugyanis csak így egyeztethető össze a használat joga a specifikus visszaszolgáltatási kötelezettséggel.⁵³⁸ Mégis találkozhatunk olyan kivételes esettel, amikor elhasználható dologt adnak haszonkölcsönbe. Mivel a *res consumptibilis* mindig olyan, amelyet rendeltetéseszerűen használni csak az állag elfogyasztásával, megsemmisítésével lehet, ezért annak specifikus visszaszolgáltatása csak a szokásszerű rendeltetéssel meg nem egyező, pompa emelésére szolgáló vagy kiállítási célú haszonkölcsönbe adásnál képzelhető el. Így példaként említhető a pénznek – tekintettel arra, hogy az elhasználható dolognak minősül, melynek rendeltetéseszerű használata az elköltés – a pénzváltó kirakatában történő elhelyezését célzó átadása.⁵³⁹

Vajon a dolog szokásszerű rendeltetésétől eltérő használatából feltétlenül következik a haszonkölcsönbe vevő veszélyviselési kötelezettsége? A források között nem találunk erre történő utalást. És bár az általános szabályok szerint a *commodatarius* köteles a dolgot rendeltetésének megfelelően használni, azonban – tekintettel arra, hogy a fent vizsgált rendhagyó esetben a felek megállapodása kifejezetten a *commodatum* tárgyát képező dolog szokásszerű rendeltetésétől eltérő használatára irányul, így szerződésszegésről, *furtum ususról* itt aligha beszélhetünk – úgy látszik, hogy a felek megállapodása a szerződési szabadság elvével is összhangban felülírja a rendeltetésellenesség veszélyviselés

⁵³⁷ Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 329. p.

⁵³⁸ BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 329. p.

⁵³⁹ Az elköltés ezáltal a pénztulajdonos szempontjából elfogyasztásnak tekintendő. Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 329. p.

átfordulását eredményező jogkövetkezményét, és az általános veszélyviselési szabályok alkalmazásának van helye ebben a rendhagyó esetben.

1. 3. 2. 2. A harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés

A következőkben azokat az eseteket vizsgálom, amikor a felek nem állapodtak meg a használat céljában, és a haszonkölcsönbe vevő a *commodatumba* kapott dolgot „alhaszonkölcsönbe” adja. Ilyenkor a szerződésellenesség is felmerülhet, hiszen a megállapodással – amely meghatározott személyek között jött létre – ellentétesnek mondhatjuk a harmadiknak való átadást, azonban a szerződés rendeltetésével is ellenkezni látszik a magatartás. A *commodatarius* a haszonkölcsön tárgyát képező dolgot ugyanis az általános szabályok értelmében – eltérő kikötés hiányában – nem adhatta át használatra harmadik személynek. Ha ezt ennek ellenére megtette, és valaki a *commodatarius* ügyletét folytatta, a haszonkölcsönbe vevő magatartása *furtum usus*nak minősült. Ez alapján ellene a *commodans actio furtit* indíthatott, illetve *ex contractu* is perelhetette az esetleges kár megtérítésére, itt tehát – bár harmadik személyt említünk – tulajdonképpen nem is másért való felelősségről van szó, hanem saját *delictum*áért köteles helytállni a *commodatum* tárgyat másnak használatra továbbadó *commodatarius*.⁵⁴⁰ A már korábban említett Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban szereplő esetnek a távollevő ügyei vitelét taglaló része kapcsán utalhatunk a harmadik személynek történő jogosulatlan átengedésre.

Paul. D. 13, 6, 17, 3 ...*Ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare...*

Ahogy annál is történik, aki elkezd egy távollevő ügyeit vinni: büntetlenül ugyanis nem hagyhatja abba, hogy veszendőbe menjenek: talán egy másik magára vállalta volna, ha ő nem fogott volna hozzá: mert bár szabad akarat egy megbízás elvállalása, szükséges annak végigvitele. Abból a helyzetből kell kiindulnunk, hogy a szövegben valaki egy távollevő (*absentis*) ügyeinek vitelét megkezdte, majd felhagy azzal. A megbízott azonban ezt hátrányos következmények nélkül⁵⁴¹ nem tehette meg, köti őt az ügylet végső időpontja és

⁵⁴⁰ Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

⁵⁴¹ Paul. D. 13, 6, 17, 3 „*impune*”.

a szerződés személyhez kötött volta. A szóhasználatból és abból, hogy a fragmentum a *commodatumot* tárgyalja, valamint a Digesta 13, 6-ban lett elhelyezve, arra lehet következtetni, hogy a megbízás intézményéhez hasonlóan a *commodatumnál* is érvényesíthetők ezek az elvek: így nemcsak a haszonkölcsönbe adót, hanem a haszonkölcsönbe vevőt is köti az ügylet.⁵⁴² A távollevő ügyeinek viteléről szóló tényállásból világossá válik, hogy szabad akarat kérdése egy megbízás elvállalása, viszont elkerülhetetlen szükségesség annak végigvitele.⁵⁴³ A vizsgált forrás szerint „ha az nem fogott volna hozzá”,⁵⁴⁴ akkor talán egy másik magára vállalta volna.

Láthatjuk, hogy az ügylet személyhez kötött jellege nem teszi lehetővé a haszonkölcsön tárgyát képező dolog használatának átengedését harmadik személy számára. Ha mégis továbbadja a dolgot, akkor felelősségre vonását nem akadályozhatja semmilyen felelősségi mérce, hiszen itt az átadás jogellenessége folytán saját *delictuma* alapján kell helytállnia az „alhaszonkölcsönbe” adónak.⁵⁴⁵ A *subdepositum* mintájára leszögezhetjük, hogy amennyiben a haszonkölcsönbe adott dolog másra bízása mégis jogszerű lett volna (ha a felek így állapodtak meg), akkor a haszonkölcsönbe vevő nem felelt – tehát a megállapodás itt is felülírja a rendeltetésellenességet. A felek ellenkező megállapodása hiányában – az ügylet személyhez kötött szívességi jellegéből is következően – annak elfogadása, hogy a harmadik személynek való továbbadás jogellenesnek minősült, aligha vitatható. Ilyen esetben a *commodatarius* saját szerződésszegéséért felelt, és viselte a dolog *vis maior* okozta pusztulásának veszélyét.⁵⁴⁶

⁵⁴² Lásd G. NEGRI: i. m. 36. p.

⁵⁴³ Paul. D. 13, 6, 17, 3 „*voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consummare*”. Lásd D. NÖRR: Ethik und Recht, 274. p.

⁵⁴⁴ Paul. D. 13, 6, 17, 3 „*si is non coepisset*”.

⁵⁴⁵ Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

⁵⁴⁶ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246–247. p.

2. A haszonkölcsönbe vevő felelőssége a német polgári törvénykönyvben

Mivel az előbbieken elemzett felelősségi és veszélyviselési kérdések a szerződészegéssel, a dolog megállapodástól eltérő használatával összefüggésben merültek fel, tekintettel továbbá arra, hogy a haszonkölcsönbe adó felelősségének mérséklési lehetőségeivel kapcsolatos problémákat már a szívesség és szerződés elhatárolásánál tárgyaltam, így a modern német szabályok vizsgálata ehelyütt főként a szerződészerű használatra és a haszonkölcsönbe vevő felelősségére fókuszál.

2. 1. Általános szabályok

Ahogy az a bérleti, lakásbérleti, haszonbérleti jogviszonyban is elsődleges kötelezettsége a használatra jogosultnak, a haszonkölcsönbe vevőnek is eleget kell tennie annak a követelménynek, hogy a dolgot csak a szerződési kikötéseknek megfelelően használhatja. Mivel a kölcsönvevő ingyenesen kapja a dolgot, a jogszabály helyesen úgy rendelkezik, hogy neki kell viselnie a dolog fenntartásával járó rendes – külön kiemelve az állatok szívességi használata során felmerülő etetési – költségeket. A dologra fordított egyéb kiadásokat pedig a megbízás nélküli ügyvitel szabályai szerint követelheti.⁵⁴⁷

A haszonkölcsönbe vevő a BGB általános felelősségi szabályai⁵⁴⁸ szerint minden vétkességért, tehát szándékosságért és gondatlanságért felel, valamint a képviselőkért és teljesítési segédekért is,⁵⁴⁹ amennyiben törvény vagy szerződés másként nem rendelkezik.⁵⁵⁰ A joggyakorlat elfogadta azonban az enyhe gondatlanságért való felelősség kizárását például

⁵⁴⁷ Lásd BGB 601. § (1) bekezdése.

⁵⁴⁸ § 276 Verantwortlichkeit des Schuldners

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

⁵⁴⁹ § 278 Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

⁵⁵⁰ M. HÄUBLEIN: Titel 6. Leihe, in: Franz Jürgen Säcker – Roland Rixecker (hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht Besondere Teil I, §§ 433–610, Finanzierungsleasing, Heizkosten V, Betriebskosten V, CISG*, München, Verlag C. H. Beck, 2012, 1953. p.

abban az esetben, ha egy gépjármű haszonkölcsönbe adója a haszonkölcsönbe vevőt nem figyelmezteti a hiányzó biztosítási védelemre, annak ellenére, hogy tudja, a másik számára ez fontos lenne.⁵⁵¹ Így ha egy teljes körű cascobiztosítással rendelkező gépjármű eladója a vevőnek a garanciális javítás ideje alatt egy ilyen biztosítással nem rendelkező cserejárművet ad, anélkül, hogy a vevő számára fontos biztosítás hiányára utalna.⁵⁵² Ugyanez érvényes a BGH joggyakorlata szerint, ha egy gépjármű-eladó a vásárlás iránt érdeklődő számára egy teljeskörű cascobiztosítással nem rendelkező járművet tesztvezetésre átenged.⁵⁵³

A haszonkölcsönbe vevőnek – más adósokhoz hasonlóan – véletlenért alapvetően csak akkor kell helytállnia, ha a dolog visszaadásával késedelembe esik, vagy szerződésellenes magatartása egy olyan tartós jogtalansághoz vezet, ami a bekövetkezett lehetetlenülést elősegítette.⁵⁵⁴ Általában nincs ok arra, hogy a haszonkölcsönbe vevőt – szemben a haszonkölcsönbe adóval – kiváltságos helyzetbe hozzuk, épp ellenkezőleg, általában a szívességet tevőnek kell lehetőséget biztosítani arra, hogy a kedvezményezettl véletlenért való felelősségben megegyezzen.⁵⁵⁵ Ezen túlmenően kivételesen eltérő helytállási kötelezettség adódhat a kötelmi viszony egyéb tartalmából.⁵⁵⁶

2. 2. Szerződészerű használat

A szerződészerű és a szerződésellenes használat kérdését más európai polgári törvénykönyvekhez hasonlóan a német jog is fontosnak tartja. Külön nem szól rendeltetészerű és rendeltetésellenes használatról, kiemeli azonban a szerződészerű és szerződésellenes használatot, és utóbbi körébe sorolja a dolog harmadik személynek történő jogosulatlan átengedését, továbbá a dolog hanyagság folytán való jelentős veszélyeztetését.⁵⁵⁷

⁵⁵¹ M. HÄUBLEIN: i. m. 1953. p.

⁵⁵² Vö. BGH, 29.11.1978 - VIII ZR 7/78 (BGH NJW 1979, 759.); *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 631–632. p.

⁵⁵³ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 632. p. A tesztvezetésről és a kapcsolódó felelősségi szabályokról részletesen lásd V. 2.

⁵⁵⁴ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 632. p.

⁵⁵⁵ M. HÄUBLEIN: i. m. 1953. p.

⁵⁵⁶ Lásd: „aus sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses” (276. § (1) bekezdés 1. mondata). Abban az esetben, ha egy munkavállaló saját személygépkocsiját egy kolléga számára szolgálati útra ingyenes átengedi, a kiegészítő szerződésértelmezés rámutathat, hogy a haszonkölcsönbe vevő egy vétkesen okozott dologi kárért egyedül a munkavállaló üzleti tevékenységekre vonatkozó felelősségi korlátozásának alapelvei szerint felel. M. HÄUBLEIN: i. m. 1953. p.; LAG Düsseldorf, 25.09.1996 - 11 Sa 967/96 (LAG Düsseldorf NZA-RR 1997, 241., 242.).

⁵⁵⁷ Lásd BGB 605. § (2) bekezdése.

Amint a fejezet első részében láthattuk, a szerződésszerű használat kérdésének a római jogi *casusok* is nagy figyelmet szentelnek. Mivel a haszonkölcsön kifejezetten arra irányul, hogy a kölcsönvevő használati jogát biztosítsa, alapja általában a szerződő felek közötti bizalmi viszony. A harmadik személynek történő jogosulatlan átengedést a német jog a szerződésellenes használattal azonosítja,⁵⁵⁸ mely megoldás abból indul ki, hogy a szívességi ügylet személyhez kötött jellege nem engedi, hogy harmadiknak adja a dolgot.⁵⁵⁹

A haszonkölcsönbe vevő a hatályos német törvénykönyv szövege értelmében csak szerződésszerűen használhatja a haszonkölcsön tárgyát,⁵⁶⁰ és nem felelős az ilyen használat által okozott változásokért vagy károkért.⁵⁶¹ A szerződéses megengedés korlátait a felek gyakran nem rögzítik kifejezetten, ezért azokat csak (kiegészítő) szerződésértelmezéssel lehet meghatározni. Ennek során figyelembe kell venni a konkrét, a másik fél számára felismerhető alkalom mellett – amely a haszonkölcsönbe adót a dolog átengedésére, illetve a haszonkölcsönbe vevőt egy megfelelő kérésre motiválta – a kölcsönadott dolog módjának és céljának meghatározását, továbbá az egyébként szokásos használatot.⁵⁶² Amennyiben pedig a haszonkölcsönbe vevő az így meghatározott korlátokon belül mozog, akkor a szerződésszerű használatból adódó, dologban keletkezett károkat, beleértve a dolog megsemmisülését és a gazdasági totálkárt is, jogosan okozta. A dolog megsérülése esetén ezt még egyszer megerősíti;⁵⁶³ a dolog megsemmisülésére ezzel szemben megmarad az általános felelősségi szabály⁵⁶⁴ közvetlen alkalmazása, ahol a szerződésszerű mérték bizonyítása által a gondatlan magatartás vádjá érvényteleníthető.⁵⁶⁵

2. 3. Szerződésellenes használat

A szerződésellenes használat a gondoskodási kötelezettség megszegésének⁵⁶⁶ egyik alelete. Többféleképpen értelmezhető:⁵⁶⁷ elképzelhető a használat túllépése a dologra

⁵⁵⁸ Lásd BGB 603. §.

⁵⁵⁹ Lásd BGB 604. § (4) bekezdés.

⁵⁶⁰ BGB 603. § 1. mondat.

⁵⁶¹ BGB 602. §. Vö. B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁵⁶² M. HÄUBLEIN: i. m. 1957. p.

⁵⁶³ BGB 602. §.

⁵⁶⁴ BGB 276. §.

⁵⁶⁵ M. HÄUBLEIN: i. m. 1957. p.

⁵⁶⁶ § 601 Verwendungsersatz

(1) Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Tieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen.

⁵⁶⁷ M. HÄUBLEIN: i. m. 1958. p.

vonatkozóan,⁵⁶⁸ időben⁵⁶⁹ vagy a személyi kört⁵⁷⁰ tekintve. A szerződésellenes használat esetére biztosított azonnali hatályú felmondás⁵⁷¹ mellett lehetőség van az abbahagyás követelésére is.⁵⁷² Ha felmondásra kerül sor, a haszonkölcsönbe vevő,⁵⁷³ illetve a 3. személy⁵⁷⁴ köteles a dolgot visszaadni. Ha a szerződésellenes használat vétkes volt,⁵⁷⁵ és ezzel kárt okozott, a haszonkölcsönbe vevő a dolog pusztulása és a dologban bekövetkezett károk esetén kártérítéssel tartozik.⁵⁷⁶

Vitatott, hogy ebben az esetben a haszonkölcsönbe vevőnek felelnie kell-e a véletlen károkért. Egyes nézetek arra utalnak, hogy a vétkességnek kizárólag a magatartásra és nem pedig az általa okozott károkra kell vonatkoznia, így a véletlenszerűen okozott károkért való felelősség probléma nélkül megerősíthető.⁵⁷⁷ Ez az álláspont ellentmond annak, hogy a véletlenért való felelősség kifejezett törvényi rendelkezés hiányában nem alkalmazható. Azok a tényállások, amelyekben a véletlenért való felelősség figyelembe vehető, a törvény által szabályozott kivételes esetekre korlátozódnak.⁵⁷⁸ A közvetítő nézet azonban teret enged az analógiának: abban az esetben, amikor az adós körében a teljesítés lehetetlenné válik, a döntő tényező pedig a jogtalanság tartós állapotában keresendő, amely befolyásolja a lehetetlenülés megjelenését. Ennek értelmében az analógia kiterjed a szerződésellenes használat azon eseteire, amelyek egy ilyen jogtalanság tartós állapotát előidézik.⁵⁷⁹

A bírói gyakorlat szerint a vétkességnek csak a szerződésellenes magatartásra, és nem az általa okozott károkra kell vonatkoznia.⁵⁸⁰ A véletlenért való felelősség a visszaadási késedelem esetén is fennáll, kivéve, ha a kár a megfelelő időben történő teljesítés ellenére is

⁵⁶⁸ Például a dolog túlzott használata folytán.

⁵⁶⁹ Például azáltal, hogy a használatot a szerződés lejártá után is folytatja.

⁵⁷⁰ Harmadik személynek történő jogosulatlan átengedéssel.

⁵⁷¹ BGB § 605 Kündigungsrecht

Der Verleiher kann die Leihe kündigen:

2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überlässt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet,

⁵⁷² § 541 Unterlassungsklage bei vertragswidrigem Gebrauch

Setzt der Mieter einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache trotz einer Abmahnung des Vermieters fort, so kann dieser auf Unterlassung klagen. Lásd M. HÄUBLEIN: i. m. 1958. p.

⁵⁷³ BGB 604. § (1) bekezdés.

⁵⁷⁴ BGB 604. § (4) bekezdés.

⁵⁷⁵ Lásd BGB 276., 278. §.

⁵⁷⁶ Vö. 604. § (5) bekezdés.

⁵⁷⁷ B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁵⁷⁸ Lásd BGB 287. § 2. mondata és 848. §. B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁵⁷⁹ B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁵⁸⁰ M. HÄUBLEIN: i. m. 1958. p. A próbaút intézményénél felmerülő felelősség kérdéséhez további irodalommal lásd az V. fejezetet. Vö. BGH, 04.08.2010 - XII ZR 118/08 (BGH NJW 2010, 3087.).

bekövetkezett volna.⁵⁸¹ Ami a használat túllépése kapcsán fontos, hogy a bekövetkezett kár és a korábbi – vétkes – kötelezettségszegés között okozati kapcsolat álljon fenn. Amennyiben az okozati fogalom azonban a norma céljával ellentétes eredményhez vezetne, a hozzárendelést az erre kifejlesztett eszközökkel, így különösen a védelmi célok elméletével korlátozni kell.⁵⁸² Ha egyértelmű, hogy a károk a használatból származtak, a haszonkölcsönbe vevőnek kell bizonyítania, hogy a dolgot szerződésszerűen használta.⁵⁸³

2. 4. Eltérő megállapodás

A felek eltérő megállapodása a haszonkölcsönbe vevő felelősségét a szerződésszerű használat során okozott károk és az egyéb véletlen károk kapcsán is megállapíthatja.⁵⁸⁴ A haszonkölcsönbe vevő véletlenért való felelősségének általános szerződési feltételekben történő kikötése azonban a BGB vonatkozó szabályaiban⁵⁸⁵ elbukik.⁵⁸⁶ Ettől meg kell különböztetni azokat az előírásokat, amelyek a szerződésszerű használatot közelebbről meghatározzák, ugyanis ha ezek ellentmondanak a szokásos használatnak, akkor a belefoglalás kétséges. A haszonkölcsönbe vevő javára kizárható például a felelőssége enyhén gondatlan, szerződésellenes használatért.⁵⁸⁷

2. 5. A harmadik személynek történő átengedés lehetőségei

A BGB-ben szerződésellenességként értelmezett harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés azonban természetesen nem zárja ki azt, hogy a haszonkölcsönbe adó engedélyezze az átruházást. Ha a haszonkölcsönbe vevő tehát jogosult volt rá, hogy a dolgot

⁵⁸¹ § 287 Verantwortlichkeit während des Verzugs

Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er haftet wegen der Leistung auch für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

⁵⁸² Vö. B. BERNDT: i. m. 151–152. p.

⁵⁸³ M. HÄUBLEIN: i. m. 1958. p.

⁵⁸⁴ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁵⁸⁵ § 307 Inhaltskontrolle

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

⁵⁸⁶ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁵⁸⁷ Például a BGH, 29.11.1978 - VIII ZR 7/78 (BGH NJW 1979, 759, 760.). M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

továbbadja, a másért való felelősség kérdése merülhet fel. A használat harmadik számára történő átengedése többféle módon megvalósulhat.⁵⁸⁸

Elképzelhető olyan formában, hogy a haszonkölcsönbe adó engedélyt ad a (közös) használatra a haszonkölcsönbe vevő alkalmazottain keresztül annak vállalkozásában vagy hozzátartozóin keresztül annak háztartásában.⁵⁸⁹ A harmadik feleknek itt a haszonkölcsönbe vevőtől származó független használati joguk van.⁵⁹⁰ A (közös) használatuk a haszonkölcsönbe vevő használatának része, és a haszonkölcsön-szerződés védelmi és kötelezettségi területére tartoznak, akikért mint harmadik személyekért felelős.⁵⁹¹

Értelmezhető az engedély továbbá úgy is, hogy a haszonkölcsönbe vevő a dolgot harmadik fél számára saját érdekű, önálló használatra engedi át, például egy alhaszonkölcsön vagy albérlet esetén. A haszonkölcsönbe vevő az ilyen személyekért az általános, illetve a bérletnél irányadó rendelkezések alapján felel.⁵⁹²

A következő értelmezési lehetőség szerint egy olyan megállapodást kötnek a felek, hogy a harmadik személy a haszonkölcsönbe vevő helyett lép a szerződésbe, legyen szó akár háromoldalú szerződésről, akár a másik fél hozzájárulásáról. Ebben az esetben a haszonkölcsönbe vevő nem felel jogutódja magatartásáért.⁵⁹³

A haszonkölcsönbe adó engedélye formátlanul, akár hallgatólagosan is megadható, melynél feltehetően egy – közlést igénylő – akaratnyilatkozatról van szó.⁵⁹⁴ A harmadiknak való átengedés (potenciális) szerződésellenessége az uralkodó nézet szerint az érvényes engedélyezési nyilatkozat hozzáféréssel orvosolható anélkül, hogy ehhez a szerződés megváltoztatására lenne szükség. Inkább abból kell kiindulni, hogy az átengedés jogát a haszonkölcsön-szerződésnél már létrehozták, az engedélyhez való hozzáférés pedig feltétele a haszonkölcsönbe vevő cselekvése jogszerűségének. A haszonkölcsönbe vevő és a

⁵⁸⁸ A BGB 603. § 2. mondata megfelel a 540. § (1) bekezdés 1. mondatának. M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p. § 540 Gebrauchüberlassung an Dritte

(1) Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen, insbesondere sie weiter zu vermieten. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, so kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt.

(2) Überlässt der Mieter den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauch zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat.

⁵⁸⁹ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁵⁹⁰ M. HÄUBLEIN: i. m. 1958–1959. p.

⁵⁹¹ A BGB 278. §-a szerint tartozik értük felelősséggel. M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁵⁹² Felelősségét a BGB 278. §-a, illetve az 540. § (2) bekezdése határozza meg. M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁵⁹³ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁵⁹⁴ Vö. BGB 540. § (12) bekezdés, M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

harmadik közötti jogviszony milyensége – ha erről a felek megállapodtak – pusztán az engedélytől függ,⁵⁹⁵ amelyet csak fontos okból lehet visszavonni.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ BGB 158. § (1) bekezdés.

⁵⁹⁶ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

3. Összegzés

Megállapítható, hogy a német jog haszonkölcsönre vonatkozó rendelkezései felelősségi szempontból is sok hasonlóságot mutatnak a római jogtudósok által kimunkált szabályokkal, a dolog használata kapcsán mind a BGB-ben, mind az antik *casus*okban a szerződésszerűség és a bizalmi viszonyból következő személyhez kötött jelleg nagy hangsúlyt kap, ezért a párhuzamok megvonása e kérdésben igazán kézenfekvőnek tűnt.

A fejezet első részében tárgyalt antik felelősségi szabályokkal kapcsolatban kirajzolódott képben helyet kapott a *commodatarius custodia*-felelőssége mellett a felek eltérő megállapodása, valamint az *utilitas*-elv értelmében kivételes alakzatok is. A mérce tehát rendkívül széles skálán mozoghat, *dolus*tól a *culpán* át – melynek forrásokban történő előfordulása azonban jelenthet interpolációt, vagy utalhat gondatlanságot is magába foglaló *custodiára*, valamint másért való felelősségre – egészen *casus minorig*, sőt bizonyos esetekben az elháríthatatlan erőhatalom okozta pusztulás veszélyét is a haszonkölcsönbe vevőre telepítik.

A *commodatum* tárgyát képező dolog szerződés-, illetve rendeltetésellenes használata – túllépve ezáltal a használat tartalmi határát – általában a *casum sentit dominus*-elv alkalmazhatóságának hiányát, a veszély *commodatariusra* történő átszállását eredményezte a fejezet első részének vezérfonalául szolgáló ókori fragmentumok tanúsága szerint. A római jogi primer források tükrében azt figyelhettük meg, hogy a *commodatarius* szerződészegése „használatlopást”, *furtum usust* valósít meg, így – a deliktuális kötelelem adósként késedelemben esve – vétkességére való tekintet nélkül felel a specifikus szolgáltatás erőhatalom okozta lehetetlenüléséért, és viseli a dolog pusztulásának kockázatát is. A használati cél meghatározása hiányában ugyan aligha beszélhetünk nem szerződészerű használatról, azonban kitértem a rendeltetésellenesség kérdésének összetett voltára, a veszélyviselés *commodatariusra* történő átszállása alól kivételnek látszó rendhagyó *commodatumra*, a jogesetek alapján pedig megállapítottam a felek megállapodásának a szokásszerű rendeltetéstől eltérő használatot felülíró voltát, vizsgáltam továbbá a haszonkölcsön tárgyát képező dolog harmadik személynek történő átengedésének jogellenességét, mely – a szerződészegés folytán a nem szerződészerű használathoz hasonlóan – a veszélyviselés haszonkölcsönbe vevőre történő átszállását eredményezte.

A modern német jog felelősségi szabályai tartalmilag több ponton egyeznek az antik *casus*okból kirajzolódó képpel, így például elfogadják a haszonkölcsönbe vevő minden

vétkességre kiterjedő felelősségét, valamint az eltérő megállapodás lehetőségét. Az alsó határt a római jogtudósok a szándékosságban határozták meg, a német joggyakorlatban pedig az enyhe gondatlanságért való felelősség kizárásával találkozhatunk.

A BGB a véletlenért való helytállást – szemben az antik *custodia*-kötelezettség főszabályával, mely ugyancsak a véletlen egyik alakzatára utal – pedig azokban az esetekben fogadja el, ha a haszonkölcsönbe vevő a dolog visszaadásával késedelembe esik – kivéve, ha a kár a megfelelő időben történő teljesítés ellenére is bekövetkezett volna –, vagy ha szerződésellenes magatartása egy olyan tartós jogtalansághoz vezet, ami a bekövetkezett lehetetlenülést elősegítette. Ebben az esetben a párhuzamot úgy ragadhatjuk meg, hogy véletlen alatt magát a *vis maiort* értjük, melyről a római jogi elemzések második, szerződészegés körébe vezető része szól.

A német polgári törvénykönyv szövege szerint a szerződészerű használat során – melynek kereteit a haszonkölcsönre motiváló ok mellett a mód és cél megállapítása, valamint az egyébként szokásos használat alapján tudjuk meghatározni – okozott károkért nem felel, így ezeken a korlátokon belül a dolog sérülését vagy megsemmisülését jogosan okozza. A szerződésellenesség értelmezése e körben pedig a használat határának túllépésében ragadható meg: a dologra, az időbeli tényezőre vagy a személyi körre vonatkozóan, melynél a bírói gyakorlat szerint elegendőnek bizonyul, ha a vétkesség a szerződésellenes magatartásra vonatkozik, valamint a kötelezettségszegés és a kár között okozati kapcsolat áll fenn. A dolog használatának határait mind az ókori, mind a modern szabályok körében kitűnő példákat találunk, míg a harmadik személynek történő átengedés engedélyezésének kérdése a német jogban külön hangsúlyt kap.

V. A visszterhes szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználat esetei

E fejezetben a visszterhes szerződéshez – főként az adásvétel egyes mellékegyezményeihez – kapcsolódó ingyenes dologhasználat lehetőségét elsőként a római jogi források tükrében vizsgálom, a kérdést párhuzamba állítva az adásvétel mellett kötött bérleti szerződés alternatív és kumulatív kombinációjának konstrukciójával. A *pactum displicentiae*, a *lex commissoria* és az *in diem addictio* kikötése mellett felmerülő esetleges ingyenes használat biztosítása az adásvétel tárgyát képező dolog felett lényeges kérdéseket vet fel a témában az alkalmazandó szabályokkal kapcsolatban. A fejezet a német jogban elismert, visszterhes szerződéshez kapcsolódó haszonkölcsön egyes eseteinek felvillantásán túl a *pactum displicentiae*-vel sok hasonlóságot mutató tesztvezetésre mint ingyenes próbára irányadó rendelkezéseket mutatja be, különös tekintettel a harmadik személyért való felelősség és az elévülés kérdésére.

1. Az adásvétel mellékegyezményei és az ingyenes dologhasználat kapcsolata a klasszikus római jog forrásaiban

A klasszikus római jog forrásai között akadnak olyanok, melyekben más, visszterhes szerződési keretek között, azokkal összefüggésben felmerül az értekezés témájához kapcsolódó ingyenes használat is. Érdeemes megvizsgálnunk tehát, hogy ilyen tényállásoknál mely szabályok alkalmazandók, szóba jöhet-e egyáltalán ingyenes szerződés. Az adásvételhez kapcsolódó mellékegyezmények körében például több is alkalmasnak tűnik arra, hogy a lehetőségeket sorra vegyük.

1. 1. A próbára vétel és az ingyenes dologhasználat

Klasszikus példája a visszterhes szerződéshez járuló ingyenes dologhasználat lehetőségének a próbára vétel. Az ókori Rómában az adásvételi szerződéshez kapcsolódó mellékkikötésként jelent meg ez a konstrukció, melyet a kommentátorok *pactum*

displicentiae-nek neveztek.⁵⁹⁷ E mellékegyezménnyel arra hatalmazták fel a vevőt, hogy az adásvételtől elálljon, amennyiben az áru nem nyeri el a tetszését. Az ingyenes dologhasználat szerződési kereteinek lehetősége azonban csak bizonyos, a jogintézményhez kapcsolódó feltételek teljesülése esetén merülhet fel: egyrészt a feltételesen létrejövő adásvételi szerződés perfektuálódásától, másrészt a nemtetszés kifejezésétől és a próbaidőre esetlegesen megállapított díjtól függően. A Digesta 13, 6-ban, a „*Commodati vel contra*” cím alatt találkozhatunk egy jelentős esettel, melynél Pomponius próbára kapott dolgoknál világít rá a veszélyátszállás és a nyereség összefüggéseire.

Pomp. D. 13, 6, 13, 1 *Si quem quaestum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si iumenta fuerint eaque locata sint, id ipsum praestabit qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit.*

Ha nyereséget realizál az, aki valamit próbára kapott, például ha ezeket az igasállatokat bérbe adta, vissza kell térítenie ezt a nyereséget annak, aki neki a dolgot próbára adta: mivelhogy senki nem juthat más dolgából nyereséghez, mielőtt neki azért a veszélyt viselnie kellett volna.⁵⁹⁸ Ha a fragmentum logikáját követjük, akkor az állapítható meg, hogy a szöveg értelmében nem szállt át a veszély arra, aki valamit próbára kapott. Pomponius szerint a próba időtartama alatt keletkezett nyereség annak jár, akié a dolog.⁵⁹⁹

1. 1. 1. Szakirodalmi vita és értelmezési lehetőségek a próbára vétel konstrukciójáról

A szöveg beható vizsgálatához azonban indokoltnak látszik a próbára vételhez kapcsolódó alapvető szakirodalmi vita és az értelmezési lehetőségek megismerése, ebben

⁵⁹⁷ A *pactum displicentiae* mellékegyezményével kötött adásvételhez áttekintően lásd például K. MISERA: Der Kauf auf Probe, *ANRW II* 14 (1982), 524–582. p.; F. PETERS: *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln – Wien, Böhlau, 1973; PÓKECZ KOVÁCS A.: Az elállási jog gyakorlása próbára vételnél (D. 19, 5, 20 pr. Ulp.), in: Jakab Éva (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2011, 141–156. p.; Uő: Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae (Ulp. D. 19.5.20pr.), *RIDA* 58 (2011), 315–338. p.; Uő: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során*, Pécs, PTE ÁJK, 2012, 201–237. p. Lásd Ulp. D. 18, 1, 2, 1.

⁵⁹⁸ Paul. D. 50, 17, 10.

⁵⁹⁹ Vö. A. WACKE: Dig. 19, 5, 20 pr.: Ein Siegespreis auf fremden Pferden. Zur Gewinn-Ablieferungspflicht beim Kauf auf Probe, *SZ* 119 (2002), 371. p. 66. lj. A szöveg a „*Cuius periculum, eius commodum.*” alapelvének egyik alkalmazási esete; Ulp.–Iul. D. 18, 2, 4, 4; Paul. D. 50, 17, 10: *Qui habet commoda, ferre debet et onera.* Vö. M. ARTNER: i. m. 181. p. 24. lj.

pedig az Ulp. D. 19, 5, 20, 1 lehet a segítségünkre, melynek elemzése rámutathat a szerződés létrejöttére, a feltétel milyensége és a veszélyviselési szabályok közötti lényeges összefüggésekre. Bár a szövegben a próba nem ingyenes, hanem annak időtartamára használati díjat kötöttek ki, az eset segít eligazodni abban, hogy miként merülhet fel próbára átadott dolog esetén az adásvétel mellett másik szerződés fennállásának lehetősége is, milyen jogi konstrukció jöhet szóba.

Ulp. D. 19, 5, 20, 1 *Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero ut experiaris et, si placuissent, emeris, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares, deinde mularum a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum. Et ait Mela interesse, utrum emptio iam erat contracta an futura, ut, si facta, pretium petatur, si futura, merces petatur: sed non exprimit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari.*

Az ulpianusi szövegben öszvéreket adtak át kipróbálásra azzal, hogy ha azok elnyerik a másik fél tetszését, megveszi azokat, ellenben ha nem, akkor minden napra meghatározott összeget fizet a vevő. Az állatokat azonban a próbaidő alatt útonállók ellopták, így felmerült a kérdés, hogy mit kell fizetni: vételárat és bérleti díjat vagy kizárólag bérleti díjat?⁶⁰⁰ A kérdés eldöntéséhez szükséges mindenekelőtt azt tisztázni, hogy vajon az adásvétel létrejött-e, és ha igen, akkor felbontó vagy felfüggesztő feltétellel, tehát a vétel perfekt vagy nem, ettől függ ugyanis az alkalmazandó veszélyviselési szabály. Mela is abból indul ki, hogy ha létrejött a szerződés, *pretiumot*, ha még nem, akkor pedig bérleti díjat lehet követelni.⁶⁰¹ Az idézett szöveg alapján vázolható lehetőségek – anélkül, hogy e kérdésben szükségképpen állást foglalnék – a következőképpen összegezhetők.⁶⁰²

⁶⁰⁰ JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 143. p.; R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, in: Dieter Medicus – Hans Hermann Seiler (hrsg.): *Studien im römischen Recht. Max Kaser zum 65. Geburtstag gewidmet von seinen Hamburger Schülern*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973, 33–34. p. Az adásvétel és bérlet határaitól lásd JUSZTINGER J.: A római adásvétel és bérlet határain: vételár vagy bérleti díj? *AUSz PDJ* 7 (2007), 113–132. p.; Uő: Az emptio venditio és a locatio conductio határain: vételár vagy bérleti díj? In: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Jogtörténeti tanulmányok IX.*, Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2008, 229–251. p.

⁶⁰¹ Lásd M. ARTNER: i. m. 183–186. p.

⁶⁰² A lehetőségek összegzéséhez lásd JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 144–145. p.

1. 1. 1. 1. Felbontó feltétellel kötött adásvétel

Ha a megállapodást próbára vételként, azaz egy *pactum displicentiae* járulékos mellékmegállapodása mellett – a *si displicuissent* („ha nem tetszenek”) kikötésre tekintettel – felbontó feltétellel megkötött adásvételként értelmezzük, a perfekt vétel által a veszély átszállt a vevőre, így az viselte az öszvérek útonállók támadása okozta pusztulásának, elvesztésének a kockázatát.

1. 1. 1. 2. Nem perfekt vétel

Ha az adásvétel nem perfektuálódott, további két lehetőség merül fel: a vételár reális megállapítása érdekében az áru kipróbálására irányuló *inspiciendum dare* esetköre és a felfüggesztő feltétellel kötött adásvétel.

1. 1. 1. 2. 1. Az inspiciendum dare esetköre

Ha a felek az öszvérek vételárában nem egyeztek meg – így hiányzik az adásvétel egyik lényeges eleme⁶⁰³ –, a szerződés létre sem jöhetett: *sine pretio nulla venditio est*.⁶⁰⁴ A próbaidő ilyenkor az ún. *inspiciendum dare* esetkörében⁶⁰⁵ az áru kipróbálása, továbbá szemrevételezése mellett épp a vételár reális megállapításához nyújtott segítséget a vevőnek.⁶⁰⁶ Az öszvérek átadása itt tehát *ad pretium explorandum* történik,⁶⁰⁷ a veszélyt pedig a tulajdonos viseli.⁶⁰⁸

⁶⁰³ A vételárra vonatkozó római jogi szabályok hazai szakirodalmából lásd JUSZTINGER J.: A vételár a római jogban: "emptiois substantia constitit ex pretio", *Jura* 11/1 (2005), 114–128. p.; Uő: Ármeghatározás és veszélyátszállás: emptio ad mensuram D. 18, 1, 35, 5 alapján, in: Jakab Éva (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2011, 89–100. p.; Uő: A certum pretium határain: az ármeghatározás különös módjai a római jogban, *Jura* 20/1 (2014), 98–106. p.; Uő: A certum pretium határain: ármeghatározás a vevő és harmadik személy által, *Jura* 20/2 (2014), 79–91. p.; Uő: *A vételár az ókori római adásvételnél*.

⁶⁰⁴ Ulp. D. 18, 1, 2, 1. Az újabb hazai irodalomban a vizsgált fragmentummal kapcsolatban lásd SIKLÓSI I.: A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban, *AUB* 45 (2008), 93. p. 62. l. *A negotium non existens* önálló dogmatikai kategóriájának létjogosultságával kapcsolatban lásd még BESSENYŐ A.: A jogügyletek érvényessége és hatályossága – Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára, *Jura* 7/2 (2001), 5–18. p.

⁶⁰⁵ Vö. Ulp. D. 13, 6, 10, 1 és Ulp. D. 19, 5, 17, 4.

⁶⁰⁶ JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 144. p.

⁶⁰⁷ Lásd K. MISERA: Der Kauf auf Probe, 529. p.; A. WACKE, 360–361. p.

⁶⁰⁸ A veszélyviselés független attól, kinek az érdekében történt az átadás. A kérdés a felek kárfelelősségének meghatározása szempontjából jelentős. Az említett esetben pedig fel sem merül a vételár megfizetése, hiszen a felek meg sem állapodtak benne. Lásd JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 174–175. p. Vö.

1. 1. 1. 2. 2. Felfüggesztő feltétellel kötött adásvétel

Végül lehetséges, hogy a felek kialkudták a vételárat, a szerződés mégsem perfekt, mert azt a „*si placuissent*” felfüggesztő feltételhez kötötték, ilyenkor pedig a veszélyt ugyancsak az eladó viseli. A próbára vételként történő értelmezés lehetősége ilyenkor nem egyértelmű: PENNITZ⁶⁰⁹ szerint ugyanis egyfajta *pactum*-ról, egy *do ut facias* jellegű „*gemischter Vertrag*”⁶¹⁰-ról, azaz vegyes szerződésről beszélhetünk, ahol az ügylet tárgyának elvesztése miatt csak a bérleti elemek érvényesülnek, tehát kizárólag a bérleti díj követelhető; míg THOMAS⁶¹¹ és MISERA⁶¹² ebben az esetben is a próbára vétel – annak kivételes, felfüggesztő feltételes alakzata – mellett érvel.⁶¹³

KNÜTEL⁶¹⁴ szerint a próbára vétel esetén egy alternatív kombinációról van szó, a két szerződés vagylagosan kapcsolódik egymáshoz, ilyen értelemben tehát a bérleti megállapodást nem *pactum adiectum*-ként⁶¹⁵ és nem „kumulatív kombinációként”⁶¹⁶ – amelynél két önálló, párhuzamos teljesítési kötelezettséget megalapozó szerződés jön létre – kell értelmezni. Ha tetszenek az ökrök, létrejön az adásvételi szerződés; ha nem, bérleti díj fizetendő. Amennyiben tehát az adásvétel létre sem jött, vagy nem perfekt, bérleti díj fizetése merülhet csak fel nem tetszés vagy a dolog erőhatalom okozta pusztulása, illetve elvesztése esetén.

Az alapvető nézetek ismeretében érdemes a már hivatkozott pomponiusi fragmentumra visszautalva néhány dolgot leszögezni. Az világosan kitűnt a Pomp. D. 13, 6, 13, 1-ből, hogy ha nem száll át a veszély, akkor nem részesülhet a dolog hasznaiból az, aki a dolgot próbára kapta. A fentiek alapján pedig már az is világos, hogy a veszélyátszállás az adásvétel perfektuálódásának függvénye, és mivel a fragmentumban a veszély nem szállt át,

továbbá W. FLUME: Die Aufhebungsabreden beim Kauf – Lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker, in: Dieter Medicus – Hans Hermann Seiler (hrsg.): *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 1976, 325. p.; M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 508. p.; K. MISERA: Der Kauf auf Probe, 527–528. p.; F. PETERS: i. m. 109. p., PÓKECZ KOVÁCS A.: Az elállási jog gyakorlása próbára vételnél (D. 19,5,20 pr. Ulp.), 147. p.

⁶⁰⁹ Vö. M. PENNITZ: *Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken” im römischen Privatrecht*, Wien – Köln – Weimar, Böhlau, 2000, 262. p.

⁶¹⁰ A vegyes szerződéstípusokról lásd W. GITTER: i. m. 172–174. p.

⁶¹¹ Lásd J. A. C. THOMAS: Fictitious Satisfaction and Conditional Sales in Roman Law, *IJ* 1 (1966), 119. p.

⁶¹² Lásd K. MISERA: Der Kauf auf Probe, 545. p.

⁶¹³ JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 145. p.

⁶¹⁴ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 33–34. p.

⁶¹⁵ Lásd Iav. D. 18, 1, 79; Paul. D. 19, 1, 21, 4 és Herm. D. 18, 1, 75.

⁶¹⁶ Azokban az esetekben lehet szó kumulatív kombinációról, amikor a vételár mellett jön létre bérleti díj fizetésére irányuló kötelezettség is (például a vételár kiegyenlítéséig bérbe is veszik a dolgot). Lásd Paul. D. 19, 2, 20, 2; Iav. D. 19, 2, 21.

a vétel nem perfekt, tehát a felek vagy nem állapodtak meg a vételárban – így az adásvétel sem jött létre –, vagy kialakultak ugyan a vételár, de az ügylet felfüggesztő feltétel okán nem perfektuálódott.⁶¹⁷ Az adásvétellel egyidejűleg kötött bérleti szerződés alternatív kombinációja arra enged következtetni, hogy az elméleti lehetőség a bérleti díj fizetése nélküli konstrukcióra is adott. Ezt MICHEL is megvizsgálja a következőkben elemzett forrással összefüggésben, amikor arról ír, hogy a bérleti díj kikötése nélküli próbára vételnél logikusan felmerülhet a *commodatum*.⁶¹⁸

1. 1. 2. Az alternatív kombináció lehetőségének vizsgálata a próbára vétel és az ingyenes dologhasználat viszonylatában

A pomponiusi töredékhez hasonlóan a próbaidő alatti nyereségről szól az Ulp. D. 19, 5, 20 principiuma, amely ráadásul még kifejezetten ingyenes használatot is említ, így tökéletesen illeszkedik az elemzésünk fő kérdéséhez.

Ulp. D. 19, 5, 20 pr. *Apud Labeonem quaeritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. Et puto verius esse praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.*

Labeónál kérdezik, hogy megadják-e ellened az adásvételi keresetet, ha eladó lovakat adtam neked kipróbálásra azzal, hogy három napon belül visszaadhatod, ha nem tetszenek, te viszont mint műlovas beneveztél velük egy versenyre és nyertél, ezután azonban nem akartad megvenni őket. Ulpianus úgy véli, hogy helyesebb lenne az *actio praescriptis verbis*szel perelni, ugyanis abban állapodtunk meg, hogy ingyenesen kipróbálsz, nem pedig abban, hogy versenyen részt veszel.

⁶¹⁷ A szakirodalomban parázs vita folyik a felfüggesztő és felbontó feltétel lehetséges alkalmazásáról. MISERA nézetét követve PÓKECZ KOVÁCS is egy felfüggesztő feltétellel kötött próbára való vételt lát ebben az esetben. K. MISERA: Der Kauf auf Probe, 556–557. p., PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 212. p.

⁶¹⁸ J. MICHEL: i. m. 39. p.

A *desultor* háromnapos határidőt⁶¹⁹ kapott, mely során versenyt nyert az ingyen próbára átvett lovakkal. Ezt követően a lovak visszaadása mellett vételárat és használati díjat nem fizetett, ellenben a nyereményt megtartotta.⁶²⁰ A vázolt tényállásra alkalmazhatónak látszik a pomponiusi töredékben szereplő „*neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit*” kitétel, miszerint senki nem juthat más dolgából nyereséghez, mielőtt neki azért a veszélyt viselnie kellett volna. A forrásban szereplő jogi konstrukcióról azonban megoszlanak a szakirodalomban előforduló nézetek.

A felbontó feltétellel kötött próbára vétel mellett érvel BESELER,⁶²¹ LEVY⁶²² és MISERA⁶²³ is, szemben MICHEL,⁶²⁴ THOMAS,⁶²⁵ RODRÍGUEZ DÍAZ⁶²⁶ és WACKE⁶²⁷ nézetével, akik a rövid határidő okán az ügyben szereplő feltételt felfüggesztő hatályúnak tartják. A szerzők között akad egy harmadik csoport, melynek képviselői – WIEACKER,⁶²⁸ PETERS,⁶²⁹

⁶¹⁹ Ilyen háromnapos próbával Cato De agricultura c. művében is találkozhatunk. Lásd M. Porcius Cato: De agri cultura 148. A bor kóstolásához további irodalommal lásd JAKAB É.: Periculum és degustatio. Kockázattelepítés a klasszikus római jogban, in: Jakab Éva (szerk.): *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára* [AUSz 65], Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004, 205–225. p.; Uő: Periculum und Praxis: Vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein, SZ 121 (2004), 208–209. p.; Uő: *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München, C. H. Beck, 2009, 47–73. p., magyar nyelven Uő: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*, Budapest 2011, Uő: Forum vinarium. Cato és a borpia az ókori Rómában, in: Jakab Éva (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem, 2011, 67–88. p.; Uő: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái*, I, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2013, 209–216. p.

⁶²⁰ A győzelem ellenére megtehetette, hogy – bár a próba látszólag sikeres volt – nemtetszését kifejezze, hiszen a próbára való vételnél mindez a vevő döntésén múlik. Lásd J. MICHEL: i. m. 40–41. p.

⁶²¹ G. BESELER: *Romanistische Studien*, SZ 54 (1934), 14–15. p.

⁶²² E. LEVY: Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs, in: *Gesammelte Schriften 2*, Graz – Köln, Böhlau, 1963, 274–275. p.

⁶²³ MISERA érvelését a *displicere* ige használatára és arra alapozza, hogy az *actio venditi* alkalmazása véleménye szerint fel sem merülhetne, ha felfüggesztő feltétellel kötötték volna a felek a szerződést. Lásd K. MISERA: *Der Kauf auf Probe*, 550–551. p.

⁶²⁴ J. MICHEL: i. m. 41. p.

⁶²⁵ J. A. C. THOMAS: i. m. 570–571. p.

⁶²⁶ E. RODRÍGUEZ DÍAZ: *De la noción de Contrato al Pactum Displicentiae en Derecho Romano*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1998, 195–199. p.

⁶²⁷ A. WACKE: i. m. 373–374., 378–379. p.

⁶²⁸ A vételi ajánlatként történő értelmezés mellett érvelő WIEACKER nézete alapján Labeót csak az foglalkoztatta, hogy a használatlopás és a győzelmi díj miatt megadható-e az *actio venditi*. F. WIEACKER: *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Berlin, Springer, 1932, 74. p.

⁶²⁹ Lásd F. PETERS: i. m. 88–90. p.

FLUME,⁶³⁰ KNELLWOLF,⁶³¹ SANTORO,⁶³² SARGENTI⁶³³ – nem adásvételt látnak az esetben, pusztán vételi ajánlatot.⁶³⁴

1. 1. 2. 1. A lehetséges keresetek

A különböző nézetek képviselői a jogesettel összefüggésben szóba jöhető jogeszközöket is különbözőképpen magyarázzák. A felmerülő kérdés tehát először is abban áll a kereset megválasztása során, hogy szerződéskötést „megelőző” vagy szerződéses területen vagyunk. A vételárban történő megállapodást a győztes lovakról szóló esetben feltételezhetjük, ugyanis Ulpianus éppen az *actio venditi* rendelkezésre állásának lehetőségéről értekezik. A további keresetek fennállásának indoklása, illetve lehetősége azonban vitatott.

a) Actio praescriptis verbis

A jogtudós által az *actio venditi* mellett említett másik kereset az *actio praescriptis verbis*, melynek alkalmazására okot RODRÍGUEZ DÍAZ szerint az ad, hogy bár Labeo korában még nem perfektuálódott az adásvétel – ezért nem tarthatja meg a nyeresémet a *desultor* –, Ulpianus idején már felbontóként értelmezték a *pactum displicentiae*-t, és az esetet atipikus reálkontraktusnak kell tekinteni. Ennek megfelelően javasolhatja a jogtudós az *actio praescriptis verbis*-t.⁶³⁵ WACKE a szövegben szereplő mindkét kereset alkalmazására magyarázatot szolgáltat azáltal, hogy két tényállást vél felfedezni a jogesetben. Labeo korában a nyeresém megtartása miatt a vevőt megfosztották az elállási jogától,⁶³⁶ így *actio*

⁶³⁰ FLUME csatlakozik WIEACKER nézetéhez, miszerint az adásvételt még nem köttették meg, csak ajánlat hangzott el az eladó részéről, s mivel a szöveg nem ad elégséges információt, nem lehet megállapítani mire irányul a Labeo által indítani javasolt *actio venditi*. Lásd W. FLUME: i. m. 325. p.

⁶³¹ Lásd M. KNELLWOLF: *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe. Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht dargestellt nach pandektischen Grundsätzen*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987, 92–94. p.

⁶³² R. SANTORO: Il contratto nel pensiero di Labeone, in: *AnnUp* 37 (1983), 123–134. p.

⁶³³ Lásd M. SARGENTI: Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano, *IURA* 38 (1987), 62–65. p.

⁶³⁴ Lásd PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 220. p.

⁶³⁵ E. RODRÍGUEZ DÍAZ: i. m. 195–199. p. VIARD egyetért azzal, hogy nem adásvétel, hanem egy *do ut des* típusú innominát reálszerződés jött létre. Lásd P.-É. VIARD: *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, Paris, Sirey, 1929, 86. p. 2. l.; vö. továbbá M. KNELLWOLF: i. m. 92–94. p.

⁶³⁶ PETERS szerint a tényállás által felvetett fő kérdés az, hogy a vevő elvesztheti-e elállási jogát a próbára átadott dolog intenzív használatának következtében. Szerinte a tényállás nem ad egyértelmű választ a kérdésre, de a római jog általános tételeiből levezethető egy ilyen lehetőség. Lásd F. PETERS: i. m. 88–90. p.

venditivel a vételár követelésének volt helye; Ulpianus idején pedig a rövid próbaidő okán felfüggesztő feltétellel kötött vételről volt szó, melynek során a veszély sem szállt át, a vevő pedig a dolgot nem használhatta, a nyereséget sem tarthatta meg, így – perfekt adásvétel híján – *actio praescriptis verbis* alkalmazásának van helye.⁶³⁷

Tekintettel arra, hogy a tényállásból a jogügylet természete nem világos, feltehetően ezért javasolja Ulpianus az *actio praescriptis verbis* kiadását, akár csak az ingatlanok ingyenes használata kapcsán felmerülő, vitatott esetekben,⁶³⁸ vagy például két ökör kölcsönös használatának cseréje esetén.⁶³⁹

b) Actio furti – actio de dolo

DE FRANCISCI⁶⁴⁰ a *desultor* magatartásának jogellenességét emeli ki, akinek az *experimentum gratuitum*ot engedték meg, és aki ehelyett a lovakkal versenyzett. Ebből a megfigyelésből a szerző arra jutott, hogy Ulpianus az *actio furti* megismétlését javasolta, figyelembe véve a jelen esetet a *furtum usus* profiljában, miszerint egy személy másra használja a dolgot, mint amire kapta. A szerződésszegés és a használat túllépése kapcsán szóba jöhető *actio de dolo* és *furtum usus* sikere azonban – amint arra WACKE rámutat – feltételezi a lovak túlterhelését és bekövetkezett kárt, mely jelen esetben nem áll fenn, hiszen a lovak értéke legfeljebb csak növekedett a verseny megnyerése folytán.⁶⁴¹

c) Actio commodati

Bár a vizsgált forrás nem említi a *commodatum*ot, WACKE megerősíti a próbára átadás haszonkölcsön-szerződéssel való rokonságát,⁶⁴² mellyel kapcsolatban felvetődik az

⁶³⁷ Lásd A. WACKE: i. m. 379. p. Vö. PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 219. p.

⁶³⁸ Az *actio praescriptis verbis* ingatlanok használatba adása kapcsán történő alkalmazási lehetőségéről részletesebben lásd III. 1. Annak okát a jogügylet ingyenességével kapcsolatos kételyekkel, a jogok haszonkölcsönének atipikus voltával vagy az ingatlanok haszonkölcsönbe adhatóságával kapcsolatos vita elismerésével és a jogkereső fél számára biztosabb megoldás javaslatával magyaráztuk.

⁶³⁹ Ulp. D. 19, 5, 17, 3 *Si, cum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei et ille mihi bovem commodarem, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.*

⁶⁴⁰ P. DE FRANCISCI: *Synallagma: storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, Pavia, Mattei, 1913, 297. p., idézi M. SARGENTI: i. m. 63. o.

⁶⁴¹ Lásd A. WACKE: i. m. 374–376. p.

⁶⁴² Lásd A. WACKE: i. m. 372. p. 71. lj.

actio commodati alkalmazhatósága is.⁶⁴³ Ehhez pedig érdemes az érveket és ellenérveket sorra vennünk, melyek a haszonkölcsönnel, illetve az *actio commodati*val összefüggésben felmerülnek.

ARTNER⁶⁴⁴ is alternatív megoldásként említi az *actio commodati*t, amelynek alkalmazása a már tárgyalt Pomp. D. 13, 6, 13, 1 fragmentumon alapulhat: akárcsak a D. 19, 5, 20 principiumában, ebben az esetben is egy olyan nyereségről van szó, amelyet a vevő egy feltételes adásvétel esetében az áruból realizál, az adásvételi szerződés létrejötte pedig később meghiúsul. Mivel a pomponiusi szöveg a "*Commodati vel contra*" cím alatt található, és így a principiumhoz és az Ulp. 19, 5, 20, 2⁶⁴⁵-ben foglalt szöveghez hasonlóan haszonkölcsönről szólhat, elképzelhető, hogy Pomponius a D. 13, 6, 13, 1-ben *actio commodati*t biztosít. Azonban a szerző úgy véli, hogy ez az érvelés elbukik azon, hogy a ló átadása mint az adásvétel tárgya semmi esetre sem ingyenes haszonkölcsönről szól, hiányzik ugyanis a ló tulajdonosa részéről a *liberalitas*.⁶⁴⁶

SANTORO a jogesetben pusztán eladási szándékot vél felfedezni, és a kipróbálás ingyenességét hangsúlyozza („*datio ad experiendum gratuita*”), valamint elveti a *commodatum* lehetőségét egy hasonló érveléssel, miszerint a tulajdonos is el kívánja adni a lovakat, így a próba az ő érdekét is szolgálja.⁶⁴⁷

MICHEL abból indul ki, hogy az adásvétellel egyidejűleg kötött bérlet lehetősége elsősre arra engedhet következtetni, hogy az ingyenes próbára vételnél ugyanúgy felmerülhet a *commodatum*.⁶⁴⁸ A felfüggesztő feltételes alakzat mellett érvelő szerző azonban ezt arra hivatkozva veti el mégis, hogy Ulpianus nem *actio commodati*t, hanem *actio praescriptis verbis*t javasol,⁶⁴⁹ melynek egyik lehetséges oka szerinte az, hogy egy olyan ingyenes szerződést, mint a *commodatum*, nem lehet összekapcsolni visszterhes szerződéssel, így tehát a próba ingyenessége ellenére nem eredményezhet haszonkölcsönt, ugyanis azt az eladás követi, függetlenül attól, hogy felfüggesztő feltétellel kötötték-e.⁶⁵⁰ MICHEL helyesen

⁶⁴³ Emellett lásd J. MIQUEL: *Periculum locatoris*, SZ 81 (1964), 147. p.

⁶⁴⁴ M. ARTNER: i. m. 182. p. 25. lj.

⁶⁴⁵ Ulp. D. 19, 5, 20, 2 *Si, cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit et, cum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum, quia eius quoque causa sit missum. certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere labeo ait, et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere.* A szöveg elemzéséhez lásd R. CARDILLI: *L'obbligazione die 'praestare'*, 388–391. p.

⁶⁴⁶ M. ARTNER: i. m. 182. p. 25. lj. A *liberalitas* a haszonkölcsön, a *precarium* és az ajándékozás közös alapja. Lásd I.2.

⁶⁴⁷ Lásd R. SANTORO: i. m. 123–134. p.

⁶⁴⁸ J. MICHEL: i. m. 39. p.

⁶⁴⁹ Ezzel kapcsolatban felveti az interpoláció-gyanút is. Lásd J. MICHEL: i. m. 40. p.

⁶⁵⁰ J. MICHEL: i. m. 40. p.

észleli érvelésének egyik visszásságát, miszerint az ugyancsak ingyenes próbáról szóló pomponiusi töredéket (Pomp. D. 13, 6, 13, 1) a Digesta „*Commodati vel contra*” címe alá vették fel, végül azonban megállapítja, hogy a két forrás között mégsincs feloldhatatlan ellentmondás.⁶⁵¹

1. 1. 3. Következtetések

A fenti szövegek és szakirodalmi álláspontok ismeretében vállalkozhatunk csak arra, hogy kísérletet tegyünk az eredeti kérdés – szóba jöhet-e a próbára vétel kapcsán az ingyenes dologhasználat szerződéses szabályainak alkalmazása – megválaszolására.

1. Az esetek megkülönböztetése által legegyszerűbbnek a felbontó feltétellel kötött adásvétel tűnik, melynél a perfekt vétel okán a veszély átszáll, és a dolog pusztulása vagy elvesztése esetén vételár megfizetésére, illetve a vevő nemtetszése kifejezésekor legfeljebb az esetlegesen megállapított bérleti díj megfizetésére kerül sor. Ingyenes használat esetén ilyenkor a már megkötött szerződésre tekintettel az adásvételből származó kereset mindenképpen rendelkezésre áll, a felbontó feltétel esetén pedig kisebb jelentőséggel bír a használat túllépésének kérdése is tekintettel arra, hogy a veszélyt az átadás pillanatától mindenképpen a vevő viseli.

2. 1. A felfüggesztő feltételes vételnél megállapíthatjuk, hogy a jogviszony, amikor a vevő a rövid próbaidőt követően az adásvétel megkötését elutasítja, a haszonkölcsön-szerződéshez hasonló.⁶⁵² Ennél az alakzatnál – amennyiben elfogadjuk KNÜTEL álláspontját a próbára vétel esetén vagylagosan létrejövő bérletről és adásvételről, akkor – véleményem szerint nincs meggyőző okunk kizárni a kipróbálás ingyenessége esetén a haszonkölcsön adásvétel melletti létjogosultságát.

A szakirodalomban felhozott ellenérv, miszerint az eladó érdeke, illetve *liberalitas*ának hiánya folytán nem lehet szó *commodatum*ról, véleményem szerint önmagában nem állja meg a helyét, hiszen a források tanúsága szerint – ugyan kivételesen,

⁶⁵¹ Egyrészt arra hivatkozik, hogy a pomponiusi töredék nem befolyásolja a rendelkezésre álló *actio* jellegét, másrészt elképzelhetőnek tartja, hogy az ott szereplő esetben a próba nem egy eladás előfeltétele volt. Lásd J. MICHEL: i. m. 41. p.

⁶⁵² Így kifejezetten az osztrák ABGB § 1080 (az 1811-es eredeti változata) és K. MISERA: Der Kauf auf Probe, 528. p.

de – létezhet mindkét fél érdekében álló, sőt a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatum* is.⁶⁵³

Bár MICHEL a felfüggesztő feltételes vételnél (is) úgy tekinti, hogy az adásvétel mellett nincs lehetőség ingyenes szerződés kötésére, érvelésének ellentmondásosságát – miszerint az ingyenes próbáról szóló pomponiusi töredék valamilyen oknál fogva mégis a *Digesta „Commodati vel contra”* címe alatt található – azonban nem tudja teljesen feloldani. Az Ulpianus által javasolt *actio praescriptis verbis* pedig a korábban hivatkozott források tükrében nem zárja ki a *commodatum* létét tekintettel arra, hogy a jogtudós gyakran nyúlt ehhez a „biztonságosabb” keresethez, ha nem volt kellően egyértelmű a felek között létrejött jogviszony.

A próbára vétel esetén biztosított használat lehetősége pedig a célhoz (próbához) kötött mértékig feltétlenül szükségesnek látszik, így azt gondolom, hogy a szerződés céljaként meghatározott kipróbálás kellően pontosan behatárolja a használat terjedelmét is, melyhez nem tartozhat hozzá például a lovak versenyeztetése. A vevő a mérték túllépése folytán (akárcsak egy *commodatum*nál) szerződésszegőként nem jogosult a nyereség megtartására sem.⁶⁵⁴ Ezzel szemben az elemzett konkrét esetben a szerződésszegés és a használat túllépése kapcsán felvetett *actio de dolo* és *furtum usus* sikere – WACKE álláspontjával egyetértve – kár hiányában kétségesnek látszik.

2. 2. Ha pedig azokra az esetekre vagy álláspontokra gondolunk, ahol az adásvétel megkötése sem egyértelmű – a vételár meghatározásának hiánya vagy a vételi ajánlatként értelmezés folytán –, akkor ott nagyobb tér marad: ezekben a tényállásokban nem állhat az ingyenes szerződés akadályában az adásvétel sem, hiszen még a felfüggesztő feltételes alakzat megkötésére sem került sor. A tények csupán abban állnak, hogy az egyik fél átad a másiknak meghatározott célú használatra (próbára) egy dolgot azzal, hogy a határidő elteltével visszaadja, vagy ha tetszik neki, akkor a felek (majd) adásvételi szerződést kötnek. Egy adásvételtől független ingyenes próba *commodatum*ként értelmezésére pedig kellő bizonyítékul szolgálhat a „*Commodatum vel contra*” cím alá felvett pomponiusi töredék. Ha ugyanis ennek az ingyenes próbának nem adunk szerződéses keretet, akkor az átadó felet sem köti semmilyen határidő, bármikor visszakérhetné a saját dolgát,⁶⁵⁵ így nézetem szerint

⁶⁵³ Haszonkölcsönbe adó érdekét hangsúlyozó forrásokat részletesen lásd IV. 1. Vö. G. MACCORMACK: *Culpa in eligendo*, *RIDA* 43 (1971), 532–533. p. A legújabb hazai szakirodalomból lásd CSOKNYA T. É.: A használat céljában való megállapodás jelentősége a *commodatum*nál, 66. p.; SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 113–114. p.

⁶⁵⁴ Vö. A. WACKE: i. m. 374–376., 379. p.

⁶⁵⁵ Erre az esetre a *precarium* lehetősége továbbra is fennállhat.

nem érhetné el a mindkét fél által kitűzött célt sem. A baráti szívesség esetén viszont – pont a SANTORO által hangsúlyozott eladni szándékozó érdeke folytán – mégis túlmutat a helyzet. És mivel a források tanúsága szerint az átengedő érdeke sem zárja ki fogalmilag a haszonkölcsön szabályai alkalmazhatóságát, véleményem szerint nincs okunk teljesen elvetni a *commodatum* létrejöttének lehetőségét.

1. 2. A *lex commissoria* és a *precarium*

A *lex commissoria* kikötésével a felek az eladó számára a vételár vagy a vételárrészlet nemfizetésekor elállási lehetőséget biztosítottak, mely esetben – bár a források egy részében itt is bérleti díj kikötése szerepel addig az időpontig, amíg a vevő a teljes vételárat ki nem fizeti – az ingyenes dologhasználat lehetősége ugyancsak felmerül.⁶⁵⁶ Lényegét tekintve hasonló, a jogi konstrukciót illetően azonban ettől különböző az a megoldás, amelynél a részletfizetéssel történő teljesítéskor – anélkül, hogy a forrás *lex commissoriát* említene – az adásvétel mellett a vételár maradéktalan kifizetéséig *precarium*ba is adták az árut,⁶⁵⁷ ezáltal csökkentve a vételárfizetés teljesítésének elmaradása esetére a kockázatot, másrészt pedig lehetővé téve a vevő számára a használatot.⁶⁵⁸ Ilyen példát hoz számunkra a következő *ulpianusi* szöveg.

Ulp. D. 43, 26, 20 Ea, quae distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quoad pretium univsum persolveretur: si per emptorem stetit, quo minus persolveretur, venditorem posse consequi.

Amit eladtak azzal a feltétellel, hogy addig *precarium*ként a vevőnél marad, ameddig a teljes vételárat megfizetik,⁶⁵⁹ az eladó visszakövetelheti, ha a vevő nem fizet, és felelős

⁶⁵⁶ ÉLES Gy.: *A lex commissoria a római adásvételnél*, PTE Dolg. 9 (1978), 129–156. p. A *lex commissoria* újabb, hazai szerzőktől származó szakirodalmából lásd PÓKECZ KOVÁCS A.: *Lex commissoria in Roman law and in modern civil law*, in: Erik Štenpien (zost.): *Kúpna Zmluva. História a súčasnosť, I*, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Safárika v Kosiciach, 2013, 261-283. p.; DELI G.: *A lex commissoria új fényben: Avagy viselkedési közgazdaságtani kalandozások a klasszikus római jogban*, In: *Universitas „unius rei” : Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, szerk. P. Szabó B. – Újvári E., Debrecen 2014, 73–105. p.; UÓ: *Die «lex commissoria» im neuen Licht oder verhaltensökonomische Streifzüge im klassischen römischen Recht*, *QUADERNI LUPIENSI DI STORIA E DIRITTO* 5 (2015), 139–163. p.

⁶⁵⁷ E két különböző konstrukciót – tekintettel arra, hogy a *precarium* mindkét esetben ugyanazt a funkciót tölti be – a továbbiakban együtt tárgyalom.

⁶⁵⁸ Lásd R. KNÜTEL: *Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht*, 33. p.

⁶⁵⁹ Az ügylet egy részletfizetési megállapodást tartalmaz. Vö. „*pretium univsum, persolveretur*” – V. SILVA: *i. m.* 273. p.; R. KNÜTEL: *Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht*, 47. p. 57. lj.

ezért.⁶⁶⁰ Alapvetően a *precario dans* az átengedett dolgot a prekaristától bármikor visszavonhatja, ilyenkor az *interdictum de precario* áll rendelkezésére. A szövegben azonban Ulpianus szerint a visszakövetelési jog kizárt, ameddig a vevő a részleteket pontosan megfizeti.

Ennek okát KNÜTEL szerint az adásvétel elsőbbségében kell keresnünk, ami a *precario danst* és a *precario habenst* köti, és a visszakövetelést jogtalannak mutatja egészen addig, amíg a vevő, illetve a prekarista szerződésszerűen viselkedik.⁶⁶¹ A vevő szerződészegése esetén pedig az eladó adásvételi keresete mellett lehetőség van a *precarium* alapján a dolog bármikori visszakövetelésére. A szerző a kumulatív kombináció olyan esetének tekinti ezt, amelynél az adásvétel mellett létrejövő *precariumból* fakadó jogosultság, az azonnali visszakövetelés lehetősége az eladót csak a vételár nem fizetése esetén illeti meg.

A *precarium* tehát csak akkor szűnik meg, ha a vevő a vételárat teljes egészében megfizette. Addig az eladó hozzájuthat az áruhoz, ha a vevő késedelembe esett a vételár megfizetésével. HARKE⁶⁶² álláspontja értelmében Ulpianus beszámolójából nem világos, hogy ez a mulasztás az *interdictum de precario* által garantált birtokvédelem jogi előfeltétele-e.⁶⁶³ A szerző szerint ennek jele lehet, hogy a kompilátorok ezeket a Digesta megfelelő címe alá vették fel, másrésztől azonban, a szöveg eredete – amely csak töredékekben maradt fenn, és annak sorrendjében nem rekonstruálható – nem teszi lehetővé azt a következtetést, hogy a jogtudós itt az *interdictum de precario*val foglalkozik. HARKE azt is lehetségesnek tartja, hogy Ulpianus *actio emptore* gondol, amellyel a megvásárolt áru visszatérítését kéri. Ha ugyanis előzetesen megkapja az *interdictum de precariót*, kétségtelenül megsérti az adásvételi szerződést; ez azonban nem zárja ki azt, hogy neki a *precarium* megállapodása olyan hatalmi többletet biztosítson, amelynek gyakorlása nemcsak birtokjogi, hanem kötelmi jogi értelemben is védett. Ezt támasztja alá az a tény, hogy Celsus az egyetlen további szövegben, amelyben a *precarium* lehetséges határidejéről van szó, kifejezetten kizárja a birtokvédelem szerződéses korlátozását.⁶⁶⁴

⁶⁶⁰ A töredéket feltehetően lerövidítették, de a tartalma kétségen felül áll. R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 47. p. A szöveg elemzéséhez lásd még J. D. HARKE: i. m. 15. p.

⁶⁶¹ KNÜTEL abból, hogy ezt a *precario dans* esetében elismerték, levezeti ennek alkalmazhatóságát a *locator* esetében is. Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 47. p.

⁶⁶² J. D. HARKE: i. m. 15. p.

⁶⁶³ J. D. HARKE: i. m. 15. p. 17. lj. Így véli KASER. Lásd M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 94., 112. p.

⁶⁶⁴ J. D. HARKE: i. m. 15. p.

Cels. D. 43, 26, 12 pr. *Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in kalendas Iulias precario possideat, numquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.*

Ha a *precarium*ba adásnál abban állapotok meg, hogy valaki július 1-jéig prekaristaként birtokolhat, felmerül a kérdés, lehet-e kifogással élni, hogy a birtokot ne vonják el korábban. De ennek a megállapodásnak nincs olyan hatása, hogy valaki egy idegen dolgot a tulajdonos akarata ellenére birtokolhasson.⁶⁶⁵

HARKE szerint⁶⁶⁶ a prekarista nem tudja megvédeni magát a *precario dans* birtokjogi helyzetével szemben arra hivatkozva, hogy vele a dolog birtoklására nézve határozott időtartamban megállapodott. Ez ugyanis nem változtat azon a tényen, hogy egy prekarista a dolgot formálisan ugyanúgy a másik akarata ellenére tartja magánál, mint aki erőszakkal vagy alattomban magához vette. Ha pedig az eladó a vevőnek csak *precarium*ként engedi át a dolgot, ez elegendő neki az áru visszaadása kötelezettségének érvényesítéséhez.

A források alapján egyértelműen kirajzolódik a *precarium* adásvétel melletti alkalmazásának az eladó pozíciója erősítését célzó funkciója: az elbirtoklás megakadályozása mellett erős birtokjogi védelmet is biztosít a *precario dans* számára.

Ahogy a próbára vétel egyes tárgyalt forrásainál láthattuk, az adásvétel és bérlet, valamint az adásvétel és ingyenes dologhasználat kombinációiról szóló esetek kölcsönösen támogatták egymást, a részletfizetés kapcsán is segítséget nyújthatnak az adásvétellel együtt alkalmazott bérlet tényállásai abban, hogy milyen viszonyban van egymással a két megállapodás.⁶⁶⁷

Paul. D. 19, 2, 20, 2 *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat.*

Egy érdekes, bérletről szóló, de a felek jogállása szempontjából a *precarium*hoz hasonló eset rajzolódik ki a fenti töredékben, melynek értelmében a bérbeadó nincs kötve, de a bérlő igen; például amikor a vevő addig bérlő a földterületet, amíg ki nem fizeti a vételárat. Felmerülhet a kérdés, mit is jelenthet ennek a kötöttségnek a hiánya?

⁶⁶⁵ Vö. J. D. HARKE: i. m. 15. p.

⁶⁶⁶ J. D. HARKE: i. m. 16. p.

⁶⁶⁷ Ahogy egyébként KNÜTEL teszi pont fordítva, a *precarium*ról szóló esetek bérletre vonatkoztatásával. Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 47. p.

WIEACKER⁶⁶⁸ és LEVY⁶⁶⁹ szerint itt – ahogy a próbára vételnél megállapítottuk – az adásvétel és bérlet alternatív kombinációjával állunk szemben. LEVY szerint az adásvételt felfüggesztő feltétellel kötötték, a bérleti szerződést pedig azzal, hogy addig áll fenn, amíg a vételárat ki nem fizetik. Szerintük Paulus döntése, miszerint az eladó nem kötelezett, úgy értelmezhető, hogy a feltétel bekövetkeztéig bizonytalan, hogy az eladói vagy bérbeadói minőségében vállalt kötelezettséget. Ha a vételárat megfizették, és a telket átengedték a vevőnek, nincs további kötelezettsége bérbeadóként, ellenben a vevő köteles bérleti díjat fizetni.⁶⁷⁰

Sokkal inkább csatlakozhatunk azonban jelen esetben az uralkodó állásponthez, miszerint a forrásban az adásvétel és bérlet együttes megkötéséről van szó („kumulatív kombináció”).⁶⁷¹ Ennek keretében kétféle értelmezés lehetséges. A szöveggel kapcsolatban TONDO úgy véli,⁶⁷² hogy az eladót azért nem tekinthetjük *locator*nak, mert az adásvételi szerződés elsőbbsége alapján joga van arra, hogy az átengedett földet bármikor visszavegye. E visszakövetelési jog nélkül a szerző nézete értelmében az áru idő előtti *detentio*s átengedése az eladói pozíció jelentős romlásához vezetne. Ezzel szemben áll azonban az előbbieken említett Ulp. D. 43, 26, 20, ahol azt láthattuk, hogy még *precarium* esetén sem lehetséges a bármikori visszakövetelés. KNÜTEL szerint nincs ok ugyanis az eladó különös privilégiumára; pozíciójának – az idő előtti *detentio*s átengedés folytán bekövetkező – „romlását” a bérlő fizetési kötelezettsége kellően kompenzálja.⁶⁷³

A legtöbb esetben azonban a bérbeadói felelősség kiürítésének magyarázata az, hogy a feltétlenül megkötött adásvételből származó eladói pozíció a bérletből fakadó bérbeadói felelősséget elnyeli.⁶⁷⁴ Ennek okát pedig – akárcsak az Ulp. D. 43, 26, 20 esetében megállapítottuk – az adásvétel elsőbbségében kereshetjük, hiszen ez volt a felek által

⁶⁶⁸ Lásd F. WIEACKER: i. m. 22. p. 2. lj.

⁶⁶⁹ Lásd E. LEVY: Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs, 278–279. p., vö. még H. SIBER: „Confirmatio donationis”, SZ 53 (1933), 542. p.

⁶⁷⁰ Lásd E. LEVY: Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs, 278–279. p. Bérleti díj fizetésének biztosítékaként egy lakás esetén pedig felmerül a bérbeadó zálogjoga a bérlő vagyontárgyain. Ehhez részletesen lásd POZSONYI N.: A lakás bérbeadójának zálogjoga a bérlő vagyontárgyain, in: Jakab Éva – Pozsonyi Norbert (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014, 375–385. p.

⁶⁷¹ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 51–52. p.; vö. Th. MAYER-MALY: *Locatio conductio*, Wien, Herold, 1956, 60. p.; J. A. C. THOMAS: Tenancy by Purchaser, *IURA* 10 (1959), 103. o.

⁶⁷² S. TONDO: «Pignus» e «precarium», *Labeo* 5 (1959), 203. p.; vö. R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

⁶⁷³ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

⁶⁷⁴ J. A. C. THOMAS: Tenancy by Purchaser, 108. p.; vö. még Th. MAYER-MALY: *Locatio conductio*, 61. p.; R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

elsődlegesen megkötni kívánt szerződés.⁶⁷⁵ Paulus a jogesetben tehát feltehetően azt akarta leszögezni, hogy az eladó, illetve bérbeadó az *actio locativa* is érvényesítheti a kettős ügyletből származó igényeit, a vevőnek, illetve bérlőnek azonban nincs szüksége az *actio conductura*, ugyanis esetleges érdeksérelmeit az adásvétel keresete is biztosítja.⁶⁷⁶

A vevő, illetve bérlő jogaival kapcsolatban – összefüggésbe hozva a *precariummal* is – érdemes említenünk a Iav. D. 18, 6, 17-ben szereplő szöveget,⁶⁷⁷ amely egy vevő veszélyviseléséről szól, aki a vásárolt rabszolgát a vételár teljes kifizetéséig bérlő.⁶⁷⁸ Bár a forrás a bérleti díj fizetése kapcsán is tartalmaz értékes információkat, ezen keresztül kívánok rávilágítani a vevő, illetve bérlő – és ezáltal a prekarista – jogaira is: ezek a személyek megkapják ugyanis a bérleti szerződésen keresztül a jogot a dolog használatára, hasznosítására. Így egy rabszolga bérlője az ő munkaerejét kihasználhatja, jogokat viszont a rabszolgán keresztül – akárcsak a prekaristánál⁶⁷⁹ – nem szerezhethet. Így egy vevő számára, aki a dolgot csak bérlőként kapta, megtagadják a rabszolgán keresztüli szerzés lehetőségét.⁶⁸⁰

Tehát azt láthatjuk, hogy az eladó több jogosítványt tarthat meg magának, ha a dolgot úgy adja el, hogy a teljes vételár kiegyenlítéséig a vevőnek bérletbe vagy *precariumba* adja azt. Azt, hogy a *precarium* helyett nem *commodatum* merül fel a forrásokban az adásvétel melletti ingyenes dologhasználatra irányuló jogviszonyként, könnyen indokolhatónak gondolom. A kumulatív kombináció ez esetben úgy áll össze, hogy az adásvételből fakadó szerződéses viszonyt – kihasználva a *precarium* klasszikus korban fennálló kiegészítő funkcióját – dologi jogilag is megerősítik, így megakadályozzák a vevő idő előtti elbirtoklását, valamint egyszerűsített birtokvédelmet adnak az eladó (*precario dans*) számára.

A *lex commissoria* kikötése mellett, illetve a vételár vagy utolsó vételárrészlet kifizetéséig *precariumba* vagy bérletbe is adott dolog kapcsán tehát a próbára vételhez

⁶⁷⁵ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

⁶⁷⁶ Ha az adásvételi szerződés a vételár meg nem fizetése miatt válik érvénytelenné, ettől az időponttól az eladó *actio locativa* perelheti a vevőt. Lásd PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 86. p.

⁶⁷⁷ Iav. D. 18, 6, 17 *Servi emptor si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur a venditore. periculum eius servi ad emptorem pertinet, quod tamen sine dolo venditoris intervenerit.*

⁶⁷⁸ Egy másik – szintén bérlet és adásvétel kombinációjáról szóló – eset (D. 19, 2, 22 pr.) már kifejezetten utal a *lex commissoria*ra azáltal, hogy az adásvétel érvénytelenné válása esetéről rendelkezik. Lásd PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 83. p.

⁶⁷⁹ Ulp. D. 41, 1, 22 Ulpianus 40 ad sab. *Nemo servum vi possidens aut clam aut precario per hunc stipulantem vel rem accipientem potest acquirere.* Vö. J. D. HARKE: i. m. 78. p.

⁶⁸⁰ Megfigyelhető azonban a jogtudósok azon törekvése, hogy megerősítsék annak a vevőnek a jogosultságát, aki már átvette a dolgot bérlőként vagy prekaristaként. Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 46. p.

képest nem az alternatív, hanem a kumulatív kombináció eseteire találtunk példát, arra pedig a források világosan rámutatnak, hogy a *precarium* létjogosultsága – eladói pozíciót erősítő funkciója folytán – ezekben a tényállásokban vitán felül áll. A tetszés szerinti visszakövetelésre azonban nincs lehetőség egészen addig, amíg a vevő a vételárat pontosan fizeti, ennyiben tehát a *precarium* szabályainak maradéktalan alkalmazása csak a feltétel – a nem fizetés – bekövetkezése esetén lehetséges, tekintettel az adásvétel elsőbbségére.

1. 3. Az in diem addictio és a precarium

Ugyancsak egy adásvételnél alkalmazandó mellékkikötés, az *in diem addictio*⁶⁸¹ tényállásainál is találunk példát ingyenes dologhasználatra: a jobb vevő fenntartásával kötött adásvétel és a *precarium* összefüggéséről van szó egy *ulpianusi* forrásban, mely az *interdictum quod vi aut clam* megadhatóságára fókuszál.

Ulp. D. 43, 24, 11, 12 Ego, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem emptorem interdictum quod vi aut clam habere. Si vero aut nondum traditio facta est aut etiam facta est precarii rogatio, non puto dubitandum, quin venditor interdictum habeat: ei enim competere debet, etsi res ipsius periculo non sit, nec multum facit, quod res emptoris periculo est: nam et statim post venditionem contractam periculum ad emptorem spectat et tamen antequam ulla traditio fiat, nemo dixit interdictum ei competere. Si tamen precario sit in possessione, videamus, ne, quia interest ipsius, qualiter qualiter possidet, iam interdicto uti possit. Ergo et si conduxit, multo magis: nam et colonum posse interdicto experiri in dubium non venit. Plane si postea, quam melior condicio allata est, aliquid operis vi aut clam factum sit, nec Iulianus dubitaret interdictum venditori competere: nam inter Cassium et Iulianum de illo, quod medio tempore accidit, quaestio est, non de eo opere, quod postea contigit.

A jogtudós úgy véli, hogy ha egy telket jobb ajánlat érkezéséig *precarium*ként is átengedtek, akkor a vevőnek az *interdictum quod vi aut clam* rendelkezésre áll. Ha azonban a *traditio* ténylegesen még nem történt meg, vagy csak *precarium* címén, úgy gondolja, nem

⁶⁸¹ Az újabb szakirodalomból lásd E. NICOSIA: *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, Libreria Editrice TORRE sas, 2013; PÓKECZ KOVÁCS A.: Advantages and Disadvantages by the in diem addictio, in: Fritz Sturm – Philip Thomas – Jochen Otto – Hikaru Mori (eds.): *Liber Amicorum Guido Tsuno*, Frankfurt am Main, Vico Verlag, 2013, 317–334. p.; UÓ: In diem addictio a római jogban, *Jura* 18/1 (2012), 100–114. p.

kétséges, hogy az eladót megilleti az *interdictum*; még akkor is jogosult rá, ha nem ő viseli a dolog pusztulásának veszélyét, és nincs különbség, hogy a veszély a vevőé-e: mivel ez a kockázat az adásvételi szerződés megkötése után nyomban a vevőé, és mindazonáltal senki nem állítja, hogy számára az *interdictum* rendelkezésre áll, mielőtt a *traditio* megtörtént volna. Ha viszont prekaristaként birtokban van, meg kell nézni, hogy nem áll-e rendelkezésére az *interdictum*, mert érdeke fűződik hozzá, attól függetlenül, milyen címen birtokolja. Így ha a neki eladott dolgot birtokában tartja, nagyobb érdeke fűződik az *interdictum*hoz, hiszen kétségtelen, hogy azt egy bérlő is megindíthatja.⁶⁸² Főként, hogy erőszakkal és alattomban nem érte sérelem a dolgot azóta, hogy az eladó jobb vevőt talált, ilyenkor maga Iulianus sem gondolja, hogy az *interdictum* ne illethetné meg az eladót. Hiszen a vita Iulianus és Cassius között az *interdictum quod vi aut clam* megindításának lehetőségével kapcsolatosan abban áll, ha erőszak vagy alattomban történő behatás éri a dolgot az első adásvétel és a második kedvezőbb ajánlat közötti időben, és nem abban, hogy mi történt a kedvezőbb ajánlat megtétele után.⁶⁸³

A fragmentum gondolatmenete szerint aktív legitimációra alkalmasnak azt tartották, akinek jogilag elismert érdeke állt fenn: ilyennek tekinthetjük a későbbi jobb ajánlat lehetősége ellenére a már birtokban lévő vevőt is.⁶⁸⁴ Ulpianus azt javasolja, hogy az *interdictum* a jobb ajánlatig tartó időben annak a vevőnek is rendelkezésre álljon, aki nem birtokol, de már tényleges kapcsolatba lépett az ingatlannal. A jogtudós az *interdictumot* először abban az esetben biztosítja, amikor a vevőnek a földterületet *precarium*ként átadták. Bár a vevő itt nem *pro emptore* birtokol, mégis rendelkezik az *interdictummal*. Megtagadják azonban az *interdictumot* egy olyan vevőnek, akinek még nincs tényleges kapcsolata az ingatlannal.⁶⁸⁵

A jogtudós felveti a bizonytalan kérdést, hogy vajon a vevőnek nincs-e *interdictuma* abban az esetben is, amikor a földet neki egy csupán tényleges birtoklásra korlátozott *precarium*ként adták át. Noha a közvetlen választ eltávolították, Ulpianus igenlő kijelentése továbbra is felismerhető: számára döntő volt, hogy a jobb ajánlat lehetősége ellenére a már birtokló vevőnek – függetlenül attól, hogy birtoklása miként minősül – érdeke fűződik az

⁶⁸² BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 226. p.

⁶⁸³ Vö. PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 190. p.; F. PETERS: i. m. 149–151. p.

⁶⁸⁴ A fragmentum eredetiségét kétségbe vonják, de gondolatmenete világosnak látszik. Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 48. p.

⁶⁸⁵ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 48. p.

interdictum alkalmazásához. A bérlő számára – tette hozzá Ulpianus – ugyanis nem kétséges, hogy rendelkezik az *interdictummal*.⁶⁸⁶

Az "*Ergo et si conduxit*" azt is jelentheti, hogy a vevő egyidejűleg prekaristaként és bérlőként is átvette a földet.⁶⁸⁷ Ennek célja abban állhatott, hogy a bérbeadó a bérleti díjhoz hozzájuthat, de egyúttal biztosítani akarták a bérlet tárgyának bármikori visszavonhatóságát. Az adásvételi szerződés lebonyolítása során ezek a célok azonban aligha valósíthatók meg, mivel az elsőbbségi adásvételi szerződés kizárná a szabad visszakövetelési jogot.⁶⁸⁸ Lehetséges, hogy az említett kapcsolatnak a bérbeadó számára csak a bérlet érvénytelensége esetére kellett könnyen megvalósítható visszakövetelési jogot biztosítania, ami különösen a nem tulajdonos általi bérbeadásnál lehetett érdekes. Ez a cél KNÜTEL szerint arra is motiválhatta az óvatos eladót, hogy egy külön visszakövetelési lehetőséghez jusson arra az esetre, ha az adásvétel és a bérlet érvénytelen. Erre vonatkozó információval azonban nem szolgál a szöveg.⁶⁸⁹

A *precarium* alternatívájaként Ulpianus a *locatio conductiōt* nevezi meg, amely a vevőt ugyancsak abba a helyzetbe hozza, hogy az *interdictum quod vi aut clam* segítségével megvédi.⁶⁹⁰ Lehetővé teszi a vevő számára a dolog használatát és gyümölcsöztetését; és bérleti vagy haszonbérleti díj fizetésének kötelezettségét is megeremti a használati lehetőség díjazásaként.⁶⁹¹ Végül egyszerűen azáltal, hogy a vevőt pusztán az áru *detentorának* tekinti, megakadályozza az idő előtti tulajdonszerzését.⁶⁹² A *precariumnak* ezt a célját egy Severus Alexander idején kiadott *rescriptum* is megerősíti.

⁶⁸⁶ Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 49. p.; vö. továbbá a bérlő aktívlegitimációjával Ulp. 43, 24, 19; Ven. D. 43, 24, 12. Ulp. D. 43, 24, 19 *Interdictum quod vi aut clam competere filio familias colono arboribus succis sabinus ait.*; Ven. D. 43, 24, 12 *Quamquam autem colonus et fructuarius fructuum nomine in hoc interdictum admittantur, tamen et domino id competet, si quid praeterea eius intersit.*

⁶⁸⁷ A bérlet egy *detentiōra* korlátozott *precariummal* való kapcsolata már a klasszikusoknál is megjelent. Lásd például Ulp. D. 41, 2, 10, 1. Vö. R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 49. p. 68. l.j. Ulp. D. 41, 2, 10, 1 *Idem pomponius bellissime temptat dicere, numquid qui conduxerit quidem praedium, precario autem rogavit non ut possideret, sed ut in possessione esset (est autem longe diversum: aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse: denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiae causa): quod si factum est, utrumque procedit.*

⁶⁸⁸ Lásd Ulp. 43, 26, 20.

⁶⁸⁹ Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 49–50. p.

⁶⁹⁰ J. D. HARKE: i. m. 17. p.

⁶⁹¹ Ezt a díjat a *precarium* esetén a vételár kamata pótolhatja. Lásd J. D. HARKE: i. m. 17. p.; vö. R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 49. p.

⁶⁹² Lásd J. D. HARKE: i. m. 17–18. p. 22. l.j.; vö. M. KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 94., 112. p.

CJ 4, 54, 3 *Imp. Alexander A. Felici militi. Qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex venditio.*

Alexander császár Felix katonának. Annak, aki egy földterületet eladott azzal a feltétellel, hogy ha a vételárat nem fizetik meg egy meghatározott időtartamon belül, vissza kell azt kapnia; ha a birtokot nem *precarium*ként engedte át, nem áll rendelkezésre *rei vindicatio*, hanem *actio venditi*. Az áru *precarium*ba adása megnyitja a lehetőséget az eladó számára az áru egyébként kizárt *vindicatio*jára, ez két szempontból érvényes: egyrészt a *precarium* megakadályozza a tulajdonjog azonnali átruházását, ami legalábbis a *res nec mancipi* esetében egyszerűen az áru átadásával megtörténik, feltéve, hogy itt a vevő számára „hitelnyújtásról” van szó.⁶⁹³

Másrésről, a *precarium* ugyancsak kizárja a vevő elbirtoklását azokban az esetekben, amelyekben nem megy végbe azonnali tulajdonszerzés. Az eladónál marad a tulajdonjog, amely számára biztosítékul szolgál a vételárkövetelés érvényesítésére. HARKE szerint⁶⁹⁴ a jogvédő hatás mellett szóba jön egy további funkció: a megtartott tulajdonjog kikényszerítésének megkönnyítése. Ha ezt a vevő birtoklása és az adásvételi szerződés megkötése megnehezíti, akkor az eladó a *precarium* pusztá bizonyítékai alapján védett, és igényelhet birtokvédelmet. Nemcsak önségélyt gyakorolhat, és az azt követő *interdictum uti possidetis* vagy az *interdictum utrubi* alapján indult birtokperben védekezhet a vevő mint a hibás birtokos ellen, hanem – különösen akkor, ha ez az egyéves időszak túllépésére tekintettel nem lehetséges – az *interdictum de precario* is kiadható. Így a megvásárolt árura fenntartott tulajdonjogának nemcsak jogi, hanem tényekre alapított védelme is van.⁶⁹⁵ Ez a kettős funkció a *precarium*ot mint hitelbiztosítékot a *fiducia cum creditore contracta* esetén is megilleti, és itt az elbirtoklásnak egy különös fajtája merül fel: ez az úgynevezett *usureceptio* nem vezet ahhoz, hogy az adós a biztosítékként átruházott dolog tulajdonjogát a biztosított követelés kifizetése előtt visszaszerezze, és így a hitelező rovására gazdagodjon,⁶⁹⁶ ha a dolgot *locatio conductio* vagy *precarium* útján adja át neki.

⁶⁹³ J. D. HARKE: i. m. 18. p.

⁶⁹⁴ J. D. HARKE: i. m. 18. p.

⁶⁹⁵ STAGL úgy látja, hogy az ügyleti forgalmat kevésbé zavarja a római *precarium*, mint a modern modellek tulajdonjog-fenntartása, mivel a vevőnek – ha birtokvédelmet igényel – prekarista státuszát nyilvánosságra kell hoznia. J. F. STAGL: Der römische Eigentumsvorbehalt als Vorbehalt des Besitzes, SZ 132 (2015), 181, 199. p.; J. D. HARKE: i. m. 18. p. 24. lj.

⁶⁹⁶ Lásd J. D. HARKE: i. m. 18. p. 25. lj.

A vevő tehát *in diem addictio*val kötött adásvételnél megkapta az aktív legitimációt *interdictum quod vi aut clam*ra, ha *precarium*ként is átvette a dolgot, és ez mindaddig megillette, amíg a harmadik részéről jobb ajánlat nem következett. A jobb vevő fenntartásával kötött adásvételnél az antik forrásokból az adásvétel és *precarium* kumulatív kombinációja rajzolódik ki, melyeknél az adásvétel elsőbbségét egy jobb vevő jelentkezése írja felül. A források elemzése rávilágított továbbá a *precarium* fontos – szerződésekhez kapcsolódó, eladó pozícióját erősítő – funkciójára.

2. Visszterhes szerződésekhez kapcsolódó ingyenes dologhasználat a német joggyakorlatban

Az antik forrásokhoz hasonlóan a német joggyakorlat is kitűnő példákkal szolgál a visszterhes szerződésekhez kapcsolódó ingyenes használat témaköréhez. A szerződéses kapcsolatoknál a dolgok használatának ingyenes átengedése ugyanis vitathatatlanul haszonkölcsönszerű viszonyokat mutathat.

2. 1. A haszonkölcsön-szerződés elfogadásának esetei

A visszterhes szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználat esetén a német bírói gyakorlat nem utasítja el az ingyenes szerződés szabályainak alkalmazását, így például valós haszonkölcsönt fogad el abban az esetben, ha egy „képügynökség” egy reklámügynökségnek képeket ad át kiválasztásra visszterhes szerzői jogi használat céljából.⁶⁹⁷ Ugyancsak haszonkölcsön-szerződésről van szó, ha a javítóműhely a jármű javításának időtartama alatt cserejárművet biztosít az ügyfél – a haszonkölcsönbe vevő – számára. Az esettel kapcsolatban azonban megkérdőjelezzük az átengedés ingyenességét mint a haszonkölcsön lényeges elemét az átengedőnek a szerződés megkötéséhez fűződő érdekére tekintettel, valamint a másik fél szerződési hajlandóságának előmozdítása folytán.⁶⁹⁸ A BGH a haszonkölcsön felmondására vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni egy másik esetben, amelyben egyértelművé teszi, hogy az ingyenesség akkor is fennáll, ha a használat a felek megállapodása szerint az átengedő számára is előnnyel jár, hiszen például egy város mint haszonkölcsönbe adó is profitálni kíván egy színház használatának átengedéséből, hiszen az előadások által saját kulturális kínálatát is gazdagítja.⁶⁹⁹ Nem ritka az sem, hogy a haszonkölcsön mellékszolgáltatásként jelenik meg, például egy adásvételi szerződéshez kapcsolódik ingyenes használatátengedés.⁷⁰⁰

⁶⁹⁷ Lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 611. p. BGH, 26.06.2001 - XI ZR 330/00 (BGH NJW-RR 2002, 282.).

⁶⁹⁸ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p. Lásd OLG Oldenburg, 30.03.2006 - 8 U 6/06 (OLG Oldenburg VersR 2007, 1002.).

⁶⁹⁹ Lásd BVerfG, 13.09.1991 - 2 BvR 355/91 (BGH NJW 1992, 496, 497.), Ph. HAELLMIGK: *Die Leihe in der französischen, englischen und deutschen Rechtsordnung*, 63. p.

⁷⁰⁰ Lásd W. GITTER: i. m. 156. p.

2. 2. „Probefahrt” a BGH gyakorlatában

A némileg vitatott minősítésű „*Probefahrt*” intézménye közel áll a római jogban előforduló, általunk már vizsgált ingyenes próba eseteihez,⁷⁰¹ így WACKE is említi az eladásra kínált autó tesztvezetésével kapcsolatban a célhoz kötöttség érvényesülésének fontosságát, miszerint a jármű nyilvánvalóan nem használható például üzleti útra vagy autóversenyzésre.⁷⁰² A visszterhes szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználat lehetőségét a továbbiakban a próbára vétel törvényi szabályozásán túl tehát a tesztvezetésre vonatkozó német bírói gyakorlat segítségével elemzem.

A német polgári törvénykönyv a római jogi szabályokhoz hasonlóan elfogadja a próbára vétel esetén a felbontó és felfüggesztő feltétel létjogosultságát egyaránt, azonban a római – esetről esetre eldöntendő – megoldás helyett a törvény rögzíti, hogy kétség esetén a tetszés („*Billigung*”) kinyilvánításától teszik függővé a szerződés hatályba lépését,⁷⁰³ előírja továbbá, hogy az eladó köteles a vevő rendelkezésére bocsátani a dolgot.⁷⁰⁴

Ha egy eladásra kínált járművet úgy adnak át, hogy az kipróbálható és tesztelhető, még nem jön létre adásvétel, legfeljebb próbára vételről lehet szó,⁷⁰⁵ amíg a vevő jóvá nem hagyja a vásárlást, amelyre határidőt is megállapíthatnak.⁷⁰⁶ A BGH 1963-ban a kereskedő saját érdeke miatt elutasította a tesztvezetésre a haszonkölcsön(szerű) szerződés elismerését,⁷⁰⁷ a szerződés (potenciális) megkötése miatt fennálló belső kapcsolat folytán ugyanis ez a konstrukció közel áll hozzá, hogy egyáltalán ne úgy tekintünk rá, mint önálló

⁷⁰¹ Bár tesztvezetést a modern német jogban nem haszonkölcsön-szerződésként értelmezik. Vö. S. SCHLINKER: §§ 598–606. Leihe, in: Mathias Schmoeckel – Joachim Rückert – Reinhard Zimmermann (hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil. 1. Teilband: vor § 433 – § 656.*, Tübingen 2013, 660. p.

⁷⁰² Lásd A. WACKE: i. m. 370. p.

⁷⁰³ § 454 (1) Bei einem Kauf auf Probe oder auf Besichtigung steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.

⁷⁰⁴ (2) Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

⁷⁰⁵ BGB 454. §.

⁷⁰⁶ § 455 Billigungsfrist

Die Billigung eines auf Probe oder auf Besichtigung gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

⁷⁰⁷ BGH, 18.02.1964 - VI ZR 260/62 (BGH MDR 1964, 408). A nem a szóban forgó adásvétel tárgyaként szóba jövő bemutató autóval történő tesztvezetés esetére lásd OLG Karlsruhe, 29.01.2004 - 12 U 96/03 (NJW-RR 2004, 602.). Vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p.

szerződésre, hanem kár esetén a szerződéskötésnél irányadó szabályokat alkalmazzuk a felelősségre.⁷⁰⁸

Mindenesetre az uralkodó álláspont elsősorban a 606. §⁷⁰⁹ szerinti rövid elévülési idővel foglalkozik, amely vonatkozik minden használatátengedésre (bérlet, haszonélvezet). Ez tehát egy általános jogi megfontolás, amely a szóban forgó használatátengedésnél – mindegy, milyen jogi indokból származik – nem előfeltételez haszonkölcsön-szerződéssel való hasonlóságot. A tesztvezetés során a vevő felelősségének szándékosságra és súlyos gondatlanságra korlátozását a felelősség hallgatólagos kizárásával indokolhatjuk.⁷¹⁰

A BGH 2010-ben hozott ítéletében⁷¹¹ kitűnően rávilágít az első fejezetben már vizsgált elhatárolásra szívesség és ingyenes használatot biztosító szerződés között, valamint a haszonkölcsön előírásai analógia útján történő alkalmazásának kérdésére egy tesztvezetés kapcsán. E döntést alapul véve vizsgálom tehát a továbbiakban a haszonkölcsön szabályai alkalmazhatóságát.

A tényállás szerint a próbaút közben egy robogó megsérült, a dolgot átengedő felperes pedig kártérítést követelt az alperestől. A baleset oka és az sem tisztázott, hogy a robogót az alperes vagy az útra őt kísérő harmadik személy vezette. Az eset által felvetett központi kérdés abban állt, hogy milyen szabály alkalmazandó a vezető harmadik személyért való felelősségére: vajon saját szerződésszegése miatt felel,⁷¹² ha ő a járművet a próbára ingyenesen átadó engedélye nélkül egy harmadiknak használatra átadta, és ez a személy okozta a kárt? A BGH ezt meggyőző indokokkal tagadta arra hivatkozással, hogy itt – pl. vásárlás kezdeményezésekor – próbaútnál a kötelezettségszegés a jogügyleti és jogügyletszerű kötelmi viszonyokra vonatkozó szabályokból fakad,⁷¹³ amelyben a

⁷⁰⁸ BGB § 311 (2) bekezdése, lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p.

⁷⁰⁹ BGB § 606 Kurze Verjährung

Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache sowie die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 548 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

⁷¹⁰ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p. Vö. BGH NJW 1980, 1681.; R. JOX: Zum Haftungsausschluß bei Probefahrten, *NZV* 1990, 53–57. p.

⁷¹¹ BGH, Urteil vom 4. August 2010 - XII ZR 118/08 (BGH NJW 2010, 3087.).

⁷¹² § 603 Vertragsmäßiger Gebrauch

Der Entleiher darf von der geliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen. Er ist ohne die Erlaubnis des Verleihers nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen.

⁷¹³ BGB 311. § (2) bekezdés 1–3. pont, valamint 241. § (2) bekezdés.

BGB § 311 (2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder

tesztvezető a harmadik személyért az általános szabályok⁷¹⁴ szerint felel. Az ítéletet annak fényében kell figyelembe venni, hogy „*Gefälligkeitsleihe*” esetén a kölcsönvevő szintén nem élvezi a felelősségi privilégiumot.⁷¹⁵ A haszonkölcsönből fakadó igények elévülésére vonatkozó, 606. §-ba foglalt szabályok azonban analógia útján kiterjeszthetők erre a tényállásra, mivel ennek a rendelkezésnek más a *ratiója*.⁷¹⁶

Bár a tényállás szerint nem egyértelmű, hogy vajon az alperes vagy a tanú vezette-e a robogót a baleset idején, felmerült a kérdés, hogy ha az alperes jogosulatlanul adta át a robogót, akkor a felelősség a haszonkölcsön alapján a harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan voltából,⁷¹⁷ a kötelmi viszonyból adódó kötelezettség megszegésére vonatkozó szabályokból⁷¹⁸ vagy ezeknek az előírásoknak a megfelelő kombinációjából fakad-e. A felek vagy haszonkölcsön-szerződést kötöttek, vagy olyan szívességi viszony áll fenn, amelynek keretei között viszont az alperesnek nem lehet több jogosultsága, mint egy haszonkölcsönbe vevőnek. Ennek a logikának megfelelően a szívességi viszony elfogadásakor az előzőekben említett szabályok alkalmazására van lehetőség. A BGH ítélezési gyakorlata szerint a jármű kölcsönvevője pozitív szerződésszegés folytán valóban felel minden olyan kárért, amelyet a jármű harmadik személynek történő meg nem engedett átadása által okozott.⁷¹⁹

A bíróság azonban végül arra jutott, hogy a haszonkölcsönnél a szerződéses felelősségre kifejlesztett jogi alapelvet nem lehet kiterjeszteni analógia útján a szívességből történő használatátengedés esetén alkalmazandó felelősségre. Ennek két előfeltétele van ugyanis: egyrészt szükséges, hogy a törvény egy véletlen szabályozási hézagot tartalmazzon, másrészt pedig, hogy az értékelni kívánt tények jogilag összehasonlíthatók legyenek a szabályozott tényállással, tehát feltételezhető, hogy a jogalkotó az érdekmérlegelésnél

3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

BGB § 241 (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

⁷¹⁴ BGB § 278 Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

⁷¹⁵ A szívességet tevő és a haszonkölcsönbe adó felelősségére nézve lásd I. 1. BGB § 599 Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474.).

⁷¹⁶ Lásd BGH, 18.02.1964 - VI ZR 260/62 (BGH NJW 1964, 1225.); OLG Koblenz, 11.01.2008 - 10 U 1705/06 (OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1613.). Vö. P. SCHLECHTRIEM: *Schuldrecht. Besonderer Teil*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1993³, 128. p.

⁷¹⁷ Lásd BGB 603. § 2. mondat.

⁷¹⁸ BGB § 280 (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

⁷¹⁹ Lásd BGH, 03.07.1962 - VI ZR 88/61, VI ZR 160/61 (BGHZ 37, 306, 309.).

ugyanarra a következtetésre jutna, mint az alkalmazandó tényállásban. És bár az érintett felek érdekei összehasonlíthatóak a haszonkölcsönnél fennálló érdekekkel, ugyanis a szívességet tevőnek – akár csak a haszonkölcsönbe adónak – érdeke fűződik ahhoz, hogy a kedvezményezett gondosan járjon el, és külön engedély nélkül a dolgot ne adja tovább harmadik személynek, ez önmagában nem indokolja haszonkölcsönnél említett harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan voltáról szóló szabály⁷²⁰ analógia útján történő alkalmazását tekintettel arra, hogy hiányzik a másik előfeltétel, a véletlen szabályozási hézag.

A haszonkölcsönre vonatkozó szabályok kifejezetten a jogalkotó által kidolgozott szerződéses kapcsolatról szólnak, amely feltételezi a felek kölcsönös kötöttségi akaratát, valamint megalapozza és formálja az egyes szerződő felek jogait és kötelezettségeit.⁷²¹ Különösen a haszonkölcsönre vonatkozó szabályozás tartalmaz átfogó rendelkezéseket a haszonkölcsönbe adó és vevő felelősségére vonatkozóan, amelyek figyelembe veszik az ingyenes haszonkölcsön sajátosságait.⁷²² Dolog átadása esetén pusztán szívességi kapcsolatnál azonban a feleknek pontosan az a szándékuk hiányzik, hogy viszonyuk jogilag kötelező érvényű legyen,⁷²³ tehát a résztvevők döntenek úgy, hogy nem vetik alá magukat a haszonkölcsön vonatkozó jogszabályi rendelkezéseinek. A kedvezményezett szívességi viszony keretében átengedett és általa harmadiknak továbbadott tárgyban okozott kára miatti felelősség számára tehát nincs a törvényben véletlen szabályozási rés, amely által a haszonkölcsönre vonatkozó törvényi rendelkezések analógia útján történő kiterjesztése indokolt lenne.

A döntés értelmében a bíróságnak először tehát meg kellett volna állapítania, hogy haszonkölcsön vagy szerződéses alapot nélkülöző szívességi viszony keletkezett a felek között, és csak akkor, ha ez a vizsgálat kimutatta, hogy szerződés jött létre, alapozhatta volna ítéletét a haszonkölcsönnél említett, harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan voltáról szóló szabályára⁷²⁴ és a tényleges baleset további megállapításaira, például arra a kérdésre, hogy ki vezette a robogót a baleset idején. A BGH 2010-ben az eset kapcsán megállapította tehát, hogy egy szívességi használatátengedés keretei között a kedvezményezett felelőssége nem indokolható a BGB vonatkozó szabályának

⁷²⁰ BGB 603. § 2. mondata.

⁷²¹ Lásd BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474, 2475.).

⁷²² Lásd a BGB 599., 600., 602., 603., 606. §-át.

⁷²³ Lásd BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474, 2475.).

⁷²⁴ BGB 603. § 2. mondata.

alkalmazásával, amennyiben az átengedett dolgot engedély nélkül harmadiknak átadta, és ez a személy kárt okozott.

3. Összegzés

A római jogi források vizsgálata alapján a próbára vételnél – a próba idejére kikötött bérleti díj esetére elismert adásvételi és bérleti szerződések alternatív kombinációjára alapozva – a magam részéről nem tartom kizártnak a haszonkölcsön szabályai alkalmazásának elméleti lehetőségét a felfüggesztő feltételes alakzat mellett, valamint az ingyenes próba azon eseteiben, amikor adásvétel hiányában egy vételi ajánlatról vagy az ún. *inspiciendum dare* esetköréről van szó. Utóbbi esetben nem állhat ugyanis az ingyenes szerződés elfogadása akadályában az adásvétel sem, hiszen még a felfüggesztő feltételes alakzat megkötésére sem került sor. Az adásvételtől független ingyenes próba *commodatum*ként értelmezésére pedig kellő bizonyítékul szolgált a „*Commodatum vel contra*” cím alá felvett pomponiusi töredék. A szakirodalomban felhozott ellenérv, az átengedő érdekének fennforgása a források tanúsága szerint szintén nem zárja ki fogalmilag a haszonkölcsön elfogadását.

Az alternatív kombináció ellenpárjaként a *lex commissoria* és az *in diem addictio* intézményéhez kapcsolódva az antik forrásokból az adásvétel és *precarium* kumulatív kombinációja rajzolódik ki, melyeknél az adásvétel elsőbbségét csak a fizetés elmaradása, illetve a jobb vevő jelentkezése írja felül.

Az *in diem addictio*val kötött adásvételnél felmerült továbbá egy olyan jogi konstrukció lehetősége, melyben a vevőnek – feltehetően az eladó pozíciójának erősítése érdekében – egyidejűleg *precarium*ként és bérletként is átadták a jogesetben szereplő földet. Ez a megoldás megakadályozza továbbá a *precarium*ként átengedett dologra nézve a vevő tulajdonszerzését, illetve elbirtoklását. E jogvédő funkció mellett pedig szóba jön a megtartott tulajdonjog kikényszerítésének megkönnyítése is. A források elemzése során képet kaphattunk a *precarium* fontos – szerződésekhez kapcsolódó – funkciójáról, mely az adásvétellel összefüggésben az eladó pozíciójának megerősítése céljából a vevő idő előtti tulajdonszerzésének megakadályozásában és a dolog visszakövetelésének birtokvédelem általi egyszerűbb módjában ragadható meg, ezáltal pedig előmozdíthatja a vevő vételárfizetési hajlandóságát.

A német bírói gyakorlat azt mutatja, hogy akadnak olyan esetek, melyekben egyértelműen elfogadják visszterhes szerződéshez kapcsolódva a haszonkölcsön lehetőségét, továbbá olyanok is, ahol differenciálni szükséges. A tesztvezetésről szóló német bírói gyakorlat korántsem ilyen egyértelmű, a kérdés megítélése visszavezet az első fejezet

egyik fontos kérdésére, hogy a felek akarata haszonkölcsön-szerződés megkötésére vagy pusztán szívességi viszonyra irányult. Az adásvételi szerződés potenciális megkötéséhez kapcsolódó ingyenes próbára alkalmazandó szabály ugyanis azon múlik, hogy az ügyletet a felek akaratának megfelelően a szívesség vagy a szerződés kategóriájába soroljuk. Ahhoz tehát, hogy az ingyenes próbával kapcsolatban állást foglaljunk az alkalmazandó szabályról, a bírói gyakorlat szerint feltétlenül szükségesnek látszik annak eldöntése, hogy a felek vajon egyszerű (szerződésen kívüli) szívesség kategóriájára gondolnak, vagy haszonkölcsön-szerződést kívánnak kötni.

ZÁRÓ KÖVETKEZTETÉSEK

Az ingyenes dologhasználatot fókuszba helyező elemzés során arra törekedtem, hogy a jogintézmény egyes területeit több oldalról, különböző dimenziókban is megvilágítsam, az elméleti problémák felől közelítve, a gyakorlati nehézségeket is szem előtt tartva ismertessem – és legalább részben feloldjam – az egyes fejezetekben górcső alá vett határkérdések római jogi és modern német jogban felmerülő vetületeit.

Az első fejezet keretében tartalmi kérdéseket vizsgáltam, melyben a jog és erkölcs, valamint a haszonkölcsön és a *precarium* elhatárolásával foglalkoztam. Az ingyenes dologhasználatra irányuló szerződés és a szintiszta baráti szívesség közti különbségtétel a római jogban sokkal egyszerűbbnek bizonyult, mint a modern német jogban. Az antik források tanúsága szerint az *officii magis* és a *contractus* közötti határvonal csupán a reálszerződéses jellegből adódik, és nem merül fel a *commodatum* körén kívül eső szívességi használatátengedés. A német jogban azonban három különböző kategória is elkülöníthetőnek látszott: a skála a mindennapi élet jogon kívül eső szívességeitől a „*Schutzpflichtverhältnis*” kategóriájába tartozó, jogügyletszerű karakterrel rendelkező szívességi viszonyon át a haszonkölcsön-szerződésig tart. A megkülönböztetés pedig további nehézségekkel jár együtt, ugyanis nincs szabály arra vonatkozóan, hogy egy szívesség mitől lesz szerződés. A nézetek sokaságából kiemeltem a felek jogi kötöttségre irányuló szándékát szem előtt tartó álláspontot, amely a privátautonómia szabályával összhangban állva a résztvevők kívánsága szerint tartja helyesnek megítélni a közöttük lévő viszonyt, valamint az ellentétes nézet képviselőit, akik pedig a szolgáltatás vagyoni értékéből, annak tipikusan ellenszolgáltatásért vállalt voltából kiindulva minősítik szerződésként vagy szívességgként a felek kapcsolatát. Az álláspontok egymással való ütköztetése nem merült ki a dogmatikai probléma bemutatásában, a kérdés jelentősége a jogkövetkezmények oldaláról látszott megragadhatónak: egy szívesség kontraktusként, „*Schutzpflichtverhältnis*”-ként vagy jogon kívüli szívességgként való elismerésének eltérő, a szívességet tevő felelősségi mércéjében megmutató hatásai vannak. A haszonkölcsönre természetesen a szerződéses szabályozás irányadó, a jog területén kívül pedig a deliktuális felelősség szabályai alkalmazásának van helye, azonban a közöttük húzódó jogügyletszerű karakterrel rendelkező kategória differenciált megközelítést igényel. Utóbbira ugyanis sem a szerződésen kívüli, sem a haszonkölcsönbe adóra nézve előírt felelősségi szabályok kizárólagos alkalmazása nem lenne célszerű. A felelősségyhítés szabályai segítségével, valamint a dolog állapotával

összefüggésben és az attól függetlenül okozott károk megkülönböztetése által juthattunk el végül a vizsgálat során a bírói gyakorlat által is preferált megoldásig, mely a deliktuális felelősséget a haszonkölcsönbe adóra irányadó szabályokkal ötvözi.

Az ingyenes dologhasználatban szóba jöhető kifejezések etikai-jogi jelentéstartalmához a plautusi komédiák szolgáltak adalékul, melynek keretében vizsgáltam a *commodare*, az *utendum dare* és a *beneficium* lehetséges értelmezéseit. Bár a megállapítások messzemenő következtetések levonására nem alkalmasak, azt láthattuk, hogy az erkölcs és jog területének keresztmetszetében elhelyezkedő szívességi használat nemcsak jogi, hanem irodalmi forrásokban is sokszínű élethelyzetekben bukkan fel. A komédiák egyes kiragadott jeleneteiben az *utendum dare*, *commodare* és *beneficium terminusok*at aszerint vizsgáltam, hogy megfelelnek-e egy *commodatum* alkalmazásának. Az általános értelemben vett, saját vagyon csökkenésével nem járó szívesség kifejezése – amelyet idegen az idegennek, polgár a polgárnak is megtesz –, valamint ökrökkel megszemélyesített pénz kölcsönadása kapcsán is felmerülő *commodare* mellett az *utendum dare* pejoratív értelmezésben is megjelent, egy lány „használatba adása” értelemben. A vizsgálat következtetések levonására leginkább alkalmas részének az egyes *terminusok* egymás melletti szerepeltetésének elemzése bizonyult. Az *utendum dare* kifejezés *commodare* és *beneficium* szavakkal történő szembeállítása ugyanis segített az elvont és konkrétabb jelentések, a baráti szívesség és a jogi kööttség közötti különbségek megragadásában. Az elemzés által egy sokszínű kép jelent meg az ingyenes dologhasználat köznapi megjelenéséről.

Az első fejezet második fele már túlmutatott az erkölcs és a jog határterületén, annak keretében az ingyenes dologhasználat két fontos jogintézménye közötti tartalmi jellegű megkülönböztetésre került sor. A *precarium* és *commodatum* elhatárolása a források tanúsága szerint nem igazolható történeti indokokkal – ugyan ezt kizárni sem lehet teljes bizonyossággal –, így az elemzés során más, biztosabb támpontok után kutattam, mert bár azonos életviszonyon alapulnak, a rájuk vonatkozó szabályok több ponton is jelentősen eltérnek. Az egyik legfontosabb kiindulópontnak ebben a *precarium* funkciója bizonyult. Ezzel kapcsolatban fontosnak tűnt leszögezni, hogy e szívességi dologhasználat rendszertani elhelyezése sok esetben nincs tekintettel fejlődésének történetére. A jogintézmény forrásokból kiolvasható klasszikus kori szerepe arra utal, hogy ebben az időszakban nem jelent meg önálló alkalmazásban, nem tekinthetjük szerződésnek, pusztán kiegészítő jellege volt. A *precarium* tehát birtokvédelmet megalapozó funkciójában volt jelen: a klasszikus

korban a hitelbiztosítékok védelmének, a szolgalmak megőrzésének és biztosításának eszközeként, valamint – az átadó helyzetét tovább erősítendő – dologátruházási szerződések toldalékkaként alkalmazták, névtelen reálszerződésként történő értelmezése pedig feltehetően csak a posztklasszikus korban történt meg. Ha ezt elfogadjuk, és ebben a funkcióban ragadjuk meg a két jogintézmény különbözőségét, akkor is felmerülnek további ellentmondások. Míg az ingyenes dologhasználat szerződéses formájának, a *commodatum*nak a reálkontraktusok körében történő szerepeltetése nem ad okot vitára, addig a *precarium* kettőssége például abban áll, hogy a létrehozásának módja a szerződésekhez közelíti, tárgya azonban ténybeli elemre, a birtokra fókuszál. Így a *precario dans* dologi jogilag erős, kötelmi jogilag gyenge pozíciója éles ellentétben áll a pusztán *detentor* haszonkölcsönbe adó dologi jogilag gyenge, de a szerződés által biztosított kereset folytán kötelmi jogilag erős helyzetével. Ebben a vonatkozásban a két jogintézmény kiegészítheti egymást, azonban a *commodatum* önálló létezésének lehetőségéhez képest a pusztán birtokvédelmet megalapozó *precarium*nak a klasszikus korban fennálló járulékos jellege feltételez egy további jogviszonyt, amely ezáltal – akár *commodatum*hoz, akár más kontraktushoz kapcsolják –, mégis szerződéses keresettel védetté válhat.

A *precarium* modern jogi szerepe elhanyagolhatónak látszik, tekintettel arra, hogy megszűnt az a haszonkölcsönhöz képest funkciójában megragadható különbség, mely a klasszikus korban még jellemezte. A kodifikáció során először kiterjesztették rá a haszonkölcsön előírásait, majd integrálták annak szabályozásába a bármikori visszakövetelési lehetőség kikötése által. A hibás birtok tényállása alól pedig kikerült, mivel a visszaadás egy szokásos szerződési kötelezettség, nem szankcionálható egy possesszórius jogeszközzel. Nem vethető el azonban egy *precarium*hoz hasonló modern jogintézmény szükségességének gondolata, hiszen e sajátos funkciót betöltő, bizonyos értelemben kötelmi és dologi jog határán álló szívességi dologhasználat képesnek bizonyult arra, hogy hidat képezzen a tényként értelmezendő birtokhelyzet és az alapjául szolgáló kötelmi jogi viszonyok között.

Ugyancsak az életviszonyok fejlődésével indokolhatjuk a második fejezetben az immár a haszonkölcsönre korlátozott időbeli határok vizsgálata során megállapított antik és modern előírások különbözőségét. A *commodatum* ókori szabályai túlhaladottá váltak, és a szerződési szabadság elismerése szükségszerűen magával hozta a változás fontosságát például a jogviszony keletkezésének körülményeiben, így a – kötelelem létrejöttéhez a dolog átadását is feltételező – reálkontraktusként szabályozott haszonkölcsön a hatályos BGB-ben

már haszonkölcsön-ígéretként is megvalósul, konszenzuális jellege nem feltételezi a dolog átadását, a kötelelem keletkezése a megállapodás pillanatához köthető. Nézetem szerint azonban a konszenzuális jelleget sem érdemes túlzottan hangsúlyozni egy szívességi dologhasználat esetén, hiszen az a haszonkölcsönbe vevőre nézve indokolatlan szabályozáshoz vezethet azáltal, hogy annak – a dolog visszaadása helyett – a dolog átvételére irányuló kötelezettségét emeli ki.

A haszonkölcsön megszűnésénél a római jogi szabályozásban ugyan nem fedezhettük fel a német polgári törvénykönyvben szereplő modern rendelkezések érvényesülését, azonban a vizsgált paulusi töredékből (Paul. D. 13, 6, 17, 3) kiolvasható elvek a szerződés idő előtti megszüntetése vonatkozásában bizonyos esetekben hasonló eredményhez vezettek, mint a modern megfelelőik. A vizsgálat a felek érdekköreit, továbbá határozott és határozatlan időre szóló haszonkölcsönt megkülönböztető felosztáson alapult, és logikus rendszerbe illesztve tárgyalta az egyes eseteket. Mivel a Digestában körülhatárolt felelősségi mércék alapján elfogadott a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatum*, az elemzés során ezt külön esetként kezeltem, és megállapítottam, hogy a megszűnés általános szabályai alkalmazásának kivételes felelősségi alakzat esetén nem lehet helye. A forrásokból kirajzolódó szabályszerűségek segítségével a haszonkölcsön lejárat előtti megszüntetése kérdésében egy olyan „rendszer” követtem, mely az alapvető elvek örökérvényűségének köszönhetően fejlettnak és helytállóknak tűnhet. Az elemzés során felvetődött továbbá a haszonkölcsön meghosszabbodásának lehetősége egy további forrásban (Ulp. D. 13, 6, 5, 14).

A római jogi szabályokkal összehasonlítva azt láthattuk, hogy a német polgári törvénykönyv is megkülönbözteti a határozott és határozatlan idejű haszonkölcsönt, ismeri továbbá az idő előtti visszakövetelés lehetőségét a felmondási szabályok által, de nem fogadja el a rendkívüli, a haszonkölcsönbe adó érdekében létrejövő szerződés esetét. Ezt némileg ellensúlyozza, hogy kellően nagy teret enged a megszűnés vonatkozásában a felek körülményeinek. Ha az ingyenes használatot biztosító kontraktus lejáratát nem jelölték meg pontosan, vagy megjelölték ugyan, de utólag olyan körülmények álltak elő, melyek indokoltá tehetik a dolog visszavételét, akkor a felek közötti bizalmi viszony és az ügylet ingyenessége a felmondási okok minél szélesebb körben történő meghatározását indokolja.

Határozott idejű vagy meghatározott cél megjelölésével kötött szerződés felmondás nélkül megszűnik az időtartam lejártával vagy a cél elérésével, illetve annyi idő elteltével, amennyi a cél eléréséhez elegendő lett volna. Ezen túl a törvény rendkívüli felmondási jogot

is biztosíthat más jogviszonyok szabályainak kiterjesztésével, illetve a felek körülményeire tekintettel.

A római jogi elemzéssel összhangban az idő előtti felmondás értelmezésére a haszonkölcsönbe vevő oldaláról is lehetőség kínálkozott: mivel a haszonkölcsön-szerződés az ő érdekében áll, általában felhatalmazást kap arra, hogy a haszonkölcsönt a megállapodás szerinti idő lejáta előtt megszüntesse, ha ez nem ellentétes a hitelező érdekével, nem alkalmatlan időben történik. Határozatlan idő esetén a törvény a *precarium* fogalmi eleme körébe vezet, amikor idő és cél kikötése hiányában bármikori visszakövetelést tesz lehetővé, azonban ennek korlátok nélküli alkalmazhatósága meglehetősen szűk keretek között jöhet csak szóba.

A harmadik fejezetben a klasszikus római jog forrásaiban az ingyenes lakhatásra használatos *gratis habitare* kifejezés és a *commodatum* elhatárolása, az *utendum dare* és *commodare* szembeállítása, ingatlanok és jogok haszonkölcsönbe adhatósága, valamint a rendelkezésre álló keresetek számos kérdést vetnek fel. A *gratis habitare* lehetséges jelentéseit vizsgálva felmerült annak *commodatum*ként, ajándékozásként történő értelmezésének lehetősége, valamint dologi lakhatási joghoz való viszonya. Az értekezés tartalmi és terjedelmi korlátaira tekintettel az ingyenes lakhatás dologi jogi aspektusait pusztán a haszonkölcsönbe adott *habitatio* lehetősége vonatkozásában tárgyaltam. Az ajándékozásként történő értelmezést Pomponius véleményét idézve a római jogi vizsgálat során csupán érintettem, annak részletes elemzésére – a minősítési nehézségekre vonatkozó érvek időtlensége okán – a fejezet német bírói gyakorlat ismertetéséről szóló részében került sor.

A római jogi elemzést meghatározó forrás (Ulp. D. 13, 6, 1, 1) kitűnően érzékeltette a római jogtudósok között zajló, látszólag pusztán terminológiai természetű vitát, melynek során elsőként azt vizsgáltam, hogy miként vélekednek az ingatlanok kölcsönadására használatos *utendum dare* és *commodare terminus*ról. A szóba jöhető kifejezések egymáshoz való viszonyának elemzésekor azt láthattuk, hogy Labeo az *utendum dare terminus*án belül értelmezte a *commodare* fogalmát, és az ingatlanoknál nem fogadta el a haszonkölcsönt, Ulpianus számára azonban már nem volt kérdéses a földterületek és a hozzá tartozó épületek *commodatum*ba adhatósága, Vivianus pedig a *habitatio* haszonkölcsönbe adásának lehetőségét ismeri el. A megkülönböztetés jelentősége abban áll, hogy megadható-e a haszonkölcsön-szerződésből fakadó kereset. Az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában Vivianus a megfelelő következtetést vonja le az előzőekben kifejtett álláspontjából, miszerint a

jogkereső félnek rendelkezésére áll ingyenes lakáshasználat esetén az *actio commodati*, Ulpianus azonban a biztonságosabb megoldásként titulált *actio praescriptis verbist* javasolja. Ennek magyarázatára többféle elmélet is kínálkozott. Ulpianus véleményét az ingyenességgel kapcsolatos kétely felvetése mellett leginkább a kereseti joggal tudtuk magyarázni. Ha abból indulunk ki, hogy Labeo idején nem volt egyértelmű az ingyenes lakhatás *commodatum*ként történő elfogadása, akkor erre tekintettel Ulpianus praktikus tanácsolhatta a feleknek az *actio praescriptis verbist*, amely biztosabb eredményre vezetett, és nem bukkant el azon a kérdésen, hogy fennáll-e egyáltalán haszonkölcsön. Óvatosságának okai között kutatva felvetődött továbbá egy Vivianus véleményéhez kapcsolódó, FERRINI nevéhez fűződő értelmezési javaslat is, amely a lakhatási jog (*ius habitationis*) klasszikus kori *commodatumba* adhatóságára utal. A *habitatio* lehetséges jelentései és a Vivianus véleményével összefüggésben használt *amplius* kifejezés alapján nem zárható ki, hogy a forrásszövegben a jogtudós arra utal, hogy az ingatlanokon túlmenően a lakhatási jogot is elfogadja *commodatum* tárgyaként – bár a jogok haszonkölcsönbe adásának lehetősége csupán a keletrómai jogtudósok körében egyértelmű –, így számára nem kétséges az *actio commodati*. A források kellő összhangja folytán véleményem szerint nincs alapos okunk kételkedni abban, hogy Ulpianus idején az ingatlanok már *commodatum* tárgyat képezhették. Miután pedig elvetettük a *commodatum* és a *gratis habitare* megkülönböztetésének azon alapuló lehetőségét, hogy e két jogintézményt különböző időtartamú átengedésekre alkalmazták, egyetérthetünk Ulpianus és Vivianus nézetével, akik szerint a *gratis habitare* a *commodare* egyik alkalmazási esetének tűnik. Azonban – ha követjük FERRINI nézetét – másban látták az ingyenes lakhatás esetében a haszonkölcsön tárgyat: Ulpianus ingatlanok, Vivianus pedig ezen túlmenően még lakhatási jog *commodatumba* adását is elfogadta. Ennek megfelelően pedig Vivianus kifejezetten rendelkezésre állónak ítélte meg az *actio commodati*, hiszen számára egyik esetben sem kétséges a *commodatum* létezése, míg Ulpianus a „biztosabb” *actio praescriptis verbist* javasolja ehelyett, kételye pedig a Labeo által vázolt vitával, a kereseti joggal vagy a vivianusi, számára atipikusnak tekintett joghaszonkölcsön elméletével látszik indokolhatónak.

Az ingatlanok ingyenes használatával kapcsolatban felmerülő vita a német joggyakorlat számára abban áll, hogy azt haszonkölcsönnek vagy ajándékozásnak kell tekintenünk. Bár úgy tűnik, a BGH mostanra eljutott annak magabiztos kijelentéséig, hogy az ingyenes lakáshasználat nem ajándékozás, hanem haszonkölcsön-szerződés keretében

közzetik, a következtelen joggyakorlat és a hosszadalmas bizonytalansága okán érdemesnek tartottam e kérdést alaposabb vizsgálat tárgyává tenni. Így az ajándékozásként történő értelmezési lehetőségek – a birtok és használat ajándékozása, a kiadási megtakarítás, valamint a fiktív bérleti díj elengedésének konstrukciója – ismertetése után a szakirodalom és a bírói gyakorlat kritikája segítségével arra irányítottam a figyelmet, hogy e minősítés milyen nem kívánt, a szerződések egész rendszerét megkérdőjelező dogmatikai és gyakorlati következményekkel járhat. Az ajándékozás és a haszonkölcsön között húzódozó határt az időfaktor és a juttatás fogalmának kiemelésével érzékeltettem, melyek segítettek e két szerződés fő különbségének meghatározásában. Bár úgy tűnik, a BGH immár helyesen és magabiztosan a haszonkölcsön mellett érvel, máig izgalmas gyakorlati probléma maradt, hogy milyen körülmények között és mértékben van helye az ajándékozás bizonyos szabályai ingatlan-haszonkölcsönre való kiterjesztésének. Erre az analógia mellett a pomponiusi elméleten alapuló fikció lehetősége merült fel. Előbbit – haszonkölcsönre vonatkozó szabályozási hézagok hiányában – viszonylag szűk körben kell meghúzni, azt a személyes igények miatti visszakövetelés kizárása mellett biztosított élethosszig tartó lakhatás esetére lehet korlátozni, bár ez természetesen nem változtat azon a tényen, hogy nem megy végbe tulajdonváltás, és az örökösök a dolog visszaszolgáltatására kötelesek. Ha a másik utat vizsgáljuk, és elfogadjuk a fiktív bérleti díj elengedésének konstrukcióját, ezáltal nem létező tények segítségével próbáljuk meg kiterjeszteni az ajándékozási szabályokat, akkor lényegében e szerződés minden előírását alkalmaznunk kellene, melynek módszertani alapja sem látszik igazolhatónak.

Az értekezés negyedik fejezete a felelősség és veszélyviselés határait, a haszonkölcsönbe vevőre vonatkozó kivételes szabályokat vizsgálta. A téma több dimenzióban is a használat határának túllépésére fókuszált: a dologra, időbeli tényezőre és személyi körre vonatkozóan. Mivel ezek jogkövetkezménye a klasszikus római jogban általában a veszély haszonkölcsönbe vevőre történő átszállásában állt, és a *furtum usust* jelentett, az antik elemzés sajátossága a veszélyviselés szerződésellenes és rendeltetésellenes használattal összefüggő kivételes szabályainak logikus rendszerbe illesztésében ragadható meg, melynek során a témakör rendkívül gazdag és színes esetjogát használtam fel. A vizsgálat első részében tehát a felelősségi szabályoktól indulva bemutattam a *commodatarius custodia*-kötelezettségének lényegét, valamint a felek eltérő megállapodásának jelentőségét, továbbá az *utilitas*-elv értelmében felmerülő kivételes alakzatokat is. A mérce rendkívül széles skálán mozoghat, *dolustól a culpán át* – melynek

forrásokban történő előfordulása azonban jelenthet interpolációt, vagy utalhat gondatlanságot is magába foglaló *custodiára*, valamint másért való felelősségre – egészen *casus minorig*, sőt bizonyos esetekben az elháríthatatlan erőhatalom okozta pusztulás veszélyét is a haszonkölcsönbe vevőre telepítik. Az idézett római jogi primer források tükrében azt figyelhettük meg, hogy a *commodatum* tárgyát képező dolog megállapodással ellentétes használata – elérve ezzel a használat „határát” – általában a *commodatarius* szerződésszegéséhez, *furtum usus* megvalósításához vezet, így mint a deliktuális kötelem adója vétkességére való tekintet nélkül felel a specifikus szolgáltatás erőhatalom okozta lehetetlenüléséért, és viseli a dolog pusztulásának kockázatát is, így nincs helye a *casum sentit dominus*-elv alkalmazásának.

Amennyiben a felek nem állapították meg a használat célját, akkor szerződésellenes (megállapodástól eltérő) használatról aligha beszélhetünk, szóba jöhet azonban a rendeltetésellenesség. Ennek keretében vizsgáltam a „rendhagyó” *commodatum* és a harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés esetét. A *commodatum ad pompam vel ostentationem* esetében megállapítottam a felek megállapodásának a szokásszerű rendeltetéstől eltérő használatot felülíró voltát, és a haszonkölcsön tárgyát képező dolog harmadik személynek történő átengedésének jogellenességét, mely – a szerződésszegés folytán a nem szerződésszerű használatához hasonlóan – a veszélyviselés haszonkölcsönbe vevőre történő átszállását eredményezte.

Felelősségi szempontból sok hasonlóságot mutatnak a német jog haszonkölcsönre vonatkozó rendelkezései a római jogtudósok által kimunkált szabályokkal, így például a dolog használata kapcsán a szerződésszerűség és a bizalmi viszonyból következő személyhez kötött jelleg nagy hangsúlyt kap, ezért a párhuzamok megvonása e kérdésben igazán kézenfekvőnek tűnt. A modern német jog felelősségi szabályai és az antik *casusokból* kirajzolódó kép abban is egyezik, hogy elfogadják a haszonkölcsönbe vevő minden vétkességre kiterjedő felelősségét, valamint az eltérő megállapodás lehetőségét. Az alsó határt a római jogtudósok a szándékosságban határozták meg, a német joggyakorlatban pedig az enyhe gondatlanságért való felelősség kizárásával találkozhattunk. A BGB a véletlenért való helytállást – szemben az antik *custodia*-kötelezettség főszabályával, mely ugyancsak a véletlen egyik alakzatára utal – pedig azokban az esetekben fogadja el, ha a haszonkölcsönbe vevő a dolog visszaadásával késedelembe esik – kivéve, ha a kár a megfelelő időben történő teljesítés ellenére is bekövetkezett volna –, vagy ha szerződésellenes magatartása egy olyan tartós jogtalansághoz vezet, ami a bekövetkezett

lehetetlenülést elősegítette. Ha a véletlen alatt a *vis maiort* értjük – melyről a római jogi elemzések második, szerződészegés körébe vezető része szolt –, akkor itt is párhuzam vonható. A német polgári törvénykönyv szövege szerint a szerződészerű használat során okozott károkért a haszonkölcsönbe vevő nem felel, így ezeken a korlátokon belül a dolog sérülését vagy megsemmisülését jogosan okozza. A szerződészerűség kereteinek kijelölésében a haszonkölcsönre motiváló ok mellett a mód és cél megállapítása, valamint az egyébként szokásos használat irányadó. A szerződésellenesség értelmezése e körben is a használat határának túllépésében ragadható meg, melynél a bírói gyakorlat szerint elegendőnek bizonyul, ha a vétkekesség a szerződésellenes magatartásra vonatkozik, valamint a kötelezettségzegés és a kár között okozati kapcsolat áll fenn. A személyi kört érintő túllépés kérdése nagy hangsúlyt kap a német jogban, melynek határa a felek megállapodása mellett a harmadik személynek történő megengedett átengedés eseteiben ragadható meg.

Az értekezés ötödik fejezete az ingyenes átengedés és a visszterhes szerződés határterületére fókuszált, az antik *casusok* segítségével főként azt vizsgálta, hogy miként merülhet fel az adásvétel mellett a haszonkölcsön vagy a *precarium* lehetősége, valamint felvillantotta a modern német joggyakorlatban a visszterhes szerződéshez kapcsolódó haszonkölcsön elfogadott eseteit, kitért továbbá az ingyenes próbára irányuló tesztvezetésre.

A római jogi források vizsgálata az adásvétel mellett felmerülő ingyenes dologhasználat eseteit vette górcső alá. Elsőként az adásvétel egyik mellékegyezményénél, a *pactum displicentiae*-nél szóba jövő ingyenes próba eseteit vizsgáltam, és a rövid próbaidőt feltételező felfüggesztő feltételes alakzatnál megállapítottam, hogy nem zárható ki teljes bizonyossággal az ingyenes dologhasználat szabályai alkalmazásának elméleti lehetősége, az ugyanis *commodatum*hoz hasonló jogviszonyt feltételez. Az elemzés során a próba idejére kikötött bérleti díj eseteiből kiindulva, az adásvételi és bérleti szerződések alternatív kombinációjának lehetőségére alapozva vontam párhuzamot az ingyenes alakzattal. A szakirodalomban felhozott egyik ellenérv, az átengedő érdekének fennforgása a források tanúsága szerint – hiszen azok kivételesen megengedik a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatumot* is – nem zárja ki fogalmilag a haszonkölcsön elfogadását. Az Ulp. D. 19, 5, 20 principiuma alapján vizsgáltam továbbá az *actio venditi* rendelkezésre állása mellett az *actio praescriptis verbis* és az *actio commodati* megindításának lehetőségét is. Az, hogy a jogtudós a jogesetben *actio praescriptis verbis*t javasol, nem meglepő, ha az ingatlanok ingyenes használatának eseteire gondolunk: véleményem szerint az *actio commodati* helyett ennek alkalmazása ehelyütt is indokolható Ulpianus óvatosságával.

Az ingyenes próba azon eseteiben pedig, amikor adásvétel hiányában pusztán vételi ajánlatról vagy az ún. *inspiciendum dare* esetköréről van szó, kifejezetten elfogadhatónak tartom *commodatum* fennforgását. Ezeknél ugyanis nem állhat az ingyenes dologhasználat elfogadása akadályában az adásvétel sem, hiszen még a felfüggesztő feltételes alakzat megkötésére sem került sor. Az adásvételtől független ingyenes próba *commodatum*ként értelmezésére pedig véleményem szerint bizonyítékul szolgálhatott a „*Commodatum vel contra*” cím alá felvett pomponiusi töredék (Pomp. D. 13, 6, 13, 1).

Az alternatív kombináció ellenpárjaként az adásvétel további mellékegyezményeinek vizsgálata során a *lex commissoria* és az *in diem addictio* intézményéhez kapcsolódva az antik forrásokból az adásvétel és *precarium* kumulatív kombinációja rajzolódott ki, melyeknél az adásvétel elsőbbségét csak a fizetés elmaradása, illetve a jobb vevő jelentkezése írta felül.

Az *in diem addictio*val kötött adásvételnél felvetődött olyan jogi konstrukció lehetősége, melyben a vevőnek egyidejűleg *precarium*ként és bérletként is átadták a jogesetben szereplő földet. Ez a megoldás a *precarium*nak az értekezés első fejezetében hangsúlyozott, birtokvédelmi funkciójával magyarázható, és az eladó pozícióját kívánta erősíteni. Ezen felül megakadályozta a *precarium*ként átengedett dologra nézve a vevő tulajdonszerzését, illetve elbirtoklását. E jogvédő szerep mellett pedig szóba jöhetett a megtartott tulajdonjog kikényszerítésének megkönnyítése is. A források elemzése során képet kaphattunk a *precarium* fontos – szerződésekhez kapcsolódó – funkciójáról, mely az adásvétellel összefüggésben az eladó pozíciójának megerősítése céljából a vevő idő előtti tulajdonszerzésének megakadályozásában és a dolog visszakövetelésének birtokvédelem általi egyszerűbb módjában ragadható meg, ezáltal pedig képes arra, hogy előmozdítsa a vevő vételárfizetési hajlandóságát.

A fejezet második felében elemzett német bírói gyakorlat azt mutatta, hogy akadnak olyan esetek, melyekben egyértelműen elfogadják visszterhes szerződéshez kapcsolódva a haszonkölcsön lehetőségét, továbbá olyanok is, ahol differenciálni szükséges. A tesztvezetés megítélése korántsem ilyen egyértelmű, a kérdés visszavezet az első fejezet egyik fontos kérdésére, hogy a felek akarata haszonkölcsön-szerződés megkötésére vagy pusztán szívességi viszonyra irányult. Az adásvételi szerződés potenciális megkötéséhez kapcsolódó ingyenes próbára alkalmazandó szabály ugyanis azon múlik, hogy az ügyletet a felek akaratának megfelelően a szívesség vagy a szerződés kategóriájába soroljuk.

Az értekezésben az ingyenes dologhasználattal, különös tekintettel a haszonkölcsönrel kapcsolatban felmerülő, elméleti és gyakorlati problémák érzékletes bemutatására törekedtem, melynek során a terjedelmi korlátokra tekintettel nem vállalkozhattam teljes körű ismertetésre, hanem egy több dimenzióban értelmezhető, az egyes fejezeteket is kijelölő határokra fókuszáló rendszerbe illeszttem a vizsgált kérdéseket. Az antik *casusok* és a modern német joggyakorlat párhuzamos elemzése segítette rávilágítani a problémák örökérvényűségére, így az értekezésben tett megállapítások további római jogi és modern magánjogi kutatások kiindulópontjaként is szolgálhatnak.

SUMMARY

The doctoral thesis focuses on the borderline areas of free use of things in the framework of the law of obligations in classical Roman and modern German law mainly targeting loan for use but also not neglecting the institution of *precarium*. The dissertation does not intend to fully detail the loan for use but wishes to elaborate on the boundaries of the legal institution. The central points of the structural units of the dissertation are these border areas whether they present substantive, timely, objective, liability matters or stem from the use of simple favours or other onerous contracts establishing free usage. I intend to present the rules of classical Roman law and the current German law with the corresponding judicial practice.

The research of Roman law in this dissertation concentrate around the classical period, the discussion of preclassic antecedents and the afterlife of Roman law in the Middle Ages only appear by exception. The legal analysis of modern German law focuses on the provisions of German Civil Code (BGB) and the judicial practice. The thesis discussed in five chapters the questions of the free use of things.

The first chapter analyses the substantive boundaries of free use of things: first, the thesis aims to find the borderline between contract and favour using sources from classical period and German law and judicial practice especially focusing on distinguishing between loan for use and „Schutzpflichtverhältnis” that is not based on a contract. Then the thesis aims to explain the everyday meaning of the expressions used through the comedies written by Plautus. In the second part of the paragraph I wish to elaborate on the basis and meaning of the distinction between *precarium* and loan for use by highlighting the unique aspects of *precarium*. As it later was incorporated into loan for use, analysis through modern sources became impossible and only a brief overview of the history of *precarium* was possible.

The second chapter of the thesis is examining the timely boundaries of free use: when it starts and when it ends. During analysis, arrangements based on real and consensual contracts I contradistinguished the antique and modern legal background. In the second part of the chapter the state of affair of the termination of free use in Roman Law is discussed followed by the corresponding articles of the BGB. The special trait of my analysis is that after distinguishing between contracts set for definite and indefinite time I analyse the cases – based on the principle of interest – on who is interested in terminating the contract earlier. On discussing the termination of loan for use in the BGB going beyond analysing the definite

and indefinite timeframe aspect of contracts and discussing the legally relevant circumstances of the involved parties and the need for precise detailing of the reasons for termination for the contracting parties.

The third chapter discusses *gratis habitare* in Roman Law and the challenges of gratuitous usage of real estate in German judicial practice. In classical Roman law sources, I am searching for the answer to the question whether real estate can at all be an object of loan for use in the first place. In German legal practice a commonly re-emerging topic is if free use of real estate should be considered as loan for use or as donation.

In the fourth chapter I interpret the border-issues of liability and risk-bearing of the borrower in two dimensions. First, the borderline between liability and risk-bearing is elaborate. Second, the limits of use are also discussed: whether because of the special goal of use or the abnormal use or transfer to a third party.

In the fifth chapter of the thesis the possible free use is examined in the context of an onerous contract using Roman law sources in parallel with rental agreements connected to purchases in alternative and cumulative legal construct combinations. The last part of the chapter discusses specific aspects of the loan for use connected to onerous contracts and the specific provisions of test drives as free trials in German law.

SZAKIRODALMI RÖVIDÍTÉSEK

AcP	Archiv für civilistische Praxis
AnnUp	Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo
ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
AUB	Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae
AUSz	Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Iuridica et Politica
AUSz PDJ	Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Iuridica et Politica Publicationes Doctorandum Juridicorum
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIDR	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»
Gnomon	Gnomon. Kritische Zeitschrift für die gesamte klassische Altertumswissenschaft
IJ	The Irish Jurist
Index	Index. Quaderni camerti di studi romanistici
IURA	Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
Jherings	(Jherings) Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JK	Jogtudományi Közlöny
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Labeo	Labeo. Rassegna di diritto romano
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs – Report Zivilrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
PTE Dolg.	Pécsi Tudományegyetem. Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből
RE	Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Pauly, August / Wissowa, Georg/Kroll, Wilhelm. Stuttgart, Metzler/Druckenmüller, 1890– 1978
RIDA	Revue internationale des droits de l’antiquité
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris
SZ Abteilung	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis

FELHASZNÁLT IRODALOM

ADAMIK Tamás: *Római irodalom. A kezdetektől a Nyugatrómai Birodalom bukásáig*, Pozsony, Kalligram, 2009.

ALBRECHT, Michael von: *A római irodalom története I.*, Budapest, Balassi Kiadó, 2003 (A fordítás alapjául szolgáló kiadás: M. v. ALBRECHT: *Geschichte der römischen Literatur*, München, DTV, 1997², fordította: Tar Ibolya).

APATHY, Peter: „Commodatum” und „furtum”, in: Richard Gamauf (hrsg.): *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien, Manz, 2006, 15–25. p.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1958.

ARCHI, Gian Gualberto: ‘Donare’ e ‘negotium gerere’, in: *Studi in onore di Edoardo Volterra I*, Milano, Giuffré, 1971, 669–692. p.

ARTNER, Michael: *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

BALLERSTEDT, Kurt: Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, *AcP* 151 (1950/51), 501–531. p.

BEHRENDTS, Okko: Institutionelles und prinzipielles Denken, *SZ* 95 (1978), 187–231. p.

BEKKER, Ernst Immanuel: Die römischen Komiker als Rechtszeugen, *SZ* 13 (1892), 53–118. p.

BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2019⁷.

BERNDT, Barbara: *Das commodatum: ein Rechtsinstitut im Wandel der Anschauungen, dargestellt anhand ausgewählter Einzelprobleme*, Frankfurt am Main – Bern, Peter Lang, 2005.

BESELER, Gerhard: Romanistische Studien, *SZ* 54 (1934), 1–34. p.

BESSENYŐ András: A jogügyletek érvényessége és hatályossága – Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára, *Jura* 7/2 (2001), 5–18. p.

BESSENYŐ András: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2010⁴.

BETTINI, Maurizio: Mos, mores und mos maiorum. Erfindung der Sittlichkeit in der römischen Kultur, in: Maximilian Braun – Andreas Haltenhoff – Fritz-Heiner Mutschler (hrsg.): *Moribus antiquis res stat Romana. Römische Werte und römische Literatur im 3. und 2. Jh. v. Chr.*, München – Leipzig, Saur, 2000, 300–325. p.

BIAVASCHI, Paola: Profili antidogmatici del diritto romano: ‚*in fundo morari*‘, ‚*precarium*‘ di ‚*habitatio*‘ e ‚*gratuita habitatio*‘, *Index* 36 (2008), 247–276. p.

BIAVASCHI, Paola: *Ricerche sul precarium*, Milano, A. Giuffré, 2006.

BUND, Elmar: Salvius Iulianus, Leben und Werk, *ANRW* II/15 (1976), 408–454. p.

CANARIS, Claus-Wilhelm: Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, *JZ* 1965, 475–482. p.

CANARIS, Claus-Wilhelm: *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, C. H. Beck, 1971.

CARDILLI, Riccardo: *„Bona fides“ tra storia e sistema*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000².

CARDILLI, Riccardo: *L'obbligazione die 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Giuffré, Milano 1995.

CARRESI, Franco: *Il comodato. Il mutuo*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), 1950.

CICOGNA, Giovanni: Ancora sull' uso nel commodato, *BIDR* 19 (1907), 235–254. p.

CRAUSHAAR, Götz von: Die Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinsvollmacht, *AcP* 174 (1974), 2–25. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A commodatum a német polgári törvénykönyv szabályainak tükrében, in: Biró Zsófia – Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Antecessores Iuris Romani. Óriás Nándor és Benedek Ferenc emlékezete: Tanulmányok a római jog és a jogtörténet köréből*, Pécs, PTE ÁJK Római Jogi Tanszék, 2016, 55–69. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A használat céljában való megállapodás jelentősége a commodatumnál, in: P. Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.): *Universitas „unius rei”*. *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, Debrecen, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam és Jogtudományi Doktori Iskola, 2014, 53–71. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A szerződésellenes használat és a veszélyviselés összefüggései a római haszonkölcsönnél egy *ulpianusi* töredék alapján (Ulp. D. 13,6,5,7), *JOG ÉS ÁLLAM* 18 (2013), 157–163. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A szerződésellenes használat kérdése a haszonkölcsönnél a római jogban és az új Ptk.-ban, in: Szabó István (szerk.): *II. Interdiszciplináris Doktorandusz Konferencia 2013 = 2nd Interdisciplinary doctoral Conference 2013*, Pécs, PTE Doktorandusz Önkormányzat, 2014, 57–66. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Az új Ptk. használati típusú szerződéseinek római jogi alapjai I.: A haszonkölcsönre vonatkozó szabályok a klasszikus római jog forrásainak tükrében, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 11–23. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Az új Ptk. használati típusú szerződéseinek római jogi alapjai II.: A bérleti és a haszonbérleti szerződés egyes szabályai a klasszikus római jog forrásainak tükrében, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 25–37. p.

CSOKNYA Tünde Éva: "Cuius esset periculum?": Veszélyviselés szerződés-, illetve rendeltetésellenes használat esetén a római commodatumnál, in: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 12.*, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2013, 37–59. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Észrevételek a haszonkölcsön megszűnéséről egy paulusi Digesta-fragmentum alapján (Paul. D. 13.6.17.3), in: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 10.*, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2011, 91–115. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Haszonkölcsön az új Ptk.-ban és a klasszikus római jog forrásaiban, *Jura* 22/1 (2016), 31–40. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Ingyenes dologhasználat: szerződés vagy szívességi viszony? *Jura* 21/ 1 (2015), 13–21. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Kivételek a casum sentit dominus elve alól a commodatumnál, in: Lajkó Dóra – Varga Norbert (szerk.): *Alapelvek és alapjogok*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2015, 103–112. p.

DANZ, Erich: Laienverstand und Rechtsprechung: (§§ 157, 242 B.G.B.), *Jherings* 38 (1898), 373–500. p.

DANZ, Erich: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz: Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung, *Jherings* 54 (1909), 1–82. p.

DE FRANCISCI, Pietro: *Synallagma: storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, Pavia, Mattei, 1913.

DELI Gergely: *A jó erkölcsökről*, Budapest, Medium Kiadó, 2013.

DELI Gergely: A lex commissoria új fényben: Avagy viselkedési közgazdaságtani kalandozások a klasszikus római jogban, in: P. Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.): *Universitas „unius rei”*: *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, Debrecen, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam és Jogtudományi Doktori Iskola, 2014, 73–105. p.

DELI, Gergely: Die «lex commissoria» im neuen Licht oder verhaltensökonomische Streifzüge im klassischen römischen Recht, *QUADERNI LUPIENSI DI STORIA E DIRITTO* 5 (2015), 139–163. p.

DELI, Gergely: How Did Good Morals Become a General Clause?, in: Fernando Reinoso Barbero (coord.): *Principios generales del derecho: Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, 11–30. p.

DÉR Katalin: *Plautus világa*, Budapest, Európa, 1989.

DIELE, Maria: *Haftpflichtrisiko und Schadensverteilung bei sogenannten Gefälligkeitsfahrten*, Freiburg 1959.

^{rec}DILCHER, Hermann: Hans-Joachim Hoffmann, Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte, unter besondere Berücksichtigung der culpa levissima, *SZ* 87 (1973), 570–574. p.

DILCHER, Hermann: *Schuldrecht. Besonderer Teil in programmierter Form*, Berlin – New York, Walter de Gruyter, 1982²

DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther: *La gratuidad y la utilidad como factores determinantes de la responsabilidad del comodatario*, Granada, Editorial Comares, 2001.

DÜLL, Rudolf: Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit, *SZ* 58 (1938), 17–35. p.

ÉLES Gyula: *A lex commissoria a római adásvételnél*, PTE Dolg. 9 (1978).

ERBE, Walter: *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar, Böhlau, 1940.

ERNST, Wolfgang: Wandlungen des „vis maior“-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft, *Index* 22 (1994), 293–321. p.

FABRICIUS, Fritz: Stillschweigen als Willenserklärung, *JuS* 1966, 1–50. p.

FALUS Róbert: *Az antik világ irodalmái*, Budapest, Gondolat, 1976.

FERRINI, Contardo: Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano, in: *Opere di Contardo Ferrini III, Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*, Milano, Ulrico Hoepli, 1929, 81–203. p.

FLUME, Werner: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, Berlin – Heidelberg – New York – Tokyo, Springer-Verlag, 1979³.

FLUME, Werner: Die Aufhebungsabreden beim Kauf – Lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker, in: Dieter Medicus – Hans Hermann Seiler (hrsg.): *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 1976, 309–327. p.

^{rec}FLUME, Werner: Franco Pastori, Il comodato nel diritto romano, 1954, *TR* 24 (1956), 464–470. p.

FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és institúciói*, Budapest, Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutató és Fejlesztő Intézet, 2018²².

FÖLDI András: A bona fides dualista felfogásának nyomai a ius communében a XVI. század végéig, in: Máthé Gábor – Révész T. Mihály (szerk.): *Állam-, egyház-, jogtörténeti magyarázatok: Ünnepi tanulmányok Rácz Lajos tiszteletére 65. születésnapja alkalmából*, Budapest, Multiszolg Bt., 2013, 43–54. p.

FÖLDI András: *A jóhiszeműség és a tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis 9, Budapest, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2001.

FÖLDI András: *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2004.

FÖLDI András: Észrevételek a bona fides árnyalataihoz a Draft Common Frame of Reference tükrében, in: Homicskó Ádám Olivér – Szuchy Róbert (szerk.): *Studia in honorem Péter Miskolczi-Bodnár 60*, Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017, 225–232. p.

FÖLDI András: Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez, in: Rácz Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi: tanulmányok az OPTK és a BGB évfordulói alkalmából*, Budapest, Martin Opitz, 2011, 35–57. p.

GARCÍA GARRIDO, Manuel J.: “El furtum usus del depositario y del comodatario”, in: *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana in onore di Mario de Dominicis IV*, Perugia, Librería Universitaria, 1981, 841–860. p.

GARCÍA GARRIDO, Manuel J.: “Realidad y abstracción en los casos jurisprudenciales romanos”. Extractos casuísticos en los supuestos de comodato de caballerías”, in: Jaime Roset Esteve (coord.): *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias I*, Madrid, Seminario de derecho romano “Ursicino Alvarez”, 1988, 249–262. p.

GERNHUBER, Joachim: *Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1989.

GITTER, Wolfgang: *Gebrauchsüberlassungsverträge*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1988.

GRADENWITZ, Otto: Ältere und neuere formula arbitraria, *SZ* 24 (1903), 238–251. p.

GRUNDMANN, Stefan: Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, *AcP* 198 (1998), 457–488. p.

HAELLMIGK, Philip: *Die Leihe in der französischen, englischen und deutschen Rechtsordnung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2009.

HARKE, Jan Dirk: *Precarium. Besitzvertrag im römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2016.

HARTWIG, Ina: *Das Schutzpflichtverhältnis beim drittbezogenen Personaleinsatz*, Aachen, Shaker, 1996.

HÄUBLEIN, Martin: Titel 6. Leihe, in: Franz Jürgen Säcker – Roland Rixecker (hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht Besondere Teil I, §§ 433–610, Finanzierungsleasing, Heizkosten V, Betriebskosten V, CISG*, München, Verlag C. H. Beck, 2012.

HEIMANN, Franz Josef: *Die Leihe des Bürgerlichen Gesetzbuches und ihre Abgrenzung von der Schenkung. Ein Beitrag zur Lehre von der Leihe*, Diss. Erlangen 1930.

^{rec}HEINEMEYER, Susanne: Harke, Jan Dirk, Precarium. Besitzvertrag im römischen Recht, SZ 135 (2018), 860–862. p.

HEUMANN, Hermann Gottlieb – SECKEL, Emil: *Handlexikon zu den Quellen der römischen Rechts*, Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1958.

HOFFMANN, Hans-Joachim: Der Einfluss des Gefälligkeitsmoments auf das Haftungsmaßstab, *AcP* 167 (1967), 394–409. p.

HONSELL, Heinrich: *Römisches Recht*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer Verlag, 2006⁶.

HUBER, Joachim: *Die analoge Anwendung der vertraglichen Gehilfenhaftungsvorschrift bei Delegation von Verkehrspflichten in Deutschland, der Schweiz und Österreich*, München, H. Utz, 1997.

HUVELIN, Paul: *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain I.*, Lyon, A. Rey, 1915.

HÜRLIMANN-KAUP, Bettina: *Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen*, Freiburg, Universitätsverlag, 1999.

JAKAB Éva: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011.

JAKAB Éva: Forum vinarium. Cato és a borpiac az ókori Rómában, in: Jakab Éva (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem, 2011, 67–88. p.

JAKAB Éva: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái*, I, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2013.

JAKAB Éva: Periculum és degustatio. Kockázattelepítés a klasszikus római jogban, in: Jakab Éva (szerk.): *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára* [AUSz 65], Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004, 205–225. p.

JAKAB, Éva: Periculum und Praxis: Vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein, SZ 121 (2004), 189–232. p.

JAKAB, Éva: *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München, C. H. Beck, 2009.

JEINSEN, Ulrich von – REUTER, Dieter – SCHAUB, Renate: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581–606 (Pacht. Landpacht. Leihe)*, Berlin, Sellier – de Gruyter, 2013.

JOX, Rolf: Zum Haftungsausschluß bei Probefahrten, *NZV* 1990, 53–57. p.

JÖRS, Paul: Antistius, *RE* I, 2 (1894), 2548. p.

JUSZTINGER J.: A római adásvétel és bérlet határain: vételár vagy bérleti díj? *AUSz PDJ* 7 (2007), 113–132. p.;

JUSZTINGER J.: Az emptio venditio és a locatio conductio határain: vételár vagy bérleti díj? In: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Jogtörténeti tanulmányok IX.*, Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2008, 229–251. p.

JUSZTINGER János: A certum pretium határain: ármeghatározás a vevő és harmadik személy által, *Jura* 20/2 (2014), 79–91. p.

JUSZTINGER János: A certum pretium határain: az ármeghatározás különös módjai a római jogban, *Jura* 20/1 (2014), 98–106. p.

JUSZTINGER János: A vételár a római jogban: "emptionis substantia constitit ex pretio", *Jura* 11/1 (2005), 114–128. p.

JUSZTINGER János: *A vételár az ókori római adásvételnél*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2016.

JUSZTINGER János: Ármeghatározás és veszélyátszállás: emptio ad mensuram D. 18, 1, 35, 5 alapján, in: Jakab Éva (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2011, 89–100. p.

^{rec}KADEN, Erich-Hans: Joachim Stock, Zum Begriff der donatio insbesondere im Verhältnis zum commodatum, *SZ* 53 (2013), 615–618. p.

KALLMEYER, Harald: *Die Gefälligkeitsverhältnisse. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. Zugleich ein Beitrag zum sog. Handeln auf eigene Gefahr*, Diss. Göttingen 1968.

KARLOWA, Otto: *Römische Rechtsgeschichte, Band II: Privatrecht und Civilprozeß. Strafrecht und Strafprozeß, 1. Teil: Privatrecht*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1901.

KASER, Max: *Das römische Privatrecht I*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971².

KASER, Max: *Das römische Privatrecht III*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1955.

KASER, Max: Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht, *SZ* 60 (1940), 95–150. p.

KASER, Max: *Römisches Privatrecht*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992¹⁶.

KASER, Max: *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli, Jovene, 1982.

KASER, Max: Zur Geschichte des precarium, *SZ* 89 (1972), 94–148. p.

KLEBS, Elimar: Antistius, *RE* I, 2 (1894), 2557. p.

KNELLWOLF, Markus: *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe. Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht dargestellt nach pandektischen Grundsätzen*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987.

KNÜTEL, Rolf: Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, *SZ* 100 (1983), 340–443. p.

KNÜTEL, Rolf: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, in: Dieter Medicus – Hans Hermann Seiler (hrsg.): *Studien im römischen Recht. Max Kaser zum 65.*

Geburtstag gewidmet von seinen Hamburger Schülern, Berlin, Duncker & Humblot, 1973, 33–56. p.

KOHLER, Josef: Das Ideale im Recht, *Archiv für Bürgerliches Recht* 5 (1891), 161–265. p.

KOHLER, Josef: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906.

KRÜGER, Paul: *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888.

KUNKEL, Wolfgang: *Die Römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Köln – Weimar – Wien, Böhlau, 2001².

KUNKEL, Wolfgang: Diligentia, *SZ* 45 (1925), 266–351. p.

KÜBLER, Bernhard: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht, in: *Festgabe für Otto von Gierke II*, Breslau, M. & H. Marcus, 1910, 235–275. p.

KÜBLER, Bernhard: Die Konträrklagen und das Utilitätsprinzip, *SZ* 38 (1917), 73–113. p.

LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts, II. Besonderer Teil*, München – Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1960⁴.

LEONHARD, Rudolf: Commodatum, *RE* VII, 2 (1900), 772. p.

LESSER, Alfred: *Die LL. 5 § 15.6.7 D. Commodati vel contra 13,6: ein Beitrag zur Lehre von der Klagenkonkurrenz im römischen und im heutigen Recht*, Borna – Leipzig, R. Noske, 1906.

LEVY, Ernst: Vom römischen Precarium zur germanischen Landleihe, *SZ* 66 (1948), 1–30. p.

LEVY, Ernst: Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs, in: *Gesammelte Schriften* 2, Köln – Graz, Böhlau, 1963, 261–286. p.

LIEBISCH, Arnold: *Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebendem im bürgerlichen Recht und im Reichssteuerrecht*, Leipzig, T. Weicher, 1927.

LITEWSKI, Wiesław: Das Vorhandensein der formula in ius concepta mit der bona-fides-Klausel bei der Leihe, *RIDA* 45 (1998), 287–319. p.

LOSCHOLDER, Michael: Die Dauerleihgabe. Ein in der Museumspraxis gängiger, rechtlich aber unscharfer und weitgehend ungeklärter Begriff, *NJW* 2010, 705–709. p.

LYDORF, Claudia: Die Abgrenzung zwischen Leihe und Prekarium in der Gl. simile zu D. 43, 26, 1, 3, *SZ* 129 (2012), 592–603. p.

MACCORMACK, Geoffrey: Culpa in eligendo, *RIDA* 43 (1971), 525–551. p.

MACCORMACK, Geoffrey: Custodia and culpa, *SZ* 89 (1972), 149–219. p.

MACCORMACK, Geoffrey: Further on periculum, *BIDR* 82 (1979) 11–37. p.

MACCORMACK, Geoffrey: Periculum, *SZ* 96 (1979), 129–172. p.

^{rec}MACQUERON, Jean: Il comodato nei diritti romani e musulmano. Rezension von Fakhri Abou Seif Mabrouk. Essai d'étude comparative sur le prêt à usage en droit romain et en droit musulman (Diss Aix en Provence 1968), *Index* 1 (1970), 263–269. p.

MASCHI, Carlo Alberto: *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1973.

MAYER-MALY, Theo: Höhere Gewalt. Falltypen und Begriffsbildung, in: *Festschrift Artur Steinwenter zum 70. Geburtstag [Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien 3]*, Graz – Köln, Böhlau, 1958, 58–77. p.

MAYER-MALY, Theo: *Locatio conductio*, Wien, Herold, 1956.

^{rec}MAYER-MALY, Theo: Karlheinz Misera, Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten (Forschungen zum römischen Recht 33), Köln – Wien 1974, *SZ* 93 (1976), 423–427. p.

MEDICUS, Dieter: *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller, 2006.

- MEDICUS, Dieter: *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, München, Beck, 1997.
- MERCADO, Javier Belda: La responsabilidad del comodatario en el derecho romano, in: *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 8 de febrero de 2007, 1-23. p. <http://www.refdugr.com/documentos/articulos/7.pdf> (Letöltés ideje: 2020. 02. 15.)
- MICHEL, Jacques: *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 1962.
- MIGSCH, Erwin: Die sogenannte Pflichtschenkung, *AcP* 173 (1973), 46–70. p.
- MIQUEL, Juan: Periculum locatoris, *SZ* 81 (1964), 134–190. p.
- MISERA, Karlheinz: Der Kauf auf Probe, *ANRW II* 14 (1982) 524–582. p.
- MISERA, Karlheinz: Der Nutzungstausch bei Nachbarn und Miteigentümern. Zu den klassischen Grundlagen der justinianischen Quellen, *SZ* 94 (1977), 267–292. p.
- MISERA, Karlheinz: Gebrauchsüberlassung und Schenkungsverbot unter Ehegatten, *Index* 3 (1972), 397–420. p.
- MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: *Római jog*, Szeged, Leges, 2015⁷.
- MOLNÁR Imre: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, JATE-ÁJTK, 1993.
- MOLNÁR, Imre: Die Ausgestaltung des Begriffes der vis maior im römischen Recht, *IURA* 32 (1981), 73–105. p.
- MOMMSEN, Theodor: *Römische Geschichte, Band I*, Berlin, Weidmann, 1933.
- MORA, Andrea: *Il comodato modale*, Milano, A. Giuffré, 2001.
- MÜLLER, Carsten Hanns: *Gefahrtragung bei der locatio conductio. Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag im Kommentar römischer Juristen*, Paderborn – München – Wien – Zürich, Ferdinand Schöningh, 2002.
- MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian: Die Geschäftsverbindung als Schutzpflichtverhältnis, *JZ* 31 (1976), 153–156.

- NEGRI, Giovanni: Personalità ed eguaglianza nel diritto giurisprudenziale romano, in: *Studi in onore di Arnaldo Biscardi VI*, Milano 1987, 17–44. p.
- NEHLSSEN-VON STRYK, Karin: Unentgeltliches schuldrechtliches Wohnrecht. Zur Abgrenzungsproblematik von Leihe und Schenkung, *AcP* 187 (1987), 552–602. p.
- NICOSIA, Eleonora: *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, Libreria Editrice TORRESAS, 2013.
- NOORDRAVEN, Bert – NOORDRAVEN, Gijsbert: *Die fiducia im römischen Recht*, Amsterdam, J. C. Gieben, 1999.
- NÖRR, Dieter: Die Entwicklung des Utilitätsgedankens, *SZ* 73 (1956), 68–119. p.
- NÖRR, Dieter: Ethik und Recht im Widerstreit? Bemerkungen zu Paul. (29 ad ed.) D. 13,6,17,3, in: Martin Josef Schermaier – Zoltán Végh (hrsg.): *Ars boni et aequi, Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1993, 267–284. p.
- NÖRR, Dieter: Sulla specificità del mandato romano, *SDHI* 60 (1994), 367–393. p.
- ^{rec.}OGOREK, Regina: Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht by Klaus Slapnicar, *Gnomon* 54 (1982), 832–834. p.
- PARICIO Javier: La pretendida fórmula in ius del comodato, *RIDA* 29 (1982), 235–251. p.
- PARICIO SERRANO, Luis: La responsabilidad en el comodato romano a través de la casuística jurisprudencial, in: Jaime Roset Esteve (coord.): *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias I*, Madrid, Seminario de derecho romano “Ursicino Alvarez”, 1988, 459–504. p.
- PASTORI, Franco: *Commodato, contratto, responsabilità*, Milano, Cisalpino – Goliardica, 1981.
- PASTORI, Franco: *Il comodato in diritto romano*, Bologna, Cisalpino, 1995.
- PASTORI, Franco: *Il comodato nel diritto romano. Con contributi allo studio della responsabilità contrattuale*, Milano, A. Giuffrè, 1954.

PENNITZ, Martin: *Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionrechtlichen Denken“ im römischen Privatrecht*, Wien – Köln – Weimar, Böhlau, 2000.

PENNITZ, Martin: Ein Leihvertrag unter contubernales und seine Folgen – Anmerkungen zu Afr. (8 quaest.) D. 13.6.21.1, *Fundamina* 20 (2) 2014, 667–676. p.
<http://www.scielo.org.za/pdf/funda/v20n2/16.pdf>

PERNICE, Alfred: *Marcus Antistius Labeo. Das Römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit I*, Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1873.

PETERS, Frank: *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln – Wien, Böhlau, 1973.

PFLÜGER, Heinrich H.: Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht, *SZ* 65 (1947), 121–218. p.

PÓKECZ KOVÁCS Attila: A letét ingyenes és visszterhes jellegének következményei a letéteményes felelősségére a római jogban és az új Ptk. szabályozásában, *Jura* 22/2 (2016), 147–158. p.

PÓKECZ KOVÁCS Attila: A letét ingyenes és visszterhes jellegének következményei a letéteményes felelősségére a római jogban és az új Ptk. szabályozásában, in: Jusztinger János –Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 93–110. p.

PÓKECZ KOVÁCS Attila: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során*, Pécs, PTE ÁJK, 2012.

PÓKECZ KOVÁCS Attila: Az elállási jog gyakorlása próbára vételnél (D. 19, 5, 20 pr. Ulp.), in: Jakab Éva (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2011, 141–156. p.

PÓKECZ KOVÁCS Attila: In diem addictio a római jogban, *Jura* 18/1 (2012), 100–114. p.

PÓKECZ KOVÁCS Attila: Ingyenes és visszterhes letét a római klasszikus jogban: Észrevételek a D.47.8.2.23 értelmezéséhez, in: Jakab Éva (szerk.): *Tanulmányok dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004, 293–306. p.

PÓKECZ KOVÁCS, Attila: Advantages and Disadvantages by the in diem addictio, in: Fritz Sturm – Philip Thomas – Jochen Otto – Hikaru Mori (eds.): *Liber Amicorum Guido Tsuno*, Frankfurt am Main, Vico Verlag, 2013, 317–334. p.

PÓKECZ KOVÁCS, Attila: Lex commissoria in Roman law and in modern civil law, in: Erik Štenpien (zost.): *Kúpna Zmluva. História a súčasnosť, I*, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Safárika v Kosiciach, 2013, 261–283. p.

PÓKECZ KOVÁCS, Attila: Merces und pretium depositionis: Bemerkungen zur Auslegung von D. 47,8,2,23., in: Holger Altmeyden – Ingo Reichard – Martin Schermaier (hrsg.): *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, New York – Heidelberg, C. F. Müller, 2009, 873–886. p.

PÓKECZ KOVÁCS, Attila: Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae (Ulp. D. 19.5.20pr.), *RIDA* 58 (2011), 315–338. p.

POLÁČEK, Vojtech: Comodato e furto: spunti d'interpretazione dialettica, *Labeo* 19 (1973), 161–184. p.

POZSONYI Norbert: A fiducia cum creditore a klasszikus korszak szerződési gyakorlatában, *Szegedi Közjegyzői Közlöny* 2 (2013), 41–49. p.

POZSONYI Norbert: A lakás bérbeadójának zálogjoga a bérlő vagyontárgyain, in: Jakab Éva – Pozsonyi Norbert (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudomány Kar, 2014, 375–385. p.

POZSONYI Norbert: *Dologi hitelbiztosítékok az ügyleti gyakorlatban. Kauterális praxis a préklasszikus és a klasszikus korszakban*, Szeged, Iurisperitus 2017.

ROBAYE, René: Le prêt d'usage est-il un contrat de bonne foi en droit romain classique? *RIDA* 36 (1989), 351–400. p.

RODRÍGUEZ DÍAZ, Emma: *De la noción de Contrato al Pactum Displacentiae en Derecho Romano*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1998.

SANTORO, Raimondo: Il contratto nel pensiero di Labeone, in: *AnnUp* 37 (1983), 123–134. p.

SARGENTI, Manlio: Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano, *IURA* 38 (1987), 25–71. p.

SCAPINI, Nevio: «Usus domus» e «habitatio» nel diritto romano, in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso* 5, Torino, Giappichelli, 1972, 23–80. p.

SCHACK, Haimo: Der Sammler und sein Recht, in: W. Rainer Walz – Rainer Hüttemann – Peter Rawert – Karsten Schmidt (hrsg.): *Non Profit Law Yearbook 2006*, Köln – Berlin – München, Carl Heymanns Verlag, 2007, 7–31. p.

SCHLECHTRIEM, Peter: *Schuldrecht. Besonderer Teil*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1993³.

SCHLINKER, Steffen: §§ 598–606. Leihe, in: Mathias Schmoeckel – Joachim Rückert – Reinhard Zimmermann (hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil. 1. Teilband: vor § 433 – § 656.*, Tübingen 2013, 634–671. p.

SCHMIDT, Georg Eduard: *Das commodatum und precarium. Eine Revision der Grundlehren beider*, Leipzig, W. Engelmann, 1841 (reimp. 1852).

SCHUMANN, Elisabeth: Ehescheidungen in den Komödien des Plautus, *SZ* 93 (1976), 19–32. p.

SCHUR, Wolfgang: *Leistung und Sorgfalt: Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Pflicht im Bürgerlichen Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001.

SCHWARZ, Fritz: Die Konträrklagen, *SZ* 71 (1954), 111–220. p.

SCHWERDTNER, Peter: Der Ersatz des Verlusts des Schadensfreiheitsrabattes in der Haftpflichtversicherung, *NJW* 1971, 1673–1678. p.

SESSLER, Anke: *Die Lehre von den Leistungsstörungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994.

SIKLÓSI Iván: A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban, *AUB* 45 (2008), 79–116. p.

SIKLÓSI Iván: A custodia-felelősség klasszikus római jogi problematikája néhány, a felelősségi szakirodalomban ritkán tárgyalt forrásszöveg tükrében, *Jura* 22/1 (2016), 127–141. p.

SIKLÓSI Iván: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz a klasszikus római jogban, *Jura* 21/2 (2015), 109–122. p.

SIKLÓSI Iván: A klasszikus kori custodia-felelősség konstrukciójának újraértelmezése a posztklasszikus-iustinianusi jogban, *Jura* 22/2 (2016), 168–183. p.

SIKLÓSI Iván: A konszenzuális adásvétel eladójának custodia-felelőssége a klasszikus római jogban, *JK* 70 (2015), 487–500. p.

SIKLÓSI Iván: Custodia-felelősség és dologrongálás a klasszikus római jogban, *Jura* 21/1 (2015), 121–135. p.

SIKLÓSI Iván: Custodia-felelősség és rablás a római jogban, különös tekintettel a Ner. D. 19, 1, 31 pr. exegézisére, in: Kőhidi Ákos – Keserű Barna Arnold (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovics Barnabás tiszteletére*, Budapest – Győr, Eötvös József Könyv-és Lapkiadó Bt. – Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, 2015, 386–400. p.

SIKLÓSI Iván: Quelques remarques sur la responsabilité de la « custodia » en droit privé romain classique, *REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO* 15: Octubre (2015), 223–248. p.

SILVA, Vittoria: Precario con possesso e precario con detenzione, *SDHI* 6 (1940), 233–274. p.

SLAPNICAR, Klaus: *Gratis habitare. Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981.

SLAPNICAR, Klaus: Unentgeltliches Wohnen nach geltendem Recht ist Leihe, nicht Schenkung – Dogmengeschichtliches zu BGHZ 82, 354, JZ 38 (1983), 325–331. p.

^{rec}SOLAZZI, Siro: Franco Pastori, Il comodato nel diritto romano, 1954, *IURA* 6 (1955), 258–270. p.

SONNENBRODT, Günter: *Wann sind auf einen unentgeltlichen Gebrauchsüberlassungsvertrag die Regeln der Leihe und der Schenkung gleichzeitig anwendbar?* Diss. Göttingen 1931.

SPALLINO, Dennis: *Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit: Eine Studie unter ausführlicher Betrachtung gesetzlicher und richterrechtlicher Haftungsmilderungen, der Praxis "stillschweigender" Haftungsausschlüsse und des Einflusses der Haftpflichtversicherung auf die Haftung*, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft, 2016.

STAGL, Jakob Fortunat: Der römische Eigentumsvorbehalt als Vorbehalt des Besitzes, *SZ* 132 (2015), 181–200. p.

STOCK, Joachim: *Zum Begriff der donatio, insbesondere im Verhältnis zum commodatum*, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1932.

STOCKEBRAND, Adolfo Wegmann: *Obligatio re contracta: Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge im römischen Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017.

STOLFI, Emanuele: *'Bonae fidei interpretatio'. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, Jovene, 2004.

SZIGETI Péter: Szabály és norma azonossága és különbsége. Normakontinuum elmélet – kitekintéssel a generálklausulák és a jogelvek közötti különbség természetére, in: *Norma és valóság. Válogatott tanulmányok a jogelmélet, az alkotmányjog és a politikaelmélet köréből*, Győr, UNIVERSITAS-GYŐR Kht., 2006, 203–230. p.

SZILÁGYI János György: Plautus és magyar fordítása, in: Zsolt Angéla – Kováts Imre (szerk.): *Plautus vígjátékai II.* (ford. Devecseri Gábor), Budapest, Magyar Helikon 1977.

THIELE, Wolfgang: Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung, *JZ* 1967, 649–657. p.

THOMAS, Joseph Anthony Charles: Fictitious Satisfaction and Conditional Sales in Roman Law, *IJ* 1 (1966), 116–127. p.

THOMAS, Joseph Anthony Charles: Tenancy by Purchaser, *IURA* 10 (1959), 103–109. p.

TONDO, Salvatore: «Pignus» e «precarium», *Labeo* 5 (1959), 157–210. p.

UJLAKI Miklós: Független az V. fejezethez, in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog*, Budapest 1942.

VIARD, Paul-Émile: *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, Paris, Sirey, 1929.

VISKY Károly: *A „vis major” a római jog forrásaiban*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942.

VISKY, Károly: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République, *RIDA* 3 (1949), 437–484. p.

WACKE, Andreas: Dig. 19, 5, 20 pr.: Ein Siegespreis auf fremden Pferden. Zur Gewinnablieferungspflicht beim Kauf auf Probe, *SZ* 119 (2002), 359–379. p.

WATSON, Alan: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965.

WEFING, Heinrich: Zwischen Markt und Museum – einige Anmerkungen zu Reizen und Risiken der Dauerleihgabe, in: W. Rainer Walz – Rainer Hüttemann – Peter Rawert – Karsten Schmidt (hrsg.): *Non Profit Law Yearbook 2006*, Köln – Berlin – München, Carl Heymanns Verlag, 2007, 1–6. p.

WEIß, Egon: Vorjulianische Ediktsredaktionen, *SZ* 50 (1930), 249–271. p.

WELLER, Marc-Philippe: *Die Vertragstreue: Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

WENGER, Leopold: *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, A. Holzhausen, 1953.

WIEACKER, Franz: *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Berlin, Springer, 1932.

WILLEMS, Constantin: „Urbanes“ Mietrecht? Der römische Wohnungsmarkt zwischen Preismechanismus und Intervention, *SZ* 136 (2019), 233–270. p.

WILLOWEIT, Dietmar: Schuldverhältnis und Gefälligkeit. Dogmatische Grundfragen, *JuS* 1984, 909–916. p.

WUBBE, Felix B. J.: Gaius et les contrats réels, *TR* 35 (1967), 500–525. p.

ZABEL, Johannes: *Der Leihvertrag nach deutschem bürgerlichen Recht*, Diss. Heidelberg 1906.

ZAMORANI, Pierpaolo: *Precario habere*, Milano, A. Giuffré, 1969.

ZANNINI, Pierluigi: *Spunti critici per una storia del commodatum*, Milano, A. Giuffré, 1983.

ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligation*, South Africa – Deventer – Boston, Juta-Kluwer 1992.

ZSOLT Angéla – KOVÁTS Imre (szerk.): *Titus Maccius Plautus vígjátékai I-II. kötet* (ford. Devecseri Gábor), Budapest, Magyar Helikon, 1977.

NYILATKOZAT

Alulírott ezennel kijelentem, hogy a doktori fokozat megszerzése céljából benyújtott értekezésem kizárólag saját, önálló munkám eredménye. A benne található – másoktól származó – nyilvánosságra hozott vagy közzé nem tett gondolatok és adatok eredeti lelőhelyét a hivatkozásokban (lábjegyzetekben), az irodalomjegyzékben, illetve a felhasznált források között hiánytalanul feltüntettem.

Kijelentem továbbá, hogy a benyújtott értekezéssel azonos tartalmú értekezést más egyetemen nem nyújtottam be tudományos fokozat megszerzése céljából.

E kijelentésemet büntetőjogi felelősségem tudatában tettem.

Budapest, 2020. március 02.

.....
aláírás

AZ ÉRTEKEZÉS TÉMAKÖRÉBEN MEGJELENT PUBLIKÁCIÓK

CSOKNYA Tünde Éva: A commodatum a német polgári törvénykönyv szabályainak tükrében, in: Biró Zsófia – Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Antecessores Iuris Romani. Óriás Nándor és Benedek Ferenc emlékezete: Tanulmányok a római jog és a jogtörténet köréből*, Pécs, PTE ÁJK Római Jogi Tanszék, 2016, 55–69. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A használat céljában való megállapodás jelentősége a commodatumnál, in: P. Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.): *Universitas „unius rei”*. *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, Debrecen, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam és Jogtudományi Doktori Iskola, 2014, 53–71. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A szerződésellenes használat és a veszélyviselés összefüggései a római haszonkölcsönnél egy ulpianusi töredék alapján (Ulp. D. 13,6,5,7), *JOG ÉS ÁLLAM* 18 (2013), 157–163. p.

CSOKNYA Tünde Éva: A szerződésellenes használat kérdése a haszonkölcsönnél a római jogban és az új Ptk.-ban, in: Szabó István (szerk.): *II. Interdiszciplináris Doktorandusz Konferencia 2013 = 2nd Interdisciplinary doctoral Conference 2013*, Pécs, PTE Doktorandusz Önkormányzat, 2014, 57–66. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Az új Ptk. használati típusú szerződéseinek római jogi alapjai I.: A haszonkölcsönre vonatkozó szabályok a klasszikus római jog forrásainak tükrében, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 11–23. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Az új Ptk. használati típusú szerződéseinek római jogi alapjai II.: A bérleti és a haszonbérleti szerződés egyes szabályai a klasszikus római jog forrásainak tükrében, in: Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila (szerk.): *Tanulmányok az új Ptk. egyes szerződéseinek római jogi alapjai köréből*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2017, 25–37. p.

CSOKNYA Tünde Éva: "Cuius esset periculum?": Veszélyviselés szerződés-, illetve rendeltetésellenes használat esetén a római commodatumnál, in: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 12.*, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2013, 37–59. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Észrevételek a haszonkölcsön megszűnéséről egy paulusi Digesta-fragmentum alapján (Paul. D. 13.6.17.3), in: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 10.*, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2011, 91–115. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Haszonkölcsön az új Ptk.-ban és a klasszikus római jog forrásaiban, *Jura 22/1* (2016), 31–40. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Ingyenes dologhasználat: szerződés vagy szívességi viszony? *Jura 21/ 1* (2015), 13–21. p.

CSOKNYA Tünde Éva: Kivételek a casum sentit dominus elve alól a commodatumnál, in: Lajkó Dóra – Varga Norbert (szerk.): *Alapelvek és alapjogok*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2015, 103–112. p.