

Károli Gáspár Református Egyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

dr. Csoknya Tünde Éva

**Az ingyenes dologhasználat határai a
klasszikus római jog forrásaiban, kitekintéssel a modern német
szabályozásra**

PhD értekezés

Témavezető:
Prof. Dr. Pókecz Kovács Attila
egyetemi tanár

A Doktori Iskola elnöke:
Prof. Dr. Jakab Éva
egyetemi tanár, DSc, MTA doktora

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 15 ív terjedelmű PhD dolgozatát „*Az ingyenes dologhasználat határai a klasszikus római jog forrásaiban, kitekintéssel a modern német szabályozásra*” 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 több mint 270 tételyi – túlnyomórészt idegen nyelvű (német, angol, olasz, spanyol) – szakirodalom.

A szerző az ingyenes dologhasználat határainak elemzése során 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 2020. június 26-án tartott műhelyvitán megerősítést nyertek a jelölt munkájának kvalitásai, és az értekezést egyhangú határozattal, kisebb átdolgozásokat javasolva alkalmasnak találták a nyilvános vitára. Az azóta eltelt időben a jelölt folytatta a munkát, dolgozatán kisebb szerkezeti, néhány esetben tartalmi, s számos formai jellegű változtatást hajtott végre. A műhelyvitán elhangzott valamennyi szakirodalmi javaslatot elfogadta, azok megállapításait érdemben bedolgozta értekezésébe.

A jelölt a klasszikus római magánjog körébe tartozó hiánypótló jellegű, igényesen megformált dolgozatot készített, amelyben a római magánjog központi jelentőségű kérdéseit elemzi jó dogmatikai érzékkel, alkalmazva a jogtörténeti és az összehasonlító jellegű megközelítéseket is. A modern német jogra való kitekintés tovább hangsúlyozza a PhD értekezés véleményem szerint legfőbb értékét, a pragmatikus jogászai megoldások közti finom distinkciók alkalmazásainak mikéntjére és miértjére való válaszkérés tudományos igényét.

A jelölt disszertációja mind tartalmi, mind formai szempontból megfelel a római magánjogi dolgozatokkal szemben támasztott követelményeknek. Így szakmai meggyőződésem alapján javaslom és támogatom dr. Csoknya Tünde Éva értekezésének nyilvános vitára bocsátását, valamint a doktorjelölt számára – a nyilvános vita lefolytatását követően – a doktori (PhD) fokozat odaítélését.

Budapest, 2020. augusztus 5.



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. Utendum dare, commodare és beneficium Plautus komédiáiban	13
1. 2. 1. Commodare a szívesség általános etikai értelmében.....	15
1. 2. 2. Utendum dare	18
1. 2. 3. Commodare és utendum dare	20
1. 2. 4. Beneficium	22
1. 3. Elhatárolási nehézségek – baráti szívesség és haszonkölcsön.....	25
1. 3. 1. Az officiumtól a commodatumig.....	26
1. 3. 2. Szívesség és szerződés a német jogban.....	29
1. 3. 2. 1. A „ <i>Schutzpflichtverhältnis</i> ” és a haszonkölcsön-szerződés.....	29
1. 3. 2. 2. Az elhatárolás gyakorlati jelentősége – a haszonkölcsönbe adó felelőssége.....	34
2. A precarium és a haszonkölcsön	39
2. 1. A precarium római jogi szabályai	39
2. 1. 1. A megkülönböztetés alapja	41
2. 1. 1. 1. Eredet.....	42
2. 1. 1. 2. A precarium rendszertani helye, funkciói	44
2. 1. 1. 3. A felek pozíciója	47
2. 1. 1. 4. A precariumnál rendelkezésre álló jogeszközök.....	49
2. 2. A precarium és a haszonkölcsön-szerződés kapcsolata a BGB-ben	54
3. Összegzés	56
II. A haszonkölcsön időbeli határai – keletkezés és megszűnés	61
1. A haszonkölcsön-kötelelem keletkezése	61
2. A haszonkölcsön megszűnésének lehetőségei	66
2. 1. A haszonkölcsön megszűnése a Digestában.....	66
2. 1. 1. A határozott időre szóló commodatum	69
2. 1. 1. 1. A commodatarius érdekét szolgáló használat.....	69

2. 1. 1. 2. Mindkét fél érdekében álló commodatum	71
2. 1. 2. A határozatlan időre szóló commodatum.....	72
2. 1. 2. 1. A commodatarius érdekét szolgáló használat	74
2. 1. 2. 2. Mindkét fél érdekében álló commodatum	75
2. 2. A haszonkölcsön megszűnése a német szabályozásban.....	76
2. 2. 1. Határozott időre szóló haszonkölcsön	77
2. 2. 2. Határozatlan időre szóló haszonkölcsön	79
3. Összegzés	81
III. Az ingatlanon fennálló ingyenes dologhasználat értékelésének nehézségei.....	83
1. Gratis habitare a klasszikus római jogban	83
1. 1. Gratis habitare az Ulp. D. 13, 6, 1, 1 alapján.....	84
1. 1. 1. Commodare – utendum dare	85
1. 1. 2. Paconius	86
1. 1. 2. 1. Az actio decretalis elsőként alkalmazó prétor	86
1. 1. 2. 2. Nevek cseréjének elmélete	87
1. 1. 2. 3. Pacuvius Labeo	88
1. 1. 3. Ulpianus álláspontja.....	89
1. 1. 4. Vivianus álláspontja.....	90
1. 2. A keletkezés és megszűnés speciális szabályai – időtartam.....	91
1. 3. Keresetek konkurrenciája	94
1. 3. 1. Actio commodati	94
1. 3. 2. Az actio praescriptis verbis lehetséges indokai	95
1. 3. 2. 1. Az ingyenességgel kapcsolatos kétely	95
1. 3. 2. 2. Idegen dologbeli jog mint a haszonkölcsön tárgya	98
1. 3. 2. 3. Kereseti jog.....	99
2. Ingyenes ingatlanhasználat a német joggyakorlatban	102
2. 1. Véleményformáló döntések.....	102
2. 2. Az ingyenes lakáshasználat ajándékozásként történő értelmezésének lehetőségei	104
2. 2. 1. Birtok és használat ajándékozása.....	104
2. 2. 2. Kiadási megtakarítás	105
2. 2. 3. Egy fiktív bérleti díj elengedése	106

2. 3. A megkülönböztetés alapja.....	107
2. 3. 1. Időtartam	107
2. 3. 2. A juttatás fogalma.....	108
2. 4. Az ajándékozás törvényi előírásai alkalmazásának lehetősége	110
2. 4. 1. Analógia útján	110
2. 4. 2. Fikció útján.....	112
3. Összegzés	115
IV. A felelősség és veszélyviselés határain – a dologhasználat korlátai	117
1. A haszonkölcsönbe vevő felelőssége és a veszélyviselési szabályok a commodatumnál a római jogi forrásokban.....	117
1. 1. Általános veszélyviselési szabályok és felelősségi mérce.....	118
1. 2. Kivételes felelősségi alakzatok.....	121
1. 3. Veszélyátzállás	124
1. 3. 1. Meghatározott célú használat	126
1. 3. 1. 1. A használat céljának pontos megjelölése	126
1. 3. 1. 2. A céltól eltérő használat	129
1. 3. 1. 3. Furtum usus	130
1. 3. 1. 4. A szerződésszerű használat és a culpa összefüggései	134
1. 3. 1. 5. Esetek kombinációja	137
1. 3. 1. 6. Eltérő használat és a mindkét fél érdekében álló commodatum.....	138
1. 3. 2. A használati cél meghatározásának hiánya	140
1. 3. 2. 1. A szokásszerű rendeltetéstől eltérő használat.....	141
1. 3. 2. 2. A harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés	143
2. A haszonkölcsönbe vevő felelőssége a német polgári törvénykönyvben.....	145
2. 1. Általános szabályok	145
2. 2. Szerződésszerű használat.....	147
2. 3. Szerződésellenes használat	148
2. 4. Eltérő megállapodás	149
2. 5. A harmadik személynek történő átengedés lehetőségei.....	150
3. Összegzés	152

V. A visszterhes szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználat esetei	155
1. Az adásvétel mellékegyezményei és az ingyenes dologhasználat	155
kapcsolata a klasszikus római jog forrásaiban	155
1. 1. A próbára vétel és az ingyenes dologhasználat	156
1. 1. 1. Szakirodalmi vita és értelmezési lehetőségek a próbára vétel konstrukciójáról	157
1. 1. 1. 1. Felbontó feltétellel kötött adásvétel	158
1. 1. 1. 2. Nem perfekt vétel.....	158
1. 1. 1. 2. 1. Az inspiciendum dare esetkőre	159
1. 1. 1. 2. 2. Felfüggesztő feltétellel kötött adásvétel	159
1. 1. 2. Az alternatív kombináció lehetősége a próbára vétel és az ingyenes dologhasználat viszonylatában.....	161
1. 1. 2. 1. A lehetséges keresetek.....	162
1. 1. 3. Következtetések.....	165
1. 2. A lex commissoria és a precarium	167
1. 3. Az in diem addictio és a precarium.....	172
2. Visszterhes szerződésekhez kapcsolódó ingyenes dologhasználat a német joggyakorlatban.....	177
2. 1. A haszonkölcsön-szerződés elfogadásának esetei	177
2. 2. „Probefahrt” a BGH gyakorlatában	178
3. Összegzés	183
ZÁRÓ KÖVETKEZTETÉSEK.....	185
SUMMARY.....	199
SZAKIRODALMI RÖVIDÍTÉSEK	211
FELHASZNÁLT IRODALOM.....	213

BEVEZETÉS

Az értekezés célja, hogy az ingyenes dologhasználatlal összefüggésben a klasszikus római jog forrásaiban és a hatályos német jogban egyaránt megjelenő elhatárolási nehézségek, dogmatikai problémák bemutatása által érzékletes képet adjon e téma 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 gyümölcsöztetés 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. Ugyan a gazdasági szempontból kevésbé jelentősnek ítélt ingyenes használatátengedés nincs a forgalmi élet vitáinak keresztútjében, 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

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: *Comodato, 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.

korlátokra is figyelemmel – nem tekinthető a haszonkölcson minden elemére kiterjedő elemzésnek sem, szerkezetének csomópontjai sokkal inkább a címben 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 szabályokon túl kitérek a hatályos német jog rendelkezéseire, valamint kapcsolódó joggyakorlatára is.

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, például 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 „köznap” 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 haszonkölcson római és hatályos német szabályainak teljes körű bemutatására vagy évezredes fejlődéstörténetének végigkövetésére, célom sokkal inkább – azáltal, hogy az ingyenes dologhasználat „kényes” határkérdéseire rávilágítok – a látszólag háttérbe szorult témával 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 *casusokból*, 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 tekintettel arra, hogy egyrészt a BGB-be foglalt vonatkozó rendelkezések tartalmukat tekintve nagyon közel állnak az ókori joganyaghoz,³ így az egyes dogmatikai nehézségek is hasonlóképpen merülnek fel, másrészt pedig a témához kapcsolódó német bírói gyakorlat színessége és gazdagsága folytán kitűnő

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.

példákkal szolgál az egyes fejezetekhez. Bár az ókori Róma és az újkori Németország gazdasági, társadalmi körülményei szükségképpen eltérőek, a két jogrendszer szabályai összehasonlításának lehetőségét és indokoltságát mi sem bizonyítja jobban, mint hogy WINDSCHEID pandekta-tankönyve⁴ mint a magánjogtudomány alapműve⁵ a vitathatatlanul különböző életviszonyok ellenére is döntő szerepet játszott egy 19. századi modern kodifikáció során: a BGB német jogi igényeket háttérbe szorító, erősen a római jog hatása alatt álló 1887-es tervezetének („*kodifiziertes Windscheid*”⁶) elkészítésében.⁷ Az 1900. január 1-jén hatályba lépett német polgári törvénykönyv szellemét, technikáját, tartalmát is alapjában római jogi jellegűnek⁸ tekinthetjük.

A leíró módszer mellett az ókori 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.⁹ 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 szerződésekhöz kapcsolódó határait helyezi az elemzés középpontjába.

⁴ A „*Leihe*” cím alatt tárgyalt szűkebb értelemben vett haszonkölcsönről és *precarium*ról szóló fejezethez lásd B. WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts, Zweiter Band, Zweite Abtheilung*, Düsseldorf, Buddeus, 1866, 44–50. p. A fogalmi jogtudomány (*Begriffsjurisprudenz*) képviselőjének számító WINDSCHEID mint az elméletibb jellegű pandektatudomány klasszikusa munkásságával döntően befolyásolta a BGB létrejöttét. Lásd RUSZOLY J.: *Európa jogtörténete. Az „újabb magánjogtörténet” Közép- és Nyugat-Európában*, Budapest, Püski, 1996, 158. p. Vö. HAMZA G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002, 104., 107. p.

⁵ Lásd HAMZA G.: i. m. 104. p.

⁶ Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: *Római magánjog*, Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2019⁷, 88. p.

⁷ FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutatási és Fejlesztési Intézet, 2019²³, 135. p.

⁸ RUSZOLY J.: i. m. 163. p. Németországban az 1495-ben recipiált római jog, a „*gemeines Recht*” volt érvényben egészen az újkori törvénykönyvek megjelenéséig. Lásd HAMZA G.: i. m. 95. p.

⁹ 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.

Az értekezés a kezdő fejezetben a jog és az erkölcs területéről indul, és az ingyenes dologhasználatot biztosító szerződés és a pusztá szívesség közötti határvonal feltárását tűzi ki célul, mellyel összefüggésben elsőként az ingyenes használatba adásnál felmerülő kifejezések irodalmi forrásokban történő előfordulásának bemutatására kerül sor aszerint, hogy e *terminus*oknak milyen „köznapi” jelentést tulajdoníthatunk. Ezek jogi szövegekben történő értelmezése az egyes témáknál, a dolgozat későbbi részében történik meg. A klasszikus kori források és a német törvényi szabályozás, illetve bírói gyakorlat vizsgálata 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.

Tartalmi szempontból a következő határ meghúzása a haszonkölcsön és a *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* 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 – helyütt 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 fogalom meghatározás 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 (érdekelvet) 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 elemzi: 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 visszerhes 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, leginkább kézenfekvő határát az erkölcs és a jog területének keresztmetszetében kereshetjük, így e fejezet első felében az ingyenes dologhasználatot biztosító szerződés és a pusztá szívesség között húzódó vonal feltárását tűzöm ki célul. Ennek keretében mindenekelőtt az ingyenes használatba adással összefüggésben szóba jöhető *terminusok* plautusi komédiákban történő előfordulását aszerint mutatom be, hogy e kifejezések milyen értelmet kapnak a művek által élénk tárt „hétköznapi” életben, majd ezt követi a szívesség és szerződés megkülönböztetésének a klasszikus kori forrásokban és a német törvényi szabályozásban, jogirodalomban, illetve joggyakorlatban megjelenő szempontjainak feltárása. A vizsgálat túlmutat a dogmatikai elemzésen, az elhatárolási nehézségek gyakorlatban előálló következményeit sem hagyja figyelmen kívül.

Tartalmi szempontból a leginkább markáns határ a haszonkölcsön és a *precarium* antik intézménye között húzható meg, így e fejezet keretében kerül sor – egy rövid történeti kitekintés mellett – a bármikori visszavonhatóság fogalmi eleme által megkülönböztetett *precarium* 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*¹⁰) intézményére, az ügylet ugyanis ingyenessége folytán

¹⁰ 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.: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Pécs, JPTE ÁJK, 1995², 189–190. p.; BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 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.: i. m. 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 II*, München, C. H. Beck'sche

fogalmilag feltételez szívességi elemet,¹¹ ezért a jogirodalom valahol a jog és az erkölcs területének közös keresztmetszeteként tekint rá, a két világ határvonalán helyezi el.¹²

E fejezet rész célja, hogy a használatba adásra vonatkozó *terminusok* plautusi komédiák által élénk tárt jelentéstartalmának, valamint 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.

1. 1. Az erkölcs és a jogi normák kapcsolata¹³

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.¹⁴ Csupán első pillantásra tűnik azonban tetszetősnek az

Verlagsbuchhandlung, 1975², 371. p.; M. KASER – R. KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*, München, C. H. Beck, 2014²⁰, 232–233. p.; MOLNÁR I. – JAKAB É.: *Római jog*, Szeged, Leges, 2015⁷, 292–293. p.; R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*, South Africa – Deventer – Boston, Juta-Kluwer, 1992, 189. p.

¹¹ A szívesség és haszonkölcsön viszonyához lásd B. HÜRLIMANN-KAUP: *Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen*, Freiburg, Universitätsverlag, 1999, 74–79. p.

¹² 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 szívességgként vagy szerződésként minősítésének kérdéséről lásd CSOKNYA T. É.: Ingyenes dologhasználat: szerződés vagy szívességi viszony? *Jura* 21/ 1 (2015), 13–21. p.

¹³ 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 azonosság 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, UNIVERSITAS-GYŐR Kht., 2006, 203–230. p.

¹⁴ 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

elképzelés, hogy a jog is a baráti kötelesség normájához igazodjon, de vitathatatlan, hogy a rómaiak bizonyos szerződések lényeges alapját valóban a baráti *officiumban* látták.¹⁵ Így például az ingyenes dologhasználatot biztosító római haszonkölcsönt, a *commodatumot* – bár SCHULZ nem tartja szerencsés ötletnek, hogy a kései köztársaság idején azt a szerződések körébe emelték –¹⁶ a *societas vitae* olyan ingyenes jogviszonyaihoz rendezték, melyeket a *bona fides*¹⁷ bizalmi elve ural.¹⁸

1. 2. Utendum dare, commodare és beneficium Plautus komédiáiban

Az ingyenes használatba adás kapcsán felmerülő *commodare*, *utendum dare* és *beneficium* kifejezések klasszikus kori jogi szövegekben történő megjelenéséről, értelmezéséről az egyes fejezetek középpontjába állított témákhoz kapcsolódó források elemzése alkalmával lesz szó, hiszen azok valamilyen formában mind összefüggésben állnak az ingyenes dologhasználattal, ehelyütt pedig – Plautus sokszínű komédiái segítségével – a

DELI G.: *A jó erkölcsökről*, 155. p.; vö. D. MEDICUS: *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller, 2006, 266. p.

¹⁵ Vö. Paul. D. 17, 1, 1, 4; D. NÖRR: *Ethik und Recht*, 268. p.; Cicero S. Rosc. 111.

¹⁶ F. SCHULZ: *Classical Roman Law*, Aalen, Scientia, 1992, 513. p. MASTROPAOLO foglalkozik azzal a kérdéssel is, hogy a reálszerződések szerződések-e egyáltalán. F. MASTROPAOLO: *Consegna e forma nei contratti reali*, *Archivio Giuridico Filippo Serafini* 213 (1993/4), 362. p.

¹⁷ Ehhez áttekintően az újabb irodalomból lásd R. CARDILLI: „*Bona fides*” *tra storia e sistema*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000², FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és 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.

¹⁸ Az Ulp. D. 13, 6, 5, 3 alapján fontos ismereteket nyerhetünk a *commodatum* dogmatikai konstrukcióját illetően, melyből az derül ki, hogy e forrás szerint Quintus Mucius Scaevola a *commodatumot* nem pusztán baráti szolgáltatnak tekinti, hanem a *societas vitae* olyan jogviszonyának, amelyet a *bona fides* elve jellemez. Lásd B. BERNDT: i. m. 31., 36. p.; vö. továbbá O. BEHREND: *Institutionelles und prinzipielles Denken*, *SZ* 95 (1978), 197. p. 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 praestandum et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recipit*. A *commodatum* elsősorban kizárólag annak az érdekét szolgálja, aki haszonkölcsönbe kapott, és ezért helyesebb Quintus Mucius álláspontja, aki úgy véli, hogy a haszonkölcsönbe vevőnek *culpáért* és *diligentiáért* kell helytállnia, és ha a dolgot becsértéken adták át, minden *periculumért* is helytállni köteles az, aki becsértéssel tartozik.

kifejezések „köznapi” 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 *terminusok*hoz tehát véleményem szerint szemléletes adalékul szolgálhatnak ezek az irodalmi alkotások is, melyek betekintést engednek arra nézve, hogy e szavaknak milyen értelmet tulajdoníthatunk. A következőkben elemzett művekben szövegkörnyezetükben vizsgálva veszem górcső alá a *commodare* és az *utendum dare* kifejezések jelentését, ezek egymáshoz való viszonyát, külön kitérve a *beneficiummal* való kapcsolatukra.

Bár Plautus¹⁹ komédiái görög alkotásokon alapultak,²⁰ darabjainak szereplői, cselekménye, helyszíne, a színészek öltözéke görög, mégis több mozzanattal figyelmezteti a nézőt, hogy a történet Rómában játszódik,²¹ és a jog területén többnyire a helyi viszonyokat tartotta szem előtt.²² 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.²³ Plautus görög eredetiken nyugvó, nézőinek szórakoztatására írt munkáinak modellje semmiképp nem mondható rendkívülinek, ugyanis számos római komédia másol valamilyen görög mintát.²⁴ 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.²⁵ A tipikus római életre vonatkozó egyértelmű utalásokkal és eszmékkel átszőtt görög köntösben azonban Plautus olyan ellentmondásos témákat is érinthetett, amelyekre egyébként nem lett

¹⁹ 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.

²⁰ Vö. P. KRÜGER: *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888, 76–77. p.

²¹ ADAMIK T.: i. m. 105. p.

²² Lásd B. BERNDT: i. m. 46. p., Vö. E. I. BEKKER: Die römischen Komiker als Rechtszeugen, *SZ* 13 (1892), 53–118. p.

²³ 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.

²⁴ Vö. B. BERNDT: i. m. 46. p.; Th. MOMMSEN: *Römische Geschichte, Band I*, Berlin, Weidmann, 1933, 895. p.

²⁵ 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.

volna lehetőség.²⁶ Részletes körképet a római viszonyokról és szokásokról – az említett korlátozásokra is tekintettel – természetesen nem kaphatunk, de azért tetten érhető bírálataiban bátorsága és kritikai vénája.²⁷ Ahhoz, hogy a közönség saját előzetes ismeretei alapján maga is követni tudja az eseményeket, a komédiákban szereplő helyzetek jogi vetületeinek szükségszerűen rómaiaknak kellett lenniük.²⁸

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 „kölcsonként” 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. 2. 1. Commodare a szívesség általános etikai értelmében

A *commodare* kifejezésre mint a szívesség nagyon tág értelmére példaként szolgálhat „A hajókötél”-ből származó jelenet.²⁹ A tengerparton játszódó komédia története szerint egy kerítő két kislányt, egy kiváló athéni lányát, Palaestrát és egy Ampelisca nevű rabszolgalányt akar hajón Szicíliába szállítani. Azonban útközben hajótörést szenvednek, és a két lányt Venus templomában fogadják. Kiderül, hogy egyikük a szomszédban lakó Daemones elveszettnek hitt leánya. Közben a leány kedvese is előkerül: a kerítőt megbüntetik, és a szerelmesek összekerülnek.³⁰

A műből idézett következő részlet pedig egy „játékos ugratás” Daemones szolgája és Ampelisca között, melynek során a rabszolgalány annak érdekében, hogy a papnőnek, Ptolemocratiának segítsen, vödörrel megy át a szomszédhoz vízért. De nem Daemones fogadja, hanem a fiatal szolga, Sceparnio, aki megcsodálja Ampelisca szépségét, és

²⁶ 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.

²⁷ B. BERNDT: i. m. 47. p.

²⁸ 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.

²⁹ A „Rudens” Diphilos (4. sz. közepe – 3. sz. eleje) görög újkomédia-író műve alapján készült. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552. p.; vö. ADAMIK T.: i. m. 103. p.

³⁰ B. BERNDT: i. m. 48. p.

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.³¹

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?*³²

Fenti párbeszédben 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 haszonkölcson tárgyának. Hiányzik a dolgok alkalmi, baráti, rövidebb időre történő átadása.³³ Ha pedig vízszállításban állapodnának meg, akkor is legfeljebb kölcsönszerződés jöhetne létre.³⁴ A jelenet azonban feltehetően mégsem szerződésről szól, sokkal inkább a kölcsönös szívességek etikai értelméről, hiszen a kedvesség vagy egy kis víz a kútból senkit nem tesz szegényebbé,³⁵ tehát úgy tűnik, a *commodare* kifejezést nem kizárólag haszonkölcson esetén használták.

Ebben az összefüggésben, szintén e fogalom megjelenése kapcsán 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 perzsa köntösbe öltözik, s úgy bonyolítja az eseményeket.³⁶ A műből idézett szöveg két rabszolga, Sagaristio és Toxilus közötti tréfás párbeszéd. Sagaristiónak van pénze, mert a mester adta neki ökrök megvásárlásához, amit egy nyakában lévő zsákban hordoz. Toxilus pedig úgy tűnik, hogy a Sagaristio nyakán lévő duzzanatban egy daganatot lát, és meg akarja vizsgálni.³⁷ Sagaristio ezt nem engedi, mert minden érintés fájdalmas.

³¹ B. BERNDT: i. m. 48. p.

³² „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.

³³ Lásd B. BERNDT: i. m. 48. p., Vö. R. LEONHARD: *Commodatum*, *RE* VII, 2 (1900), 772. p.

³⁴ Tekintettel arra, hogy elhasználható dolgok általában nem képezhetik *commodatum* tárgyát. Lásd Ulp. D. 13, 6, 3, 6: *Non potest commodatum id quod usu consumitur...*

³⁵ B. BERNDT: i. m. 48. p.

³⁶ ADAMIK T.: i. m. 103. p.

³⁷ Vö. B. BERNDT: i. m. 49. p.

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.*

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.*³⁸

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.*³⁹ Az eset végeredményben ugyan a készpénz szívességi kölcsöne (*mutuum*), a szövegben mégis felbukkan a *commodare* kifejezés, melynek szembetűnő használata viszont logikusnak tűnik a fogalom legmagasabb fokú általánosításán alapuló, etikai felhasználásából kiindulva, hiszen a preklasszikus korban minden saját vagyon csökkenése nélküli segítségnyújtást beleértettek. Ez a megállapítás pedig a kölcsönre is igaz, ugyanis – bár a kölcsönnevő tulajdonába átmennek az egyes pénzermék – a kölcsönadó vagyonából nem esik ki a kölcsönbe adott összeg, annak visszakövetelésére jogosult.⁴⁰

BERNDT ésszerűnek tartja a fenti esetre a *commodare* kifejezést azzal indokolni, hogy a kölcsönhöz 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.⁴¹ Álláspontom szerint ebből a szövegből valóban nincs alapos okunk messzemenő

³⁸ „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: Viszem 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.

³⁹ „Beszéded ötletes, szép.” (fordította: Devecseri G.) Lásd Titus Maccius Plautus vígjátékai II. kötet, 187–249. p. A perzsa, 214. p.

⁴⁰ B. BERNDT: i. m. 50. p.

⁴¹ B. BERNDT: i. m. 50. p.

következtetést levonni a *commodare* ige pénz szívésségi kölcsönére vonatkozó használatáról, hiszen a kifejezések kétségtelenül jól illeszkednek a párbeszédhez: azzal, hogy nem pénzt, hanem ökröket említenek, indokolt a kölcsönadás helyett haszonkölcsönbe adásra utalni.

1. 2. 2. Utendum dare

A következő szövegrészletben, amely „Az ikrek”⁴² című komédiából származik, Plautus az *utendum* szót egy dolog „kölcsönzésére” használja.⁴³ 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”.⁴⁴ A siracusai 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 következőkben 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 siracusai 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 siracusai 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.*

⁴² A Menaechmi feltehetően nem egy attikai, hanem egy szicíliai alkotás alapján készült. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 553. p.

⁴³ B. BERNDT: i. m. 52. p.

⁴⁴ Fordította Devecseri G., Titus Maccius Plautus vígjátékai I. kötet, 395–478. p. Az ikrek, 397. p.

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?*⁴⁵

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 viszonylatban⁴⁶ a különbség a haszonkölcsön és az ajándék között.⁴⁷ Fontos a feleség szavaira is figyelmet szentelni, szembetűnő ugyanis az *utendum dare* kifejezés helyett alkalmazott „*dare foras*” (kifelé ad – a házból) fordulat, mely láthatóan ugyanúgy dolgok használatba adására 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.*⁴⁸

⁴⁵ „Menaechmus: I. Jupiterre és az égre – 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.

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.

⁴⁶ Korántsem volt ilyen egyértelmű a kérdés ingatlan használata esetében. Lásd III. fejezet.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ „Toxilus: Ezüst már nem kell; de add, kérlek, lányodat használatomra.

Saturio: Nem adtam arra senkinek!

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

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)⁴⁹ és egy pejoratív jelentése is (Saturio elsőre így érthette).⁵⁰ 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 csalárd 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.⁵¹ Véleményem szerint sokkal inkább egy elvont „használatra átadásról” van szó a jelenetben, ráadásként kihasználva a szó pejoratív értelmezése lehetőségének komikumát, így nem értek egyet a szerzővel abban, hogy itt az *utendum dare* egy tág értelemben vett haszonkölcsönre utalna.

1. 2. 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”⁵² című vígjátékában egy szerelmes ifjú kívánja megszerezni imádott hölgyét, de ehhez a kerítőnek egy évre előre ki kell fizetni a leány árát. Az ebből a célból eladott szamarak árát szerzi meg egy fűrfangos rabszolga segítségével. Az ifjú apja is verseng a leány szerelméért, de végül a fiú győz.⁵³ 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

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

⁴⁹ B. BERNDT: i. m. 53. p.

⁵⁰ Lásd „*Numquam edepol cuiquam etiam utendam dedi.*”; B. BERNDT: i. m. 54. p.

⁵¹ 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 dederem tua voluntate, mandati erit actio...*

⁵² Asinaria, lásd ADAMIK T.: i. m. 102. p.; SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552. p.

⁵³ ADAMIK T.: i. m. 101–102. p.

leányért. Az idézett jelenetben az egyik fűrfangos rabszolga, Leonida – aki a kalmár előtt Saurea ingatlankezelőnek adja ki magát – megkérdezi a rabszolgatársát, hogy a használatra átadott serlegek már visszatértek-e.⁵⁴

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.*⁵⁵

A serlegek használatba adására Plautus az *utendum dare* és a *commodare* kifejezéseket is használja, fontos azonban megjegyezni, hogy – bár a magyar fordítás nem tesz különbséget a két *terminus* között, mindkettőt kölcsönnek nevezi – ezek feltehetően mégsem szinonimaként szerepelnek. BERNDT⁵⁶ rámutat, hogy 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 átadása, saját akaratán múlt eldönteni, hogy használatra adja-e azokat 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 átadott tárgyakat.

A szerző által vázolt értelmezést és különbségtételt azonban némileg árnyalni szükséges. Véleményem szerint a *commodare* csupán annyiban tekinthető absztrakt fogalomnak, hogy – bár a kifejezés utalhat magára a kontraktusra is – a *commodatum* reálszerződéses jellegéből adódóan valóban a szívességet tevőn múlik a haszonkölcsönbe adás, a szövegben az *utendum dare* pedig az átadásnak a mozzanatára vonatkozik, aminek jogi jelentősége abban ragadható meg, hogy ez eredményezi a baráti *officium* szerződéses viszonyba való átfordulását.⁵⁷ A *commodare* és *utendum dare* egymáshoz való viszonya fontos szerepet játszik az ingatlanok ingyenes átengedésénél is, melynek körében a

⁵⁴ Vö. B. BERNDT: i. m. 50. p.

⁵⁵ „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, Magyar Helikon, 1977, 77–137. p. Szamárvásár, 105–106. p.

⁵⁶ B. BERNDT: i. m. 51. p.

⁵⁷ Lásd I. 1. 3.

commodare terminus kifejezetten a haszonkölcsönbe adás lehetőségére utal, míg az *utendum dare* tűnik fel „absztraktabb” jelentésben.⁵⁸

1. 2. 4. Beneficium

A Plautus „Három ezüst”⁵⁹ című komédiájából a következőkben felvillantott jelenet különösen hasznos az *utendum dare* kifejezésnek a hozzá tartalmában nagyon közel álló *beneficium*tól, azaz egy jótéteménytől való elhatárolásához, amelyet egy embertárs ad azzal a következménnyel, hogy ő azt elveszíti a vagyonából.⁶⁰ A komédia középpontjában a két barát és szomszéd, Charmides és Callicles állnak. A gazdag Charmides elutazik, és titkon elrejtett kincsét minden vagyonával együtt barátjára bízta, mert könnyelmű fia hajlamos arra, hogy elpazarolja. Ahogy attól tartottak, a fiú tönkremegy, és eladja apja házat, 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.⁶¹ 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.*⁶²

A szövegben némileg ellentmondásosnak bizonyul a „kölcsönadás” ténye: vajon a ház megvásárlásával „kölcsönbe” kapta volna a kincset, vagy a házat is csak használatra

⁵⁸ Az ingatlanokkal kapcsolatban felmerülő összefüggésben tehát úgy tűnik, a *commodare* szűkebb körben használatos, mint az *utendum dare*. Lásd III. 1. 1. 1.

⁵⁹ A *Trinummus* feltehetően Philomén (i. e. 361–263) görög újkomédia-író műve nyomán készült. Lásd SZILÁGYI J. Gy.: i. m. 552. p.

⁶⁰ B. BERNDT: i. m. 55. p.

⁶¹ Vö. ADAMIK T.: i. m. 104. p.; B. BERNDT: i. m. 55. p.

⁶² „Callicles: Ha barátommal jót tettem, ha híven törődtem vele, nem magasztalást érdelek, csak vétektől 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, Magyar Helikon, 1977, 483–547. p. Három ezüst, 543–544. p.

vette át? Callicles meglehetősen elvont 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 haszonkölcsonként. Ahhoz, hogy letétről legyen szó,⁶³ az őrzésre szánt dolognak az őrző számára ismertnek kell lennie.⁶⁴ 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.⁶⁵

PERNICE⁶⁶ szerint az *utendum dare* kifejezést a kincsrre is vonatkoztatják, de tagadja a fogalmak felcserélését. A szerző azt állítja, hogy az „*id repetundi copias quando velit*” szavakból a használatra átengedő tetszés szerinti visszakövetelési lehetősége következik, a fő jellemző, ami megkülönbözteti a haszonkölcsonnt a *precariumtól*,⁶⁷ azonban a végkövetkeztetést indoklás nélkül el is utasítja.

A szöveg legfontosabb részének az *utendum dare* és a *beneficium* szembeállításának felvetése bizonyul. BERNDT⁶⁸ 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 házát, melyet annak fia távollétében eladott, maga szerezte meg azért, hogy a házban elrejtett kincs nehozz rossz kezekbe kerüljön. A szövegben Charmides hangsúlyozza a ház megőrzését, dicsérve a barát összehasonlíthatatlan hűségét (*fides fidelitasque*); hiszen nélküle őt a házból elüldözték volna. Callicles szerényen elhárítja a dicséretet, és a válaszában kiemeli, hogy amit tett, azzal ő a barátja számára kötelességét teljesítette. 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 *beneficiumnak* – bár lehet szó itt egy ajándékról, amelyet minden fenntartás nélkül tettek – nem kell tulajdonszerzésben

⁶³ B. BERNDT: i. m. 56. p. A problémához lásd A. PERNICE: i. m. 431. p. 25. lj.

⁶⁴ B. BERNDT: i. m. 56. p. 158. lj. Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 534. p.

⁶⁵ B. BERNDT: i. m. 56. p. 159. lj. Vö. E. I. BEKKER: i. m. 105. p.

⁶⁶ A. PERNICE: i. m. 431. p. 25. lj.

⁶⁷ A két konstrukció egymáshoz való viszonyáról lásd I. 2.

⁶⁸ B. BERNDT: i. m. 57. p.

állnia.⁶⁹ Seneca⁷⁰ *De beneficiis* (A jótéteményekről) című, hét könyvet magába foglaló munkája⁷¹ e *terminus* számos szociáletikai és filozófiai vetületéhez, így a *commodatum*mal való kapcsolatához is értékes adalékul szolgál.

Sen. benef. 3, 7, 3 ... *quid enim aut in hoc magnificum est, si beneficium non dat, sed commodat, aut in illo, qui reddit, non quia vult, sed quia necesse est?*

Ugyan mi nagyszerű van abban, ha (valaki) a jótéteményt nem adja, hanem csak haszonkölcsönbe adja, vagy abban, aki nem azért adja vissza, mert akarja, hanem mert az szükséges.⁷²

Az idézett szövegben Seneca a jótéteményt (*beneficium*) Plautustól eltérően nem az *utendum dare* kifejezéssel, hanem a *commodatum*mal állítja szembe: a jótétemény a jötevő vagyonából kiesik, és viszonzása nem elvárható,⁷³ hiszen azt nem csupán haszonkölcsönbe adják. Figyelembe véve a *commodare* és *utendum dare* előzőekben már megismert jelentését is, Seneca szavai összhangban állnak BERNDT⁷⁴ Callicles kifejezésének értelmezéséhez javasolt álláspontjával, miszerint a *beneficium* és *utendum dare* közötti kapcsolat kulcsa az idézett komédia-részletben szereplő *nam* szóból adódik: ez ugyanis összeköti azt, hogy Callicles azzal, amit tett, csak a tartozástól és szemrehányástól tartotta magát szabadon, az ilyen segítségnyújtás – a haszonkölcsönnel ellentétben – *beneficium homini proprium*, mely azon a szinten mozog, ahol egy ember segít a másoknak, és nem számít ellentételezésre. Eszerint a *homini proprium beneficium*nak etikai jelentése van: az ember jó szándékból

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Lucius Annaeus Seneca, filozófus és költő Kr. e. 4-ben született a hispániai Cordubában az idősebb Seneca második fiaként. ADAMIK T.: i. m. 491. p.

⁷¹ E művében Seneca a sztoikus iskola szellemét árasztja, az adakozás egyéni és társadalmi kérdéseit vizsgálja. Célja, hogy emberi és szívélyes viszonyokat teremtsen a római társadalom gazdagabb és szegényebb rétegei között, ezáltal teremtve meg a szociális egyensúlyt. ADAMIK T.: i. m. 498. p.

⁷² „Hiszen mi a nagyszerű egyrészt abban, hogy a jótéteményt nem adja, hanem kölcsönzi, vagy abban, aki nem azért viszonozza, mert akarja, hanem mert kötelezve van rá?” Lásd BOLLÓK J. – TAKÁCS L. (ford.): *A jótéteményekről*, in: *Seneca prózai művei II. kötet*, Budapest, Szentár Kiadó, 2004, 307–499. p., 358. p.

⁷³ Sen. benef. 1, 1, 1 ... *Sequitur enim, ut male collocata male debeantur; de quibus non redditus sero querimus; ista enim perierunt, cum darentur. Nec mirum est inter plurima maximaque vitia nullum esse frequentius quam ingrati animi...* „Ennek ugyanis az a következménye, hogy amit rosszul helyeztünk ki kamatra vagy rosszul fizetik vissza; későn panaszkodunk, hogy nem viszonzzák őket; azok ugyanis már akkor veszendőbe mentek, amikor adtuk őket.” Lásd BOLLÓK J. – TAKÁCS L. (ford.): *A jótéteményekről*, 309. o.

⁷⁴ B. BERNDT: i. m. 58. p.

fakadó⁷⁵ saját segítőkészsége, amellyel igazi emberségét mutatja be egy mélyen gyökerező ősi doktrína szerint.

Láthatjuk tehát, hogy az irodalmi források által rendkívül sokszínű kép rajzolódik ki a szívesség, jótétemény, kölcsönbe, haszonkölcsönbe és használatba adás kérdésében, mely kitűnő alapot képez a további vizsgálatokhoz. Érdeemes rögzítenünk, hogy a tipikusan haszonkölcsönbe adás jelentésben felbukkanó *commodare* esetén elfogadhatónak látszik azt kölcsönös szívességek általános etikai értelmében is felfogni, azonban nem igazolható, hogy készpénz kölcsönére alkalmazható lenne e kifejezés. A *commodare* és *utendum dare* egymáshoz való viszonya korántsem egyértelmű, ugyanis a gyakran szinonimaként használt *terminusok* absztrakciójának foka – szövegkörnyezettől függően – eltérő lehet. Az ingyenes dologhasználat fogalmába kódolt szívességi tényező felvetette továbbá az *utendum dare* és *commodare* jótéteményekkel való kapcsolatának kérdését is, melynek vizsgálata során az idézett plautusi és senecai szövegek a *beneficium* fenti kifejezésekkel való szembenállását igazolták.

A következő fejezetrész keretében vizsgált forrásban, a Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban⁷⁶ is felmerül a jótétemény, azonban itt a jogtudós a haszonkölcsönbe adást kifejezetten egy *beneficium*ként írja le, így ez az értelmezés szemben áll az előzőekben megállapított különbségtétellel. A paulusi szöveg egyik jelentősége, hogy fontos kapaszkodót nyújt a baráti szívesség és a *commodatum* viszonyát, ezáltal az erkölcs és jog határvonalát illetően.

1. 3. Elhatárolási nehézségek – baráti szívesség és haszonkölcsön

E fejezetrész keretében a vizsgálat során annak bemutatására törekszem, hogy vajon – az erkölcs és jog határvonalán egyensúlyozva – miben ragadhatjuk meg azt a tényezőt, amelynek függvényében egy ingyenes dologhasználat biztosítása pusztán baráti szívességnek vagy a felekre nézve jogi kötelezettséget keletkeztető *commodatum*nak felel meg. Ehhez mindenekelőtt érdemesnek tartom rögzíteni, hogy egy szerződés (*contractus*)⁷⁷ létrejöttéhez a római jogban a felek megállapodása nem bizonyult elegendőnek: a

⁷⁵ Sen. benef. 6, 9, 3 *Non est beneficium, nisi quod a bona voluntate proficiscitur...* „Csak az a jótétemény, ami jó szándékból fakad...” Lásd BOLLÓK J. – TAKÁCS L. (ford.): A jótéteményekről, 447. p.

⁷⁶ A forrás a továbbiakban a haszonkölcsön megszűnése kérdésében is kulcsfontosságú lesz. Lásd II. 2. 1.

⁷⁷ A szerződést két vagy több személy egybehangzó, joghatás kiváltására irányuló akaratkijelentéseként határozhatjuk meg. Lásd FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 473. p.

megegyezésen túl szükség volt még egy – a modern római jogi irodalom által *civilis causaként* megnevezett – tényezőre, ami a pusztá *pactumot* jogi kötőerővel bíró szerződéssé tette.⁷⁸ A preklasszikus kortól egyes esetekben elegendő volt, ha a formátlan megegyezést a megállapodásnak megfelelő dolog átadása követte,⁷⁹ amelyre e szerződések csoportjának középkori eredetű elnevezése (*contractus reales*) utal, ugyanis ezek *re*, vagyis dologgal, dolog átadásával jöttek létre.⁸⁰ Bár Gaius korában a kontraktus és kötelem fogalmának határai még nem voltak világosak, és nem tisztult le a reálszerződés kategória sem, az *obligationes contractae* létrejöttének módja alapján történő csoportosítás⁸¹ elvégzése kapcsán a jogtudósnál találkozhatunk ún. „reálkötelmekkel” (*obligationes re contractae*) – ahova a jogalap nélküli gazdagodást is sorolja.⁸²

1. 3. 1. Az officiumtól a commodatumig

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,⁸³ a baráti szívesség és a *commodatum*ból adódó jogi kötelezettség keletkezése elhatárolásának kérdésével egy paulusi forrásszövegben, a Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban⁸⁴ találkozhatunk.

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 beneficium ac nuda voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles...*

⁷⁸ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 474. p.

⁷⁹ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 475. p.

⁸⁰ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 496. p. Vö. Gy. DIÓSDI: *Contract in Roman Law. From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981, 43. p.

⁸¹ Lásd Gai. 3, 89.

⁸² Gaius felfogásának hatása még a jusztiniánuszi Institúciókban is megmutatkozik (3, 14, 1), és tulajdonképpen a reálszerződés és a többi szerződés csoport fogalmilag, rendszertanilag egyértelmű megragadásáig csak a középkori jogtudomány jutott el. FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 496. p. 1. lj. Vö. F. B. J. WUBBE: *Gaius et les contrats réels*, *TR* 35 (1967), 500–525. p.

⁸³ B. BERNDT: i. m. 147. p.

⁸⁴ A forrás a későbbiekben további részletes vizsgálat tárgyát képezi. Lásd II. 2.

Ahogy pedig haszonkölcsönbe adni inkább akarat és baráti kötelesség, mint szükségesség dolga, úgy annak módját és lejáratát is az határozza meg, aki a jótéteményt nyújtja. Miután haszonkölcsönbe adott, azt, hogy újabb határidőt szabjon és visszaadásra pereljen, vagy a használatot alkalmatlan időben vonja vissza, nemcsak a baráti hűség, hanem a haszonkölcsönbe adó és haszonkölcsönbe vevő között felvállalt kötelem is gátolja. A felek ugyanis kölcsönösen viszik az ügyletet, és ezért kölcsönösen hirdettek számukra kereseteket, hogy láthatóvá váljék az, hogy ami kezdetben jótétemény és pusztá szívesség dolga volt, az kölcsönös szolgáltatásokká és civiljogi keresetekké alakul át.

A szövegben szereplő kulcsfontosságú kifejezések, a *voluntas*, a *beneficium* és az *officium* szociáletikai tartalmának értelmezéséhez kitűnő alapot nyújthat a már hivatkozott De beneficiis. Ez említett három *terminust* a következőképpen köti össze az alábbi részlet.

Sen. benef. 6, 11, 3 *Voluntas est, quae apud nos ponit officium; cuius vide quae condicio sit, ut me debito obstringat. Parum est illi velle, nisi profuit; parum est profuisse, nisi voluit. Puta enim aliquem donare voluisse nec donasse; animum quidem eius habeo, sed beneficium non habeo, quod consummat et res et animus.*

„A szándék az, ami meghatározza kötelességünket. Nézd, kinek milyen az állapota, hogy engem tartozásomban lekötelezzen. Csak akkor elég számára, hogy javamra volt, ha ez volt a szándéka. Képzeld el, hogy valaki meg akart ajándékozni, s mégsem tette. Bár szándéka az enyém, jótéteményt mégsem kaptam tőle, amelyet beteljesíthetne a tett és a szándék.”⁸⁵

Az idézett szövegrészletben a *voluntas* szándék, illetve akarat értelemben jelenik meg, mely meghatározza a kötelesség jelentésben felbukkanó *officiumot*, így e vonatkozásban kellő összhangban áll a paulusi forrással is. A *beneficium* mint jótétemény azonban jelen esetben már – túlmutatva az előbbi kifejezéseken – a tett és szándék beteljesülésében ragadható meg, míg a Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban a *beneficium* a pusztá szívességgel együtt a jogi kötöttség ellenpárjaként jelenik meg.⁸⁶

⁸⁵ Lásd BOLLÓK J. – TAKÁCS L. (ford.): A jótéteményekről, 448. p.

⁸⁶ Akadnak még a témában értékes senecai szövegek, melyek rávilágítanak például a jótétemények, kötelességek és szolgálatok közötti különbségtétel további árnyalataira. Például lásd Sen. benef. 3, 18 ... *Sunt enim, qui ita distinguant, quaedam beneficia esse, quaedam officia, quaedam ministeria; beneficium esse, quod alienus det (alienus est, qui potuit sine reprehensione cessare); officium esse filii, uxoris, earum personarum, quas necessitudo suscitavit et ferre opem iubet; ministerium esse servi, quem condicio sua eo loco posuit, ut nihil eorum, quae praestat, imputet superiori.* „Vannak ugyanis, akik a következő fölosztást alkalmazzák: egyes dolgok jótétemények, mások kötelességek, ismét mások szolgálatok. Jótétemény, amit egy idegen nyújt (idegen

A Paul. D. 13, 6, 17, 3 szövege szerint a *commodatum* a haszonkölcsönbe adóra nézve a baráti szívességen (kötelességen), az *officiumon* túli kötelezettséget csak a teljesítést, a dolog átadását követően jelent.⁸⁷ Folyamatában azt láthatjuk, hogy a haszonkölcsön kezdetben jótétemény és pusztá szívesség (*beneficii ac nudaе voluntatis*), tulajdonképpen egy csupán baráti szívesség a használatra átengedő részéről, jogi jelentőséget ennek még aligha tulajdoníthatunk. Ebben a fázisban egyedül rajta múlik, hogy a dolgot átadja-e, tehát teljesíti-e *officiumon* alapuló ígérétét. 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.⁸⁸ 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*)⁸⁹ és a jog (*necessarium, obligatio, actiones*) ellentétén alapszik.⁹⁰ A dolog átadásával létrejövő szerződés egyenlőtlenül kétoldalú *obligatiót* hoz létre a felek között, melynek értelmében a szükségképpeni 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.

Arra, hogy a *commodatum* jótéteményként (*beneficium*) történő – az idézett plautusi és senecai szövegekkel szemben álló – értelmezése merül fel ebben a forrásban, lehetséges magyarázatként szolgálhat, hogy Paulusnál nem egy „tisztá” *beneficiumról*⁹¹ van szó. Véleményem szerint mivel e szövegben nem a jótétemény és a haszonkölcsönbe adás

az, aki megrovás nélkül mulaszthat); kötelesség a fiúé, feleségé és azoké a személyeké, akiket a rokonság készlet és parancsol segíteni; a szolgálé szolgálát, akit saját állapota arra a helyre tett, hogy semmi nem számíthat föl tettei közül a fölöttesének.” A fordítást lásd BOLLÓK J. – TAKÁCS L. (ford.): A jótéteményekről, 366. p.

⁸⁷ D. NÖRR: Sulla specificità del mandato romano, *SDHI* 60 (1994), 382. p.

⁸⁸ G. G. ARCHI: ‘Donare’ e ‘negotium gerere’, in: *Studi in onore di Edoardo Volterra I*, Milano, Giuffrè, 1971, 678. p.

⁸⁹ Sen. benef. 3, 21, 2 *Est aliquid, quod dominus praestare servo debeat, ut cibaria, ut vestiarium; nemo hoc dixit beneficium. At indulset, liberalius educavit, artes, quibus erudiuntur ingenui, tradidit: beneficium est. Idem e contrario fit in persona servi. Quidquid est, quod servilis officii formulam excedit, quod non ex imperio, sed ex voluntate praestatur, beneficium est, si modo tantum est, ut hoc vocari potuerit quolibet alio praestante.* „Van, amit a szolgának köteles megadni a gazdája, mint az étel vagy a ruházat. Ezt senki sem hívja jótéteménynek. Ám figyelmesen bánt vele, szabad emberhez méltón taníttatta, olyan mesterségek csinját-bínját mutatta meg neki, amelyeket szabadok művelnek: ez jótétemény. Ugyanez fordítva is, a szolga személyében. Mindaz, ami kívül esik a szolgai kötelesség határain, amit nem parancsból, hanem szabad akaratából tesz, jótétemény, mégha akkora is csak, hogy így lehetne nevezni abban az esetben is, ha valaki más nyújtotta volna.” Lásd BOLLÓK J. – TAKÁCS L. (ford.): A jótéteményekről, 368–369. p.

⁹⁰ D. NÖRR: Ethik und Recht, 271. p.

⁹¹ Vö. B. BERNDT: i. m. 58. p.

megkülönböztetésén⁹² van a hangsúly, sokkal inkább az erkölcs és jog határvonalán, azaz az egymással egyenrangú fogalomként használt jótétemény és pusztán szívesség jogi kötelezettséggel járó *commodatum*mal való szembeállításán, így mindezek fényében nem tekinthető feloldhatatlannak az ellentmondás a felmerülő interpretációk között.

A paulusi szöveg alapján tehát világosnak látszik, hogy a jogon kívül eső szívesség és a haszonkölcsön-szerződés között egy könnyen megragadható mozzanat alapján tehetünk különbséget: ugyanis az ingyenes használatra szánt dolog átadása a felek számára jogi kötelezettséget keletkeztet, és kölcsönös keresetekkel jár.

1. 3. 2. Szívesség és szerződés a német jogban

Az előző vizsgálat eredményeihez képest a modern német 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 megegyezésen („*soziale Verständigung*”⁹³) nyugvó szívességi ügyletről, mely a szerződéses alapot nélkülözi.⁹⁴

1. 3. 2. 1. A „*Schutzpflichtverhältnis*” 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.⁹⁵ DANZ a szándék vizsgálata folytán jut hasonló eredményre, tagadja a mindennapi élet szívességei

⁹² Sen. benef. 3, 7, 3 ... *si beneficium non dat, sed commodat...*

⁹³ 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.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ J. KOHLER: *Das Ideale im Recht, Archiv für Bürgerliches Recht* 5 (1891), 253. p.; Uö: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906, 120. p.

jogi természetének elismerését arra hivatkozva, hogy az emberek általában egyáltalán nem akarják magukat jogi kényszernek alávetni.⁹⁶

A kérdés gyakorlati jelentősége főleg abban áll, hogy ezeket a társadalmi kapcsolatokat szerződésenként vagy legalább szerződésszerű viszonyként kell-e a törvény értelmében felfogni, avagy az érdekeltek számára ebből csak akkor keletkeznek kötelmi jogok és kötelezettségek, ha jogellenes cselekményt valósítanak meg.⁹⁷

MÜLLER-GRAFF a deliktuális és a szerződéses kötelmi jogviszonyok pólusai között elhelyezkedő, harmadik önálló csoportot, a jog által védeni kívánt társadalmi viszonyokat („*Schutzpflichtverhältnisse*”⁹⁸) 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 igénybevételén alapul.⁹⁹

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.¹⁰⁰ Az álláspont indoklása főként a résztvevők szándékához kapcsolható, melynek nem a jogkövetkezményekre kell irányulnia, hanem a társadalmi kommunikációra.¹⁰¹ Hogy a

⁹⁶ E. DANZ: Laienverstand und Rechtsprechung: (§§ 157, 242 B.G.B.), *JJb* 38 (1898), 479. p.; Uő: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz: Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung, *JJb* 54 (1909), 36. p.

⁹⁷ Lásd M. DIELE: *Haftpflichtrisiko 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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ B. BERNDT: i. m. 145. p.

¹⁰¹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p.

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,¹⁰² a döntést tehát mindig az adott körülményeknek megfelelően kell meghozni.¹⁰³

Annak feltérképezése során, hogy vajon mi lehetett a felek szándéka, 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 ingyenes átengedés megvalósul.¹⁰⁴ Így tehát a haszonkölcsön létrejöttének jele lehet többek között a kedvezményezett érdekének fennforgása, a dolog értékének felbecslése vagy akár az is, ha hiányzik a használati időtartam tetszés szerinti lerövidítésének lehetősége.¹⁰⁵ 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 való rövid idejű parkolás tűrését vagy éppen a menetrend „kölcsönvételét” a vasútállomáson¹⁰⁶ – 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.¹⁰⁷

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

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

¹⁰³ B. BERNDT: i. m. 145. p.

¹⁰⁴ *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.).

¹⁰⁵ B. BERNDT: i. m. 145. p.

¹⁰⁶ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p.

¹⁰⁷ Lásd J. GERNHUBER: i. m. 123. p.; *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 614. p.

ígéretének az ingyenes átengedésre irányuló kifejezett nyilatkozatokon keresztül jogi karaktert is tulajdonítani.¹⁰⁸

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 alakítsa¹⁰⁹ – FLUME ellen és az uralkodó álláspont mellett szól. Mivel tehát a privátautonómia lehetővé teszi, hogy alapvetően mindent szerződéses megállapodás tárgyává tegyünk, célszerűnek látszik mégis a résztvevők kívánsága szerint megítélni az adott viszonyt.¹¹⁰ 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.¹¹¹ 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

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ Vö. W. FLUME: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2*, 86. p.; B. BERNDT: i. m. 145. p.

¹¹¹ Lásd D. WILLOWEIT: Schuldverhältnis und Gefälligkeit, *JuS* 1984, 913. p.

szerint nincs vagyoni érték,¹¹² így FLUME álláspontjával szemben tehát a jogügyleti szabályozás nemcsak a fontos ügyekre korlátozódik, hanem a mindennapi élet olyan szívességeire is kiterjed, amelynél szóba jön objektív (piaci) érték, tehát a jogon kívül eső átengedések körét még szűkebben kell megvonnunk.

Ha a másik oldalról, a jogkövetkezmények szemszögéből vizsgáljuk a kérdést, a tisztán „társadalmi megegyezés”¹¹³ 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.¹¹⁴ Ameddig tehát az előnyöknek vagyoni értékük van, szükségesség 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 között¹¹⁵ lehetővé teszi az azonnali visszakövetelési jogot.

A német bírói gyakorlat a klasszikus példákon túl tisztán szívességi ügyletet vél felfedezni egy hátszó rövid idejű átengedése esetében,¹¹⁶ egy gépjármű rövid időre szóló, barátinak történő használatba adása kapcsán,¹¹⁷ valamint egy hétvégi hegyi háznak a fiúgyermek és jegyese részére történő átengedésekor.¹¹⁸

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

¹¹² Vö. P. SCHWERTNER: Der Ersatz des Verlusts des Schadensfreiheitsrabattes in der Haftpflichtversicherung, *NJW* 1971, 1675. p.; D. WILLOWEIT: i. m. 909., 913. p.

¹¹³ Lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p. „soziale Verständigung”.

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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.).

¹¹⁷ Vö. OLG Frankfurt, 02.09.2004 - 17 U 102/04 (OLG Frankfurt VersR 2006, 918.).

¹¹⁸ 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.

vagyoni értékük. Az említett esetek köréből tehát csak a vasúti menetrend átengedése tartozik egyértelműen a jog területén kívül eső szívesség kategóriájába.¹¹⁹

1. 3. 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.¹²⁰ A forgalmi nézet szerint ugyanis ilyenkor a szívességet tevő birtokosa¹²¹ marad a dolognak.¹²² A kedvezményezett az uralkodó véleménynek megfelelően – a római jogi szabályokkal összhangban¹²³ – birtokközvetítő lehet,¹²⁴ bár a birtokközvetítés számára megkövetelt, kívülről felismerhető függőségi viszony ebben az esetben nem teljes egészében adott.¹²⁵ 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.¹²⁶

A szívességi kapcsolatok jog által védett társadalmi viszonyokként történő elismerésétől függetlenül felmerül a valódi gyakorlati kérdés az ingyenes tevékenységre irányadó felelősség mértékéről olyan károk esetén, melyeket a szívességet tevő az átvevőnek a szívességgel összefüggésben okozott.¹²⁷

A római jogi szabályokkal kapcsolatban annyit érdemes leszögezni, hogy a haszonkölcsönbe adó mint ingyenadós felelőssége a források tanúsága szerint csupán

¹¹⁹ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 615. p.

¹²⁰ B. BERNDT: i. m. 146. p. A haszonkölcsön esetében azonban a haszonkölcsönbe adó közvetlen birtokot juttat a haszonkölcsönbe vevő számára. Lásd D. LOOSCHELDERS: *Schuldrecht. Besonderer Teil*, München, Vahlen, 2016¹¹, 203. p.

¹²¹ A BGB-ben a birtokos és a bírláló megkülönböztetése bonyolultabb formában fejeződik ki. Egy kompromisszumos megoldás eredményeként aki a dolgot *animo domini* birtokolja, azt „tulajdonbirtokosként” illeti a birtokvédelem. Ha a tulajdonos a dolgot dologi vagy kötelmi jogcím alapján átadja egy másik személynek, akkor mindkettő birtokosok lesznek: a tulajdonos közvetett, míg a másik személy közvetlen birtokosa a dolognak. Lásd FÖLDI A.: A dologi jog történetéből II. (17. fejezet), in: FÖLDI A. (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 427. p.

¹²² J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 620. p.

¹²³ 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.*

¹²⁴ 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.

¹²⁵ Vö. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 620. p.

¹²⁶ B. BERNDT: i. m. 146. p.

¹²⁷ Jogtalan cselekmény, kivételes esetben a „*Schutzpflicht*” megsértése. Vö. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 616. p.

*dolus*ig terjedt. Például a Paul. D. 13, 6, 22-ben¹²⁸ 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.¹²⁹ Ha valaki hibás vázákat adott haszonkölcsönbe, és ezekből a bor vagy az olaj elfolyt, jogosan lehet ellene keresetet indítani,¹³⁰ akárcsak abban az esetben, ha a haszonkölcsönbe adott dolgokat „idő előtt” követeli vissza, és előre tudja, hogy ebből a *commodatarius*nak kára származik.¹³¹ 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.¹³² A kérdés a köztes, szívességen túlmutató, haszonkölcsönt azonban el nem érő szívességi viszonyra korántsem ilyen világos.

¹²⁸ 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.*

¹²⁹ 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* a *condictio 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.

¹³⁰ 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.*

¹³¹ Lásd Paul. D. 13, 6, 17, 3. Részletes elemzését lásd II. 2.

¹³² MARTON Géza szerint eltűnt minden elvi különbség szerződésszegés és szerződésen kívüli jogsértés között: az egykori deliktuális kötelelem, amely a szerződésből származóval párhuzamos, vele egyenrangú, elsődleges kötelelem volt, hátráléptt a második sorba, hogy ott, mint egyetemes érvényű szankciókötelelem egyformán védje az elsődleges kötelemekeket, származzanak ezek akár szerződésből vagy szerződésszerű viszonyokból, akár mások abszolút jogainak megsértéséből. Lásd MARTON G.: *A polgári jogi felelősség*, Budapest, TRIORG, 1992, 57. p. MARTON nézete értelmében a kontraktuális és deliktuális felelősség megkülönböztetése a modern polgári jogban már meghaladott. Egységes objektív felelősség bevezetésére irányuló javaslata az új magyar Ptk.-ban (2013. évi V. tv.) sem valósult meg, az a deliktuális felelősség szabályait csak kis mértékben változtatta – például az ún. előreláthatósági klauzula beiktatásával –, a kontraktuális felelősséget viszont új alapokra helyezte, az objektív felelősség felé elmozdulva. Lásd FÖLDI A.: *A polgári jogi felelősség fejlődésének történetéből* (21. fejezet), in: FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 521., 528. p.

Bár a német bírói gyakorlat elutasítja a szívességet tevő felelősségének általános enyhítését, az irodalomban fellelhető ettől eltérő nézetek értelmében¹³³ 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.¹³⁴

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.¹³⁵ Azonban egyes esetekben kísérletet tesznek arra, hogy az átengedő gondatlanságért való felelősségét állapítsák meg¹³⁶ például hallgatólagos felelősségről való lemondás, saját kockázat vállalása vagy társvétkesség segítségével.¹³⁷ A deliktuális felelősségi szabályok kizárólagos alkalmazása által azonban megkérdőjelezhetővé válhat a köztes kategória létjogosultsága, hiszen így értelmetlen lenne a megkülönböztetés.

Az ellentétes nézet képviselői azzal érvelnek, hogy a szívességi viszonyokban hasonló védelmi kötelezettség áll fenn, mint a vonatkozó szerződéses kapcsolatokban,¹³⁸ ráadásul a deliktuális felelősség szerződésszerű viszonyokra való kizárólagos alkalmazása nem megfelelő eredményekhez vezet, például exkulpációs lehetőséget biztosít harmadik személy alkalmazása esetén,¹³⁹ illetve nem teszi lehetővé gondossági mérték

¹³³ Lásd H.-J. HOFFMANN: Der Einfluss des Gefälligkeitsmoments auf das Haftungsmaßstab, *AcP* 167 (1967), 394., 395., 401. p.; W. THIELE: Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung, *JZ* 1967, 649., 654. p.

¹³⁴ J. GERNHUBER: i. m. 128.; BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474.).

¹³⁵ B. BERNDT: i. m. 146. p.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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.).

¹³⁸ Vö. W. THIELE: i. m. 651. p.

¹³⁹ BGB § 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

differenciálását. Ennek kiküszöbölésére a jog továbbfejlesztése során hasonló kötelezettségeket hoztak létre, mint a haszonkölcsönnél. Az állásponthelyettesítő képviselői végül a bizalmi elvíg és a római jog *bona fides*éig mennek vissza, és az átengedő felelősségét szándékosságra és súlyos gondatlanságra korlátozzák, analógia segítségével alkalmazva a haszonkölcsönbe adó és az ajándékozó felelősségének szabályait.¹⁴⁰ Ezen túl mindkét fél helytállással tartozik a segédekért.¹⁴¹ Az állásponthelyettesítő visszássága abban áll, hogy ha elfogadnánk 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 válna értelmetlenné.¹⁴²

A bírói gyakorlat közvetítő véleménnyel lépett fel, és a különböző szabályok alkalmazását a szerződés tárgyával kapcsolatos kérdésektől tette függővé. Így a haszonkölcsönbe adóra irányadó, a felelősségét szándékosságra és súlyos gondatlanságra korlátozó törvényi szabálynak (felelősségenyhítés) olyan kötelezettségszegésre és jogtalan cselekményekre kell vonatkoznia, melyek a szerződés tárgyával összefüggésben állnak, azonban azokra nem, amelyek a szerződés tárgyától függetlenül történnek.¹⁴³ A bírói gyakorlat mellett szól, hogy az nem csak a 2002. január 1. óta hatályos szabályozásnak felel meg,¹⁴⁴ az eredmény így sokkal inkább objektívnek tűnik.

(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 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.

¹⁴⁰ 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.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² B. BERNDT: i. m. 147. p.

¹⁴³ BGH, 20.11.1984 - IVa ZR 104/83 (BGH NJW 1985, 794., 795.).

¹⁴⁴ 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.

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 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 az átadott dolog megfelelő állapotáért rendes felelősség terheli.¹⁴⁵ Ráadásul azt, aki egy dolog használatát szívességből kapja meg, szigorúbb kötelezettség terheli a dolog használhatatlansága és veszélyessége miatti ellenőrzés elvégzésére annál, mint aki fizet.¹⁴⁶

Ideális megoldásnak gondolom, ha erre a sajátos konstrukcióra differenciált felelősségi szabályokat alkalmazunk, hiszen ebben tudjuk a köztes kategória lényegét is megragadni. Ugyanis ha egy „*Schutzpflichtverhältnis*” esetén a felelősségre csak a szerződéses vagy csak a szerződésen kívüli károkozás szabályai vonatkoznának, akkor elveszítené jelentőségét ennek a kontraktustól vagy a pusztán hétköznapi szívességtől történő megkülönböztetése.

Így helyesnek tűnik a bírói gyakorlat által is preferált, a szerződéses és deliktuális felelősséget ötvöző megoldás. Tehát amennyiben valaki egy „társadalmi megegyezés” alapján átengedett dolog nem megfelelő állapota folytán az átvevő javaiban kárt okoz, a deliktuális felelősség szabályai alkalmazandók. Amennyiben azonban a károkozás a szívesség alkalmával, de az átengedett dolog állapotától függetlenül következik be, a szívességet tevő felelősségére már nem a deliktuális, hanem a szerződéses felelősség¹⁴⁷ szabályai lesznek irányadók.¹⁴⁸

¹⁴⁵ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 617–618. p.

¹⁴⁶ Vö. S. GRUNDMANN: Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, AcP 198 (1998), 470. p.; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 618. p.

¹⁴⁷ BGB § 276.

¹⁴⁸ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 618. p.

2. A precarium és a haszonkölcsön

A következő, történeti síkon is értelmezhető, tartalmi jellegű határ meghúzása a haszonkölcsön és a *precarium*¹⁴⁹ 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

A témakörben elsőként hivatkozott forrás kitűnően rávilágít a *precarium* konstrukciójának sajátosságára, annak ajándékozással, jótéteményekkel és szerződésekkel való kapcsolatára.

Paul. D. 43, 26, 14 *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficium 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.¹⁵⁰

¹⁴⁹ A *precarium* római jogi intézményének szakirodalmából lásd P. BIAVASCHI: *Ricerche sul precarium*, Milano, A. Giuffrè, 2006; UÓ: 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; 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.

¹⁵⁰ Vö. J. D. HARKE: i. m. 43–44. p.

Paulus a *precarium*ot az átadó *liberalitas*ában, az ajándékozásban és jótéteményben¹⁵¹ ragadja meg, és világossá teszi, mitől válik ez a konstrukció igazán érdekessé, ugyanis szerinte az nem egy szerződés vagy szerződéshez hasonló megállapodás.¹⁵² A *beneficium* értelmezése véleményem szerint összhangban áll a Paul. D. 13, 6, 17, 3 kapcsán megállapítottakkal, ahol ugyan annak haszonkölcsönrel való hasonlóságán volt a hangsúly, itt a szerződésekkel való szembeállítás van a fókuszban, így a szöveg a jogi konstrukció tekintetében tesz különbséget szerződés és *precarium* között.

A forrást érdemes egy további ulpianusi szöveggel való összefüggésében vizsgálni, amelyben Ulpianus a *precarium*, a haszonkölcsön és az ajándékozás egymáshoz és *liberalitas*hoz való viszonyáról számol be.

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 tulajdonosá tegye, hanem hogy számára a dolog használatát biztosítsa.¹⁵³

Ulpianus háromféleképpen indokolja a *precario* dans visszakövetelési jogát. Először is a *ius gentium*ra hivatkozik; majd az előző, paulusi forrással szemben kifejezetten az ajándékozással állítja szembe a *precarium*ot, amelynél nem teszi lehetővé az ajándék visszatérítését;¹⁵⁴ és végül a haszonkölcsön-szerződéssel való összehasonlításig jut el, amely

¹⁵¹ A *beneficium* kifejezés sokrétű értelmezése az erkölcs és jog területének határát elemző fejezetrészben jelent meg. Lásd I. 1.

¹⁵² J. D. HARKE: i. m. 44. p.

¹⁵³ J. D. HARKE: i. m. 40. p.

¹⁵⁴ A megállapítás hasonlít a *beneficium utendum dare* és *commodare* kifejezéssel való plautusi és senecai forrásban szereplő értelmezéséhez, ezzel összefüggésben párhuzam vonható.

nem a haszonkölcsönbe vevő tulajdonszerzésére, hanem a haszonkölcsönbe adott dolog *commodans*nak való visszatérítésére irányul. Míg az ajándék elhatárolása magától értetődik,¹⁵⁵ addig a haszonkölcsönrel való összehasonlítás során felmerül a fejezetrészt középpontjába állított kérdés: miben áll egyáltalán a különbség a *precarium* és a *commodatum* között?

2. 1. 1. A megkülönböztetés alapja

Az elemzésnek nem célja a *precarium*ra és a *commodatum*ra vonatkozó szabályok, felmerülő viták, nehézségek teljes körű feltárása, a továbbiakban fogalmi alapvetést követően a *precarium* sajátosságainak kiemelése által arra kívánok rávilágítani, hogy vajon miben áll e két jogintézmény megkülönböztetésének klasszikus kori alapja és jelentősége. Bár a *precarium* ugyanúgy egy szívességi viszonyt feltételez, mint a haszonkölcsön, érdemes megvizsgálni, hogy miben ragadható meg a különbség.

*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.¹⁵⁶ A felek viszonya kezdetben pusztán szívességi jellegű volt, nem minősült jogviszonynak, és nem származtak belőle keresetek sem, később a prétor tette peresíthetővé,¹⁵⁷ a rendelkezésre álló *interdictum* azonban csak dologi alapú visszakövetelést biztosított,¹⁵⁸ majd az önálló elnevezéssel rendelkező (nevesített) szerződéstípusok zárt körébe nem tartozó tényállásokat – így feltehetően a *precarium*ot is – a posztklasszikus kortól a névtelen (reál)szerződések (*contractus [reales] innominati*) kategóriájába vonták.¹⁵⁹

Bár a *precarium* a *commodatum*mal egyezően szívességi használatot biztosít, és egy dolog ingyenes használatának átengedésében áll, fontos megkülönböztető tényezője a bármikori visszavonás lehetősége – bár a *commodatum* határidőhöz kötöttségének elvárása a forrásokkal nem alátámasztható,¹⁶⁰ valamint akad olyan *precarium*ról szóló szöveg,¹⁶¹ amelyben megjelölnek időpontot is –, valamint eltérés mutatkozik a két jogintézmény között

¹⁵⁵ J. D. HARKE: i. m. 40. p.

¹⁵⁶ Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 388. p.; Uő: *Das römische Privatrecht II*, 407. p.

¹⁵⁷ MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 296–297. p.

¹⁵⁸ BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 325. p. KASER szerint a *precarium*ból már a klasszikus korban egy „laza haszonkölcsönviszony” sajátos fajtája alakult ki. M. KASER: *Das römische Privatrecht II*, 407. p.

¹⁵⁹ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 506. p.

¹⁶⁰ Azonban a *commodatum* a felekre nézve jogi kötöttséget feltétlenül jelent.

¹⁶¹ Lásd Cels. D. 43, 26, 12 pr.

a birtokhelyzetben és a felelősségi kérdésekben is. Így tehát a *precarium*nál a dolog tetszés szerint bármikor visszakövetelhető;¹⁶² a prekarista – a *commodatarius detentio*jától¹⁶³ eltérően – a birtokvédelem szempontjából jogi birtokkal rendelkezik¹⁶⁴ (*possessor ad interdicta*);¹⁶⁵ továbbá a prekarista felelőssége – szemben a *custodia*-kötelezett haszonkölcsönbe vevővel¹⁶⁶ – pusztán *dolus*ig terjed.¹⁶⁷ Mivel maga a *precarium* megállapodása tulajdonátruházási kontraktusok toldalékeként¹⁶⁸ – amelyekben mindkét fél érdekelt – a *precario dans* érdekében áll, aki ezáltal jogi helyzetét a bármikori visszakövetelés lehetősége folytán, birtokvédelmi szempontból megerősíti, a prekarista *precarium*nál megállapított, pusztán szándékosságért való felelőssége is érthetővé válik, amely ha csak az ingyenes használat biztosításából indulnánk ki, ellentétesnek látszana a kötelmi jogviszonyokban érvényes *utilitas*-elvvel.¹⁶⁹

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.¹⁷⁰ Elképzelhető, hogy a megkülönböztetés a *precarium* kialakulásának történetében

¹⁶² Ulp. D. 43, 26, 1 pr. A *commodatum* megszűnéséhez lásd II. 2.

¹⁶³ A haszonkölcsönbe vevő sem birtokosa, sem tulajdonosa nem lesz a dolognak. Lásd Pomp. D. 13, 6, 8 *Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus*.

¹⁶⁴ Th. A. L. SCHMIDT: *Über das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten*, Gießen, Ferber, 1838; Uő: *Noch einige Bemerkungen über das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten, zugleich als Beitrag zu der Lehre von den Besitzverträgen, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 14 (1840), 43–92. p.

¹⁶⁵ A harmadik személyek zavarása ellen rendelkezésére álló jogeszköz az *interdictum de precario*. Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 175. p. Vő. FÖLDI A.: A dologi jog történetéből II., 424. p.; FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 508. p.; MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 194. p.

¹⁶⁶ A felelősségi szabályokhoz részletesen lásd IV. 1.

¹⁶⁷ 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 *culpam*ra utalás. Utóbbival kapcsolatban felvetődhet az interpoláció lehetősége, mely azonban nem okoz zavart a prekarista felelősségét illetően tett megállapításnál. Lásd még Ulp. D. 50, 17, 23. A haszonkölcsönbe vevő felelősségéhez részletesen lásd IV. fejezet.

¹⁶⁸ Az adásvételhez kapcsolódó ingyenes használatátengedés kérdéséhez lásd V. 1.

¹⁶⁹ Vő. J. D. HARKE: i. m. 52. p.

¹⁷⁰ 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 alfajának tekintik. UJLAKI M.: Függelék az V. fejezethez. 41. §. Ingyenes használatátengedések, in: Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog IV. Kötelmi jog különös rész*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 545. p.

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.¹⁷¹ 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* birtokviszonyában¹⁷² van, hisz a források sem szolgáltatnak ehhez bizonyítékot.¹⁷³ MACQUERON szociostrukturális sajátosságokban határozza meg a különbséget: a *precarium* szociálisan egyenlőtlen felek, a *patronus* és a *colonus* között jelenik meg, míg a *commodatum*nál a szerződő felek társadalmi helyzetüket tekintve hasonlóak.¹⁷⁴

Az intézmény ilyen eredetét illetően tehát nincs egyetértés a szakirodalom képviselői körében. Bár KASER is úgy véli, hogy a klasszikus jog csupán más jogviszonyok kiegészítéseként ismeri a *precarium*ot,¹⁷⁵ HARKE szerint ez nem zárja ki teljesen azt, hogy az korábban önálló átengedési viszonyként jött létre a *patronus* és a *cliens* vagy állam és polgár között; mégsem tartja valószínűnek ezt a származást.¹⁷⁶ A klasszikus korban a *precarium*nak tulajdonított, szigorúan kiegészítő jellegű funkció inkább azt sugallja, hogy eredetileg csak egy másképpen megalapozott átengedési viszony járuléka volt.¹⁷⁷

Tekintettel arra, hogy forrásszerű bizonyíték a *precarium* eredetére vonatkozóan nem áll rendelkezésre, a származással összefüggő viták eldöntésének megkísérlése nélkül álláspontom szerint feltétlenül további támpontokra van szükség a különbség

¹⁷¹ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 508. p.

¹⁷² A közföldekkel és a harmados földekkel összefüggő egyes kérdésekhez lásd BAJÁNHÁZY I.: „Agri trientabuli”. A harmados földek kérdése a római köztársaságban, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica* 33 (2015), 7–21. p.; Vö. Liv. 31, 13, 5.

¹⁷³ M. KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 96. p.; vö. P. ZAMORANI: i. m.

¹⁷⁴ 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 K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p. 60. l.j.; J. STOCK: i. m. 43. p. 141. l.j.

¹⁷⁵ Lásd M. KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 94., 147. p.

¹⁷⁶ J. D. HARKE: i. m. 35–36. p.

¹⁷⁷ Erre utalnak a *precarium* szó technikus használatának első bizonyítékai is. Először ugyanis Terentius Eunuchusában jelenik meg a hibás birtoklás kifogására utalva, amellyel a darab egyik főszereplője ironikusan fejezi ki a nők iránti vágyát: Terentius 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 agrariában*. *Sei quis eorum, quorum ager] s(upra) s(criptus) est, ex possessione vi eiectus est, quod eius is quei eiectus est possederit, quod neque vi neque clam neque precario possederit ab eo, quei eum ea possessione vi eiecerit: ...* Lásd J. D. HARKE: i. m. 36. p.

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* birtoktan körében történő elhelyezésének 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.¹⁷⁸ Feltehetően mindig e megállapodást használták, hogy – a rablókkal és tolvajokkal azonos szintre helyezés által – megkönnyítsék a dologhoz való hozzájutását annak, aki azt átengedte.¹⁷⁹

Bár a *precarium* birtoktanban betöltött szerepe elfogadása mellett a római jogi tankönyvek azt az önálló névvel rendelkező névtelen reálszerződések,¹⁸⁰ nevesített-névtelen,¹⁸¹ illetve „neves-névtelen” szerződések¹⁸² körében is említik, a szakirodalom rávilágít a *precarium* jogügyleti és ténybeli elemeinek – a létrehozás módjára és a tárgyára tekintettel – fennálló konfliktusára,¹⁸³ amelynek során joggal merül fel a kérdés, hogy e megállapodásnak szerződéses természete van-e vagy sem.¹⁸⁴ KASER úgy véli, hogy a klasszikus kori *precarium* pusztán ténylegesség, nem tekinthető sem jogviszonynak, sem szerződésnek.¹⁸⁵ HARKE sem egy hagyományos értelemben vett szerződésként, hanem a római jog sajátos „*Besitzvertrag*”-jaként¹⁸⁶ tekint rá (szembeállítva ezáltal a „*Schuldvertrag*” kifejezéssel),¹⁸⁷ így szerinte az kiegészíthet más olyan kötelmi jogi megállapodásokat, amelyek dologátengedést vagy használatot ténylegesen biztosítanak. Feltételezhető, hogy a

¹⁷⁸ Lásd M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 94. p.

¹⁷⁹ J. D. HARKE: i. m. 37. p.

¹⁸⁰ BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 324–325. p.

¹⁸¹ MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 296–297. p.

¹⁸² FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 508. p.

¹⁸³ A létrehozás módja a jogügyletekhez közelíti, míg a megállapodás tárgya a ténybeli elemekre fókuszál.

¹⁸⁴ Lásd J. D. HARKE: i. m. 53. p.

¹⁸⁵ M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 94. p. Vö. R. ZIMMERMANN: i. m. 190. p.; R. SOHM: *Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1939, 396. p.

¹⁸⁶ A „*Besitzvertrag*” elnevezés nem újkeletű, például SCHMIDT tanulmányában is megjelenik a prekaristával összefüggésben, KIENAST pedig a *constitutum possessorium*ról szóló munkájában a hasonló „*ein possessorischer Vertrag*” kifejezést is használja. Lásd Th. A. L. SCHMIDT: *Noch einige Bemerkungen*, 84. p. 1. l.; A. KIENAST: *Darstellung der Lehre vom Constitutum possessorium nach römischen und bairischen Gesetzen*, Ingolstadt, Attenkover, 1819, 16., 20. p.

¹⁸⁷ A szembeállítás jelentősége a jogi kötöttséggel látszik összefüggőnek. A „*Schuldvertrag*” kifejezés kötelmi jogviszony létrehozására utal, míg a „*Besitzvertrag*” ténybeli elemekre, birtokra korlátozott megállapodásról szól.

precarium névtelen reálszerződésként való elismerése csak a posztklasszikus korban történt meg,¹⁸⁸ és a klasszikus jogban birtokvédelmet megalapozó funkciójában volt jelen: a források tanúsága szerint a hitelbiztosítékok védelmének, a szolgálomak megőrzésének és biztosításának eszközeként, valamint – az átadó helyzetét tovább erősítendő – dologátruházási szerződések toldalékkaként alkalmazták.¹⁸⁹

A *precarium* 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.¹⁹⁰

Ugyanezeket a funkciókat tölti be a *precarium* a *fiduciával*¹⁹¹ összefüggésben is, ha a hitelező a dolgot az adósnál hagyja. Nemcsak megkönnyíti a hitelező dologhoz való hozzájutását, hanem azt is kizárja, hogy az adós a biztosított követelés teljesítése előtt a dolgot visszaszerezhesse.¹⁹²

Ezzel szemben a *precarium* feladata a zálogjoggal összefüggő alkalmazása során¹⁹³ a birtokjogi helyzet megkönnyítésére korlátozódik, amelyet a hitelező azáltal ér el, hogy az

¹⁸⁸ J. D. HARKE: i. m. 53. p.; M. KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 94., 99., 122. p. DIÓSDI is elképzelhetőnek tartja, hogy a *precarium* csak a posztklasszikus korban vált szerződéssé, azonban nem látja ennek forrászerű bizonyítékát. Ugyanakkor a *contractus* és *negotium* szavak jelentésével összefüggésben azt is megállapítja, hogy a klasszikus jogtudósok többsége vonakodott a *precariumot contractusnak* nevezni. Lásd Gy. DIÓSDI: i. m. 67., 139. p.

¹⁸⁹ Lásd J. D. HARKE: i. m. 37. p.

¹⁹⁰ Az adásvételhez kapcsolódó ingyenes dologhasználat témájához forrásokkal együtt lásd V. fejezet.

¹⁹¹ 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 adósra *remancipatio*val vagy *in iure cessio*val visszaruházni. 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 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. Vö. FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 445–446., 492. p.; MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 233–234. p. A *fiducia cum creditore* klasszikus szerződési gyakorlatához lásd POZSONYI N.: A *fiducia cum creditore* a klasszikus korszak szerződési gyakorlatában, *Szegedi Közjegyzői Közöny* 2 (2013), 41–49. p.

¹⁹² 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 F. BERTOLDI: *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena, Mucchi, 2012.; W. ERBE: *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar, Böhlau, 1940; B. NOORDRAVEN: *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam, J. C. Gieben, 1999. Vö. POZSONYI N.: *Dologi hitelbiztosítékok az ügyleti gyakorlatban: kauteláris praxis a préklasszikus és a klasszikus korszakban*, Szeged, Iurisperitus 2017, 107–153. p.

¹⁹³ A téma irodalmából lásd M. KASER: *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli, Jovene, 1982, 42–57. p.

adósnál hagyott zálogtárgyat a zálogjog fennállásának vitatása nélkül újra magához veheti.¹⁹⁴

A szolgálomakkal összefüggésben a *precarium* két egymással szemben álló 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 szolgálom alapítottak volna. Az első esetben a *precarium* fenntartja a szolgálom, amely egyébként nem gyakorlás által megszűnt volna, és amelynek gyakorlása birtokvédelemben részesül. A második esetben a szomszéd a *precarium* megállapodása alapján – szolgálom fennállása nélkül – használhatja az átadó földterületét. És bár a szolgálomtól való mentességgel ellentétben maga a szolgálom elbirtoklással nem jönne létre, a földterület tényleges használata az átengedő számára egy bizonyítási jogi hátrányt jelenthet, amelynek ellensúlyozására a *precarium* megállapodása alkalmasnak bizonyulhat.¹⁹⁵

Mivel a *precarium a locatio conductio rei*hez hasonlóan dolog használatának átengedésével jár együtt, azonban a bérlő vagy haszonbérlő mint *detentor* semmilyen birtokvédelmet nem élvez, a jogtudósok erőfeszítéseket tettek annak érdekében, hogy a prekaristának *interdictum*ot biztosító *precarium*ot a bérlőhöz illesszék.¹⁹⁶ A prekaristát illető előnyön túl a *precarium* ezekhez a szerződésekhez kapcsolódva az átengedő számára abban jelentett könnyebbséget, hogy az ennek segítségével a bérlőt vagy a haszonbérlőt az

¹⁹⁴ 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 dologát 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 birtok 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.*

¹⁹⁵ A *precarium* szolgálmi 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.

¹⁹⁶ J. D. HARKE: i. m. 38. p.

átengedett dologtól gyorsan és a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül meg tudta fosztani.¹⁹⁷

A *precarium* adásvételhez kapcsolódó vetületeire a későbbiekben részletesebben is kitérek,¹⁹⁸ a téma körülhatároltsága folytán azonban a zálogjoghoz, a *fiduciához* és a szolgalmakhoz fűződő szerepének sajátosságait az értekezés keretében nem vizsgálom. Ehelyütt pedig a *precarium* előzőekben említett funkcióit figyelembe véve, a felek pozíciójából és a rendelkezésre álló keresetekből kiindulva veszem górcső alá a *precarium* és *commodatum* viszonyát, egymáshoz kapcsolódásának lehetőségét.

2. 1. 1. 3. A felek pozíciója

A már hivatkozott Ulp. D. 43, 26, 1 – melyben a *commodatum* és *precarium* hasonlóságán és ajándékozással való szembeállításukon van a hangsúly – nyitva hagyta azt a kérdést, hogy vajon miért nincs minden *precarium*ról szóló megállapodásban egyidejűleg *commodatum* is, amely kereseti lehetőséget ad mindkét oldalon a *bona fides* parancsa szerinti teljesítésre.

A válaszhoz elsőként a birtokhelyzet különbözőségére vonatkozó megállapításokat szükséges felidézni: míg a haszonkölcsönbe vevő a számára átengedett dolognak *detentora*, addig a prekarista *possessor ad interdicta*, és így harmadik személyek zavarása ellen *interdictum* áll rendelkezésére. A felek helyzetében azonban ellentmondást fedezhetünk fel: ha nem minden *precarium*ról szóló megállapodással jön létre *commodatum* is, akkor vajon miért van a harmadik személlyel szemben erősebb pozícióban levő prekarista a *precario dans* egyoldalú visszakövetelési joga folytán hátrányosabb helyzetben, miközben a birtok szempontjából gyengébb pozíciót betöltő haszonkölcsönbe vevő *actio commodati contrariával* rendelkezik, amellyel a haszonkölcsönbe adótól igényelheti költségei megtérítését?¹⁹⁹

¹⁹⁷ J. D. HARKE: i. m. 33., 38–39. p. 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 Constantiana 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. (1) 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.*

¹⁹⁸ Lásd V. fejezet.

¹⁹⁹ J. D. HARKE: i. m. 41. p.

A birtokot annak dologi jogosultságokkal való szoros összefüggései okán, gyakorlati megfontolásokból szokásos mind a polgári törvénykönyvek szintjén, mind a jogtudományban a dologi jogok között tárgyalni,²⁰⁰ bár a birtok jog vagy tény jellegéről szóló szakirodalmi vita még korántsem zárult le.²⁰¹ A *precarium*hoz kapcsolódó elemzés során csupán abból a feltevésből indulok ki, hogy a birtok ténylegességéhez a prekarista esetében kapcsolódó joghatás („birtokjog”), a birtokvédelem biztosítása az *interdictum de precario* megadásával jár együtt, mely dologi jogi szempontból erős pozíciót eredményezhet. A *precarium* és a haszonkölcsön viszonylatában tehát a prekarista dologi jogilag – a harmadik személyekkel szemben adott birtokvédelem folytán – erős, kötelmi jogilag gyenge és a pusztán *detentor commodatarius* dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős pozíciójának alternatívája rajzolódik ki.²⁰² Ugyanakkor a szívességet tevő fél oldaláról is értelmezhetőek e szerepek: ebben az esetben hiába illeti birtokvédelem a prekaristát másokkal szemben, a *precario dans* dologi jogi helyzetét az *interdictum de precario*val biztosított bármikori visszakövetelés lehetősége megerősíti, és lehetővé teszi, hogy a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül fossa meg a prekaristát a dologtól.

Ha onnan közelítjük meg, hogy a *precarium* és a *commodatum* különböző jogterületek számára kínál lehetőséget, és a haszonkölcsön kötelmi jogviszonyon alapul, a *precarium* pedig kizárólag a birtokvédelemre irányul,²⁰³ akkor ilyen értelemben kombinálhatónak látszanak. E két megállapodás összekapcsolása tehát feltehetően lehetséges, de nem szükségszerű: ugyanúgy, ahogy egy haszonkölcsön-szerződés önállóan is megkötethető, 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.²⁰⁴

Úgy tűnik, hogy Ulpianus számára magától értetődő, hogy valaki, aki másnak egy dolgot ellenérték nélkül átenged, azt vissza is igényelheti.²⁰⁵ HARKE szerint²⁰⁶ a jogtudós csak ezt akarja a *commodatum*mal való összehasonlítással illusztrálni. Ez egyúttal a *donatiótól* való elhatárolás kiindulópontja is: mindkét szerződés a *liberalitas* változataira

²⁰⁰ FÖLDI A.: A dologi jog történetéből II, 424. p.

²⁰¹ FÖLDI A.: A dologi jog történetéből II, 426. p.

²⁰² J. D. HARKE: i. m. 41. p.

²⁰³ A *precarium* a jogilag kötött haszonkölcsönnel szemben „kötetlen”. Vö. W. GITTER: i. m. 9. p.

²⁰⁴ Lásd J. D. HARKE: i. m. 41. p.

²⁰⁵ Lásd Ulp. 43, 26, 1.

²⁰⁶ J. D. HARKE: i. m. 42. p.

épül, amelyek egyik esetben visszakövetelési joghoz vezetnek, máskor nem; ez azonban nem jelenti azt, hogy a *precarium* szerkezetét illetően ezekhez a szerződésekhez hasonló lenne. Álláspontom szerint ezt a megállapítást erősíti a korábban hivatkozott paulusi forrás is, amely pont a szerződésekkel állítja szembe a *precariumot*.

Ulpianus 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,²⁰⁷ így véleményem szerint összhangban állhat a hivatkozott paulusi szöveggel is.

Ulpianus leírása teret enged a *precarium* tisztán birtokjogi hatályú intézményként való értelmezésének, amelyet egy szerződés kiegészítéseként lehet alkalmazni.²⁰⁸ Az ajándékozással vagy a haszonkölcsönrel való összehasonlítás keretében az átadó *liberalitas*ára hivatkozás HARKE álláspontja alapján pusztán arra szolgál, hogy formálisan igazolja a visszakövetelési jogot, amely a *precarium* egyetlen jogkövetkezménye, és feltehetően teljesen eltérő szerkezetű, mint a *liberalitason* alapuló kötelmi viszonyok, szerződések.²⁰⁹ Annyi véleményem szerint mindenképp elfogadhatónak tűnik, hogy az ulpianusi összehasonlítás nem áll ellentétben azzal a feltételezéssel, amely szerint a haszonkölcsön és a *precarium* különböző szerkezetűek.

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

Ami már elsőre felvetődhet az ingyenes dologhasználatot biztosító két konstrukció közti különbség meghatározásához, hogy a prétor a *commodatum*hoz a haszonkölcsönbe adó és vevő számára kölcsönös kereseteket²¹⁰ csatol, míg a *precarium* – névtelen

²⁰⁷ J. D. HARKE: i. m. 42. p. 89. lj.

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ J. D. HARKE: i. m. 52. p.

²¹⁰ A rendelkezésre álló keresetek kapcsán szükséges megemlíteni, hogy a Gai. 4, 47 alapján akadnak olyan esetek, melyekben a prétori ediktum ugyanarra a szerződéses viszonyra – például a *commodatum*ra is – két különböző keresetformulát is biztosít. Gai. 4, 47 *Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati...* Míg az *in factum concepta* esetében a *formula* nem egy fennálló és érvényes szerződéses viszonyra utal, és nem egy szerződéses kötöttségen, hanem sokkal inkább egy tényen (*factum*) – például a haszonkölcsönbe vevő a dolgot szándékosan nem adta vissza – alapul, az *in ius concepta* feltételez egy érvényes szerződést, és a *bona fides* is csak ebben szerepelhet. A haszonkölcsönrel az igény kétféle lehet: a dolog visszaadására vagy kártérítésre irányulhat, előbbi célra alapvetően az *in factum*, utóbbira az *in ius* volt használatos. Lásd J. KRANJC: In ius und in factum konzipierte Klageformeln bei der Leihe und bei der Verwahrung, in: Wolfgang Ernst – Eva Jakab (hrsg.): *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer, 2005,

reálszerződésként való elismerését megelőzően – pusztán a hibás birtok kifogása és az *interdictum de precario* által védett.²¹¹ 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 azért, hogy abban a *precario dans* visszakövetelési jogát hasonlítsák össze a haszonkölcsönbe adó igényével.²¹²

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* alapján (a rendkívüli eljárásban)²¹³ keresetet adnak, 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.²¹⁴

Ha abból indulunk ki, hogy a *precarium* nem azonos egy kötelmi jogviszonyt létrehozó szerződéssel,²¹⁵ 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.²¹⁶ A posztklasszikus korból származó forrás ezen túlmenő következtetések levonására azonban nem tűnik alkalmasnak.

127–129., 143. p. Vö. F. SCHULZ: *Classical Roman Law*, 513–514. p.; M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 534. p.; W. LITEWSKI: i. m. 287–319. p.

²¹¹ J. D. HARKE: i. m. 40–41. p.

²¹² J. D. HARKE: i. m. 34. p.

²¹³ Egyetértek POZSONYI Norbert azon véleményével, miszerint az Inst. 4, 15, 8 szöveghelyet figyelembe véve feltételezhető, hogy a paulusi szövegből az „*interdicti*” előtt hiányzik az „*ex causa*” kifejezés. Mivel az *interdictum*okat prétori jogsegélyként a prétori eljárásokra modellezték, a posztklasszikus Pauli Sententiae-ből származó szövegben indokolt a császári perrend erre a korra jellemző kizárólagossága okán a rendkívüli eljárásra hivatkozni. A forrás logikai és nyelvtani értelmezésének összevetéséhez lásd Inst. 4, 15, 8 ...*sed perinde iudicatur sine interdictis atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset*.

²¹⁴ Vö. J. D. HARKE: i. m. 34. p.

²¹⁵ Így véli azonban LEVY. Lásd E. LEVY: *Vom römischen Precarium zur germanischen Landleihe*, 1., 8. p.

²¹⁶ 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*

Míg az ajándékozással való összehasonlítás keretében már hivatkozott Paul. D. 43, 26, 14 kapcsán megállapítottam a kapcsolódó *actio civilis* hiányát,²¹⁷ addig egy ulpianusi forrásban felvetődik az *actio praescriptis verbis* alkalmazhatósága.

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,²¹⁸ 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* javasol, amely a *bona fides* követelményének megfelelő ítéletet eredményez.²¹⁹ 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 jogeszközeként merül fel az *actio praescriptis verbis*,²²⁰ 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

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.

²¹⁷ Ezt egy további ulpianusi forrás is megerősíti, melyben a jogtudós a *precarium*ba kapott rabszolga esetében az *actio furti* megadhatóságának kérdésével foglalkozik, és megállapítja a *precarium*mál – mivel az hasonlít az ajándékozással – a civiljogi kereset hiányát. Lásd 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.*

²¹⁸ Vö. M. ARTNER: *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren. Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 94*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

²¹⁹ J. D. HARKE: i. m. 44. p.

²²⁰ Vö. BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 324–325. p.; FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 507. p.; MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 297–298. p.

interpoláció-gyanú;²²¹ másrészt elsőre az sem lenne világos, miként illene bele e megállapodás a szinallagmatikus kötelmet keletkeztető névtelen reálszerződések körébe, és milyen ellenszolgáltatás követelésére irányulhat egy ilyen kereset.²²²

Bár KASER az *actio praescriptis verbis*ben a *precarium* névtelen reálszerződések körébe sorolása posztklasszikus fejleményének kifejezését látja,²²³ azonban abból, hogy az *actio praescriptis verbis* ugyanazokhoz a tényekhez kapcsolódik, mint az *interdictum de precario*, nem szükségképpen következik, hogy e kereset a *precarium* rendszeréhez hozzá tartozna, és így annak névtelen reálszerződéses jellegére utalna. HARKE meggyőző érvelése²²⁴ szerint inkább arról van szó, hogy ha a *precarium*ot mint párhuzamos jelenséget 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. Egyetértek a szerzővel abban, hogy az *actio praescriptis verbis* megadása nem kell, hogy a *precariumból* fakadjon, e kereset biztosítása²²⁵ a *precarium* más jogviszonyhoz kapcsolódásával is összefüggésben állhat.

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.²²⁶

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

Ha egy dolog *precariumba* adását kérték, akkor nemcsak az *interdictum* áll rendelkezésre, hanem *condictio incerti* is, tehát *praescriptis verbis*.

A szöveg alapján az *actio praescriptis verbis*szel egyenlővé tétel félrevezető lenne, mert ez a *condictio*val ellentétben szokásosan az ellenszolgáltatás követelésére irányul. A helyzet különbözhet azonban a *precariumnál*: ha a felek között nincs további megállapodás,

²²¹ M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 94., 122. p.

²²² KASER és SLAPNICAR a keletrómai iskolához kötik e kereset önálló intézményként elismerését és a névtelen szerződések új csoportjának kidolgozását. Lásd M. KASER: *Das römische Privatrecht II*, 419–420. p.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67–69. p.

²²³ M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 94., 122. p.

²²⁴ J. D. HARKE: i. m. 44–45. p.

²²⁵ Az *actio praescriptis verbis* sokrétű alkalmazhatóságára bőven találunk példát a forrásokban, továbbá az ingatlanok ingyenes használatával összefüggésben is felmerül. Ehhez lásd III. 1. 3.; M. ARTNER: i. m.

²²⁶ 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 átadó kötelmi jogi igénye ellenszolgáltatás kikötése híján csak az átengedett dolog visszakövetelésére irányul, és ezzel szükségszerűen ugyanaz a tárgy, mint az *interdictum de precariónak* vagy egy *condictiónak*. 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*.²²⁷

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 a birtok szintjén 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.²²⁸

A *precarium* egy ingyenes vagy visszterhes²²⁹ szerződéssel való kombinációjában az átengedő szemszögéből a dolog visszakövetelését könnyíti, annak egy másik jogalapon nyugvó pozícióját támogatja, és lehetlenné teszi a másik fél elbirtoklását, ezzel szemben nem felel meg annak az elvárásnak, hogy jogi keretet kölcsönözzön a dolog prekaristánál való ideiglenes maradására.²³⁰

A források alapján 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.²³¹

Amennyiben pedig a *commodatum*hoz járulva e kettő kumulatív kombinációját, valamint – a *precarium* kiegészítő funkciójára tekintettel – a haszonkölcsön elsőbbségét feltételezzük, úgy vélem, csak a szerződés lejáratá vagy szerződésszegés esetén lesz helye a

²²⁷ Lásd Paul. D. 43, 26, 14; J. D. HARKE: i. m. 45. p.

²²⁸ Lásd J. D. HARKE: i. m. 39. p.

²²⁹ Részletesebben lásd az V. fejezetben.

²³⁰ Lásd J. D. HARKE: i. m. 35. p.

²³¹ Vö. J. D. HARKE: i. m. 52. p.

precarium által biztosított bármikori visszakövetelés birtokvédelmi eszközzel való érvényesítésének.

Álláspontom szerint a *precarium* és a *commodatum* összekapcsolására tehát két különböző igény esetén kerülhet sor: egyrészt a haszonkölcsönbe adó érdekében, hogy a haszonkölcsön lejáratára vagy szerződésszegés esetére helyzetét az *interdictum de precario* által megerősítse, így a dologtól a *commodatariust* a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül megfoszthassa; másrészt a haszonkölcsönbe vevő számára annyiban jelenthet előnyt a *precarium* megállapodása, hogy az egyébként birtokvédelmet nem élvező, pusztán *detentor commodatarius* ezáltal harmadik személyekkel szemben megkaphatja az *interdictum de precario*-t.

Mindezek fényében a *precarium* és a *commodatum* klasszikus kori határvonala a *precarium* sajátos funkciója, a szerződéses viszonyoktól eltérő szerkezete, a felek dologi és kötelmi jogi helyzete, valamint a rendelkezésre álló jogeszközök alapján tűnik felvázolhatónak, összekapcsolásukkal pedig a kötelmi jogi és birtokjogi hatások egyesítése folytán megerősített pozíciók rajzolódhatnak ki.

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

A *precarium* névtelen reálszerződések közé illesztését követően feltehetően megszűnt az előzőekben vázolt szerkezeti különbség, ami a haszonkölcsönhöz képest a klasszikus korban még jellemezte.²³² A két konstrukció közeledését mutatja, hogy WINDSCHEID pandekta-tankönyvében „*Leihe*” cím alatt nemcsak a szűk értelemben vett haszonkölcsön, hanem a *precarium* is szerepel.²³³ A *precarium*-ot a BGB szerzői már rendes kötelmi hatályú szerződésnek tekintették, és a haszonkölcsön-szerződésbe integrálták, amely végül a törvényben való megemlítése elleni döntéshez vezetett.²³⁴ Így már nem ismerik el

²³² A *ius commune* úgy alkalmazta a római jogi *precarium*-ot, ahogy az a *Corpus Iuris*-ban megjelent. A kánonjog hozott létre egy másik jogviszonyt *precaria* néven, melynél azonban egy föld használatának átengedése ellenérték fejében és meghatározott időre történik. Lásd H. COING: *Europäisches Privatrecht. Band I. Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München, C. H. Beck, 1985, 371. p.

²³³ B. WINDSCHEID: i. m. 44–48., 49–50. p.

²³⁴ 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 haszonkölcsönbe, 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 engedte át. Vö. J. D. HARKE: i. m. 102. p.; B. MUGDAN: *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band. Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, R. v. Decker's Verlag, 1899, 253. p.

külön típusként, hisz egy időre szóló ingyenes 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.²³⁵

Az első BGB bizottság még kifejezetten rögzítette, hogy a haszonkölcsön előírásait kell alkalmazni a *precariumra*,²³⁶ ezáltal eldöntötte annak jogi természetéről szóló vitát,²³⁷ míg a második merészkedett el odáig, hogy már nem tett különbséget a haszonkölcsön 604 §. III szerinti bármikori visszakövetelési joga²³⁸ 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.²³⁹ Ezáltal a *commodatum* és a *precarium* közötti különbségtételt a római jog túlhaladott problémájaként értelmezték, így külön rendelkezést is nélkülözhetőnek tartottak, a *precarium* immár a haszonkölcsön-szerződés fogalma alá esik.²⁴⁰

Ezzel összefüggésben a *precarium* hibás birtok tényállása alóli kivételét már az első BGB-bizottság megtette haszonkölcsön-szerződésként történő elismerése folytán, és mivel a visszaadás egy szokásos szerződési kötelezettség, nem szankcionálható 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. Megfontolandónak gondolom HARKE felvetését, hiszen 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.²⁴¹

²³⁵ S. SCHLINKER: §§ 598–606. Leihe, in: Mathias Schmoeckel – Joachim Rückert – Reinhard Zimmermann (hrsg.): *HKK-BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil. 1. Teilband: vor § 433 – § 656.*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, 638. p.

²³⁶ S. SCHLINKER: i. m. 638–639. p.

²³⁷ J. D. HARKE: i. m. 103. p.

²³⁸ A BGB 604. § II 2 és III alapján minden további nélkül visszavonhatja a dolgot. Vö. W. WEIDENKAFF: §§ 598–606 Titel 6. Leihe, in: *Palandt*, München, C. H. Beck, 2016⁷⁵, 922. p.

²³⁹ S. SCHLINKER: i. m. 639. p.

²⁴⁰ J. D. HARKE: i. m. 103. p.

²⁴¹ 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 a *precarium* egyes vonatkozó kérdéseit vizsgáltam.

Az első fejezet rész keretében a használatba adásra vonatkozó *terminusok* plautusi komédiák által elének tárt jelentéstartalmának, valamint 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 juthattunk el a jog világán kívül eső ingyenes dologhasználat és a szerződéses határvonal kijelöléséig.

A Plautus komédiáiból kiragadott szövegrészletek az ingyenes dologhasználattal kapcsolatban szóba jöhető kifejezések etikai-jogi jelentéstartalmához szolgáltak adalékul, melynek keretében vizsgáltam a *commodare*, az *utendum dare* és a *beneficium* lehetséges értelmezéseit. A megállapításokból egy sokszínű kép rajzolódott ki a szívesség, jótétemény, kölcsönbe, haszonkölcsönbe és használatba adás kérdésében, mely kitűnő alapul szolgált a további vizsgálatokhoz. Így felfedezhető volt a tipikusan haszonkölcsönbe adásként megjelenő *commodare* általános szívesség 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 más *terminusokkal* együtt is felbukkant a plautusi komédiák kiemelt jeleneteiben, így ezek egymáshoz való viszonyának elemzésére is lehetőség kínálkozott. Az *utendum dare* és a *commodare* a forrásokban gyakran szinonimaként bukkannak fel, azonban az elemzés rávilágított arra, hogy ezek jelentése és absztrakciójának foka szöveggörnyezettől függően eltérő lehet. Az idézett plautusi és senecai szövegek e kifejezések *beneficiummal* való szembenállását igazolják, míg a Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban a jogtudós a haszonkölcsön kifejezetten jótéteményként írja le. A források értelmezéséből adódó ellentmondás azonban feloldhatónak látszik azzal, hogy a paulusi szöveg a *beneficium* és pusztán szívesség jogi kötelezettséggel járó *commodatummal* való szembeállítására helyezi a hangsúlyt.

A szívesség és szerződés római jogi megkülönböztetése kapcsán a Paul. D. 13, 6, 17, 3 arra engedett következtetni, hogy az *officium* és a *contractus* közötti határvonal csupán a reálszerződéses jellegből adódik, a jogi kötöttség a dolog átadásával létrejön. A német jogirodalomban azonban 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 privátautónia 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 haszonkölesönre 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 haszonkölesönbe adóra nézve előírt felelősségi szabályok kizárólagos alkalmazása nem lenne célszerű, hiszen ezáltal a megkülönböztetés elveszítené jelentőségét. Így helyesnek tűnik a bírói gyakorlat által is preferált, a szerződéses és deliktuális felelősséget ötvöző megoldás. Amennyiben valaki egy „társadalmi megegyezés” alapján átengedett dolog nem megfelelő állapota folytán az átvevő javaiban kárt okoz, a deliktuális felelősség szabályai alkalmazandók. Amennyiben azonban a károkozás a szívesség alkalmával, de az átengedett dolog állapotától függetlenül következik be, a szívességet tevő felelősségére már nem a deliktuális, hanem a szerződéses felelősség szabályai lesznek irányadók.

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 képezi az alapjukat, a rájuk vonatkozó szabályok jelentősen eltérnek.

Ehhez elsőként a *precarium*nak 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 erősítő – dologátruházási szerződések toldalékként alkalmazták.

A *precarium* megítélése, rendszertani helye kevésbé egyértelmű, mint a haszonkölcsöné. Kettőssége például abban mutatkozik meg, hogy míg létrehozása a szerződésekhez közelíti, tárgya ténybeli elemekre, a birtokra fókuszál, valamint a források is arra utalnak, hogy annak a klasszikus korban nem volt szerződéses természete. A *precarium* és a haszonkölcsön viszonylatában a prekarista dologi jogilag – a harmadik személyekkel szemben adott birtokvédelem folytán – erős, kötelmi jogilag gyenge és a pusztán *detentor commodatarius* dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős pozíciójának alternatívája rajzolódott ki. A *precario dans* pedig – hiába illeti birtokvédelem a prekaristát másokkal szemben – dologi jogi helyzetét az *interdictum de precario*val biztosított bármikori visszakövetelés lehetősége folytán erősítheti meg, amely lehetővé teszi számára, hogy a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül fossa meg a prekaristát a dologtól. Ebben a vonatkozásban a két jogintézmény kiegészítheti egymást, azonban a *commodatum* önálló létezésének lehetőségéhez képest a *precarium*nak a klasszikus korban fennálló járulékos jellege feltételez egy további jogviszonyt, amely ezáltal mégis szerződéses keresettel védetté válhat.

A *commodatum*hoz *precarium* kapcsolását két különböző igény felmerülése esetén látom indokoltnak: egyrészt a haszonkölcsönbe adó érdekében, hogy a haszonkölcsön lejáratára vagy szerződésszegés esetére helyzetét az *interdictum de precario* által megerősítse, így a dologtól a *commodatariust* a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül megfoszthassa; másrészt a haszonkölcsönbe vevő számára annyiban jelenthet előnyt a *precarium* megállapodása, hogy az egyébként birtokvédelmet nem élvező *commodatarius* ezáltal harmadik személyekkel szemben megkaphatja az *interdictum de precariót*.

A *precarium* és *commodatum* klasszikus kori határvonala tehát a *precarium* sajátos funkciója, szerződéses viszonyoktól eltérő szerkezete, a felek dologi és kötelmi jogi helyzete és a rendelkezésre álló jogeszközök alapján tűnik felvázolhatónak, összekapcsolásukkal pedig a kötelmi jogi és birtokjogi hatások egyesítése folytán megerősített pozíciók rajzolódnak ki.

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 *precarium*hoz 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 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 érdekelvet 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-kötelelem 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 sorolja²⁴² – melynek értelmében a kontraktus létrejöttéhez és a kötelelem keletkezéséhez nem elegendő a felek megállapodása, hanem a

²⁴² Az *Usus modernus*ban is a *Corpus Iuris* szabályai voltak érvényesek a *commodatumra* („*Sachleihe*”), és továbbra is reálszerződés volt. Lásd H. COING: *Europäisches Privatrecht I*, 480. p. Ami a haszonkölcsönt illeti, a későbbiekben, a 19. században is lényegében a római jog szabályai érvényesültek, csupán a reálszerződéses jelleggel kapcsolatban merültek fel viták. A konstrukció jellemzője a szerződés dolog átadását feltételező létrejöttében ragadható meg, mely mozzanatnak a kiemelése a római szerződési rendszerrel van összefüggésben, amelyben egy szerződéses viszony megalapozásához a pusztá akaratmegegyezés nem volt elegendő. Azonban a szerződések általános peresíthetőségének elismerésével a római értelemben vett reálszerződés létjogosultságát kezdték kétségbe vonni. A régebbi kodifikációk a korábbi tant vitték tovább – így az olasz és a spanyol törvény –, csak a drezdai tervezetben és a svájci kötelmi jogi törvényben hagytak fel azzal, és szabályozták konszenzuál-szerződésként e kontraktusokat. Lásd H. COING: *Europäisches Privatrecht. Band II. 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München, C. H. Beck, 1989, 491. p. WINDSCHEID pandekta-tankönyvében is reálszerződésként tekint rá. Lásd: B. WINDSCHEID: i. m. 45. p. 2. lj.

dolog átadása is szükséges²⁴³ –, addig a hatályos német szabályozás a több szempontból is praktikus római szabályoktól eltérően a haszonkölcsönt konszenzuál-szerződésnek tekinti, 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 tartották,²⁴⁴ 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.²⁴⁵

Ugyanakkor azt is szükséges hangsúlyozni, hogy a római jog reálkontraktusai sem váltak teljesen idejétmúlttá, és bár több modern jogrendszerben a haszonkölcsön is konszenzuál-szerződés lett, ennek az volt az ára, hogy a törvényhozónak fel kellett vennie a szerződés szabályai közé az ún. *clausula rebus sic stantibus*.²⁴⁶ E záradék ('a dolgok így állván') lehetővé teszi a haszonkölcsönbe adó számára a szerződés teljesítésének megtagadását bizonyos, a szerződéskötést követően beállott körülményekre hivatkozva.²⁴⁷ DIÓSDI szerint kevésbé elképzelhető, hogy a haszonkölcsön pusztán ígérete alapján bárkit haszonkölcsönbe adásra kötelezzünk, továbbá a záradék is felesleges lenne, amennyiben a törvény meghagyta volna e szerződést reálszerződésnek, így a kölcsön, a haszonkölcsön és a letét vonatkozásában a konszenzuális konstrukcióval kapcsolatban erős kételyei vannak.²⁴⁸

A konszenzuál-szerződéses jellegből adódóan a német jogban tehát az ajándékozás szabályaihoz²⁴⁹ hasonlóan a dolog átadása szempontjából immár két formája lehetséges a haszonkölcsönnek is: az átadás és a megállapodás egyidejű megvalósulása esetén az ingyenes dologhasználatot a „*Handleihe*” kifejezéssel illetik (készhaszonkölcsön), míg a

²⁴³ 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. A 19. századi reálszerződésekről lásd DEMELIUS: Realkontrakte im heutigen Recht, *JJb* 3 (1859), 399–410. p.; J. UNGER: Realcontracte im heutigen Rechte, *JJb* 8 (1866), 1–19. p.

²⁴⁴ 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.

²⁴⁵ J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p.

²⁴⁶ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 589. p. A *clausula rebus sic stantibus* témájához lásd még R. KÖBLER: *Die „clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991.

²⁴⁷ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 589. p. 3. l.j. Vö. BGB § 605.

²⁴⁸ Gy. DIÓSDI: i. m. 44. p.

²⁴⁹ 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.

felek megegyezésétől időben elváló teljesítés esetén – tehát amikor a szerződés csak az átadás ígéretét tartalmazza – „*Leihversprechen*”-ről²⁵⁰ (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”.²⁵¹ 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 egyértelműen 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 használatát ingyenesen lehetővé tegye.²⁵² A svájci kötelmi jogi törvény – a francia,²⁵³

²⁵⁰ Vö. „*Versprechensleihe*”, M. HÄUBLEIN: Titel 6. Leihe, in: Franz Jürgen Säcker – Roland Rixecker (Hrsg.): *MüKo-BGB, Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil I, §§ 433–610, Finanzierungsleasing, Heizkosten V, Betriebskosten V, CISG*, München, Verlag C. H. Beck, 2012, 1942. p.

²⁵¹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 613. p.

²⁵² 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.

²⁵³ Code civil 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.”

az osztrák,²⁵⁴ az olasz²⁵⁵ és a spanyol²⁵⁶ törvénykönyvek szabályozásához hasonlóan – a haszonkölcsönbe vevő fő kötelezettségét is meghatározza, azt a dolog használatot követő visszaadásában jelöli meg, mely azonos a *commodatarius*ra vonatkozó római jogi szabályokkal,²⁵⁷ így az ő alapvető kötelezettsége a szerződés megszűnése időpontjában válik esedékessé.²⁵⁸

Míg a reálszerződéses jelleg könnyen felismerhetővé és világossá tette a felek között keletkező kötelelem időpontját azáltal, hogy azt a dolog átadásához kötötték, a német jogban a szerződési szabadság elismerése változást hozott, a hatályos BGB szerint a szerződés haszonkölcsön-ígéretként is megvalósulhat, konszenzuális jellege nem feltételezi a dolog átadását. Ugyanakkor e szívességi alapú kontraktusnál nem látszik érdemesnek a reálszerződéses szabályozás modern törvénykönyvekben való megtartásának lehetőségét teljes mértékben elvetnünk, mindamellett, hogy a konszenzuális konstrukció mellé a

²⁵⁴ ABGB § 971 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.

ABGB § 972 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.

²⁵⁵ Codice civile 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.

²⁵⁶ Código civil 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.

²⁵⁷ 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.

²⁵⁸ Ehhez képest az új magyar Ptk. egyedülálló módon a fogalom-meghatározás során olyannyira hangsúlyozza a haszonkölcsön konszenzuál-szerződéses jellegét, hogy ezáltal némileg életszerűtlenné is válik a szabályozás. A 6:357. § értelmében ugyanis a kölcsönadó meghatározott dolog időleges használatának ingyenes átengedésére, a kölcsönvevő pedig a dolog átvételére köteles. Azonban felmerül a kérdés, hogy ennél a szívességi 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? BENKE szerint e megfogalmazás könnyebben értelmezhetővé teszi a jogosult késedelmének a szolgáltatás tárgyának átvételével kapcsolatos esetét, joghatásait, például a kárveszély átszállását (vö. 6:156. §). És bár az aligha vitatható, hogy a haszonkölcsönbe vevő visszaadási kötelezettségét nem a szerződés törvényi meghatározása hozza létre, véleményem szerint ugyanakkor 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 BENKE J.: A haszonkölcsön-szerződés, in: Csehi Zoltán (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv magyarázata. Kommentár a 2013. évi V. törvényhez*, Budapest, Menedzser Praxis Szakkönyvtár és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2016, 913. p. 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 megszüntetésekor visszaadni.” Lásd 2013. évi V. törvény: 6:357. § „[Haszonkölcsön-szerződés] (1) Haszonkölcsön-szerződés alapján a kölcsönadó meghatározott dolog időleges használatának ingyenes átengedésére, a kölcsönvevő a dolog átvételére köteles.”

törvénybe felvett *clausula rebus sic stantibus* elfogadható megoldásnak tartom. Az viszont még kevésbé vitatható, hogy a konszenzuális jelleg túlzott hangsúlyozása egészen életszerűtlen szabályozáshoz vezethet például abban az esetben, ha az a haszonkölcsönbe vevőnek a dolog átvételére irányuló kötelezettségét emeli ki a dolog visszaadása helyett.

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 lejárati előtti megszűnés lehetőségéről – szóló római jogi elemzés vezérfonalául a továbbiakban egy Digestában szereplő, korábban már hivatkozott paulusi töredék szolgál. A szöveg első felét már az erkölcs és jog területe szembeállításának érzékeltetése szempontjából kulcsfontosságú kifejezések kapcsán elemeztem, ehelyütt a szöveg egészének tartalmi összefüggései a haszonkölcsön megszűnéséhez nyújtanak támpontot.²⁵⁹

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:*

²⁵⁹ 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.

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

Ahogy pedig haszonkölcsönbe adni inkább akarat és baráti kötelesség, mint szükségesség dolga, úgy annak módját és lejárátát is az határozza meg, aki a jótéteményt nyújtja. Miután haszonkölcsönbe adott, azt, hogy újabb határidőt szabjon és visszaadásra pereljen, vagy a használatot alkalmatlan időben vonja vissza, nemcsak a baráti hűség, hanem a haszonkölcsönbe adó és haszonkölcsönbe vevő között felvállalt kötelem is gátolja. A felek ugyanis kölcsönösen viszik az ügyletet, és ezért kölcsönösen hirdettek számukra kereseteket, hogy láthatóvá váljék az, hogy ami kezdetben jótétemény és pusztán szívésség dolga volt, az kölcsönös szolgáltatásokká és civiljogi keresetekké alakul át. Ahogyan annál történik, aki elkezd egy távollevő ügyeit vinni: büntetlenül ugyanis nem hagyhat fel azzal, hogy meghiúsuljon. Ugyanis talán egy másik magára vállalta volna, ha ő nem fogott volna hozzá: mert bár egy megbízás elvállalása a szívésség dolga, a végigvitel a szükségé. Ezért ha te nekem írottáblákat adsz haszonkölcsönbe, hogy erre az adósom stipulációs okiratot állítson ki, nem cselekszel jogosan az alkalmatlan visszaköveteléssel, ugyanis ha nemet mondtál volna, helyette vettem volna, vagy tanúkat alkalmazok. Ugyanez érvényes, ha egy bérház megtámasztására gerendákat adtál haszonkölcsönbe, de aztán visszaveszed, vagy tudatosan hibásat adsz: a jótéteménynek természetesen segítenie kell, nem becsapnia. Ezekben az esetekben azt mondhatjuk, hogy az ellenkereset érvényesíthető.

Találkozunk a szakirodalomban olyan nézettel, mely kétségbe vonja a szöveg eredetiségét,²⁶⁰ így PARICIO például 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.²⁶¹ 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,

²⁶⁰ Lásd J. PARICIO: La pretendida fórmula in ius del comodato, *RIDA* 29 (1982), 242. p.

²⁶¹ J. PARICIO: i. m. 242. p.

akkor sincs okunk kételkedni az említett eset kapcsán az ellenkereset megadásában.²⁶² NÖRR ugyancsak azon a véleményen van, hogy a korábbi interpolációs megállapításoknak csak kevés teret lehet engedni.²⁶³ A felmerült kétségek ellenére magam is úgy vélem, hogy a szöveg releváns és bizonyos szempontból „időtlen” tételei alkalmasak arra, hogy a téma kiindulópontjául szolgáljanak.

A felelősséggel kapcsolatban – a későbbiekben részletezett szabályok mentén²⁶⁴ – ehelyütt csak a mostani differenciálás kiindulópontjaként meghatározott érdekköröket tekintem át, illetve azt, hogy kinek a hasznát szolgálja a szerződés. Míg a *commodatum* rendszerint egyedül annak hasznos, aki a dolgot magánál tartja,²⁶⁵ 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.²⁶⁶

Ennek megfelelően a *commodatarius* felelőssége a *dolustól* egészen a *custodiáig* terjedhet, a felek érdekeltsége pedig a szerződés tárgya visszakövetelhetőségének időpontjára is hatással lehet, ugyanis a saját érdekében tevékenykedő féltől a *bona fides* nevében nagyobb erő kifejtést lehet elvárni, mint attól, aki ingyen, szívességből vállal.²⁶⁷ A helyzetet természetesen nagyban könnyíti, ha a haszonkölcsönbe adó a *commodatum* létrejöttekor megállapítja a szerződés lejáratának időpontját, hiszen a haszonkölcsönbe adás módját és lejáratát 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 a jótéteményt nyújtja.²⁶⁸ Bár a *commodans* a szívességet tevő, a dolog átadásától fogva ő is kötelezett lesz, a teljesítést követően a határidő kérdésében már kötve van az általa korábban meghatározottakhoz. A vizsgált töredék bizonyítja, hogy a *commodatum* mint reálszerződés a haszonkölcsönbe adóra nézve *officiumon* túli kötelezettséggel csak a teljesítést, a dolog átadását követően jár.²⁶⁹ Az átadás-

²⁶² E nézetet erősíti az Ulp. D. 13, 6, 5, 8, melyben viasztáblák haszonkölcsönbe adásával foglalkozó példát említene. A két töredék kölcsönösen támogatja egymást. F. SCHWARZ: Die Konträrklagen, SZ 71 (1954), 157. p.

²⁶³ D. NÖRR: Ethik und Recht, 269. p.

²⁶⁴ Lásd IV. 1.

²⁶⁵ 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....*

²⁶⁶ BESSENYŐ A.: i. m. 364. p. A forrás elemzését lásd a IV. fejezetben.

²⁶⁷ MARTON G.: *A polgári jogi felelősség*, 46. p.

²⁶⁸ D. NÖRR: Ethik und Recht, 269. p.

²⁶⁹ D. NÖRR: Sulla specificità del mandato romano, SDHI 60 (1994), 382. p.

átvétel megvalósulásával ugyanis a haszonkölcsönbe adó és a haszonkölcsönbe vevő között *obligatio* keletkezik, mely szükségképpen a *commodans* vonatkozásában is kötöttséget jelent,²⁷⁰ így a felek közötti kapcsolat legfontosabb jellemzője inentől már nem a szabad akarat és baráti kötelesség lesz.²⁷¹ Az ügylet létrejötte és szolgáltatási kötelezettség tekintetében korábban megállapítottaknak megfelelően a *commodatumban* résztvevő feleket köti megállapodásuk, és a felmondás során figyelembe kell venni a *bona fides* elvét.

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

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, amikor a haszonkölcsön tárgyát 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 azt az általánosnak tekinthető helyzetet veszem alapul, amikor a jogviszony középpontjában a haszonkölcsönbe vevő érdeke áll, ugyanis rendszerint ő az, akinek a hasznát az ügylet egyedül szolgálja. Első kérdésként felvethetjük, hogy mi történik akkor, ha a *commodans* a lejáratot megelőző időpontban követeli a dolgát? Erre kielégítő választ kapunk a vizsgálat tárgyává tett szövegben: az alkalmatlan időben („*intempestive*”) történő, illetve az alkalmatlan visszaköveteléssel („*importune repetendo*”) nem jogosan cselekszel. Az *importune* és az *intempestive* kifejezések pedig egyértelműen vonatkoznak a kikötött határnap előtti visszakövetelésre, illetve az átadást követően szabott határidőre és a visszamenőleges rendelkezésre. E szabálynak érvényesülnie kell egy fontos, a vizsgált

²⁷⁰ D. NÖRR: Ethik und Recht, 269. p.

²⁷¹ G. G. ARCHI: i. m. 678. p. A szövegben szereplő kulcsfontosságú kifejezések elemzéséhez lásd I. 1. 3. 1.

fragmentumban rögzített elv teljesülése érdekében is: „*adiuvare quippe nos, non decipi beneficio oportet*”, vagyis a jótéteménynek segítenie kell rajtunk, nem becsapnia. Márpedig az alkalmatlan időben történő visszaköveteléssel nemcsak elesik egy előnytől a haszonkölcsönbe vevő, hanem kifejezetten kára is származhat belőle.

A szövegben Paulus párhuzamot von egy másik tényállással,²⁷² amelyben valaki egy távollevő (*absentis*) ügyeinek vitelét megkezdi, majd felhagy azzal. Az ügyvivő azonban ezt hátrányos következmények nélkül nem tehetette meg, és a szóhasználatból arra lehet következtetni, hogy e kötöttség a haszonkölcsönbe adóra is vonatkozik: ahogy az ügyvivő köteles az ügyet elvégezni, a *commodans* is kötve van a megjelölt határidőhöz, a dolgot nem vonhatja vissza előbb: a jótéteménynek ugyanis segítenie kell, nem becsapnia. 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.²⁷³ Az indirekt kár pedig 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.²⁷⁴ Így tehát ebben az esetben az elvállalás szabadságával és végigvitel szükségességével kapcsolatos párhuzamot tekintve ilyenkor véleményem szerint nem kérdéses az *actio commodati contraria* sikere.

Más helyzet állhat elő akkor, ha a lejáratként meghatározott határnap előtt a *commodatarius* hagy fel a dolog használatával. Amennyiben a haszonkölcsönbe vevő a dolgot „idő előtt” visszaszolgáltatja a *commodans*nak, a maga részéről – a feleknek a lejárat időpontjára vonatkozó előzetes megállapodásával ellentétben – véget vet a *commodatum*nak, akkor – mivel a vizsgált esetben kizártuk a *commodans* érdekeltségét – indokolatlannak tűnik a haszonkölcsönbe adó tiltakozása a dolognak a kikötött határnap előtti visszaadása ellen. Elképzelhető azonban, hogy érdeke nem fűződik ugyan a szerződéshez, a dolog megfelelő tárolásáról, őrzéséről gondoskodnia kell, így ha előbb kapná vissza dolgát, akkor a helyzet váratlansága folytán merülhet fel nehézség a *commodans* szemszögéből, vagy egyszerűen a meghatározott időpont előtti visszaadás sérti szerződéses érdekét, ilyenkor tehát mégis beszélhetünk alkalmatlan időpontról (*intempestive*).

²⁷² 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...*

²⁷³ F. SCHWARZ: i. m. 157. p.

²⁷⁴ F. SCHWARZ: i. m. 157. p.

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 létrejött *commodatum*ot vizsgálom, elsőként szintén azt a helyzetet feltételezem, amikor a szerződés megkötésekor a *commodans* meghatározta a haszonkölcsön módját és lejárátát.

Bár kevésbé tipikus a haszonkölcsönbe adó érdekének kiemelése, hiszen a források leginkább a haszonkölcsön szívességi ügylet jellegét hangsúlyozzák: a *commodans* az, aki a jótéteményt nyújtja, 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 az a megállapítás, hogy a haszonkölcsön határidejét az határozza meg, aki a dolgot *commodatum*ba adja. Tulajdonképpen ilyenkor úgy tűnik, mintha a *commodatarius* lenne a szívességet tevő, amikor a használat megvalósulásához nem a haszonkölcsönbe vevőnek, hanem az átengedőnek fűződik érdeke, például ünnepi alkalmakon való használatra a feleségnek adott ékszer esetében.²⁷⁵

Mivel a vizsgált paulusi szöveg arról rendelkezik, aki a jótéteményt nyújtja, feltehetően a *commodans* és az ügyvivő párhuzama is arra az esetre irányadó, amikor valóban egyoldalú szívességről van szó, tehát a *commodatum* egyedül a haszonkölcsönbe vevő érdekét szolgálja.

Ha tehát a haszonkölcsönbe adó követeli vissza a dolgát, akkor ismét a vizsgált forrás egyik legfontosabb állításából érdemes kiindulnunk, miszerint a jótéteménynek segítenie kell, nem becsapnia.²⁷⁶ Ahogy a töredékből kitűnik, a *commodans* a dolog *intempestive* elvonásában nemcsak a baráti kötelesség akadályozza, hanem az ügylet szereplői között létrejött kötelem 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. Erre az esetre mindössze életszerűtlennek tartom a *commodans* rendelkezési szabadságát a dolog felett az általa meghatározott lejáratot követő időre korlátozni.

²⁷⁵ BESSENYŐ A.: i. m. 364. p., Ulp. D. 13, 6, 5, 10.

²⁷⁶ G. NEGRI: Personalità ed eguaglianza nel diritto giurisprudenziale romano, in: *Studi in onore di Arnaldo Biscardi VI*, Milano 1987, 36. p.

Más helyzet áll fenn, amikor a haszonkölcsönbe vevő akarja abbahagyni a dolog őrzését, használatát. A távollevő ügyeinek viteléről rendelkező rész kapcsán – amelynél az ügy elvégzésének, „végigvitelének” szükségessége az ügyvivővel összefüggésben a haszonkölcsönbe adóra irányadó – ez esetben a megfordult érdekhelyzetre tekintettel elképzelhetőnek tartom a haszonkölcsönbe vevőre nézve párhuzamot vonni.²⁷⁷ Ha ugyanis (elsősorban) a haszonkölcsönbe adó érdekét szolgálja az ügylet, a *commodatarius* oldaláról is értelmezhetővé válik az „ügynek”, avagy dolog használatának „végigvitele”.²⁷⁸

2. 1. 2. A határozatlan időre szóló commodatum

A határozatlan időre szóló *commodatum* cím alatt mindazokat az eseteket tárgyalom, amelyekben a haszonkölcsönbe adó a dolog átadásával egyidejűleg nem határozza meg a *commodatariust* terhelő specifikus visszaszolgáltatási kötelezettség konkrét határidejét. A források alapján nem tűnik szükségszerűnek, hogy a lejáratot vagy a haszonkölcsönbe adással elérendő célt a *commodans* meghatározza. Ettől még a felek között létrejött kötelelem nem feltétlenül tesz lehetővé bármikori visszakövetelést,²⁷⁹ és e jogviszonyt semmiképp nem tehetjük egyenlővé a *precariummal*.²⁸⁰

Az elemzés során a lejárati időpontja bizonytalansága okán 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*

²⁷⁷ A haszonkölcsönbe vevő és a megbízás nélküli ügyvivő jogállását illetően a magyar szabályozásban is találunk párhuzamot: ugyanis amennyiben a dolgot a haszonkölcsönbe vevő a szerződés megszűnését követően továbbra is magánál tartja, a dolog visszaszolgáltatásáig megbízás nélküli ügyvivőnek minősül és jogállására, valamint felelősségére is a megbízás nélküli ügyvitel (Ptk. 6:583–6:586. §) szabályai irányadók. Lásd MENYHÁRD A.: A használati szerződések. A haszonkölcsön-szerződés, in: Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez, II. kötet*, Budapest, Wolters Kluwer, 2018², 2075. p.

²⁷⁸ Természetesen azonban a szerződés érvényes létrejöttével jogi kötöttség feltétlenül keletkezik.

²⁷⁹ Csak a használat befejezése vagy a kikötött határidő után követelheti vissza a dolgot, így ebben az esetben határidő megjelölése hiányában a használat befejezése még mindig értelmezhető. Vö. M. KASER – R. KNÜTEL: i. m. 232. p.

²⁸⁰ A megkülönböztetés ennél sokkal összetettebb szempontok figyelembe vételét követeli meg. Lásd I. 2. A *precarium* a klasszikus korban semmiképpen nem tekinthető a *commodatum* határozatlan időre szóló esetének sem. Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 388., 533. p.; Uő: *Das römische Privatrecht II*, 407. p.

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 relictæ sunt, nisi aliud nominatim convenit.

Ha te arra kértél engem, hogy lakomát rendezzek 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.²⁸¹

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 indokolja²⁸² –, e fejezet keretei között azonban számunkra a tényállás szerint esetlegesen fennálló két haszonkölcsön okán van jelentősége a töredéknek.

KNÜTEL²⁸³ 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

²⁸¹ Vö. SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz a klasszikus római jogban, *Jura* 21/2 (2015), 110. p.

²⁸² E fragmentum elemzéséhez lásd R. CARDILLI: *L'obbligazione di '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.

²⁸³ R. KNÜTEL: Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, 390. p.

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 meghosszabbodásáról van szó, hanem ugyanazon felek között létrejött újabb szerződésről, így két *commodatum* szerepel a fragmentumban.²⁸⁴

A Labeo nézetéhez kapcsolódó elméletekből kiindulva tehát úgy vélem, hogy a körülményekből tudjuk meghatározni, meddig tart a *commodatum*, hiszen az vagy meghosszabbodott, vagy újra megkötötték. Úgy látszik tehát, hogy az őrző igénybevételeivel 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 kontraktus: a megegyezéssel újra megkötötték vagy meghosszabbodott.

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

Mivel általában a *commodans* a szívességet tevő, a paulusi forrás értelmében az ő joga a lejárat időpontjának meghatározása. Ha nem állapítanak meg határidőt, maga a haszonkölcsön akkor is kötöttséget jelent, a haszonkölcsönbe adó csak a használat befejeztével követelheti vissza a dologát.²⁸⁵

Az elemzés vezérfonalául szolgáló paulusi forrasszövegben szereplő, írotáblákról szóló tényállásban²⁸⁶ az *importunus*²⁸⁷ szó szerepel, mely – az *intempestivus*²⁸⁸ kifejezéshez hasonlóan – rosszkor jövő visszakövetelésre utal; tágabb értelemben vett alkalmatlan visszakövetelést jelent, és ezzel feltehetően az idő alkalmatlanságát is magába foglalja. A példaként felhozott esetben ugyan meghatározott célra adta haszonkölcsönbe a *commodans*

²⁸⁴ 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 étkészlet 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.

²⁸⁵ Csak a használat befejezése vagy a kikötött határidő után követelheti vissza a dologot. Lásd M. KASER – R. KNÜTEL: i. m. 232. p.

²⁸⁶ 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.*

²⁸⁷ Vö. H. HEUMANN – E. SECKEL: *Handlexikon zu den Quellen der römischen Rechts*, Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1958¹⁰, 251. p.

²⁸⁸ H. HEUMANN – E. SECKEL: i. m. 277. p.

a dolgot,²⁸⁹ 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 szívességet tevő a saját dolgát.

A másik példára is ugyanez alkalmazhatónak tűnik: nem helyesen cselekszel, ha egy bérház megtámasztása céljából gerendákat adtál haszonkölcsönbe, de aztán visszaveszed, vagy tudatosan hibásat adsz.²⁹⁰ A gerendát ugyanis a haszonkölcsönbe adó azért adja, hogy a *commodatarius* megtámassza a házat, és így ha utána alkalmatlan időben visszakövetelné, akkor el kell fogadni az ellenkereset lehetőségét. Ez azért van, mert a jótéteménynek a rendeltetése az, hogy segítsen, és nem az, hogy teljesen céltalan „birtoklást” biztosítson.²⁹¹ 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 haszonkölcsönbe adott gerendák elvételénél is. A hibás gerenda esetéhez szerinte hozzáfűztek valamit, ugyanis itt nincs szó az idő előtti visszavételről.²⁹² Bár az „*aut etiam sciens vitiosa commodaveris*” fordulat is felveti a *commodans* felelősségét, ebben az esetben ez nem tűnik relevánsnak a *commodatum* megszűnése szempontjából.

Amikor a felek nem határoztak meg időpontot, a *commodatum* a haszonkölcsönbe vevő érdekében jött létre, és ő akarja visszaadni a szerződés tárgyát képező dolgot, akkor nincs ok arra, hogy a *commodatarius* akadályozzuk a szerződés megszüntetésében, de természetesen tekintettel kell lennie a *commodans* korábban említett körülményeire.²⁹³

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

Ha a felek nem határozták meg a haszonkölcsön lejáratának időpontját, a szerződés pedig a *commodans* érdekében jött létre – de a dolog használatának lehetősége folytán mindkét fél érdekét szolgálja –, akkor a távollevő ügyeinek vitelével állított párhuzamnak csekély jelentősége lehet. A feleségnek ünnepi alkalmakkor történő viselés céljára adott

²⁸⁹ 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.*

²⁹⁰ Lásd *Paul. D. 13, 6, 17, 3.*

²⁹¹ *G. NEGRI: i. m. 36. p.*

²⁹² *F. SCHWARZ: i. m. 129–130. p.*

²⁹³ *Vö. ABGB § 977.*

ékszerek példájából²⁹⁴ kiindulva – amelyben valóban inkább a *commodans* érdekét kell hangsúlyoznunk²⁹⁵ –, nem tartom vitathatónak a visszakövetelés jogosságát. Mivel a szerződés megkötésére a haszonkölcsönbe adót a saját érdeke készítette, és a másik fél itt bizonyos értelemben – kissé túlzóan – mint szívességet tevő szerepel, az *utilitas*-elv által indokolt *dolus*ért való felelősség eltérő szabályok alkalmazását igényli.

A *commodans* érdekére tekintettel létrejött szerződésnél a dolog *commodatarius* általi „idő előtti” visszaadása esetén azonban véleményem szerint a megfordult érdekhelyzetre tekintettel, a *bona fides* elvével is összhangban a haszonkölcsönbe vevő szerződésszegése megalapozhatja a haszonkölcsönbe adó kártérítési igényét abban az esetben, ha a felek legalább a haszonkölcsönbe adás célját kikötötték.

A haszonkölcsön „idő előtti” megszűnése kérdésében tehát az elemzés alapját a határozott és határozatlan idejű szerződés megkülönböztetése képezte. Fontos hangsúlyozni, hogy úgy látszik, a haszonkölcsönnek nem fogalmi eleme a határidő vagy cél kikötése, és a lejárát megállapítása hiányából sem következik bármikori visszakövetelhetőség, így semmiképpen nem ez az első fejezet körében már tárgyalt *precarium*tól való megkülönböztetésének a kulcsa. A határozott és határozatlan idő mellett különbséget kell tenni az egyes esetek között aszerint is, hogy melyik fél szünteti meg idő előtt a haszonkölcsönt, valamint a felek érdekhelyzete is az általánostól eltérő szabályok alkalmazását indokolja.

2. 2. A haszonkölcsön megszűnése a német szabályozásban

A modern törvénykönyvek szabályozásának vizsgálatakor nem találunk egységes felfogást és egyértelmű szabályszerűséget a haszonkölcsön „idő előtti” megszüntetése kérdésében. Feltétlenül kiemelendőnek tartom, hogy a BGB különbséget tesz az „automatikus” és a felmondás általi megszűnés között,²⁹⁶ továbbá ismeri a római jogi konstrukcióval összhangban a határozott és határozatlan időre szóló haszonkölcsönt. A továbbiakban tehát a modern szabályok kapcsán is az utóbbi felosztást követem a téma

²⁹⁴ Ulp. D. 13, 6, 5, 10.

²⁹⁵ L. PARICIO SERRANO: i. m. 471. p.

²⁹⁶ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 644. p.

tárgyalása során, a felek érdekhelyzetének vizsgálata azonban nem jön szóba, mert a német jog nem ismeri el a haszonkölcsönt, ha a használatot átengedő az érdekelt.

2. 2. 1. Határozott időre szóló haszonkölcsön

A határozott időre szóló szerződés a német polgári törvénykönyv szövege értelmében időtartamot vagy célkikötést feltételez, ugyanis rögzíti, hogy a haszonkölcsön felmondás nélkül megszűnik a megállapodásnak megfelelő időtartam lejáratával vagy a haszonkölcsön céljának megvalósításával, illetve már azon idő elteltével, amely alatt a cél megvalósítható lett volna.²⁹⁷ 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;²⁹⁸ illetve 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 nehézségei megoldódnak.²⁹⁹ 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.³⁰⁰

Akad olyan analógia útján alkalmazható szabály is a haszonkölcsönre, amely a bérleti szerződésre vonatkozó megszűnési ok:³⁰¹ rendkívüli felmondásnak van helye 30 év elteltével

²⁹⁷ § 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.

²⁹⁸ 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.

²⁹⁹ Lásd OLG Hamburg OLGE 22, 291. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644. p.

³⁰⁰ A témáról az újabb irodalomból lásd M. LOSCHOLDER: 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.

³⁰¹ § 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.

akkor is, ha a haszonkölcsönre megállapított idő még nem telt el, illetve annak célja még nem valósult meg.³⁰² A cél el nem érése vonatkozásában nincs azonban szükség a haszonkölcsönbe vevő vétkekességének fennforgására, a haszonkölcsönbe adó felmondási joga pusztán az objektíve elegendő időtartam lejártához kapcsolódik.³⁰³ A jogi szabályozás kiindulópontja inkább az, hogy a haszonkölcsön-szerződésben a felek a célmegállapodással egyidejűleg a haszonkölcsön időtartamára vonatkozó hozzávetőleges elképzeléseiket is meghatározzák.³⁰⁴

A felmondási okok közé a törvényhozó felvette a *clausula rebus sic stantibus*,³⁰⁵ ugyanis a szabályozás lehetővé teszi a szerződés megszüntetését, az idő előtti felmondást a felek körülményeire tekintettel,³⁰⁶ nevezetesen ha a haszonkölcsönbe adónak korábban nem látott oknál fogva szüksége van a dolgára.³⁰⁷ A saját szükséggel kapcsolatban fontos hangsúlyozni, hogy annak objektíven kell léteznie, de nem feltétel, hogy az sürgető is legyen:³⁰⁸ így 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.³⁰⁹

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 haszonkölcsönbe kapott dolog visszaadásával lehetséges, azonban ezt az idő előtti felmondási jogot úgy kell gyakorolni, hogy az nem lehet ellentétes a hitelező érdekével, tehát nem történhet alkalmatlan időben. Ellenkező esetben ugyanis a felmondás érvénytelen, azzal, hogy ha a haszonkölcsönbe adó nem veszi át a dolgot, akkor sem áll be a hitelezőkésedelem.³¹⁰

³⁰² 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.).

³⁰³ Lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 644–645. p.

³⁰⁴ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 645. p.

³⁰⁵ A reálszerződéses szabályozás megszüntetése és a *clausula rebus sic stantibus* szükségességének felmerülése közötti összefüggéshez lásd FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 589. p.

³⁰⁶ D. MEDICUS – S. LORENZ: *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, München, Beck, 2012¹⁶, 211. p.

³⁰⁷ 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.

³⁰⁸ BGH, 17.03.1994 - III ZR 10/93 (BGH NJW 1994, 3156.).

³⁰⁹ 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.).

³¹⁰ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 642. p.

2. 2. 2. Határozatlan időre szóló haszonkölcsön

Ha a felek nem határoztak meg sem időtartamot, sem célt, a haszonkölcsön felmondással (visszaköveteléssel) szűnik meg, így a BGB szövege szerint a haszonkölcsönbe adó a haszonkölcsön tárgyát képező dolgot bármikor visszakövetelheti.³¹¹ Ez a törvényi megoldás látszólag tehát nem fogadja el a szó szoros értelmében vett határozatlan időre kötött haszonkölcsön-szerződés intézményét,³¹² 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,³¹³ ha a haszonkölcsönbe vevő birtokában lévő dolgot annak akarata ellenére magához veszi. Ugyanakkor a BGB 861. §-a³¹⁴ alapján biztosított birtokvédelmi keresettel szemben a haszonkölcsönbe adónak viszontkereset áll a rendelkezésére.³¹⁵

³¹¹ BGB § 604 Rückgabepflicht

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

³¹² 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.

³¹³ BGB § 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.

³¹⁴ BGB § 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.

³¹⁵ 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 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.

BGB § 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.

Feltehetően a bármikori visszakövetelés joga nem jelenti azt, hogy a 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 római jog *bona fides*éig visszavezető „*Treu und Glauben*”³¹⁶ kötelezettségén,³¹⁷ amely megakadályozza a haszonkölcsönbe adót abban, hogy a dolgot – anélkül, hogy ehhez jelentős érdeke fűződne – alkalmatlan időben, a haszonkölcsönbe vevő érdekének sértésével követelje vissza.³¹⁸

Mindenesetre a haszonkölcsönbe vevőnek a határozatlan idő esetén a bármikori visszaadás kötelezettségére fel kell készülnie, és semmi esetre sem lehet a haszonkölcsönbe adó felmondási jogát kizárni.³¹⁹

Álláspontom szerint a haszonkölcsönnél a felek körülményeire vonatkozó megszűnési szabályokat a bizalmi viszony és az ügylet ingyenessége folytán minél szélesebb körben szükséges meghatározni, azonban a határozatlan idő esetén irányadó bármikori visszakövetelés lehetősége kapcsán nem feledkezhetünk meg a „*Treu und Glauben*” klauzuláról és arról sem, hogy a *precarium* integrálásával a törvényhozó a konstrukciót a haszonkölcsönre irányadó szerződéses kötelezettségekkel is mind felruházta.

³¹⁶ Lásd D. MEDICUS – S. LORENZ: *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, München, C. H. Beck, 2012²⁰, 73. p. Ahogy FÖLDI megállapítja, az objektív jóhiszeműség elve kevés jogrendszerben jutott olyan előkelő pozícióhoz, mint a német jogban. Az objektív jóhiszeműség megjelölésére a német jogászok még a XIX. század második felében is főként a *bona fides* kifejezést használták, és csak lassan terjedt el, végül a BGB létrejöttével „egy csapásra” bevetté vált a „*Treu und Glauben*” *terminus technicus*. Lásd FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, 33., 43. p. A generális klauzulákról lásd továbbá FÖLDI A.: *A generális klauzulák történetéből* (15. fejezet), in: FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 379–398. p.

³¹⁷ BGB § 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.

³¹⁸ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 645. p.

³¹⁹ 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 reálszerződéses jellege világossá tette a felek között keletkező kötelem időpontját azáltal, hogy azt a dolog átadásához kötötték, a német jogban azonban a szerződési szabadság elismerése változást hozott. A hatályos német polgári törvénykönyv e kontraktust haszonkölcsön-ígéretként is elfogadja, konszenzuális jellege nem feltételezi a dolog átadását. A konszenzuális konstrukció mellé a törvénybe felvett *clausula rebus sic stantibus* mint elfogadható megoldás ugyanakkor nem zárja ki azt, hogy e szívességi alapú jogviszonyt mégis megtartsuk reálszerződéses formában. A felek megállapodása jelentőségének túlzott hangsúlyozása pedig egészen életszerűtlen szabályozáshoz vezethet például abban az esetben, ha az a haszonkölcsönbe vevőnek a dolog átvételére irányuló kötelezettségét emeli ki a dolog visszaadása helyett.

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. A haszonkölcsön „idő előtti” megszűnése kérdésében tehát az elemzés alapját a határozott és határozatlan idejű szerződés megkülönböztetése képezte. Fontos hangsúlyozni, hogy úgy látszik, a haszonkölcsönnek nem fogalmi eleme a határidő vagy cél kikötése, és a lejárát megállapítása hiányából sem következik bármikori visszakövetelhetőség, így semmiképpen nem ez az első fejezet körében már tárgyalt *precarium*tól való megkülönböztetésének a kulcsa. A határozott és határozatlan idő mellett különbséget kell tenni az egyes esetek között aszerint is, hogy melyik fél szünteti meg idő előtt a haszonkölcsönt, valamint a felek érdekhelyzete is az általánostól eltérő szabályok alkalmazását indokolja.

Így tehát a Digestában körülhatárolt felelősségi szabályok és a forrásokból kirajzolódó szabályszerűségek segítségével a haszonkölcsön lejárát előtti megszűnése kérdésére is alkotható egy olyan „rendszer”, mely az alapvető elvek örökérvényűségének köszönhetően fejlettnek és helytállónak tűnhet.

A hatályos német jog amellelt, hogy megkülönbözteti a határozott és határozatlan idejű haszonkölcsönt, ismeri az „automatikus” és felmondás általi megszűnés esetét. Az idő előtti visszakövetelés vonatkozásában teret enged a felek megváltozott körülményeinek, illetve a határozatlan idejű szerződés esetét – azáltal, hogy lehetővé teszi a bármikori visszakövetelést – lényegében a *precarium*mal azonosítja, melynek a „*Treu und Glauben*” elve szab gátat.

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 lejártá előtt megszüntesse, ha ez nem ellentétes a hitelező érdekével, nem alkalmatlan időben történik.

Fontos különbség a római jogi szabályokhoz képest, hogy a német polgári törvénykönyv nem fogadja el a rendkívüli, a haszonkölcsönbe adó érdekében létrejövő szerződés esetét, azonban rugalmasságát illetően megjegyzendő, 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 álláspontom szerint a felmondási okok minél szélesebb körben történő meghatározását indokolja, azonban a határozatlan idő esetén irányadó bármikori visszakövetelés lehetősége kapcsán nem hagyható figyelmen kívül a „*Treu und Glauben*” klauzula és az sem, hogy a *precarium* haszonkölcsönbe illesztésével a e konstrukcióra a szerződéses kötelezettségek is irányadóak lettek.

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*³²⁰ 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.³²¹ Ilyen jogosultság pedig átengedhető: *inter vivos*³²² vagy halál esetére mint a feleségről vagy a felszabadítotttról való hála és gondoskodás kifejezése, bizonyos esetekben pedig valaki már az átengedő életében biztosított lakhatási jogot hagyományképpen folytatja.³²³

³²⁰ 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.*

³²¹ 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 dederit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.*

³²² Lásd Pap. D. 39, 5, 27.

³²³ 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 gyakran *commodatum*nak tekintették,³²⁴ ugyanakkor a *commodare* kifejezés mellett az ingatlanoknál megjelent az *utendum dare* is;³²⁵ másrészt Pomponius felvetette a *gratis habitare* ajándékozásként értelmezését.³²⁶

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 az ingyenes lakhatás, 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 haszonkölcsönbe adott, 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.

³²⁴ Emellett foglal állást Cassius Longinus, Vivianus és Ulpianus is. Lásd Ulp. D. 13, 6, 1, 1; Ulp. D. 19, 5, 17 pr.

³²⁵ Labeo használja az *utendum dare terminust*. Lásd Ulp. D. 13, 6, 1, 1.

³²⁶ 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 Labeo³²⁷ szerint a *commodare* kizárólag ingó dolgokra korlátozódik szemben az *utendum dare*³²⁸ kifejezéssel, amely ingó és ingatlan dolgok használatának átengedésére is alkalmazható volt. Ahhoz a kijelentéshez, hogy az ediktumban Labeo idején *utendum dare* állt, és ezt csak Iulianus cserélte ki a *commodare* kifejezésre,³²⁹ az uralkodó álláspont értelmében nem lehet csatlakozni, hiszen így Labeo terminológiai fejtegetése is megmagyarázhatatlan lenne.³³⁰

Érdemes ehelyütt utalni a plautusi vígjátékokban megjelenő *utendum dare* és *commodare* egymáshoz való viszonyának korábban vizsgált tartalmi sajátosságaira. Az egymás mellett használt kifejezésekkel kapcsolatban BERNDT³³¹ 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 haszonkölcsönbe adására alkalmazható. Mivel Plautus művében szóba se kerülnek ingatlanok, az ingókra pedig az ulpianusi töredék szerint is mindkét kifejezés alkalmas, így mégsem tekinthető végzetesnek a két szöveg értelmezése kapcsán felmerülő ellentmondás. A vígjátékban a *commodare terminusszal* a haszonkölcsönbe adás saját akaraton múló (reálszerződéses) jellegét fejezték ki, az *utendum dare* pedig inkább a dolog átadásának mozzanatára (és az ezáltal létrejött szerződéses kötöttségre is) utalt.³³²

A haszonkölcsönbe adó a haszonkölcsönbe adott dolgot – amely Labeo szerint csak ingó dolog lehet – az *actio commodati in factummal*³³³ tudja a haszonkölcsönbe vevőtől visszakövetelni. A fragmentum alapján világos, hogy Labeo ellenezte a *commodare*

³²⁷ Lásd Pomp. D. 1, 2, 2, 47 és 48.; 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.; F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, Böhlau, 1961, 234., 286. p.; A. PERNICE: i. m.

³²⁸ 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.

³²⁹ Vö. O. GRADENWITZ: Ältere und neuere formula arbitraria, *SZ* 24 (1903), 247. p. 1. l.j.; J. MICHEL: i. m. 98. p. 12. l.j.; 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.; E. WEIB: Vorjulianische Ediktsredaktionen, *SZ* 50 (1930), 263. p.

³³⁰ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 46. p. Vö. B. BERNDT: i. m. 69–70. p.

³³¹ B. BERNDT: i. m. 51. p.

³³² Lásd I. 1. 2.

³³³ A haszonkölcsönbe adó rendelkezésére álló két *formula* közül az *in factum* szolgált a dolog visszakövetelésére.

ingatlanokra történő használatát, azonban az *edictum*ban többször is szerepel ez a kifejezés, ami 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.³³⁴

Bár MICHEL szerint a kérdésnek nincs gyakorlati jelentősége,³³⁵ egyetérték SLAPNICAR³³⁶ nézetével, miszerint a szabiniánusok és prokuliánusok közötti iskolavitán alapuló véleményeltérés nem pusztán terminológiai természetű, hiszen 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*³³⁷ vagy a *precarium*³³⁸ intézménye földterületekre vonatkozott. Másrészt a szabiniánusok támogatták az *edictum* ingatlanokra történő alkalmazását, valamint a *commodare* és az *utendum dare* teljes egyenértékűségét.³³⁹ Ahogy a fragmentumból is kiolvasható, feltehetően e megkülönböztetésnek a későbbiekben nem volt jelentősége, hiszen Vivianus számára már nem kétséges: *habitationem commodare posse*.³⁴⁰

1. 1. 2. Paconius

Bizonytalan a szövegben szereplő, a *qui edictum concepit* ellenfeleként említett Paconius személye.³⁴¹ 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

PASTORI³⁴² nézete szerint – melyet SOLAZZI³⁴³ és FLUME³⁴⁴ is követ – Paconius volt a prétor, akinek először az *actio decretalist* alkalmaznia kellett. SOLAZZI úgy véli, hogy

³³⁴ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 46. p.

³³⁵ Lásd J. MICHEL: i. m. 98. p. 12. lj.

³³⁶ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p.

³³⁷ További irodalommal lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p. 59. lj. Vö. A. PERNICE: i. m. 429. p.; F. B. J. WUBBE: i. m. 507. p.; R. ZIMMERMANN: i. m. 190. p.

³³⁸ További irodalommal lásd I. 2.; F. BERTOLDI: i. m. 114–116. p.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p. 60. lj.; J. STOCK: i. m. 43. p. 141. lj.

³³⁹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47. p.

³⁴⁰ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 47–48. p.

³⁴¹ Vö. A. PERNICE: i. m. 430. p. 22. lj.

³⁴² F. PASTORI: *Il commodato nel diritto romano*, 23. p.

³⁴³ S. SOLAZZI: i. m. 258. p.

³⁴⁴ rec.W. FLUME: Franco Pastori, *Il commodato nel diritto romano*, 1954, *TR* 24 (1956), 465. p.

Paconius az *utendum dare* nélkül írhatta véleményét.³⁴⁵ SLAPNICAR szerint viszont FLUME félreérti PASTORIT, amikor ő Paconiust az *actio decretalis* szerzőjének gondolja,³⁴⁶ hiszen így PASTORI nemcsak ellent mondana önmagának, hanem Labeo véleménye is érthetetlen lenne. Ráadásul az sem jellemző, hogy egy prétort név szerint említenének.³⁴⁷ Mindezekre tekintettel úgy vélem, nincs okunk feltételezni, hogy Paconius prétorként szerepelne a fragmentumban.

1. 1. 2. 2. Nevek cseréjének elmélete

KARLOWA³⁴⁸ 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,³⁴⁹ és nagy valószínűséggel számára, aki majdnem kizárólag jogtanárként tevékenykedett,³⁵⁰ a különböző prokuliánus és szabiniánus terminológia ismert lehetett. Az iskolákról szóló beszámolója³⁵¹ 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.³⁵² Véleményem szerint azonban Pomponius ingatlanok ingyenes használatával kapcsolatban kifejtett álláspontja ellentmond KARLOWA nézetének. A jogtudós ugyanis a források tanúsága szerint³⁵³ felvetette a *gratis habitare* ajándékozásként értelmezését,³⁵⁴ mégpedig azzal érvel, amikor az idegen házban való ingyenes lakhatást nem *commodatum*nak minősíti, hogy úgy tűnik, mintha a lakó megtartaná azt, amit bérleti díjként ki nem fizet.³⁵⁵

³⁴⁵ S. SOLAZZI: i. m. 258. p. 1. lj.

³⁴⁶ rec. W. FLUME: Franco Pastori, 465. p.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 48. p. 66. lj.

³⁴⁷ 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.

³⁴⁸ O. KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte, Band II: Privatrecht und Civilprozeß. Strafrecht und Strafprozeß, 1. Teil: Privatrecht*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1901, 601. p.

³⁴⁹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 48. p.

³⁵⁰ Lásd W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 171. p.

³⁵¹ Pomp. D. 1, 2, 2, 47 – 53.

³⁵² K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 49. p. 78. lj.

³⁵³ Lásd Pomp. D. 24, 1, 18; Pomp. 39, 5, 9 pr.

³⁵⁴ 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.*

³⁵⁵ Vö. K. SLAPNICAR: *Unentgeltliches Wohnen*, 327. p.

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 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.³⁵⁶ Anélkül azonban, hogy a haszonkölcsön és az 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

SLAPNICAR³⁵⁷ valóságához közelebb állónak tekinthető elmélete szerint Paconiusban egy régi jogtudóst kell látnunk. A szerző valószínűnek gondolja, hogy két elírás is történt: így lett Pacuviusból³⁵⁸ Paconius, aki feltehetően M. Antistius Labeo apja,³⁵⁹ és maga is jogtudós volt. Érvelése szerint mivel Pacuvius Antistius Labeo³⁶⁰ a későklasszikus számára szavahihető embernek számíthatott, a kortárs Ulpianus számára vélhetően ismert volt. Mindenesetre az egyértelműnek látszik, hogy Salvius Iulianus³⁶¹ – *is qui edictum concepit*³⁶²

³⁵⁶ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p. Vö. 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 Obligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*, Milano 1929, 132. p.; ^{rec.}R. OGOREK: Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht by Klaus Slapnicar, *Gnomon* 54 (1982), 832–834. p.

³⁵⁷ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 49–50. p.

³⁵⁸ Pomp. D. 1, 2, 2, 44; Paul. D. 37, 12, 3 pr.; E. KLEBS: Antistius, *RE* I, 2 (1894), 2557. p.; A. PERNICE: i. m. 7–8. p.

³⁵⁹ 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.; F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 120. p.

³⁶⁰ Lásd W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 32–34. p.; A. PERNICE: i. m. 9. p.; F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 56. p.

³⁶¹ Lásd W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 157–166. p.

³⁶² A. PERNICE: i. m. 430. p. 22. lj.; Vö. E. BUND: Salvius Iulianus, Leben und Werk, *ANRW* II/15 (1976), 419., 421. p.; O. GRADENWITZ: i. m. 247. p. 1. lj.

– az *Edictum Perpetuum* szerkesztése során a *commodare* kifejezést egyenértékűnek tekintette ingó és ingatlan dolgokra való alkalmazásra egyaránt.³⁶³ Míg ő egyrészt a szabinianus jogiskola élén állt,³⁶⁴ és számára elődje, Cassius véleménye ismert lehetett, másrészt a függetlensége az iskolai véleményektől nagyon hangsúlyos volt.³⁶⁵ A vitatott problémamegoldás példaként szolgálhat arra, hogy Iulianus pártatlansága és nagy tekintélye³⁶⁶ által éppen ellensúlyozta az iskolák közötti különbségeket.³⁶⁷

A felmerülő lehetőségek közül magam is úgy vélem, hogy a Paconiusban Pacuvius Labeót sejtő elmélet tűnik a leginkább meggyőzőnek, az a szöveg egészének logikájával egyezik, és más források tartalmával sem kerül ellentmondásba.

1. 1. 3. Ulpianus álláspontja

A későklasszikus korra – ahogy Ulpianus érzékletesen bemutatja – a *commodare* és *utendum dare* kifejezés kapcsán felmerülő probléma megoldódott.³⁶⁸ 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. Ulpianus visszatérése a szabinianus állásponthez elsőre meglepőnek tűnhet, ha abból indulunk ki, hogy bizonyos nézetek szerint – ahogy az az Ulp. D. 1, 1, 1, 3-ból³⁶⁹ látszik – ő maga inkább prokuliánus lehetett.³⁷⁰ A

³⁶³ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 50–51. p.

³⁶⁴ Vö. Pomp. D. 1, 2, 2, 53.

³⁶⁵ 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. Vö. W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 138–139. p.

³⁶⁶ Lásd E. BUND: i. m. 408., 445. p.

³⁶⁷ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 51. p.

³⁶⁸ 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 dominium 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 effectu 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.

³⁶⁹ 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 censerit.*

³⁷⁰ 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

szabiniánusok pedig – amint arról Gellius a 11, 18, 12-ben³⁷¹ beszámol – egy telek lopását is lehetségesnek gondolták, így logikailag megengedhetőnek kellett tartaniuk egy ingatlan haszonkölcsönét is. A lopás klasszikus tényállásából – egy dolgot alattomban elvenni – kiindulva 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.³⁷² Mindezzel összhangban érdemes továbbá leszögezni, hogy az épületek két dologból állnak: telekből és felépítményből,³⁷³ így amikor Ulpianus – Cassius nézetével egyezően – földterületekre is elfogadja a *commodare* kifejezés használatát, azzal a rajtuk fekvő épületek vonatkozásában is elismeri a haszonkölcsönbe adhatóságot.

1. 1. 4. Vivianus álláspontja

Az elemzés fókuszába helyezett töredék befejezésében Ulpianus Vivianusra³⁷⁴ utal,³⁷⁵ 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,³⁷⁶ egy lakás megszerzéseként, engedélyezéseként; másrészt jelenthet

elmagyarozza a jog előtti természetes állapotot, a szociobiológiai *ius naturalét*, amely leírja az emberi társadalmi ösztönöket. Lásd B. BERNDT: i. m. 71–73. p.

³⁷¹ Gellius 11, 18, 12 ... *ex egregiis... fundi quoque et aedium fieri furtum ...*

³⁷² B. BERNDT: i. m. 68. p.

³⁷³ Iav. D. 41, 3, 23 pr. ...*aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie...*

³⁷⁴ Vivianusról lásd W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 146. p.; F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 235. p.

³⁷⁵ 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: *Gratis habitare*, 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.

³⁷⁶ 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 debetur; 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.*

lakóépületet,³⁷⁷ valamint lakóhelyet is.³⁷⁸ A forrásban szereplő *amplius* szót *argumentum a fortiorinak*³⁷⁹ tekinti FERRINI³⁸⁰ és CICOĞNA,³⁸¹ mellyel szerintük Ulpianus azt akarja hangsúlyozni, hogy Vivianus „messzebb megy”, és nemcsak egy lakás, hanem lakhatás (*habitatío*³⁸²) haszonkölcsönbe adhatóságát is elismeri, így az Ulp. D. 13, 6, 1, 1-ben a *habitatío* alatt egy *ius in re alienát* kell érteni, ezáltal pedig az a testetlen dolgok *commodatumának* 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.³⁸³ Ha az előzőekben már rögzített tételből indulunk ki, miszerint Ulpianus azzal, hogy ő a *commodare* kifejezés földterületre történő alkalmazhatóságát nem vitatja, szükségszerűen a telken fekvő épület, illetve lakás haszonkölcsönbe adhatóságát is elfogadja, akkor Vivianus valóban nem mondana többet hozzá képest, ha csupán lakás *commodatumba* adására utalna. Így a *habitatío* lakhatási jogként értelmezésére vonatkozó elméletet álláspontom szerint mindezekre tekintettel kizárni ugyan nem lehet, mégis – mivel az *amplius* kifejezésnél több érv valóban nem áll rendelkezésünkre – 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 esetleges különbséggel magyarázzák a *habitatío* szükségességét, érdemes lehet

³⁷⁷ 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.*

³⁷⁸ Lásd H. HEUMANN – E. SECKEL: i. m. 234. p. „*habitatío*”.

³⁷⁹ 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.

³⁸⁰ C. FERRINI: i. m. 127–128. p.

³⁸¹ G. CICOĞNA: i. m. 250. p.

³⁸² A *habitatío*hoz lásd N. SCAPINI: «Usus domus» e «*habitatío*» nel diritto romano, in: *Studi in onore di Giuseppe Grosso* 5, Torino, Giappichelli, 1972, 23–80. p.

³⁸³ 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.

kitérni erre a gyakorlati szempontokat figyelembe vevő megkülönböztetésre,³⁸⁴ melyhez először az ingyenes lakhatás keletkezésének és megszűnésének speciális szabályaiból indulok ki.³⁸⁵

Tekintettel a haszonkölcsön reálszerződéses jellegére, 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.³⁸⁶ Ez nem akadályozta az átadót – ahogy Cervidius Scaevola³⁸⁷ a D. 39, 5, 32-ben erről beszámol –, hogy a kedvezményezettel a döntését, miszerint részére az ingyenes lakhatást biztosítja, írásban megossza.³⁸⁸ A fragmentumban felmerül a *habitatio gratuita* hosszú időtartamának lehetősége tekintettel arra, hogy az átengedő az ingyenes lakáshasználó akaratára bízta, meddig marad.

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. 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 szóhasználatból MICHEL arra következtet, hogy a levél címzettje már a részére ingyenesen átengedett lakásban volt, amikor a levelet megkapta.³⁸⁹ A levél 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.

³⁸⁴ Gaius például a *gratis habitare* intézményét a *commodatum* mellett említi. Gai. 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...*

³⁸⁵ Vö. J. MICHEL: i. m. 47., 98–99. p.

³⁸⁶ Lásd J. MICHEL: i. m. 52–53. p.; SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 43. p.

³⁸⁷ W. KUNKEL: *Die Römischen Juristen*, 217–219. p.

³⁸⁸ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 43. p. Vö. J. MICHEL: i. m. 53. p.

³⁸⁹ J. MICHEL: i. m. 52. p. 28. lj.

A haszonkölcsön és a *gratis habitare* időtartamáról megoszlanak a vélemények. MICHEL szerint az ingatlanoknál a haszonkölcsönt eredetileg csak viszonylag rövid időtartamú használatátengedésekre szabták, míg ezzel szemben a *gratis habitare* általában hosszú időre szólt.³⁹⁰ SLAPNICAR elképzelhetőnek tartja, hogy a római haszonkölcsönre vonatkozó szabályokat eleinte csak akkor használták ingatlanokra, ha egy rövid, bizonyos használatban behatárolt haszonkölcsönről volt szó,³⁹¹ 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 *habitatione gratuita commodatum* alá vonását elutasították volna. Nincs arra utaló jel, hogy a jogtudósok a használat időtartamának rövidegét egy további fogalmi jellemzővé tették volna.³⁹²

A Scaevola-szövegben felmerül a kérdés az örökösök részéről, hogy a további lakhatást ők megtilthatják-e. A forrásban 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.³⁹³ 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,³⁹⁴ sem a hitbizomány³⁹⁵ formai követelményeinek nem felel meg.³⁹⁶

Scaevola döntése szembeállítható egy papinianusi szöveggel,³⁹⁷ melyben a jogtudós egy lakás átengedésének az átadó halálán túli érvényességet tulajdonít. A két eset

³⁹⁰ Lásd J. MICHEL: i. m. 47., 98–99. p.

³⁹¹ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 58. p. 153. lj.

³⁹² K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 59. p.

³⁹³ 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.

³⁹⁴ Az alapítás formáiról lásd Gai. 2, 193, 201, 213, 216; M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 743. p.

³⁹⁵ 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.

³⁹⁶ Lásd J. MICHEL: i. m. 53. p.

³⁹⁷ 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*

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.³⁹⁸ Úgy tűnik tehát, hogy az ingyenes lakhatás kötelmi jogi hatása az átadó halálán túli érvényességet nem biztosít.

A *commodatum* és *gratis habitare terminusok* egymás melletti létezésének azok időtartamában rejlő különbséggel történő magyarázatára nem rendelkezünk forrásszerű bizonyítékkal. Bár a *commodatum* a forrásokban kirajzolódó kép alapján általában és eredetileg egy rövid időre szóló, alkalmi szükséglet kielégítésére irányult, az ingyenes lakhatás szerződéses biztosításának eszközévé válhatott. Elképzelhetőnek tartom, hogy a *gratis habitare* általános kifejezésként volt jelen a köznyelvben, melyre a haszonkölcsön szabályai vonatkoztak.³⁹⁹

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 principiumából⁴⁰⁰ arra lehet következtetni, hogy a haszonkölcsönbe adó visszakövetelési kérelme a klasszikus *edictum* eredeti koncepciója

Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit.

³⁹⁸ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 61. p.; vö. C. FERRINI: i. m. 131. p.; J. MICHEL: i. m. 53–54., 99. p. 14. l., 281–282. p.

³⁹⁹ Ahogy például a magyar joggyakorlatban is hasonló a helyzet a szivességi lakáshasználat és a haszonkölcsön-szerződés egymáshoz való viszonyát illetően. A Ptk. és az Ltv. által sem említett ún. szivességi lakáshasználat konstrukciója ugyanis haszonkölcsönnek minősül, megszűnésére a haszonkölcsön-szerződésre vonatkozó szabályok irányadók. Lásd BH1999. 456; MENYHÁRD A.: i. m. 1931–1932. p.

⁴⁰⁰ Ulp. D. 13, 6, 1 pr. *Ait praetor: „quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo.”*

szerint a *ius honorarium* által védett: az *actio commodativa* mint *in factum actio*val tudta a haszonkölcsönbe adó a haszonkölcsönbe adott 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.

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. Mivel a jogtudós az Ulp. D. 13, 6, 1, 1-ben elfogadja a *commodare* kifejezés ingatlanokra történő használatát, így elismeri azok haszonkölcsönbe adhatóságát, mégsem tűnik elfogadhatónak az Ulp. 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.⁴⁰¹ A következőkben azt vizsgálom, hogy Ulpianus milyen okból javasolja e keresetet az *actio commodati* helyett.

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

MICHEL szerint az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában eredetileg egy visszterhes *habitatione* szerepelt, melyet a kompilátorok töröltek.⁴⁰² Arra, hogy a jogügylet

⁴⁰¹ Pomp. D. 13, 6, 13, 2. Lásd M. ARTNER: i. m. 196–197. p.

⁴⁰² J. MICHEL: i. m. 99., 311–312. p.; vö. G. CICOGLA: i. m. 249. p.

ingyenességével kapcsolatos kételyek *actio praescriptis verbis* képesek voltak előidézni, a már hivatkozott Pap. D. 39, 5, 27 mellett más források is bizonyítékul szolgálnak. Ha ugyanis a prétori *edictumba* foglalt keresetek zárt köre elégtelennek bizonyult, a felek nem tipikus szolgáltatás és ellenszolgáltatás cseréjében állapodtak meg, akkor a prétor *utiliter* az ediktális keresetekre támaszkodó *in factum actió*kat adott ki.⁴⁰³

Az Ulp. D. 19, 5, 17, 3⁴⁰⁴ szerint két szomszéd megállapodott abban, hogy az ökreiket egymásnak átengedik tíz napra. Bár a szövegben az ökrök kölcsönös használatának cseréje⁴⁰⁵ 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.⁴⁰⁶ KASER az esetet kivételként említi a pénzben (*merces, pretium*) álló ellenszolgáltatás elve alól.⁴⁰⁷ A rendelkezésre álló *actio praescriptis verbis* megfelel annak, amit Paulus a D. 19, 5, 5, 4 esetében két *mandatum* összekapcsolására javasol.⁴⁰⁸

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 *demonstratió*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”.⁴⁰⁹

⁴⁰³ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 62. p.

⁴⁰⁴ Ulp. D. 19, 5, 17, 3 *Si, cum unum bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.*

⁴⁰⁵ 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.

⁴⁰⁶ Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 63. p.

⁴⁰⁷ Lásd M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 566. p.

⁴⁰⁸ 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 exigere pecunia alieno nomine non potest: quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuuum 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.*

⁴⁰⁹ M. ARTNER: i. m. 203. p.

Marcianus a rabszolgaszolgáltatások cseréjét⁴¹⁰ is olyan tényállásnak véli, amely *actio praescriptis verbis* 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.⁴¹¹

SLAPNICAR érvelése⁴¹² 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.⁴¹³ Az *actio praescriptis verbis* megadásának különösen akkor van jelentősége, ha megállapítást nyer, hogy szerződést kötöttek, és csak az bizonytalan, hogy milyen.⁴¹⁴ Ugyanakkor a források között találunk olyat is, amelynél megtartják a tipikus szerződésből adódó *actio*kat.

Így az Ulp. D. 19, 2, 5-ben⁴¹⁵ 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 lakásbérletről, 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*.⁴¹⁶ 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.⁴¹⁷ Míg valaki *commodatarius*ként általában *custodiáért* – és ha a dolgot nem szerződésszerűen használta, *vis maior* esetén is – felel,⁴¹⁸ addig a bérlő *omnis culpáért*, és csak az átadott dolog tekintetében *custodia*-kötelezett.⁴¹⁹

⁴¹⁰ Marcianus D. 19, 5, 25 *Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum praescriptis verbis agere...* Vö. M. ARTNER: i. m. 231. p.

⁴¹¹ Lásd J. MICHEL: i. m. 99–100. p.

⁴¹² Lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 64. p.

⁴¹³ M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 580. p.

⁴¹⁴ M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 581. p.

⁴¹⁵ Ulp. D. 19, 2, 5 *Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.*

⁴¹⁶ J. MICHEL: i. m. 256–257., 311–312. p.

⁴¹⁷ Vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 64–65. p.; J. MICHEL: i. m. 257. p. 28. lj., 309. p.

⁴¹⁸ Lásd részletesebben a IV. fejezetet.

⁴¹⁹ Lásd további irodalommal K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 65. p. 203. lj.; Gai. D. 19, 2, 25, 7.

MICHELnek az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumával kapcsolatban kifejtett visszterhes *habitatio*ról szóló hipotézise SLAPNICAR szerint⁴²⁰ nem látszik megalapozottnak, hiszen Ulpianus egyrészt kifejezetten *habitatio gratuitá*ról szól, másrészt a technikai *commodare* fogalmat használja.

Bár tetszetős lehet az ingyenességgel kapcsolatos kétellyel magyarázni az *actio praescriptis verbis* rendelkezésre állását, hiszen a hivatkozott források tükrében az láthatóan alkalmas volt arra, hogy segítséget nyújtson, ha a szerződés milyensége kérdéses, nincs bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a kompilátorok az ulpianusi szöveget lerövidítették volna. Ennek híján azonban a tipikusan haszonkölcsönbe adásra használatos *commodare* kifejezés és az ingyenes lakhatás együttes említése álláspontom szerint aligha teszi lehetővé, hogy kételyek merüljenek fel az ingyenességet illetően.

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

Az *actio praescriptis verbis* előtérbe helyezésének okát FERRINI⁴²¹ 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 keretet, Ulpianus a jogok haszonkölcsönét atipikus szerződésként kezelte, kételyei voltak a jogok *commodatum*ával kapcsolatban, mivel azokat nem lehet használni.⁴²² Ő a *commodare* szó szélesebb, a földterület haszonkölcsönére is kiterjedő használatát javasolta.

Azonban Ulpianus egyrészt edictum-kommentárjának 28. könyvében 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,

⁴²⁰ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 65. p.

⁴²¹ C. FERRINI: i. m. 128. p.

⁴²² A jogok haszonkölcsönbe adhatóságának megítélése a későbbiekben változott, a *habitatio*t a jusztiniánuszi kodifikáció rövidített görög átdolgozását jelentő *Basilicá*bán, a D. 13, 6, 1, 1-ben a klasszikus joggal ellentétben nem ingatlan dolgokra hozott példaként, hanem *res incorporálisra* történő utalásként kell értenünk. Ezzel a *Basilica* 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 *Basilica*-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.*

melyben ő egy *commodatum*ot látott. Másként szóló források hiányában a későklasszikus korig ez a nézet uralkodott.⁴²³

Véleményem szerint FERRINI álláspontját azonban – a korábbiakban tett megállapításokkal összhangban – nem lehet egészében elutasítani sem, mivel a *habitationis* és az *amplius* kifejezés használata megengedi a jogok haszonkölcsönbe adásának elméleti lehetőségéről szóló értelmezést.

1. 3. 2. 3. Kereseti jog

Ulpianus óvatos kijelentésének SLAPNICAR⁴²⁴ szerint semmi köze a *gratis habitare* hosszú időtartamához, az ingyenességével kapcsolatos kételyekhez, illetve jogok haszonkölcsönéhez, sokkal inkább a kereseti joggal kell magyarázni. Ha ugyanis ugyanabból az ügyből több kereset származott, a felperesnek egyetlen *actió*ból 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 hivatalokban⁴²⁵ 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 verbisszel* 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 elég reálisnak tűnik a haszonkölcsönbe adó számára azt tanácsolni, hogy inkább *actio praescriptis verbisszel* 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-ben⁴²⁶ egy önálló, az egyedi esetre (*gratis habitare*) passzoló keresetről, egyéni tényállást leíró formuláról.⁴²⁷

⁴²³ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 57. p.

⁴²⁴ K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 65–67. p.

⁴²⁵ Lásd F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 127. p.

⁴²⁶ 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.*

⁴²⁷ 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*

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 reálszerződésként értelmezték volna, és ez lenne az *actio praescriptis verbis* alkalmazásának indoka.⁴²⁸ Inkább a klasszikus római jog észrevételei után válik világossá, hogy Ulpianus – akárcsak Vivianus – a *habitare gratist a commodatum* alkalmazási eseteként értékelte, vagyis ingatlanokra is elfogadta.⁴²⁹ Eszerint csak az eljárási okok miatt tartotta a jogtudós az *actio praescriptis verbis* az *actio commodati*val szemben biztosabbnak.

Az ingatlanok ingyenes használatba adásával kapcsolatban az ókori jogtudósok körében felmerülő vita tehát az *utendum dare* és *commodare* kifejezések alkalmazhatósága kérdésében rajzolódott ki az elemzés középpontjába állított forrásszövegben. Míg Labeo az *utendum dare terminusán* belül értelmezte a *commodare* fogalmát, és az ingatlanoknál nem fogadta el a haszonkölcson, addig Ulpianus számára már nem kérdéses a földterületek és a hozzá tartozó épületek *commodatumba* adhatósága, Vivianus szerint pedig lakhatás is haszonkölcson tárgyát képezheti. Ezzel összefüggésben Vivianus számára egyértelmű az *actio commodati* megadása, Ulpianus pedig a biztosabb *actio praescriptis verbis* javasolja, kétélye pedig feltehetően a Labeo által vázolt vitával és a kereseti joggal indokolható. Bár elképzelhető, hogy Ulpianus és Vivianus másban látta az ingatlan-haszonkölcson tárgyát – földterületek és hozzájuk tartozó épületek vagy akár lakhatási jog –, az már nem tűnik kérdésesnek, hogy elfogadták a *commodatumot* ingatlanok vonatkozásában is.

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 parat, absolvito.* K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67. p.

⁴²⁸ 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 *cognitiós* 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 *Basilica* 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.

⁴²⁹ MICHEL nézetével szemben – mely világossá válik abból, hogy művében a *commodatumot* a *habitatione gratuita* intézményétől külön fejezetben tárgyalja – SLAPNICAR úgy véli, hogy a *gratis habitare* haszonkölcsonként értékelendő. Lásd J. MICHEL: i. m. 42–55. p. (Chapitre II. L'habitatione gratuita); 95–102. p. (Chapitre V. Le commodat); K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 67–68. p.

Azzal kapcsolatban, hogy a *gratis habitare terminus*ra miért volt szükség, ha végül a *commodatum* keretei között is lehetőség volt ingatlanok ingyenes használatára, forrásszerű bizonyítékkal nem rendelkezünk. Bár a *commodatum* a forrásokban kirajzolódó kép alapján általában és eredetileg rövidebb időre szólt, mégsem tekinthető ez fogalmi elemének, így a megkülönböztetésnek kulcsa sem lehet. Sokkal inkább feltételezhető, hogy a *gratis habitare* egy általános kifejezés, melyre a haszonkölcsön szabályai vonatkoztak, így az a *commodatum* egy alkalmazási esete lehetett.

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.⁴³⁰ Ennek megfelelően az ingyenes ingatlanhasználat értékelése elsősorban 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.⁴³¹ 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. Érdekes 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 szerződéseként írták le, így 1910-ben és 1911-ben haszonkölcsön-szerződéshez hasonló nevesítetlen szerződés, valamint bérlethez hasonlóan ítélt kontraktus jött szóba,⁴³² majd 1949-ben⁴³³ elismerték, hogy az ingyenesen rendelkezésre bocsátott lakás

⁴³⁰ BGB 598. §.

⁴³¹ Lásd 27.01.2016 - XII ZR 33/15.

⁴³² Lásd OLGE 20 (1910), 209. 11 a); OLGE 22 (1911), 291.

⁴³³ Lásd OLG Hamburg (NJW 1949, 547).

esetében a felek között létrejövő szerződési jogviszony hasonlít a haszonkölcsön-szerződéséhez,⁴³⁴ 1954-ben pedig a BGH a házastársi lakást „nach Art der Leihe” ítélte meg.⁴³⁵

Az irodalomban eleinte túlsúlyban voltak azok a nézetek,⁴³⁶ 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.⁴³⁷ 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 vagyona nem lehet befolyással az ingyenes használatra.⁴³⁸ Az 1954-ben, 1962-ben és 1965-ben született döntések már egyértelműen a haszonkölcsön mellett érveltek.⁴³⁹ Azonban a BGH-nak 1970-ben újra alkalma volt három ítéletében⁴⁴⁰ is állást foglalni az ingyenes lakásátengedés minősítésének problémája kapcsán, melyek – egymással ugyan nem kellő összhangban – ismét az ajándékozás felé billentették a mérleg nyelvét.⁴⁴¹

Ehhez képest a BGH 1981-ben visszakanyarodott a korábbi joggyakorlathoz,⁴⁴² 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

⁴³⁴ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p. 9. lj.

⁴³⁵ BGH, 26.02.1954 - V ZR 135/52 (NJW 1954, 918.).

⁴³⁶ E nézeteket áttekintően lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 16–24. p.

⁴³⁷ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326–327. p.

⁴³⁸ 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.”

⁴³⁹ Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327. p.

⁴⁴⁰ 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.

⁴⁴¹ Az élethosszig tartó kötelmi lakhatási jogot ajándékígéretként minősítették. Lásd K. NEHLSSEN-VON STRYK: Unentgeltliches schuldrechtliches Wohnrecht. Zur Abgrenzungsproblematik von Leihe und Schenkung, *AcP* 187 (1987), 554. p.

⁴⁴² BGH, Urteil v. 11.12.1981 (BGH NJW 1982, 820., BGHZ 82, 354.).

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 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 követték.⁴⁴³ Ingatlan-haszonkölcsön áll fenn például, ha a tulajdonos hallgatólagosan elviseli egy ingatlansávnak sétányként történő, szomszéd általi használatát,⁴⁴⁴ valamint elfogadták egy haszonkölcsön hallgatólagos megkötését, ha egy lakástulajdonosközösség egy másiknak ingyenesen engedélyezi a saját behajtójának használatát a másik mélygarázsához való be- és kijutáshoz.⁴⁴⁵ A BGH pedig 2016-ban hozott ítéletében megerősítette, hogy a lakó- és/vagy üzlethelyiségek használatának ingyenes átengedése esetén nem ajándékozás, hanem haszonkölcsön áll fenn.⁴⁴⁶

2. 2. Az ingyenes lakáshasználat ajándékozasként történő értelmezésének lehetőségei

Érdeemes áttekinteni, mivel indokolható egyáltalán az ajándékozás lehetőségének ingyenes lakáshasználatra történő elméleti elfogadása. Az elemzés során SLAPNICARNAK a BGH 1981-es döntését értékelő tanulmánya segítségével – kellő kritikával⁴⁴⁷ – vizsgálom az ingatlanhasználat ajándékozasként történő értelmezésének lehetőségeit és ennek visszásságait.⁴⁴⁸

2. 2. 1. Birtok és használat ajándékozása

Ahhoz, hogy az ingyenes lakhatást a birtok és használat ajándékaként értelmezhesük, hiányzik a megfelelő indoklás az 1970-es ítéletekben. A bíróság ugyanis

⁴⁴³ 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.).

⁴⁴⁴ BGH, 17.03.1994 - III ZR 10/93 (BGH NJW 1994, 3156, 3157.); vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 623–624. p.

⁴⁴⁵ OLG Frankfurt, 01.10.2008 - 7 U 214/07 (OLG Frankfurt NZM 2009, 519.); vö. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 623. p.

⁴⁴⁶ 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.).

⁴⁴⁷ Lásd például NEHLSSEN-VON STRYK véleményét.

⁴⁴⁸ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 325–331. p.

nem vizsgálta azt, hogy miként lenne lehetséges mindez, ha a BGB külön szerződéstípust tart fenn az ingyenes dologhasználatra.⁴⁴⁹

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.⁴⁵⁰

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.⁴⁵¹

A kiadásmegtakarítás mint az ajándékozás tárgya nemcsak 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, akár mást – használ, folyton megspórol más kiadásokat, amelyek ugyanazt a szükségletet elégítenék ki.⁴⁵² 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 nemcsak a haszonkölcsön és ajándékozás közötti határvonalat törölte el, hanem a különös részi kötelmi jogviszonyoknak az egész, szerződés tartalma szerinti rendszerét rendítette meg.⁴⁵³

⁴⁴⁹ Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327. p.

⁴⁵⁰ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327. p.

⁴⁵¹ A bíróság azonban 1970-ben nem ehhez a dogmatikai konstrukcióhoz nyúlt vissza. Vö. K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 328. p.

⁴⁵² K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴⁵³ Lásd K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 327–328. p.

2. 2. 3. Egy fiktív bérleti díj elengedése

Ha felhasználjuk Pomponius elméletét,⁴⁵⁴ akkor a lakáshaszonkölcsön úgy néz ki, mintha a haszonkölcsönbe adó (bérbeadó) egy bérleti szerződésnél a haszonkölcsönbe vevőnek (bérelő) a bérleti díjat elengedte volna. Mivel e konstrukció mögött egy pénzben kifejezhető ajándék – egy kötelmi követelés elengedése – rejtőzik, az a tény, hogy az ajándékozási jog alkalmazható, szinte magától értetődik.⁴⁵⁵

Ahogy MISERA⁴⁵⁶ a jogászi értelmezés számára a római jogban alkalmas útmutatást adott azzal, hogy egy bérleti díj követelést ajándékképpen elengednek, a modern német jog számára LARENZ⁴⁵⁷ 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 vagyónáldozatot hoz, amelyben ő a bérleti díjak céljáról lemond. Az ajándékozási jog lakáshaszonkölcsönre történő alkalmazása LARENZ észrevételeiben egyértelmű, annak lehetősége a gazdasági helyzetben ragadható 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. SLAPNICAR⁴⁵⁸ szerint ha ezt állítjuk kiindulópontként, és az elméleti bérleti díj követelés ajándékképpen 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 –

⁴⁵⁴ Pomp. D. 39, 5, 9 pr.

⁴⁵⁵ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

⁴⁵⁶ K. MISERA: Gebrauchsüberlassung und Schenkungsverbot unter Ehegatten, *Index* 3 (1972), 405. p.

⁴⁵⁷ K. LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts, II. Besonderer Teil*, München – Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1960⁴, 103. p. 3. lj.

⁴⁵⁸ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

magyarázhatjuk.⁴⁵⁹ Az elsőre tetszetős, Pomponiusig visszavezető kettős fikció elfogadásának veszélyét a későbbiekben még a nem kívánt jogkövetkezmények szemszögéből vizsgálom.

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. Az elmulasztott vagyonszaporítás, tehát a kiadás megtakarítását elérő ajándékozási konstrukció képezi azt az alapot, amelynél fogva Pomponius nyomán az ingyenes lakhatás ajándékozásnak tűnhet.⁴⁶⁰

Ha a lakótér tulajdonosa – tulajdonjoga fenntartása mellett – egy másiknak 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 a BGH rámutat arra, hogy örökre szóló haszonkölcsön, tehát a tulajdonjog és a birtok végérvényes elválása fogalmilag kizárt.⁴⁶¹ 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

⁴⁵⁹ Ugyanakkor a római jogi elemzés keretében hivatkozott Ulp. D. 19, 2, 5-ben a lakásbérletnél, akinek a bérleti díjat valóban elengedték, Ulpianus meghagyja a tipikus szerződésből adódó *actiókat*, az nem alakul át sem *commodatum*má, sem ajándékozássá.

⁴⁶⁰ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴⁶¹ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p.

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.⁴⁶² A haszonkölcsön mint tartós kötelmi jogviszony különös ismertetőjele az ingyenes dologátengedés időre szóló volta miatt teljesül.⁴⁶³

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.⁴⁶⁴ Bár a haszonkölcsön időtartama az ingók esetében általában rövid, a földterületeknél a joggyakorlatban⁴⁶⁵ 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.⁴⁶⁶

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. SLAPNICAR szerint feltehetően az ajándékozás definíciójánál⁴⁶⁷ használt „Zuwendung” kifejezés a megkülönböztetés kulcsa.⁴⁶⁸ A törvényhozó akarata értelmében az ajándékozás – rendszertani elhelyezéséből is kitűnően – elidegenítő ügylet, ahogy az ajándékozási szerződést MIGSCH⁴⁶⁹ is az ingyenes vagyonátruházás prototípusaként jellemezte. A „Zuwendung” fogalmának nem technikus használata a BGB-ben⁴⁷⁰ ahhoz a

⁴⁶² K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p.

⁴⁶³ Lásd G. SONNENBRODT: *Wann sind auf einen unentgeltlichen Gebrauchsüberlassungsvertrag die Regeln der Leihe und der Schenkung gleichzeitig anwendbar?* Diss. Göttingen 1931, 14. p.

⁴⁶⁴ BGH, 11.12.1981 - V ZR 247/80 (BGH NJW 1982, 820., 821.).

⁴⁶⁵ Ehhez K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 130. p. 51., 52. lj.

⁴⁶⁶ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 326. p.

⁴⁶⁷ BGB § 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.

⁴⁶⁸ Áttekintően lásd K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 138–153. p.

⁴⁶⁹ E. MIGSCH: Die sogenannte Pflichtschenkung, *AcP* 173 (1973), 46. p.

⁴⁷⁰ 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,

félreértéshez vezethet, hogy azt pusztán előnyszerzéseként kell felfognunk, így 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 LIEBISCH⁴⁷¹ megállapította, hogy azt nem cselekvésnek, 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.⁴⁷²

Mivel SLAPNICAR a törvénytörvényekben szereplő „Zuwendung” kifejezést az elidegenítés szinonimájaként fogja fel, erre a *terminus*ra nézve nem fogadja el a haszonkölcsön ingyenes alapú elidegenítésként értékelését.⁴⁷³ Ezzel kapcsolatban NEHLSSEN-VON STRYK fogalmazza meg kritikáját, ugyanis a szerző érvelését hiányosnak ítéli meg, ő maga pedig sokkal komplexebb értelmezést követ.⁴⁷⁴

Véleményem szerint azon túl, hogy az átengedés véglegességének vizsgálata és az elidegenítés fogalma segítségünkre lehet az ajándékozás és haszonkölcsön elhatárolása kérdésében, mélyreható elemzésre a téma szempontjából nincs szükség tekintettel arra, hogy az ingatlanok ingyenes használatát immár a bírói gyakorlat is haszonkölcsönnek tekinti, fontos kérdés maradt azonban az ajándékozás szabályai alkalmazásának lehetősége.

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.

⁴⁷¹ 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.

⁴⁷² A. LIEBISCH: i. m. 56–57. p.

⁴⁷³ K. SLAPNICAR: *Unentgeltliches Wohnen*, 328. p.

⁴⁷⁴ Lásd K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 559–566. p.

2. 4. Az ajándékozás törvényi előírásai alkalmazásának lehetősége

Az ingyenes lakhatás szerződéstípusáról szóló vita máig aktuális gyakorlati jelentősége abban áll, hogy – tekintettel arra, hogy a haszonkölcsönként minősítés immár nem kérdéses – mégis mennyiben jöhet szóba az ajándékozási szabályok analógia vagy fikció útján történő 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 szabályozottak.⁴⁷⁵ A bírói gyakorlat az ajándékozási jog formai előírásait sem közvetlenül, sem analógia útján nem tartja alkalmazhatónak a lakáshaszonkölcsönre.⁴⁷⁶ 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 szerződésszerű mértékben használhatja.⁴⁷⁷ 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.⁴⁷⁸

A BGH kizárta ugyan e követelmények analógia útján történő alkalmazását egy lakóterület egész életen át tartó, ingyenes biztosítására,⁴⁷⁹ nyitva hagyta azonban azt az esetet, hogy miként kell dönteni, ha ez gazdasági szempontból az otthon elhagyását

⁴⁷⁵ BGB 521–599. §; 523 I, 524 I-600. §.

⁴⁷⁶ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 329. p.

⁴⁷⁷ 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.

⁴⁷⁸ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

⁴⁷⁹ Az egész életre szóló ingyenes lakásátengedés és az ajándékozási szabályok kiterjesztett alkalmazása kérdéséhez lásd K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 580–591. o.

eredményezné.⁴⁸⁰ 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 felmondás⁴⁸¹ 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.⁴⁸²

NEHLSSEN-VON STRYK szerint általában a haszonkölcsönbe adó fenntartja magának a visszakövetelés jogát,⁴⁸³ 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.⁴⁸⁴ E javaslat azonban nem fordít kellő figyelmet arra a tényre, hogy a saját szükségből 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.⁴⁸⁵ Továbbá annak lehetőségét is megtagadták, hogy a haszonkölcsönbe adó elszegényedése esetén az 528. §⁴⁸⁶ alapján utólagos igényt támasszon használati díjra az ingyenesen átengedett lakásért.⁴⁸⁷

⁴⁸⁰ 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.).

⁴⁸¹ BGB § 605 Kündigungsrecht

Der Verleiher kann die Leihe kündigen:

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

⁴⁸² *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 624. p.

⁴⁸³ BGB 605. § (1).

⁴⁸⁴ 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.

⁴⁸⁵ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 625. p.

⁴⁸⁶ BGB § 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.

⁴⁸⁷ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 611. p.; OLG Hamm, 05.02.1996 - 2 U 139/95 (NJW-RR 1996, 717.).

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.⁴⁸⁸

Az analógia útján történő alkalmazás lehetőségét véleményem szerint érdemes viszonylag szűk körben meghúzni, hiszen nincs olyan szabályozási hézag a haszonkölcsönre vonatkozóan, melyet mindenáron ki kellene tölteni az ajándékozási jog rendelkezéseivel.

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 alkalmazzuk. A római jogból átvett fikció ugyanis azzal a következménnyel jár, hogy az ajándékozás formai előírásai⁴⁸⁹ ugyan megfelelően alkalmazandóak, de a formahiány problémája mégsem játszik szerepet.⁴⁹⁰ A szerző az ajándékozási jog haszonkölcsön-szerződésre kiterjesztett, analógia útján történő alkalmazását csak a marginális rendelkezések⁴⁹¹ és a súlyos hálátlanság miatti visszakövetelésről⁴⁹² 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*”⁴⁹³ cím ígéréssel meglepje.⁴⁹⁴ A „dogmatikus-konstruktív alakzat”,⁴⁹⁵ amely mégis lehetővé teszi az ajándékozási jog lakás használatának ingyenes átengedésére történő alkalmazását, a híres Pomp. D. 39, 5, 9 principiumából kiindulva a fiktív bérleti díj ajándékképpeni elengedésének fikciója. Mivel egy követelés elengedése ajándék tárgyat képezheti, az ajándékokra vonatkozó rendelkezések így alkalmazandóvá válhatnak.⁴⁹⁶

⁴⁸⁸ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 611. p.

⁴⁸⁹ BGB 518. §

⁴⁹⁰ K. SLAPNICAR: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

⁴⁹¹ BGB 525. §§.

⁴⁹² BGB 530. §§.

⁴⁹³ 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.”

⁴⁹⁴ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 571. p.

⁴⁹⁵ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 571. p.

⁴⁹⁶ Vö. K. SLAPNICAR: *Gratis habitare*, 188. p.; Uő: Unentgeltliches Wohnen, 330. p.

NEHLSSEN-VON STRYK⁴⁹⁷ kritikáját fogalmazza meg a nézettel kapcsolatban, rávilágít arra, hogy a szerző először egyetértett a bíróság ítélezési gyakorlatával, amely a birtok és használat ajándékozásának konstrukciójától a „kötelmi jog különös részének rendszerét felszámoló tendenciával” vett búcsút, majd mégis fellépett 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 rendelkezéseinek – 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 értelmezéséről szóló rendelkezések⁴⁹⁸ tartalmára tekintettel sem, mivel e szabályok célja éppen a felek valódi vagy vélhető akaratának felderítése. NEHLSSEN-VON STRYK érvelése alapján⁴⁹⁹ éppen ebből kiindulva kell a bírónak a tényállást a törvényben meghatározott egyik szerződéstípus alá szubsumálnia, és nem a fiktív tények konstrukcióján keresztül a számára passzolónak látszó jogkövetkezmények alapján, hiszen a jogalkotó 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,⁵⁰⁰ nem tért ki SLAPNICARNAK a második döntés időpontjában már ismert, a fikció útján alkalmazott ajándékozási szabályokról szóló álláspontjára, mely azonban nem látszik tarthatónak, hiszen

⁴⁹⁷ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 571. p.

⁴⁹⁸ BGB § 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.

BGB § 157 Auslegung von Verträgen

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

⁴⁹⁹ K. NEHLSSEN-VON STRYK: i. m. 572. p.

⁵⁰⁰ 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.).

ezt a módszert éppen arra használják, hogy a felek akaratát figyelmen kívül hagyják.⁵⁰¹ Így a római jogból átvett fikció által nemcsak az ajándékozás minden előírását kellene alkalmazni az ingyenes lakáshasználat konstrukciójára, hanem módszertani szempontból is aggályos e megoldás.

⁵⁰¹ *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 vizsgáltam, 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 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 lehetséges, hogy 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 verbis* 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 következtelen 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.

Míg a használatátengedés időtartamán alapuló megkülönböztetést az antik szabályok vizsgálata során a *gratis habitare* és a *commodatum* vonatkozásában elvetettük, a rövid idejűsége vonatkozó tipológiai javaslat a modern jogban is felmerült, még hozzá a haszonkölcsön és ajándékozás elhatárolása kapcsán. A bírói gyakorlat végül az ajándékozással versengő haszonkölcsönt az összes, azaz a rövid és a hosszú távú felhasználásra nézve is elfogadta, így ha egy lakóteret a megállapodásnak megfelelően a kedvezményezett egész életére akarnak 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.

Ennek a kérdésnek az eldöntése azonban nem oldotta meg a máig izgalmas gyakorlati problémát, 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, hiszen nincs olyan szabályozási hézag a haszonkölcsönre vonatkozóan, melyet mindenáron ki kellene tölteni az ajándékozási jog rendelkezéseivel. Úgy vélem, hogy a római jogból átvett fikció lehetősége, a szabályok fiktív tények segítségével megvalósított kiterjesztése által pedig nemcsak az ajándékozás minden előírását kellene alkalmazni az ingyenes lakáshasználat konstrukciójára, hanem módszertani szempontból is aggályos e megoldás, amely a kötelmi jog egészét érintő jogkövetkezményekkel járhat együtt.

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,⁵⁰² monográfiákat lehet e témával megtölteni,⁵⁰³ 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

⁵⁰² A haszonkölcsönbe vevő felelősségének egyes kérdéseiről 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. 07. 29.)

⁵⁰³ 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,⁵⁰⁴ 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 mozzanatokot, amelyek átbillentik az általános felelősségi és veszélyviselési elveket a sajátos szabályok alkalmazása területére, illetve hol ér véget a felelősség, és hol kezdődik a veszélyviselés?⁵⁰⁵ A római jogi 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* elve⁵⁰⁶ 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.⁵⁰⁷ A fogalom elemzése

⁵⁰⁴ Itt érdemes visszautalni egy ulpianusi forrásra, amely a *commodatarius*énál sokkal egyszerűbb képet mutató, *precarium*nál irányadó, *utilitas* elve alól – csupán látszólagos – kivételnek tűnő felelősséget vázolja. Lásd I. 2., Ulp. D. 43, 26, 8, 3.

⁵⁰⁵ 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 haszonkölcsönnél 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 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.

⁵⁰⁶ Lásd „a tulajdonos érzi a véletlent”.

⁵⁰⁷ 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.

során MACCORMACK két csoportot kialakítva az elméleti és a gyakorlati problémák szemszögéből is vizsgálja annak jelentéstartalmát,⁵⁰⁸ MIQUEL pedig egyfajta kockázatmegosztást említ a *commodatum*nál: *periculum vis maioris* és *periculum custodiae*-t különböztet meg.⁵⁰⁹ A kockázatot⁵¹⁰ mint a veszteség lehetőségét is kifejező⁵¹¹ *periculum*ról a források alapján megállapítható, hogy az általában „veszély” értelemben jelenik meg, így lehet tengeri vész, veszedelem,⁵¹² kifejezheti a halál okozta veszteség kockázatát⁵¹³ vagy akár romlandó dolgokkal kapcsolatos veszteséget is.⁵¹⁴ 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 *commodatumba* 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.⁵¹⁵ A szövegben felsejlik a *periculum* kettős értelmezésének lehetősége. A fentiekre tekintettel a kifejezés jelentheti a *periculum custodiae*-t és a *periculum vis maioris* is. A *commodatarius* (objektív) *custodia*-felelősségéből⁵¹⁶ kiindulva

⁵⁰⁸ Lásd G. MACCORMACK: *Periculum*, 129–131. p.

⁵⁰⁹ Lásd J. MIQUEL: *Periculum locatoris*, 148. p.

⁵¹⁰ 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.

⁵¹¹ Lásd G. MACCORMACK: *Periculum*, 131. p.

⁵¹² Lásd Ulp. D. 17, 2, 29, 1.

⁵¹³ Lásd Paul. D. 5, 3, 40 pr.

⁵¹⁴ Lásd Ulp. D. 26, 7, 5, 9.

⁵¹⁵ A szöveg elemzéséhez az újabb hazai szakirodalomból lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 109–110. p.; FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 245. p.

⁵¹⁶ 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.; UŐ: A klasszikus kori *custodia*-felelősség konstrukciójának újraértelmezése a posztklasszikus-justinianusi jogban, *Jura* 22/2 (2016), 168–183. p.; UŐ: A konszenzuális adásvétel eladójának *custodia*-felelőssége a klasszikus római jogban, *JK* 70 (2015), 487–500. p.; UŐ: *Custodia*-felelősség és dologrongálás a klasszikus római jogban, *Jura* 21/1 (2015), 121–135. p.; UŐ: *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.; UŐ: 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*

okunk van azt feltételezni, hogy a töredékben szereplő *periculum* kifejezés nem a *vis maior* viselésének veszélyét jelenti.⁵¹⁷ 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,⁵¹⁸ a *custodiát* pedig ebben az esetben úgy értelmezi, mint a rabszolga *culpájáért* való helytállást.⁵¹⁹ SIKLÓSI⁵²⁰ a „*quare culpam in eam quoque praestandam*” kitételrel kapcsolatban első látásra természetesnek értékeli, hogy ha valaki *periculumért*⁵²¹ 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* állhatott. Mindenesetre FÖLDI és SIKLÓSI abban egyetértenek, hogy a fragmentumban szereplő „*quare culpam in eam quoque praestandam*” kitételrel kapcsolatban felmerülhet az interpoláció-gyanú.⁵²²

Mivel a *commodatarius custodia*-kötelezettként⁵²³ 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.

felelősségével foglalkozó szakirodalomból lásd például E. DOMÍNGUEZ LÓPEZ: *La gratuidad y la utilidad como 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” (Estratos 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.

⁵¹⁷ Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 109. p.

⁵¹⁸ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 245. p.

⁵¹⁹ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

⁵²⁰ Lásd SIKLÓSI: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 110. p.

⁵²¹ Akár *periculum vis maiorisként*, akár *periculum custodiae-ként* értelmezzük.

⁵²² 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 romlottak” 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.

⁵²³ 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 comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.*

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 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 relictae 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.⁵²⁴ Bár a *commodatumba* adott dolog elháríthatatlan erőhatalom okozta pusztulásának kockázatát általában a *commodansra* telepítjük, a források vizsgálata során mégis találkozhatunk olyan esetekkel⁵²⁵ – például becsértéken átvett dolgoknál,⁵²⁶ szerződésellenes, rendeltetésellenes használatnál,⁵²⁷ *culpa* közrehatása esetén⁵²⁸ vagy harmadik személynek történő jogosulatlan átengedésnél⁵²⁹ –, amikor a kárveszélyviselés a haszonkölcsönbe vevőt terheli: néha az viseli a pusztulás okozta kárt, aki kérte, hogy a dolgot adják neki haszonkölcsönbe.⁵³⁰

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,⁵³¹ azonban annak kikötése, hogy *dolus*ért felelősséggel ne tartozzon, érvénytelen volt.⁵³² Ez pedig tökéletes összhangban van azzal a szabállyal,⁵³³ miszerint nem érvényes az a szerződés, ahol a felek

⁵²⁴ Gai. D. 44, 7, 1, 4: ... *cui humana infirmitas resistere non potest.*

⁵²⁵ 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. 07. 29.)

⁵²⁶ Lásd Ulp. D. 19, 3, 1, 1 és Ulp. D. 13, 6, 5, 3.

⁵²⁷ Lásd például Ulp. D. 13, 6, 5, 7 és Gai. D. 13, 6, 18 pr.

⁵²⁸ Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 4.

⁵²⁹ Lásd Paul. D. 13, 6, 17, 3.

⁵³⁰ Ulp. D. 13, 6, 5, 7 „*Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit pertinet...*”

⁵³¹ G. MACCORMACK: Custodia and culpa, SZ 89 (1972), 214. p.

⁵³² 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.*

⁵³³ 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.*

úgy állapotodnak meg, hogy *dolus*ért nem tartoznak felelősséggel, mert ez ellentétes a *bonae fidei iudicium*okkal.⁵³⁴

Találkozhatunk a források között olyannal is, amely a felek érdekelttségétől teszi függővé az alkalmazandó felelősségi mércét: ha egy szerződő félnek nem fűződik érdeke a kontraktushoz, csak *dolus*ért, ha azonban haszna van belőle, *dolus* mellett *culpá*ért is felel.⁵³⁵ Az előzőekben érintettem már, ehelyütt is csak utalnék rá, hogy a *commodatarius* felelősségével kapcsolatban a forrásokban gyakran említett *culpa*⁵³⁶ 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 érdekekből érdemes kiindulnunk a fenti szöveg 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, és teszi mindezt azért, hogy a feleségét megcsodálják;⁵³⁷ vagy ha a prétor játékokat rendez, és ő ad a színészeknek, vagy ha valaki ebből a célból ad a prétorinak haszonkölcsönbe dolgokat. Ebben az egyedi esetben a *bona fides* követelménye ugyanis a megfordult

⁵³⁴ 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. Paul. D. 2, 14, 27, 3 *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.

⁵³⁵ 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 praestetur 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 praestetur.* A haszonkölcsönbe adó *dolus*ért való felelőssége azonban 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.

⁵³⁶ Vö. R. ROBAYE: *Le prêt d'usage est-il un contrat de bonne foi en droit romain classique?* RIDA 36 (1989), 395. p.

⁵³⁷ Lásd BESSENYŐ A.: *Római magánjog*, 364. p.

érdekhelyzetre tekintettel megelégszik a *dolus*ért való felelősséggel.⁵³⁸ 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,⁵³⁹ 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,⁵⁴⁰ az ún. érdekelv⁵⁴¹ (*Utilitätsprinzip*⁵⁴²) eldöntheti a felelősséget.⁵⁴³ 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*-kötelezettről, hiszen mint láttuk, a vizsgált forrás is a *dolus*t említi.⁵⁴⁴

Ide kapcsolható még a szakértő helyzete is, az Ulp. D. 13, 6, 10, 1 az *inspector* jogállását – a felelősségét vizsgálva – párhuzamba hozza a *commodatarius*éval.⁵⁴⁵

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,*

⁵³⁸ K. MISERA: Gebrauchsüberlassung und Schenkungsverbot unter Ehegatten, 397. p., D. NÖRR: Die Entwicklung des Utilitätsgedankens, SZ 73 (1956), 78. p.

⁵³⁹ L. PARICIO SERRANO: 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, 471. p.

⁵⁴⁰ 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.

⁵⁴¹ MARTON G.: *A polgári jogi felelősség*, 46–47. p.

⁵⁴² FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 243. p., D. NÖRR: Die Entwicklung des Utilitätsgedankens, 68–119. p.

⁵⁴³ KÜBLER volt az, aki az *utilitast* 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.

⁵⁴⁴ *Dolus*szal találkozunk még: Ulp. D. 13, 6, 12 pr. ... *si mei causa, dolum tantum*.

⁵⁴⁵ Amikor az *inspector* megtekintésre átvett egy dolgot, a római jogtudósok az analógia alapján, a szakértő (becsüs) érdekelttségétől függően a *commodatum* és *depositum* szabályait alkalmazták. Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 243. p. 52. lj.

si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui voluit commissit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit.

A jogeset első felében a szakértő érdekeltségének és felelősségének összefüggései állnak a középpontban. Ha a dolgot az egyik fél átadja a szakértőnek értékelésre, a szöveg értelmében *dolus* és *custodia* merülhet fel.⁵⁴⁶ A saját érdekéből adja át – „*et si quidem mea causa dedi*” –, ha a dolog értékét akarja kideríteni, ilyenkor a szívességből eljáró *inspector* a forrás értelmében csak *dolus*-ért felel. Ha viszont ő akar egy dolgot megvizsgálni, akkor *custodiáért*,⁵⁴⁷ ebben az esetben azonban érdekeltsége semmiképp sem díjazást jelent.⁵⁴⁸ FÖLDI a haszonkölcsönbe adó oldaláról nézve az *actio furti* aktív legitimációjára utalásban a *custodia* objektív elméletének alátámasztását, illetve a *custodia*-felelősség alapjául szolgáló *utilitas*-elv érvényesülését látja, valamint az Ulpianus által a szövegben megkülönböztetett két eset alapján megállapítja a kárveszély differenciálását annak megfelelően, hogy ha a jogosult megbízottja ment el a dologért, akkor a jogosult, ha pedig az *inspector* „teljesítési segédje” vitte vissza a dolgot, akkor az *inspector* viseli a kárt.⁵⁴⁹

A forrással összefüggésben felmerülő interpoláció-gyanú inkább a szöveg második felének megállapításait kérdőjelezi meg, azonban véleményem szerint a szöveg első felét illetően, az érdekeltség és a felelősség összefüggéseivel kapcsolatban nincs alapos okunk kételkedni, az összhangban áll más forráshelyekkel is.

1. 3. Veszélyátzállás

Mielőtt a használat határának túllépését és a veszélyviselés összefüggéseit részletes vizsgálat tárgyává tenném, érdemesnek látom rögzíteni azt, hogy a *casum sentit dominus* elvének áttörésére a *commodatum*-nál nem csupán a határok átlépése adhat okot.

⁵⁴⁶ G. MACCORMACK: *Culpa in eligendo*, 532–533. p.

⁵⁴⁷ M. J. GARCÍA GARRIDO: „El furtum usus del depositario y del comodatario”, 856. p.

⁵⁴⁸ Ha díjazásról is szó lenne, akkor *locatio conductio* állna elő. A saját érdek nélkül eljáró *inspectorra* feltehetően azért nem a megbízás (*mandatum*) szabályait alkalmazták, mert a letét – reálszerződéses jellege és felelősségi szabályai révén – előnyösebbnek bizonyult a becsüs számára. Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 243. p. 52. lj.

⁵⁴⁹ FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 243. p.

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.*

A *commodatum* elsősorban kizárólag annak az érdekét szolgálja, aki haszonkölcsönbe kapott, és ezért helyesebb Quintus Mucius álláspontja, aki úgy véli, hogy a haszonkölcsönbe vevőnek *culpáért* és *diligentiért* kell helytállnia, és ha a dolgot becsértéken adták át, minden *periculumért* is helytállni köteles az, aki becsértéssel tartozik.

Amikor a *commodatarius* „becsértékben” – *aestimatio* alapján, a dolog pénzbeli értékét megállapítva – veszi át a dolgot, ezzel fogalmilag a *vis maior* veszélyét is vállalja.⁵⁵⁰ A hivatkozott forrás egyrészt újfent rávilágít az érdekek és felelősség kapcsolatára, másrészt annak bizonyítékául szolgál, hogy ha a haszonkölcsön tárgyául szolgáló dolgot felbecsülve kapta meg a *commodatarius*, akkor ennek értelmében már *vis maior* esemény bizonyításával sem mentheti ki magát a felelősség alól. Ilyen értelemben a „veszélyátszállás” már a dolog átadásával megvalósul, és nincs összefüggésben a használat „milyenségével”: a haszonkölcsönbe vevő lejáratkor tartozik a dolgot épségben visszaadni vagy a becsértéket megfizetni⁵⁵¹ függetlenül attól, hogy mi történt.⁵⁵²

A források tanúsága szerint a veszélyviselés általános szabálya érvényesülésének akadályában főként a dolog nem szerződészerű vagy rendeltetésellenes használata állhat, így a továbbiakban a használat határának túllépése kapcsán 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 *commodatariusra* történő átszállása

⁵⁵⁰ Lásd FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 433., 502. p.

⁵⁵¹ A becsértéken átvett dolgok és a *periculum* viselésének kapcsolatáról lásd továbbá Ulp. D. 19, 3, 1, 1 *Aestimatio autem periculum facit eius qui suscipit: aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit.*

⁵⁵² Vö. R. ZIMMERMANN: i. m. 197. p.

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 forrásokat⁵⁵³ hívom segítségül, melynek során elsőként a meghatározott célú használat eseteit veszem sorra, kitérek a céltól eltérő használat kérdésére, a *furtum usus*ra, a szerződésszerű 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.

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 haszonkölcsönbe, hogy háborúba vezesd, az enyém lesz a veszély. És ha ugyanis egy rabszolgát mesteremberként adtam neked haszonkölcsönbe, és az az állványról leesett, enyém a veszély – helyesel Namusa⁵⁵⁴ –, de ezt akkor tartom helyesnek, ha azért adtam neked haszonkölcsönbe, hogy állványon dolgozzon.

A szöveg szerint a háborúba menetelhez kapott állat és az állványon történő munkavégzésre szánt rabszolga pusztulásának kockázatát a haszonkölcsön-szerződés

⁵⁵³ 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.

⁵⁵⁴ 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.; F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 56. p.

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 – ha a lovat háborúra adom haszonkölcsönbe, akkor „*meum erit periculum*”, enyém lesz a veszély. Tehát a használat céljának ismeretében a *commodans*nak fel kellett vállalnia az adott tevékenységgel együtt járó veszély kockázatát is.⁵⁵⁵

Míg a fenti töredék a haszonkölcsönbe vevő kimentési lehetőségeit a haszonkölcsönbe adó veszélyviselése oldaláról közelítve veszi sorra, a következő, az általam vizsgált tényálláshoz több ponton is kapcsolódó, az általános szabályt is erősítő és interpolációval gyanúsított⁵⁵⁶ forrásszöveg, a Gai. D. 13, 6, 18 principiuma 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.

Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis <talís diligentiá> praestanda est, <qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet>, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortis 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...*

A forrás első részében a jogtudós azt tárgyalja, hogy a haszonkölcsönbe vevő csak olyan esetekben nem felelős, melyeket nem tud elkerülni. A töredék értelmében a *commodatarius* által elkerülhetetlen például a rabszolgáknak a haszonkölcsönbe vevő *dolusa*

⁵⁵⁵ Például amikor egy lovat kilovaglás céljára haszonkölcsönbe adnak, nem zárható ki az sem, hogy az harmadik személy által sérül meg. Így a haszonkölcsönbe adó viseli a kockázatot egy haszonkölcsönbe adott ló lábának többekkel együtt való kilovaglás alkalmával történő ütközés során bekövetkezett eltérése esetén, ilyenkor Labeo szerint a *commodans* eredményesen nem perelhet, de ha a balesetet a lovas *culpája* okozta, perelhető (a ló tulajdonosa nem perelhető). Lásd Iav. D. 9, 2, 57 *Equum tibi commodavi: in eo tu cum equitares et una complures equitarent, unus ex his irruit in equum teque deiecit et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse, sed si equitis culpa factum esset, cum equite: sane non cum equi domino agi posse. Verum puto.* Vö. R. KNÜTEL: Haftung für Hilfspersonen, 413. p. Mivel a jogesetben a szerződészerű használat miatt nincs okunk kivételes szabály alkalmazására, és a *vis maior* viselésének *commodatariusra* átszállása fel sem merül, így véleményem szerint itt inkább a harmadik személy közrehatása esetére a haszonkölcsönbe vevő felelősségének *culpára* történő korlátozásáról, és a véletlenért való helytállásának kizárásáról van szó.

⁵⁵⁶ 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.

vagy *culpája* nélkül bekövetkezett halálesete, rablók vagy ellenség támadása, tengeri rablók aljas rajtaütése, hajótörés, tűzvész, rabszolgák szökése, amelyeket nem szoktak figyelembe venni. De amit a rablókról és a kalózkodásról és a hajótörésről mondtunk, nyilvánvalóan csak abban az esetben fogadhatjuk el, ha valakinek úgy adtunk valamit haszonkölcsönbe, 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 haszonkölcsönbe, hogy azt magával vigye utazásokra.

A szöveg túlmutat a veszélyviselés kérdésén, ugyanis a kalózkodás és a hajótörés esetének ismertetésén túl a *diligentia*, *dolus* és *culpa* kifejezések használata folytán ellentmondások adódhatnak. A régebbi szakirodalomban egyértelműen posztklasszikusnak tekintett⁵⁵⁷ gaiusi szövegből – mely szerint a haszonkölcsönbe adott dolgoknál olyan gondosságot kell tanúsítani, amit a leggondosabb családapa saját ügyeiben szokott⁵⁵⁸ – 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.⁵⁵⁹ KUNKEL szerint egyértelmű, hogy a töredékben eredetileg *custodia* szerepelt a *diligentia* helyett, ő a szöveget posztklasszikus korból származó átdolgozásnak tekinti.⁵⁶⁰ 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 ismerve, bizonyosnak látszik, hogy a *diligentia* kifejezés valójában nem felelhet meg a töredékben adott leírásnak.⁵⁶¹

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 adott terhelő

⁵⁵⁷ 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.

⁵⁵⁸ Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis <talís diligentiá> praestanda est, <qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet>...*

⁵⁵⁹ Lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 230. p.

⁵⁶⁰ Lásd W. KUNKEL: *Diligentia*, 303. p.

⁵⁶¹ Vö. W. KUNKEL: *Diligentia*, 303. p.

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 Ulp. D. 13, 6, 5, 7 első részében 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 haszonkölcsönbe adják neki: ugyanis ha haszonkölcsönbe adok 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 haszonkölcsönbe adott 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” halálát⁵⁶² 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

⁵⁶² Lásd G. MACCORMACK: *Periculum*, 151. p.

között az itt szereplő szerződésellenes használat esetén – kerül sor a károk haszonkölcsönbe vevő általi elszenvedésére.

A használat célja meghatározása kérdésének a *commodatum*nál még nagyobb jelentősége lehet, mint más használati kötetmeknél, hiszen a visszterhes szerződések esetén is a tulajdonosra telepítjük ugyan a dolog pusztulásának veszélyét,⁵⁶³ azonban azoknál a használatért kapott ellenérték némileg enyhít a veszélyviselés kényszerűségének tulajdonosra nehezedő súlyán. Míg a fenti jogesetben a haszonkölcsönbe kapott 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 használatlopás, *furtum usus*⁵⁶⁴ tényállásához vezet. Amennyiben a haszonkölcsönbe vevő a dolgot szerződésellenesen használja, a véletlenért is felelős, ugyanis a római jog ezt lopásnak tekintette.⁵⁶⁵

1. 3. 1. 3. Furtum usus

A használati cél kikötése és a *commodatarius* veszélyviselése összefüggésében szükségesnek látszik egy alapvetés a használatlopás témájában. Mindenekelőtt a Gai. 3, 196 a letéhez és a haszonkölcsönhöz kapcsolódóan is értékes adalékokkal szolgál a *furtum usushoz*.

⁵⁶³ Az újabb irodalomból például lásd C. H. MÜLLER: *Gefahrtragung bei der locatio conductio. Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag im Kommentar römischer Juristen*, Padéborn – München – Wien – Zürich, Ferdinand Schöningh, 2002.

⁵⁶⁴ A téma kapcsolódó szakirodalmából például lásd P. APATHY: i. m. 15–25. p.; M. J. GARCIA GARRIDO: El „Furtum usus” del depositario y del comodatario, 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.; V. POLÁČEK: Comodato e furto: spunti d'interpretazione dialettica, *Labeo* 19 (1973), 161–184. p.

⁵⁶⁵ Vö. R. ZIMMERMANN: i. m. 196. p.

Gai. 3, 196 *Itaque si quis re, quae apud eum deposita sit, utatur, furtum committit; et si quis utendam rem acceperit eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur; ueluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam inuitaturus, et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit, quod ueteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset.*

Ezért ha valaki egy dolgot, amelyet *depositum*ként kapott, használ, lopást követ el, és ha valaki egy dolgot használatra kapott, és ezt a dolgot másra használta, lopás miatt felel, például ha valaki ezüstöt kap használatra, és úgy kérte, mintha barátokat akarna vacsorára hívni, de azt külföldre vitte magával. Vagy ha valaki egy lovat, amit lovaglásra adtak haszonkölcsönbe, hosszabb útra vitte, ahogy azt a *veteres* egy ilyen haszonkölcsönbe vevőre vonatkozóan írták, aki csatába vezette.⁵⁶⁶

Tehát míg a letéteményes már önmagában a használattal elköveti a lopást, addig a haszonkölcsönbe vevőre nézve a felek által kikötött használati cél túllépése esetén merül fel a *furtum*.⁵⁶⁷ a barátok megvendéglésére kapott étkészlet külföldre vitele, illetve a lovaglásra kapott ló csatába vezetése által a haszonkölcsönbe vevő lopás miatt felel. A római jogban ugyanis – a modern terminológiának megfelelő – szerződésszegés megvalósításán túlmenően – a használat ilyen értelemben vett „lopása” elegendő volt a *delictum* elkövetéséhez.⁵⁶⁸

A Digestában is több olyan jogeset⁵⁶⁹ találunk, mely nem hagy kétséget afelől, hogy a haszonkölcsönbe vett dolog megállapodástól eltérő használata esetén a *commodatarius furtumot* követ el.⁵⁷⁰ Így a haszonkölcsönbe vevő használatlopásért való „felelősségét” érinti

⁵⁶⁶ A forrásszöveg részletes elemzéséhez lásd H. L. W. NELSON – U. MANTHE: *Gai Institutiones III 182-225. Die Deliktobligationen. Text und Kommentar*, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, 164–167. p.

⁵⁶⁷ A *furtum usus* és a *furtum possessionis* – a *furtum rei*-vel szemben – nem önálló válfajai a lopásnak, csupán ugyanannak a *delictum*nak különböző megnyilvánulásai. Lásd MARTON G.: *A furtum, mint delictum privatum*, Debrecen, Hegedüs és Sándor Könyvkiadóhivatala, 1911, 200–201. p.

⁵⁶⁸ Vö. R. ZIMMERMANN: i. m. 196. p.; vö. 923. p.

⁵⁶⁹ *Furtum usus* szerepel például: Ulp. D. 13, 6, 5, 8; Paul. D. 47, 2, 1, 3; Paul. D. 47, 2, 40; Ulp. D. 13, 6, 5, 7; Gai. D. 13, 6, 18 pr.

⁵⁷⁰ Némileg enyhített ezen a szabályon, hogy mentesülhetett a *commodatarius* a deliktuális felelősség alól abban az esetben, amikor úgy vélhette, hogy magatartása nem ellentétes a haszonkölcsönbe adó akaratával. Lásd Pomp. D. 47, 2, 77 pr. *Qui re sibi commodata vel apud se deposita usus est aliter atque accepit, si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur. Sed nec depositi ullo modo tenebitur: commodati an teneatur; in culpa aestimatio erit, id est an non debuerit existimare id dominum permissurum.* FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p. 66. lj.

a Pomp. D. 13, 1, 16 principiuma, melyben a jogtudós a *condictio furtiva* jogi természetét veti össze az *actio commodati*val és az *actio depositi directá*val.⁵⁷¹

Pomp. D. 13, 1, 16 *Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, condictione 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 commodati*tól, hogy még ha a dolog *dolus malus* és *culpa* nélkül veszett is el, felel a *condictio* keretében. Ahogy a Gai. 3, 196 rámutatott, a letéteményesnél a használat már önmagában elegendő a *furtum usus* elkövetéséhez, *commodatarius*nál azonban ehhez megállapodástól eltérő használatra van szükség. A *condictio furtiva* a szerződéses felelősség általános szabályaitól függetlenül is rendelkezésre áll, ugyanis itt nem a *commodatarius culpájából*⁵⁷² kell kiindulnunk, hanem a szándékosan elkövetett *furtumból*. A szövegben egymással szembeállított, a lopás és a *commodatum* alapján biztosított jogeszközök kapcsán a körülményekből – miszerint utalás csak a dolog vissza nem adásának tényére, nem a szerződésből fakadó kötelezettség- vagy szerződésszegésre van – valószínűsíthető, hogy a szöveg az *actio commodati in factum* formulájára vonatkozik.⁵⁷³ Ulpianus a szóba jöhető keresetekről egy rabszolga által haszonkölcsönbe adott dolog kapcsán mondja, hogy az *actio commodati*⁵⁷⁴ 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.⁵⁷⁵

Ugyancsak a *furtum* tényállása megvalósításáról tanúskodik a következő forrás, melyben a haszonkölcsönbe adó felek megállapodásával ellentétes, kulpózus magatartása is felmerül.

⁵⁷¹ SIKLÓSI a forrást elsősorban a *commodatarius custodia*-felelőssége szemszögéből vizsgálja. Lásd SIKLÓSI I.: A haszonkölcsönbe vevő felelősségének problémáihoz, 112. p.

⁵⁷² Az interpoláció gyanúja a *culpára* történő utalás folytán felmerülhet.

⁵⁷³ J. KRANJC: i. m. 144. p.

⁵⁷⁴ KRANJC e forrásban szereplő tényállás alapján is úgy véli, hogy itt az *actio commodati* ugyancsak egy *actio in factum*ként szerepel. Lásd J. KRANJC: i. m. 146–147., 157. p.

⁵⁷⁵ 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.*

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.*

A töredék szerint ugyanis ha azért adtak haszonkölcsönbe 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. 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 szerződésellenes használata folytán helye lehet a *commodatarius* perlésének is⁵⁷⁶ az ugyanezen töredékben említett másik esethez hasonlóan: eszerint bárki, aki a haszonkölcsönbe kapott dolgot – lovat vagy ruhadarabot – más célra használta, mint amire kapta, nemcsak a *commodatumból* adódóan, hanem *furtum*ért is felel, ezáltal pedig a deliktuális kötelem adósaként késedelembe esik, és vétkességére 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 contrariára* történő utalás további tisztázást igényel a haszonkölcsönbe adó felelősségével összefüggésben. Vajon ingyenadósként a *dolus*on túlmenően szóba jöhet az ő *culpája*?

⁵⁷⁶ Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246–247. p.

1. 3. 1. 4. A szerződés szerű használat és a culpa összefüggései

Bár a szerződés szerű használattal kapcsolatban találunk mindkét fél kulpózus magatartására történő utalást a forrásokban, elsőként a haszonkölcsönbe adó véttségével összefüggésben 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.*

„Haszonkölcsönbe adtam neked egy lovat azzal, hogy meghatározott helyre hátsóként használva ellovagolj vele. Nem felelsz az *actio commodati* alapján, ha a ló ezen útszakaszon belül, a te *culpád* nélkül, rosszabbodott. Hisz inkább engem terhel *culpa*, ha olyan hosszú útra adtam haszonkölcsönbe a lovat, hogy az nem tudta elviselni ezt a megterhelést.”⁵⁷⁷

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 az általános szabályok értelmében *dolus*ra korlátozódik, felmerülhet a kérdés, miként jöhet itt szóba a forrásban az ő véttség, *culpa*ja. SIKLÓSI-val egyetértve csatlakozom ahhoz a nézethez, hogy itt nem a haszonkölcsönbe adó felelősségre vonatóságáról van szó, hanem arról, hogy a *commodans*nak a ló állapota rosszabbodásával összefüggésben fennálló *culpa*ja kizárja a *commodatarius* felelősségét, és a *casum sentit dominus* elve alapján a haszonkölcsönbe adó viseli a bekövetkezett károkat.⁵⁷⁸

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.

⁵⁷⁷ Fordítás: Jakab Éva. Lásd JAKAB É.: *Forum Romanum. Jogesetek római jogból*, Szeged, Leges Bt., 2019⁹, 60. p.

⁵⁷⁸ 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 kapta („*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,⁵⁷⁹ 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 szerződésszerű használat és a *culpózus* magatartás összefüggései pedig 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 pedig valami öregség vagy betegség okán történt, vagy amit a rablók erőszakkal vettek el, 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,⁵⁸⁰ hacsak nem – ahelyett, hogy a haszonkölcsönbe vett dolgot mentette volna – a sajátját részesítette előnyben.⁵⁸¹

⁵⁷⁹ 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*-kötelezetteknel 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.

⁵⁸⁰ Vö. MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 195. p.

⁵⁸¹ 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.

Bár a szövegben *vis maior* eseményekről van szó, melyeket elhárítani nem lehet, mégis fontos szerepet kaphat a *culpa*: ha ugyanis ezekkel összefüggésben fennforog, a felelősségre vonásnak sem lesz akadálya. A forrás konkrét példaként említi azt az esetet, amikor a haszonkölcsönbe vevő a saját dolgát menti a haszonkölcsönbe kapott helyett. Mivel tehát itt is a fél *culpájával* hozható összefüggésbe a *vis maior*ért való helytállási kötelezettség, hiszen azt kulpózus magatartás idézte elő, felfedezhető benne vétkességi elem, tehát itt beszélhetünk felelősségről.

Szintén felvet felelősségi kérdéseket a rabszolga állványon történő foglalkoztatásáról szóló, már többször hivatkozott Ulp. D. 13, 6, 5, 7 következőként idézett fordulata, melyben a jogtudós tovább árnyalja a tényállást, és nemcsak a haszonkölcsön tárgyát képező kőfaragó rabszolga szerződés szerű használatát említi, hanem találkozhatunk a szövegben a *diligenter*, *culpa* és *negligentius* kifejezésekkel is.⁵⁸²

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.*

Ulpianus szerint a nem megfelelően összeállított állvány hibája esetén, vagy ha nem erősítik meg kellőképpen, vagy a kötelek és oszlopok régiek, azé a *periculum*, akinek a *culpájából* származott, ugyanis Mela is azt írta, hogy ha egy haszonkölcsönbe adott kőfaragó rabszolga az állvány alatt meghal, a mester felel, aki hanyagul kötözte össze az állványt.

A szöveg a Gai. D. 13, 6, 18 pr. első részéhez⁵⁸³ hasonlóan túlmutat a veszélyviselés kérdésén, és a rabszolga állványon történő munkavégzéséről szóló *casus* csupán látszólag egyezik meg a ló megállapodástól eltérő használatának példájával, hiszen a rabszolgánál a jogtudós egyértelműen *culpát* említi. MOLNÁR szerint is hanyag magatartásról beszélhetünk,⁵⁸⁴ ha a haszonkölcsönbe vevő kevésbé gondosan kötötte össze az állványt, vagy a kötelek, oszlopok öreg anyagból voltak.

⁵⁸² 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.

⁵⁸³ Gai. D. 13, 6, 18 pr. *In rebus commodatis < talis diligentia > praestanda est, < qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet >, 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...*

⁵⁸⁴ Lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog felelősségi rendje*, 160. p.

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.⁵⁸⁵ Véleménye szerint a kivételes felelősségre vonás nem indokolható ebben az esetben sem *custodiával*, sem az ún. „*Diligenzpflicht*” elfogadásával, így amennyiben a haszonkölcsönbe kapott 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 haszonkölcsönbe kapott dolognak.⁵⁸⁶

Ha azonban más oldalról szemléljük a kérdést, és az állványról való leesés okait vizsgáljuk, akkor véleményem szerint 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 használatot⁵⁸⁷ kombináljuk a haszonkölcsönbe adó *culpájának* fennforgásával.⁵⁸⁸ Kit terhel vajon a kárveszély, ha a *commodans* úgy adja haszonkölcsönbe a lovát, hogy a *commodatarius* csatába megy vele, azonban az állat állapota nem a háborúban, hanem a vidéki házhoz lovaglás alkalmával romlik?

Ha az eddigiek alapján kirajzolódó alaptételekből indulunk ki, akkor a haszonkölcsönbe vevő 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,⁵⁸⁹ azonban a fordított helyzet mégis életszerűtlennek látszik. Feltételezhető,

⁵⁸⁵ Lásd W. KUNKEL: *Diligentia*, 273. p.

⁵⁸⁶ W. KUNKEL: *Diligentia*, 266–351. p., Vö. V. ARANGIO-RUIZ: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1958, 276. p.

⁵⁸⁷ Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 7.

⁵⁸⁸ Lásd Pomp. D. 13, 6, 23.

⁵⁸⁹ Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 7.

hogy ha a *commodans* csatára ad haszonkölcsönbe – 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 haszonkölcsönbe, 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 vevő 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.

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 haszonkölcsönbe vevő érdekében adták haszonkölcsönbe.

A fragmentum arra utal, hogy *vis maior* esemény – kalózok, rablók támadása, hajótörés – folytán bekövetkezett károk kényszerű elszenvedése a haszonkölcsönbe vevőre nehezedik, amennyiben a haszonkölcsönbe kapott 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 haszonkölcsönbe 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 *commodatarius* érdekében adták haszonkölcsönbe a dolgot (“*haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res*”), addig a forrás következő része már azt az esetet tárgyalja, amikor a haszonkölcsön mindkét fél érdekét szolgálja, nem csak a *commodatarius*ét.

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...*

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 haszonkölcsönbe adtam neked – bár néhányan másként írták –, úgy találok, mintha *dolus*ért tartoznál helytállni: de meg kell néznünk, hogy nem indokolt-e ily módon *culpáért* is helytállni.

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.⁵⁹⁰ Jelen esetben érdemes megvizsgálni, hogy vajon mi indokolhatja a felelősség mértékének *dolus*ra, illetve *culpára* történő korlátozását.

Amennyiben egy kivételes érdekhelyzettel, mindkét fél érdekében álló *commodatum*mal próbáljuk magyarázni – amire a szöveg értelmében feltehetően Gaius is utal –, akkor azonban a haszonkölcsön-szerződésnek egy olyan esetére kellene gondolnunk,

⁵⁹⁰ 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.

melyben mindkét fél érdekelt, a haszonkölcsönbe vevő 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, és a közös barát megvendéglése nem feltétlenül közös érdek, hanem a haszonkölcsönbe adó érdeke helyeződik előtérbe,⁵⁹¹ ennyiben a megfordult érdekhelyzet a korábbi elemzésekkel összhangban indokolhatja a *dolus* és a *culpa* említését.

A felek érdekeltségétől és az interpoláció-gyanútól függetlenül – más forrásokkal is egybevetve – véleményem szerint 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.⁵⁹²

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 a felek megállapodásával ellentétes magatartásról aligha beszélhetünk, ide kapcsolhatjuk a rendeltetésellenes, illetve nem rendeltetészerű használat kérdését, továbbá a *commodatumba* adott dolog harmadik személynek történő

⁵⁹¹ Ha a szövegben szereplő „haszonkölcsönbe vevő” a vendégség előtt és után az átadó érdekében csupán őrzi és nem használja a dolgokat – a szóhasználat arra utal, hogy annak gondjaira bízták azokat –, ebben a vonatkozásban a megállapodás a letét intézményéhez hasonló. A letéteményesnél pedig a *dolus*ért való felelősség mellett felmerül a súlyos gondatlanság is, mely e szerződés körében szándékosságnak számít. Lásd Cels. D. 16, 3, 32 *Quod Nerva diceret latioreculam culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur: nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.* Vö. M. J. GARCIA GARRIDO: „El furtum usus del depositario y del comodatario”, 846. p. A letét konstrukciójához kapcsolódó legújabb hazai szakirodalomból lásd 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 depositionis: Bemerkungen zur Auslegung von D. 47,8,2,23.*, in: Holger Altmeppen – 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.

⁵⁹² Vö. G. MACCORMACK: *Custodia and culpa*, 209. p.

jogosulatlan átengedését is.⁵⁹³ 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

A megállapodás céljával ellentétes használat kapcsán már hivatkozott Ulp. D. 13, 6, 5, 8 utolsó fordulata segítségül szolgálhat a rendeltetészerű használat témájának tárgyalásánál is.

Ulp. D. 13, 6, 5, 8 ... *quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est utitur, furti tenetur.*

Eszerint ha valaki más módon használja a haszonkölcsönbe kapott dolgot, mint aki a lovat vagy ruhát más módon, mint amire *commodatumba* kapta, lopásért felel.

Véleményem szerint a forrás nemcsak a felek megállapodásától eltérő használatról szól, hanem a dolog rendeltetésével kapcsolatos következtetések levonására is alkalmas. A *commodatarius* természetesen köteles a dolgot a *bona fides* követelményeinek megfelelően használni, így a rendeltetészerű használat nyilvánvalóan nem fér össze például a hátslós szekér elé fogása, a haszonkölcsönbe kapott ünneplő ruha munkához való felvétele, továbbá a rabszolgát sem szabad olyan munkára alkalmazni, mely számára szokatlan minőségű.⁵⁹⁴ A korábbi elemzésekkel összhangban megállapítható, hogy a használatra általában a felek megállapodása irányadó, így kiköthetnek olyat is, amely a dolog rendeltetésével alapvetően nem egyezik, azonban ha nem állapították meg a használat célját, a haszonkölcsönbe adott dolog milyenségéből általában következik annak szokásos rendeltetése is. Amennyiben pedig ellenkező kikötés hiányában a haszonkölcsönbe vevő a dolgot nem a szokásoknak megfelelően használja, így a használatnak – a dolog rendeltetéséből fakadó – határát túllépi, nemcsak a *commodatumból* adódóan, hanem *furtum usus*ért is felel, ezáltal pedig a dolog pusztulásának veszélyét is ő viseli. Feltehetően a felek megállapodására volt szükség ahhoz,

⁵⁹³ 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.“

⁵⁹⁴ Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 329. p.

hogy a haszonkölcsönbe vevő a dolgot másra használja, mint ami annak rendeltetéséből következik.

A felek megegyezésének jelentőségét bizonyítja a következő, a dolog szokásszerű rendeltetésének ugyan nem, de a felek megállapodásának megfelelő használatról szóló rendhagyó eset.

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 haszonkölcsönbe.

Az általános szabályok értelmében az ingyenes dologhasználat tárgyát – tartós használati jogviszony lévén, a fogalmából is következően – elhasználhatatlan dolog⁵⁹⁵ képezi, ugyanis csak így egyeztethető össze a használat joga a specifikus visszaszolgáltatási kötelezettséggel.⁵⁹⁶ Mégis találkozhatunk olyan kivételes esettel, mint a *commodatum ad pompam vel ostentationem*, amely egy elhasználható dolognak a rendeltetészerűtől eltérő használatra való átengedését, illetve (egyszeri) használatlaltal megsemmisülő dolgok „pompa emelésére vagy kiállítás céljából”⁵⁹⁷ történő haszonkölcsönbe adását jelenti, feltéve, hogy a használat nem jár a dolog elhasználásával.⁵⁹⁸ Mivel a *res consumptibilis* mindig olyan, amelyet rendeltetészerűen 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.⁵⁹⁹ Így például a pénznek⁶⁰⁰ a pénzváltó kirakatában történő elhelyezését célzó átadása.⁶⁰¹ Tehát elhasználható dolgot haszonkölcsönbe adni kizárólag annak nem szokásszerű rendeltetése szerinti célra lehet.

⁵⁹⁵ Eredetileg csak ingó dolgok, majd később ingatlan vagy például lakhatás is képezhetette *commodatum* tárgyát. Lásd FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 503. p. Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 533. p. Az ingatlanok ingyenes használatának kérdését már részletesen tárgyaltam a III. fejezetben. Ulp. D. 13, 6, 1, 1: ...*Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.*

⁵⁹⁶ BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 329. p.

⁵⁹⁷ FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 502. p.

⁵⁹⁸ Vö. MOLNÁR I. – JAKAB É.: i. m. 292. p.

⁵⁹⁹ Az elhasználható dolgok átadása kapcsán a kölcsönhöz képest a különbség a specifikus visszaszolgáltatás kötelezettsége marad, így a tulajdonjog és a veszély sem száll át a haszonkölcsönbe vevőre.

⁶⁰⁰ „A romanisztikában elfogadott általános nézet szerint a pénz *res fungibilis* és *res consumptibilis*.” További irodalommal lásd ERDÖDY J.: *Radix omnium malorum? A pénzzel összefüggő egyes római dologi jogi kérdésekről*, PhD értekezés, Budapest 2012, 29. p., vö. FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 280. p.

⁶⁰¹ A pénz elköltése a pénztulajdonos szempontjából elfogyasztásnak tekintendő. Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 329. p.; vö. FÖLDI A. – HAMZA G.: i. m. 280. p. 7. lj.

Vajon a dolog szokásszerű rendeltetésétől eltérő használatából 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 és *furtum usus*ról itt aligha beszélhetünk – úgy látszik, hogy a felek megállapodása a szerződési szabadság elvével is összhangban felülírja a rendeltetésellenesség veszélyviselés 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 arról az esetről van szó, amikor a felek nem feltétlenül állapodtak meg a használat céljában, és a haszonkölcsönbe vevő a *commodatumba* kapott dolgot – engedély nélkül – „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 e magatartás.

Gai. D. 47, 2, 55, 1 *Eum, qui quod utendum accepit ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est.*

A gaiusi forrás arról a véleményről számol be, hogy ha valaki egy dolgot saját használatra kapott, és haszonkölcsönbe adta másnak, lopásért felel.

A *commodatarius* tehát a haszonkölcsön tárgyát képező dolgot 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 szerződésszegéséért és *delictum*áért tartozik felelősséggel a *commodatum* tárgyát másnak használatra továbbadó *commodatarius*.⁶⁰²

Így tehát felelősségre vonását nem akadályozhatja semmilyen felelősségi mérce, hiszen itt az átadás jogellenessége folytán saját *delictum*a alapján kell helytállnia az „alhaszonkölcsönbe” adónak. A *subdepositum* mintájára⁶⁰³ leszögezhetjük, hogy amennyiben a haszonkölcsönbe adott dolog másra bízása mégis jogszerű lett volna – ha a felek így állapodtak meg –, akkor a haszonkölcsönbe vevő nem felel, tehát a megállapodás itt is felülírja a rendeltetésellenességet. A harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés a használat határának „személyi” jellegű túllépését jelenti.

A haszonkölcsönbe vevőre vonatkozó felelősségi és veszélyviselési kérdéseket a használat határával összefüggésben tárgyaló római jogi elemzés során fontos megállapítások születtek. Az általános és kivételes felelősségi szabályok kiindulópontjaként egyrészt a felek megállapodása, melynek alsó határát a *dolus*ban kell megjelölnünk, másrészt a felek érdekhelyzete szolgál. A haszonkölcsönbe adás céljának figyelembe vételével határozhatjuk meg azt, hogy a *commodatarius* szerződésellenes (megállapodásellenes) használatot valósít-e meg vagy sem. A források tükrében az ilyen használat *furtum usushoz* vezet, és innentől a dolog pusztulásának veszélyét is a haszonkölcsönbe vevő viseli. Ez a tétel azonban álláspontom szerint csak abban az esetben állja meg a helyét, ha a tanúsított magatartás magasabb fokú kockázattal járó használatot feltételez, mint amit a megállapodás lehetővé tenné. A vizsgált források egy részében a veszélyviselés kapcsán felelősségre utaló kifejezésként jelent meg a *culpa*, melynek fennforgása a haszonkölcsönbe adó oldaláról kizárhatta a *commodatarius vis maior*ért való helytállását, a haszonkölcsönbe vevő szemszögéből pedig egyszerű felelősségi szabállyal magyarázhatjuk ezeket az eseteket. Célmeghatározás hiányában a használat határát illetően legfeljebb rendeltetésellenesség jöhet szóba, valamint személyi értelemben vett túllépésnek minősül a harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés. Az említett esetek közül a felek megállapodása állhat a haszonkölcsönbe vevő veszélyviselési kötelezettsége akadályában, például ezen alapul a *commodatum ad pompam vel ostentationem* esetében a dolgok nem rendeltetésesszerű használata is, a többi mind a *furtum usus* körébe vezet.

⁶⁰² Lásd FÖLDI A.: *A másért való felelősség*, 246. p.

⁶⁰³ A letéteményes a haszonkölcsönbe vevővel ellentétben elvileg és általában jogosult volt a dolog őrzését másra, a *subdepositariusra* bízni. 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 haszonkölcsönbe vevő 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.⁶⁰⁴

A haszonkölcsönbe vevő a BGB általános felelősségi szabályai szerint⁶⁰⁵ felel minden vétkességért⁶⁰⁶ – tehát szándékosságért és gondatlanságért –, valamint a képviselőkért és teljesítési segédekért is,⁶⁰⁷ amennyiben törvény vagy szerződés másként

⁶⁰⁴ Lásd BGB 601. § (1) bekezdése.

⁶⁰⁵ BGB § 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.

⁶⁰⁶ A vétkességért való felelősség helyett MARTON az egységes objektív felelősség bevezetését javasolta, amely alól csak *vis maior* bizonyításával mentheti ki magát a károkozó. Bár a korábbi magyar Ptk. (1959. évi IV. törvény) a kontraktuális és deliktuális szférában egyaránt a vétkességre alapította a felelősséget, és az új magyar Ptk. sem valósított meg egységet, a kontraktuális felelősséget új alapokra helyezte, így azt az objektív felelősség felé mozdulva megszigorította. Lásd MARTON G.: *A polgári jogi felelősség*; FÖLDI A.: *A polgári jogi felelősség fejlődésének történetéből*, 521., 528. p.

⁶⁰⁷ BGB § 278 Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

nem rendelkezik.⁶⁰⁸ A joggyakorlat elfogadta azonban az enyhe gondatlanságért való felelősség kizárását például abban az esetben, ha egy gépjármű hasznokölcsönbe adója a hasznokölcsönbe vevőt nem figyelmezteti a hiányzó biztosítási védelemre, annak ellenére, hogy tudja, a másik számára ez fontos lenne.⁶⁰⁹ 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, a hasznokölcsönbe vevő felelőssége enyhe gondatlanságra már nem terjed ki.⁶¹⁰ Ugyanez érvényes a BGH joggyakorlata szerint, ha egy gépjármű-eladó a vásárlás iránt érdeklődő számára egy teljeskörű cascobiztosítással nem rendelkező járművet tesztvezetésre átenged.⁶¹¹

A hasznokölcsönbe 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.⁶¹² Ahogy a hasznokölcsönbe adó felelősségét illetően már vizsgáltam, egy szívességet tevőnél indokolt lehet a felelősségenyhítés, a hasznokölcsönbe vevőt azonban nincs okunk felelősségi szempontból kiváltságos helyzetbe hozni, épp ellenkezőleg, általában a szívességet tevőnek kell további lehetőséget biztosítani arra, hogy a kedvezményezettrel véletlenért való felelősségben megegyezzen.⁶¹³ Ezekben az alapvető szabályokon túlmenően kivételesen eltérő helytállási kötelezettség adódhat a kötelmi viszony egyéb tartalmából.⁶¹⁴

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.

⁶⁰⁸ M. HÄUBLEIN: i. m. 1953. p.

⁶⁰⁹ M. HÄUBLEIN: i. m. 1953. p.

⁶¹⁰ Vö. BGH, 29.11.1978 - VIII ZR 7/78 (BGH NJW 1979, 759.); *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 631–632. p.

⁶¹¹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 632. p. A tesztvezetésről és a kapcsolódó felelősségi szabályokról részletesen lásd V. 2.

⁶¹² *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 632. p.

⁶¹³ M. HÄUBLEIN: i. m. 1953. p.

⁶¹⁴ Lásd: „aus sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses” (276. § (1) bekezdés 1. mondata). Abban az esetben, ha egy munkavállaló saját személygépkocsiját egy kolléga számára szolgálati útra ingyenesen átengedi, a kiegészítő szerződésértelmezés rámutathat, hogy a hasznokölcsönbe 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.).

2. 2. Szerződés szerű használat

A szerződés szerű és a szerződés ellenes használat kérdését más európai polgári törvénykönyvekhez hasonlóan a német jog is fontosnak tartja. Külön nem szól rendeltetés szerű és rendeltetés ellenes használatról, kiemeli azonban a szerződés szerű és szerződés ellenes használatot, és utóbbi körébe sorolja a dolog harmadik személynek történő jogosulatlan átengedését, továbbá a dolog hanyagság folytán való jelentős veszélyeztetését.⁶¹⁵

Amint a fejezet első részében láthattuk, a szerződés szerű használat kérdésének a római jogi *casusok* is nagy figyelmet szentelnek. Mivel a haszonkölcsön kifejezetten arra irányul, hogy a haszonkölcsönbe vevő használati jogát biztosítsa, alapja általában a szerződő felek közötti bizalmi viszony. A harmadik személynek történő jogosulatlan átengedést a német jog a szerződés ellenes használattal azonosítja,⁶¹⁶ mely megoldás abból indul ki, hogy a szívességi ügylet személyhez kötött jellege nem engedi a dolog harmadik személynek történő továbbadását.⁶¹⁷

A haszonkölcsönbe vevő a hatályos német törvénykönyv szövege értelmében csak szerződés szerűen használhatja a haszonkölcsön tárgyát,⁶¹⁸ és nem felelős az ilyen használat által okozott változásokért vagy károkért.⁶¹⁹ A szerződés szerűség mint a használat határa azonban nem mindig egyértelmű a felek megállapodásából. Ha ugyanis nem rögzítik kifejezetten, akkor azt csak (kiegészítő) szerződés értelmezéssel lehet meghatározni, melynek 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 haszonkölcsönbe adás módjának és céljának meghatározását, továbbá az egyébként szokásos használatot.⁶²⁰

Azt mondhatjuk, hogy amennyiben a haszonkölcsönbe vevő az így meghatározott korlátokon belül mozog, akkor a szerződés szerű használatból adódó, dologban keletkezett károkat – beleértve a dolog megsemmisülését és a gazdasági totálkárt is – „jogosan” okozta, nem felel azokért. A törvény a dolog megsérülése esetére ezt még egyszer megerősíti,⁶²¹ a

⁶¹⁵ Lásd BGB 605. § (2) bekezdése.

⁶¹⁶ Lásd BGB 603. §.

⁶¹⁷ Lásd BGB 604. § (4) bekezdés.

⁶¹⁸ BGB 603. § 1. mondat.

⁶¹⁹ BGB 602. §. Vö. B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁶²⁰ M. HÄUBLEIN: i. m. 1957. p.

⁶²¹ BGB 602. §.

dolog megsemmisülésére ezzel szemben megmarad az általános felelősségi szabály⁶²² közvetlen alkalmazása, ahol a szerződés szerű mérték bizonyítása által a gondatlan magatartás vádja érvényteleníthető.⁶²³

2. 3. Szerződésellenes használat

A szerződésellenes használatot a gondoskodási kötelezettség megszegése⁶²⁴ egyik alesetének tekinthetjük. A fogalom többféleképpen is értelmezhető:⁶²⁵ elképzelhető a használat túllépése a dologra vonatkozóan,⁶²⁶ időben⁶²⁷ vagy – harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés esetén – személyi vonatkozásban.⁶²⁸

A szerződésellenes használat esetére a törvény azonnali hatályú felmondást⁶²⁹ biztosít, lehetőséget ad továbbá az abbahagyás követelésére is.⁶³⁰ Ha ilyen használat okán felmondásra kerülne sor, a haszonkölcsönbe vevő,⁶³¹ illetve a 3. személy⁶³² köteles a dolgot visszaadni. Ha a szerződésellenes használat vétkes volt,⁶³³ a haszonkölcsönbe vevő a dolog pusztulása és a dologban bekövetkezett károk esetén kártérítéssel tartozik.⁶³⁴ Vitatott azonban, hogy ebben az esetben a haszonkölcsönbe vevőnek felelnie kell-e a véletlen károkért. Egyes nézetek arra utalnak, hogy a vétkességnek kizárólag a szerződésellenes magatartásra és nem pedig az általa okozott károkra kell vonatkoznia, így a véletlenszerűen okozott károkért való felelősség probléma nélkül megerősíthető.⁶³⁵ Ez az álláspont

⁶²² BGB 276. §.

⁶²³ M. HÄUBLEIN: i. m. 1957. p.

⁶²⁴ BGB § 601 Verwendungsersatz

(1) Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Tieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen.

⁶²⁵ M. HÄUBLEIN: i. m. 1958. p.

⁶²⁶ Például a dolog túlzott használata folytán.

⁶²⁷ Például azáltal, hogy a használatot a szerződés lejárta után is folytatja.

⁶²⁸ Harmadik személynek történő jogosulatlan átengedéssel.

⁶²⁹ 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,

⁶³⁰ BGB § 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.

⁶³¹ BGB 604. § (1) bekezdés.

⁶³² BGB 604. § (4) bekezdés.

⁶³³ Lásd BGB 276., 278. §.

⁶³⁴ Vö. 604. § (5) bekezdés.

⁶³⁵ B. BERNDT: i. m. 151. p.

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.⁶³⁶ A közvetítő nézet azonban teret enged az analógiának abban az esetben, amikor az adós részéről 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.⁶³⁷

A bírói gyakorlat szerint a vétkességnek csak a szerződésellenes magatartásra, és nem az általa okozott károkra kell vonatkoznia.⁶³⁸ A véletlenért való felelősség a visszaadási késelem esetén is fennáll, kivéve, ha a kár a megfelelő időben történő teljesítés ellenére is bekövetkezett volna.⁶³⁹ Szükséges, hogy a bekövetkezett kár és a korábbi – vétkes – kötelezettségszegés között okozati kapcsolat álljon fenn: amennyiben azonban egy túlságosan tág értelemben vett okozati összefüggés a norma céljával ellentétes eredményhez vezetne, azt korlátozni kell például azáltal, hogy a kártérítés csak olyan véletlenül előálló károkra vonatkozzon, amelyek a szerződésszerű használat során nem következtek volna be.⁶⁴⁰ Másként fogalmazva tehát a haszonkölcsönbe vevő kártérítésre kötelezett, ha a véletlen a szerződésellenes használat nélkül nem állt volna elő.⁶⁴¹ Ha egyértelmű, hogy a károk a használatból származtak, a bizonyítás a haszonkölcsönbe vevőt terheli, neki kell bizonyítania, hogy a dolgot szerződésszerűen használta.⁶⁴²

2. 4. Eltérő megállapodás

A felek eltérő megállapodása a modern jogban is fontos szerepet kap, a szerződésben ugyanis a haszonkölcsönbe vevő felelősségét a szerződésszerű használat során okozott károk

⁶³⁶ Lásd BGB 287. § 2. mondata és 848. §. B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁶³⁷ B. BERNDT: i. m. 151. p.

⁶³⁸ 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.).

⁶³⁹ § 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.

⁶⁴⁰ Vö. B. BERNDT: i. m. 151–152. p.

⁶⁴¹ S. SCHLINKER: i. m. 668–669. p.

⁶⁴² M. HÄUBLEIN: i. m. 1958. p.

és az egyéb véletlen károk kapcsán is rögzíthetik.⁶⁴³ Ezzel kapcsolatban az általános szerződési feltételekre vonatkozó szabályok jelentenek korlátot, amelyeknél a haszonkölcsönbe vevő véletlenért való felelősségének kikötése a BGB vonatkozó szabályaiban⁶⁴⁴ elbukik.⁶⁴⁵ Ettől meg kell különböztetni azokat az előírásokat, amelyek a szerződészerű használatot közelebbről meghatározzák, ugyanis ha ezek ellentmondanak a szokásos használatnak, akkor a belefoglalás kétséges. A haszonkölcsönbe vevő javára azonban kizárható például az enyhén gondatlan, szerződésellenes használatért való felelősség.⁶⁴⁶

2. 5. A harmadik személynek történő átengedés lehetőségei

A BGB-ben szerződésellenességként értelmezett, harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés alapvető szabálya természetesen nem zárja ki azt, hogy a haszonkölcsönbe adó engedélyezze az átruházást, erre a felek megállapodása irányadó. Ha ez alapján a haszonkölcsönbe vevő jogosult rá, hogy a dolgot továbbadja, a harmadik személy tevékenységére a másért való felelősség kérdése merülhet fel. Az átengedés a következő, eltérő jogkövetkezményekkel járó módokon valósulhat meg.⁶⁴⁷

Elképzelhető olyan formában, hogy a haszonkölcsönbe adó engedélyt ad a (közös) használatra a haszonkölcsönbe vevő alkalmazottai által annak vállalkozásában vagy hozzátartozóin keresztül annak háztartásában.⁶⁴⁸ A harmadik feleknek itt a haszonkölcsönbe

⁶⁴³ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁴⁴ § 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.

⁶⁴⁵ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁴⁶ Például a BGH, 29.11.1978 - VIII ZR 7/78 (BGH NJW 1979, 759, 760.). M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁴⁷ 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.

⁶⁴⁸ M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

vevőtől származó független használati joguk van.⁶⁴⁹ A (közös) használatuk a haszonkölcsönbe vevő használatának része, és a haszonkölcsön-szerződés védelmi és kötelezettségi területére tartoznak, akikért mint harmadik személyekért felelős.⁶⁵⁰

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.⁶⁵¹

A következő értelmezési lehetőség szerint egy olyan megállapodást köthetnek 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 tartozik felelősséggel a jogutódja magatartásáért.⁶⁵²

A haszonkölcsönbe adó engedélye formátlanul, akár hallgatólagosan is megadható, melynél feltehetően egy – közlést igénylő – akaratnyilatkozatról van szó.⁶⁵³ A harmadiknak való átengedés esetleges szerződésellenessége az uralkodó nézet szerint az érvényes engedélyezési nyilatkozat hozzáférhetővé tétele segítségével orvosolható anélkül, hogy ehhez a szerződés megváltoztatására lenne szükség. Ennél a szabálynál inkább abból a feltevésből kell kiindulni, hogy az átengedés jogát a haszonkölcsön-szerződésnél már létrehozták, az engedélyhez való hozzáférés pedig a haszonkölcsönbe vevő cselekvése jogszerűségének feltétele. A haszonkölcsönbe vevő és a harmadik közötti jogviszony milyensége – ha erről a felek megállapodtak – pusztán az engedélytől függ,⁶⁵⁴ amelyet csak fontos okból lehet visszavonni.⁶⁵⁵

⁶⁴⁹ M. HÄUBLEIN: i. m. 1958–1959. p.

⁶⁵⁰ A BGB 278. §-a szerint tartozik értük felelősséggel. M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁵¹ Felelősségét a BGB 278. §-a, illetve az 540. § (2) bekezdése határozza meg. M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁵² M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁵³ Vö. BGB 540. § (12) bekezdés, M. HÄUBLEIN: i. m. 1959. p.

⁶⁵⁴ BGB 158. § (1) bekezdés.

⁶⁵⁵ 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 felmerültek. A mérce tehát rendkívül széles skálán mozoghat, *dolus*tól a *culpa*n 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 veszélyátzállás kérdését a vizsgálat során a használat határával hoztam összefüggésbe. 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.

Amennyiben a haszonkölcsönbe adás céljának figyelembe vételével megállapítható, hogy a *commodatarius* a megállapodáshoz képest magasabb fokú kockázattal jár, szerződésellenes használatot valósít meg, *furtum ususról* van szó, a dolog pusztulásának veszélyét a haszonkölcsönbe vevő viseli.

A haszonkölcsönbe vevő veszélyviselésére vonatkozó források egy részében felelősségre utaló kifejezésként megjelent a *culpa* is, melynek fennforgása a haszonkölcsönbe adó oldaláról kizárhatta a *commodatarius vis maior*ért való helytállását, a haszonkölcsönbe vevő szemszögéből pedig egyszerű felelősségi szabállyal magyarázhatjuk ezeket az eseteket.

Célmeghatározás hiányában a használat határát illetően legfeljebb rendeltetésellenesség jöhet szóba, valamint személyi értelemben vett túllépésnek minősül a

harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés. Az említett esetek közül a felek megállapodása állhat a haszonkölcsönbe vevő veszélyviselési kötelezettsége akadályában, például ezen alapul a *commodatum ad pompam vel ostentationem* esetében a dolgok nem rendeltetésszerű használata is, a többi mind a *furtum usus* körébe vezet.

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 kizárásának lehetőségével 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 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

Abban a kérdésben, hogy miként kapcsolódhatott a klasszikus római jogban egy adásvételi szerződéshez járulékos jelleggel dologhasználat – legyen szó ingyenes vagy visszterhes megoldásról –, nem találunk egységes álláspontot. Bár a próbára vétel és a dologbérlet egymáshoz való viszonyának vizsgálata nagyobb figyelmet kap a szakirodalom képviselői körében, e két jogintézmény alternatív vagy kumulatív kombinációjának római jogi források által biztosított lehetősége mintájára felmerülhet a kérdés, hogy visszterhes szerződéshez kapcsolódó, bérleti díj kikötése nélküli használat esetén vajon szóba jöhetnek-e a haszonkölcsön vagy a *precarium* szabályai. Az elemzés során az adásvételhez járuló mellékkikötésekre – nevezetesen a *pactum displicentiae*, a *lex commissoria* és az *in diem addictio* eseteire – vonatkozó primer forrásokból kiindulva arra keresem a választ, hogy milyen kapcsolatban állhatott egymással egy visszterhes szerződés és az ingyenes dologhasználat a klasszikus római jog megítélése szerint.

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.⁶⁵⁶ E mellékegyezményvel 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 ígásállatokat 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.⁶⁵⁷

⁶⁵⁶ 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.

⁶⁵⁷ Vö. Paul. D. 50, 17, 10 *Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.*

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.⁶⁵⁸

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 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 mulae 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.*

„Mela továbbá (a következő esetet) vizsgálja: öszvéreket adtam neked kipróbálásra azzal, hogy ha tetszenek, megveszed, ha nem tetszenek, akkor viszont minden napért valamennyit fizetsz. Az öszvéreket ezután a próbaidő alatt ellopták az útonállók. Mit kell megfizetni, a vételárat és a bérleti díjat is, vagy csak a bérleti díjat? Mela azt mondja, attól függ, hogy az adásvételt már megkötötték-e, vagy csak a jövőben akarták megkötni. Hisz ha már megkötötték, akkor a vételárat lehet perelni, ha nem, akkor a bérleti díjat. De nem szól a keresetekről. Én viszont úgy vélem, hogy az *actio venditi* megilleti az eladót, ha az

⁶⁵⁸ 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.

adásvétel már befejezett volt, ha azonban még nem, akkor csak az a kereset, amit a műlovas ellen adtak.”⁶⁵⁹

Az *ulpianusi* szöveg értelmében a felek abban állapodtak meg, hogy ha a kipróbálásra átadott öszvérek elnyerik a vevő tetszését, megveszi azokat, ellenben ha nem, akkor minden napra meghatározott összeget fizet. Mivel az állatokat a próbaidő alatt útonállók ellopták, így felmerült a kérdés, hogy mit kell fizetni: vételárat és bérleti díjat vagy kizárólag bérleti díjat?⁶⁶⁰ 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.⁶⁶¹ Az idézett szöveg alapján vázolható lehetőségek – anélkül, hogy e kérdésben szükségképpen állást foglalnék – a következőképpen összegezhetők.⁶⁶²

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.

⁶⁵⁹ Fordítás: Jakab Éva. Lásd JAKAB É.: *Forum Romanum*, 89. p.

⁶⁶⁰ 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.

⁶⁶¹ Lásd M. ARTNER: i. m. 183–186. p.

⁶⁶² A lehetőségek összegzéséhez lásd JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 144–145. p.

1. 1. 1. 2. 1. Az inspiciendum dare esetköre

Ha a felek az öszvérek vételárában nem egyeztek meg – így hiányzik az adásvétel egyik lényeges eleme⁶⁶³ –, a szerződés létre sem jöhetett: *sine pretio nulla venditio est.*⁶⁶⁴ A próbaidő ilyenkor az ún. *inspiciendum dare* esetkörében⁶⁶⁵ az áru kipróbálása, továbbá szemrevételezése mellett épp a vételár reális megállapításához nyújtott segítséget a vevőnek.⁶⁶⁶ Az öszvérek átadása itt tehát *ad pretium explorandum* történik,⁶⁶⁷ a veszélyt pedig a tulajdonos viseli.⁶⁶⁸

1. 1. 1. 2. 2. Felfüggesztő feltétellel kötött adásvétel

Végül lehetséges, hogy a felek kialakították a vételarat, 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: PENNITZ⁶⁶⁹ szerint ugyanis egyfajta *pactum*-ról, egy *do ut facias* jellegű „*gemischter Vertrag*”⁶⁷⁰-ról, azaz vegyes szerződésről beszélhetünk, ahol az ügylet tárgyának elvesztése miatt csak a bérleti elemek érvényesülnek, tehát kizárólag a bérleti díj

⁶⁶³ 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 veszélyátzállás: *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*.

⁶⁶⁴ 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. lj. 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.

⁶⁶⁵ Vö. Ulp. D. 13, 6, 10, 1 és Ulp. D. 19, 5, 17, 4.

⁶⁶⁶ JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 144. p.

⁶⁶⁷ Lásd K. MISERA: *Der Kauf auf Probe*, 529. p.; A. WACKE, 360–361. p.

⁶⁶⁸ 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. 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.

⁶⁶⁹ Vö. M. PENNITZ: *Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken” im römischen Privatrecht*, Wien – Köln – Weimar, Böhlau, 2000, 262. p.

⁶⁷⁰ A vegyes szerződéstípusokról lásd W. GITTER: i. m. 172–174. p.

követelhető; míg THOMAS⁶⁷¹ és MISERA⁶⁷² ebben az esetben is a próbára vétel – annak kivételes, felfüggesztő feltételes alakzata – mellett érvel.⁶⁷³

KNÜTEL⁶⁷⁴ 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*ként⁶⁷⁵ és nem „kumulatív kombinációként”⁶⁷⁶ – 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 egyértelmű, hogy a veszélyátszállás az adásvétel perfektuálódásának függvénye, és mivel a fragmentumban a veszély nem szállt át, a vétel nem perfekt, tehát a felek vagy nem állapodtak meg a vételárban – így az adásvétel sem jött létre –, vagy kialakultak ugyan a vételárát, de az ügylet felfüggesztő feltétel okán nem perfektuálódott.⁶⁷⁷ 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 felveti, amikor arról ír, hogy a bérleti díj kikötése nélküli próbára vételnél logikusan felmerülhet a *commodatum*.⁶⁷⁸

⁶⁷¹ Lásd J. A. C. THOMAS: Fictitious Satisfaction and Conditional Sales in Roman Law, *IJ* 1 (1966), 119. p.

⁶⁷² Lásd K. MISERA: Der Kauf auf Probe, 545. p.

⁶⁷³ JUSZTINGER J.: *A vételár az ókori római adásvételnél*, 145. p.

⁶⁷⁴ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 33–34. p.

⁶⁷⁵ Lásd Iav. D. 18, 1, 79; Paul. D. 19, 1, 21, 4 és Herm. D. 18, 1, 75.

⁶⁷⁶ Azokban az esetekben lehet szó kumulatív kombinációról, amikor a vételár mellett jön létre bérleti díj fizetésére irányuló kötelezettség is (például a vételár kiegyenlítéséig bérbébe is veszik a dolgot). Lásd Paul. D. 19, 2, 20, 2; Iav. D. 19, 2, 21.

⁶⁷⁷ 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.

⁶⁷⁸ J. MICHEL: i. m. 39. p.

1. 1. 2. Az alternatív kombináció lehetősége 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.*

„Labeonál 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 viszont nem akartad megvenni őket. Én úgy gondolom, hogy helyesebb lenne az *actio praescriptis verbis*szel perelni, ugyanis abban állapodtunk meg, hogy ingyenesen kipróbálsz, nem pedig abban, hogy versenyen veszel részt.”⁶⁷⁹

A *desultor* háromnapos határidőt⁶⁸⁰ 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.⁶⁸¹ 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

⁶⁷⁹ Fordítás: Jakab Éva. Lásd JAKAB É.: *Forum Romanum*, 89. p.

⁶⁸⁰ 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*; Uő: *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.; Uő: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái*, I, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2013, 209–216. p.

⁶⁸¹ A győzelem ellenére megtehetette, hogy – bár a próba látszólag sikeres volt – nemtetszését kifejezze, hiszen a próbára vételnél mindez a vevő döntésén múlik. Lásd J. MICHEL: i. m. 40–41. p.

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,⁶⁸² LEVY⁶⁸³ és MISERA⁶⁸⁴ is, szemben MICHEL,⁶⁸⁵ RODRÍGUEZ DÍAZ⁶⁸⁶ és WACKE⁶⁸⁷ nézetével, akik a rövid határidő okán az ügyben szereplő feltételt felfüggesztő hatályúnak tartják. A szerzők között akad egy harmadik csoport, melynek képviselői – WIEACKER,⁶⁸⁸ PETERS,⁶⁸⁹ FLUME,⁶⁹⁰ KNELLWOLF,⁶⁹¹ SANTORO,⁶⁹² SARGENTI⁶⁹³ – nem adásvételt látnak az esetben, pusztán vételi ajánlatot.⁶⁹⁴

1. 1. 2. 1. A lehetséges keresetek

Az eltérő 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.

⁶⁸² G. BESELER: *Romanistische Studien*, SZ 54 (1934), 14–15. p.

⁶⁸³ E. LEVY: *Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs*, in: *Gesammelte Schriften* 2, Graz – Köln, Böhlau, 1963, 274–275. p.

⁶⁸⁴ 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.

⁶⁸⁵ J. MICHEL: i. m. 41. p.

⁶⁸⁶ E. RODRÍGUEZ DÍAZ: *De la noción de Contrato al Pactum Displicentiae en Derecho Romano*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1998, 195–199. p.

⁶⁸⁷ A. WACKE: i. m. 373–374., 378–379. p.

⁶⁸⁸ 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.

⁶⁸⁹ Lásd F. PETERS: i. m. 88–90. p.

⁶⁹⁰ 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: *Die Aufhebungsabreden beim Kauf*, 325. p.

⁶⁹¹ 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.

⁶⁹² R. SANTORO: *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in: *AnnUp* 37 (1983), 123–134. p.

⁶⁹³ Lásd M. SARGENTI: *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, *IURA* 38 (1987), 62–65. p.

⁶⁹⁴ Lásd PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 220. p. Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 581. p.

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 nyereséget a *desultor* –, Ulpianus idején már felbontóként értelmezték a *pactum displicentiae*-t, és az esetet atipikus realkontraktusnak kell tekinteni. Ennek megfelelően javasolhatja a jogtudós az *actio praescriptis verbis*-t.⁶⁹⁵ WACKE a szövegben szereplő mindkét kereset alkalmazására magyarázatot szolgáltat azáltal, hogy két tényállást vél felfedezni a jogesetben. Labeo korában a nyereség megtartása miatt a vevőt megfosztották az elállási jogától,⁶⁹⁶ így *actio venditi*vel 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.⁶⁹⁷

Tekintettel arra, hogy a tényállásból a jogügylet természete nem világos, álláspontom szerint ezért javasolja Ulpianus az *actio praescriptis verbis* kiadását, akárcsak az ingatlanok ingyenes használata kapcsán felmerülő, vitatott esetekben,⁶⁹⁸ vagy például két ökör kölcsönös használatának cseréje esetén.⁶⁹⁹

b) Actio furti – actio de dolo

DE FRANCISCI⁷⁰⁰ a *desultor* magatartásának jogellenességét emeli ki, akinek az *experimentum gratuitum*ot engedték meg, és aki ehelyett a lovakkal versenyzett. Ebből a

⁶⁹⁵ 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.j. Vö. továbbá M. KNELLWOLF: i. m. 92–94. p.

⁶⁹⁶ 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.

⁶⁹⁷ Lásd A. WACKE: i. m. 379. p. Vö. PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 219. p.

⁶⁹⁸ Az *actio praescriptis verbis* ingatlanok használatba adása kapcsán történő alkalmazási lehetőségéről részletesebben lásd III. 1. 3. 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.

⁶⁹⁹ 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.*

⁷⁰⁰ P. DE FRANCISCI: *Synallagma: storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, Pavia, Mattei, 1913, 297. p., idézi M. SARGENTI: i. m. 63. o.

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 *actio furti* 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.⁷⁰¹

c) Actio commodati

Bár a vizsgált forrás nem említi a *commodatumot*, WACKE megerősíti a próbára átadás haszonkölcsön-szerződéssel való rokonságát,⁷⁰² mellyel kapcsolatban felvetődik az *actio commodati* alkalmazhatósága is.⁷⁰³ Ehhez pedig érdemes az érveket és ellenérveket sorra vennünk, melyek a haszonkölcsönrel, illetve az *actio commodativa* összefüggésben felmerülnek.

ARTNER⁷⁰⁴ is alternatív megoldásként említi az *actio commodati*, 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, 2⁷⁰⁵-ben foglalt szöveghez hasonlóan haszonkölcsönről szólhat, elképzelhető, hogy Pomponius a D. 13, 6, 13, 1-ben *actio commodati* biztosít. Azonban ARTNER 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*.⁷⁰⁶

SANTORO a jogesetben pusztán eladási szándékot vél felfedezni, és a kipróbálás ingyenességét hangsúlyozza („*datio ad experiendum gratuita*”), valamint elveti a

⁷⁰¹ Lásd A. WACKE: i. m. 374–376. p.

⁷⁰² Lásd A. WACKE: i. m. 372. p. 71. lj.

⁷⁰³ Emellett lásd J. MIQUEL: *Periculum locatoris*, SZ 81 (1964), 147. p.

⁷⁰⁴ M. ARTNER: i. m. 182. p. 25. lj.

⁷⁰⁵ 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 di 'praestare'*, 388–391. p.

⁷⁰⁶ M. ARTNER: i. m. 182. p. 25. lj. A *liberalitas* a haszonkölcsön, a *precarium* és az ajándékozás közös alapja. Lásd I. 2. 1.; Ulp. D. 43, 26, 1.

commodatum lehetőségét egy hasonló érvel, miszerint a tulajdonos is el kívánja adni a lovakat, így a próba az ő érdekét is szolgálja.⁷⁰⁷

MICHEL abból indul ki, hogy az adásvétellel egyidejűleg kötött bérlet lehetősége elsőre arra engedhet következtetni, hogy az ingyenes próbára vételnél ugyanúgy felmerülhet a *commodatum*.⁷⁰⁸ A felfüggesztő feltételes alakzat mellett érvelő szerző azonban ezt arra hivatkozva veti el mégis, hogy Ulpianus nem *actio commodatit*, hanem *actio praescriptis verbist* javasol,⁷⁰⁹ 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.⁷¹⁰ MICHEL helyesen 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 mégis feloldhatatlan ellentmondás.⁷¹¹

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.

⁷⁰⁷ Lásd R. SANTORO: i. m. 123–134. p.

⁷⁰⁸ J. MICHEL: i. m. 39. p.

⁷⁰⁹ Ezzel kapcsolatban felveti az interpoláció-gyanút is. Lásd J. MICHEL: i. m. 40. p.

⁷¹⁰ J. MICHEL: i. m. 40. p.

⁷¹¹ 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.

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.⁷¹² 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, de – létezhet mindkét fél érdekében álló, sőt a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatum* is.⁷¹³

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.⁷¹⁴ Ezzel szemben az elemzett konkrét esetben a szerződésszegés és a használat túllépése kapcsán felvetett *actio de dolo* és *actio furti* sikere – WACKE álláspontjával egyetértve – kár hiányában kétségesnek látszik.

⁷¹² Így kifejezetten az osztrák ABGB § 1080 (az 1811-es eredeti változata) és K. MISERA: *Der Kauf auf Probe*, 528. p.

⁷¹³ 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.

⁷¹⁴ Vö. A. WACKE: i. m. 374–376., 379. p.

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,⁷¹⁵ így nézetem szerint 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, álláspontom 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.⁷¹⁶ 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

⁷¹⁵ Erre az esetre a *precarium* lehetősége továbbra is fennállhat.

⁷¹⁶ ÉLES Gy.: *A lex commissoria a római adásvételnél*, PTE Dolg. 9, 1978, 129–156. p. A *lex commissoria* újabb, hazai szerzőktől származó szakirodalmából lásd DELI G.: *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.; Uő: *Die «lex commissoria» im neuen Licht oder verhaltensökonomische Streifzüge im klassischen römischen Recht*, *QUADERNI LUPIENSI DI STORIA E DIRITTO* 5 (2015), 139–163. p.; 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 Šafárika v Kosiciach, 2013, 261–283. p.

adásvétel mellett a vételár maradéktalan kifizetéséig *precariumba* is adták az árut,⁷¹⁷ ezáltal csökkentve a vételárfizetés teljesítésének elmaradása esetére a kockázatot, másrészt pedig lehetővé téve a vevő számára a használatot.⁷¹⁸ 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,⁷¹⁹ az eladó visszakövetelheti, ha a vevő nem fizet, és felelős ezért.⁷²⁰

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.⁷²¹ A vevő szerződésszegése 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. *HARKE*⁷²² álláspontja értelmében *Ulpianus* beszámolójából nem világos,

⁷¹⁷ E két különböző konstrukciót – tekintettel arra, hogy a *precarium* mindkét esetben ugyanazt a funkciót tölti be – a továbbiakban együtt tárgyalom.

⁷¹⁸ Lásd R. *KNÜTEL*: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 33. p.

⁷¹⁹ 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.

⁷²⁰ 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.

⁷²¹ *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.

⁷²² J. D. *HARKE*: i. m. 15. p.

hogy ez a mulasztás az *interdictum de precario* által garantált birtokvédelem jogi előfeltétele-e.⁷²³ 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 precario*t, kétségtelenül megsérti az adásvételi szerződést; ez azonban nem zárja ki azt, hogy neki a *precarium* megállapodása olyan hatalmi többletet biztosítson, amelynek gyakorlása nemcsak a birtok szempontjából, 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.⁷²⁴

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 állapodtak 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.⁷²⁵

HARKE szerint⁷²⁶ 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.

⁷²³ J. D. HARKE: i. m. 15. p. 17. l.j. Így véli KASER. Lásd M. KASER: Zur Geschichte des precarium, 94., 112. p.

⁷²⁴ J. D. HARKE: i. m. 15. p.

⁷²⁵ Vö. J. D. HARKE: i. m. 15. p.

⁷²⁶ J. D. HARKE: i. m. 16. p.

Ahogy a próbára vétel egyes tárgyalat 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.⁷²⁷

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?

WIEACKER⁷²⁸ és LEVY⁷²⁹ 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.⁷³⁰

Sokkal inkább csatlakozhatunk azonban jelen esetben az uralkodó állásponthoz, miszerint a forrásban az adásvétel és bérlet együttes megkötéséről van szó („kumulatív kombináció”).⁷³¹ Ennek keretében kétféle értelmezés lehetséges. A szöveggel kapcsolatban TONDO úgy véli,⁷³² hogy az eladót azért nem tekinthetjük *locator*nak, mert az adásvételi

⁷²⁷ 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.

⁷²⁸ Lásd F. WIEACKER: i. m. 22. p. 2. lj.

⁷²⁹ Lásd E. LEVY: Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs, 278–279. p.

⁷³⁰ 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 Jogtudomány Kar, 2014, 375–385. p.

⁷³¹ 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. p.

⁷³² S. TONDO: «Pignus» e «precarium», *Labeo* 5 (1959), 203. p.; vö. R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

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.⁷³³

A legtöbb esetben azonban a bérbeadói felelősség kiürítésének magyarázata az, hogy a feltétlenül megkötött adásvételből származó eladói pozíció a bérletből fakadó bérbeadói felelősséget elnyeli.⁷³⁴ Ennek okát pedig – akárcsak az Ulp. D. 43, 26, 20 esetében – az adásvétel elsőbbségében kereshetjük, hiszen ez volt a felek által elsődlegesen megkötni kívánt szerződés.⁷³⁵ Paulus a jogesetben tehát feltehetően azt akarta leszögezni, hogy az eladó, illetve bérbeadó az *actio locatival* is érvényesítheti a kettős ügyletből származó igényeit, a vevőnek, illetve bérlőnek azonban nincs szüksége az *actio conductira*, ugyanis esetleges érdeksérelmeit az adásvétel keresete is biztosítja.⁷³⁶

A vevő, illetve bérlő jogaival kapcsolatban – összefüggésbe hozva a *precariummal* is – érdemes említenünk a következő szöveget.

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.*

A töredék egy vevő veszélyviseléséről szól, aki a vásárolt rabszolgát a vételár teljes kifizetéséig bérlő.⁷³⁷ 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

⁷³³ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

⁷³⁴ 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.

⁷³⁵ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 52. p.

⁷³⁶ Ha az adásvételi szerződés a vételár meg nem fizetése miatt válik érvénytelenné, ettől az időponttól az eladó *actio locatival* perelheti a vevőt. Lásd PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 86. p.

⁷³⁷ 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.

a jogot a dolog használatára, hasznosítására. Így egy rabszolga bérlője az ő munkaerejét kihasználhatja, jogokat viszont a rabszolgán keresztül – akárcsak a prekaristánál⁷³⁸ – nem szerezhethet. Így egy vevő számára, aki a dolgot csak bérlőként kapta, megtagadják a rabszolgán keresztüli szerzés lehetőségét.⁷³⁹

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 *precarium*ba 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 – abban az értelemben erősítik meg dologi jogi szempontból, hogy 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 *precarium*ba vagy bérletbe is adott dolog kapcsán tehát a próbára vételhez 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*⁷⁴⁰ tényállásainál is találunk példát ingyenes dologhasználatra: a jobb vevő fenntartásával kötött

⁷³⁸ Ulp. D. 41, 1, 22 *Nemo servum vi possidens aut clam aut precario per hunc stipulantem vel rem accipientem potest acquirere.* Vö. J. D. HARKE: i. m. 78. p.

⁷³⁹ 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 Abzählungsgeschäften im römischen Recht, 46. p.

⁷⁴⁰ 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.; UŐ: In diem addictio a római jogban, *Jura* 18/1 (2012), 100–114. p.

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 additionem 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 kétséges, hogy az eladót illeti meg 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.⁷⁴¹ Főként, hogy sem erőszakkal, sem alattomban nem érte sérelem a dolgot azt követően, hogy az eladó jobb vevőt talált, ilyenkor maga Iulianus sem gondolja, hogy az *interdictum* ne illethné 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

⁷⁴¹ Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: i. m. 226. p.

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.⁷⁴²

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.⁷⁴³ 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.⁷⁴⁴

A jogtudós felveti a bizonytalan kérdést, hogy vajon a vevőnek nincs-e *interdictuma* abban az esetben is, amikor a földet neki *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 *interdictum* alkalmazásához. A bérlő számára – tette hozzá Ulpianus – ugyanis nem kétséges, hogy rendelkezik az *interdictummal*.⁷⁴⁵

Az „*Ergo et si conduxit*” azt is jelentheti, hogy a vevő egyidejűleg prekaristaként és bérlőként is átvette a földet.⁷⁴⁶ 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.⁷⁴⁷ Lehetséges, hogy az említett kapcsolatnak a bérbeadó számára csak a bérlet érvénytelensége esetére kellett könnyen megvalósítható visszavonhatóságot biztosítania, ami különösen a

⁷⁴² Vö. F. PETERS: i. m. 149–151. p.; PÓKECZ KOVÁCS A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél*, 190. p.

⁷⁴³ A fragmentum eredetiségét kétségbe vonják, de gondolatmenete világosnak látszik. Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 48. p.

⁷⁴⁴ R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 48. p.

⁷⁴⁵ Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 49. p.; vö. továbbá a bérlő aktívlegitimációjával Ulp. D. 43, 24, 19 *Interdictum quod vi aut clam competere filio familias colono arboribus succisis 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.*

⁷⁴⁶ 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.*

⁷⁴⁷ Lásd Ulp. 43, 26, 20.

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.⁷⁴⁸

A *precarium* alternatívájaként Ulpianus a *locatio conducti*ót nevezi meg, amely a vevőt ugyancsak abba a helyzetbe hozza, hogy az *interdictum quod vi aut clam* segítségével megvédi.⁷⁴⁹ Lehetővé teszi a vevő számára a dolog használatát és gyümölcsöztetését; és bérleti vagy haszonbérleti díj fizetésének kötelezettségét is megteremti a használati lehetőség díjazásaként.⁷⁵⁰ Végül egyszerűen azért, hogy a vevőt pusztán az áru *detentor*ának tekinti, megakadályozza az idő előtti tulajdonszerzést.⁷⁵¹ A *precarium*nak ezt a célját egy Severus Alexander idején kiadott *rescriptum* is megerősíti.

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 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 *vindicati*ójára, 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.⁷⁵²

Másrészt, 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 szerint⁷⁵³ a jogvédő hatás mellett szóba jön egy további funkció: a megtartott tulajdonjog

⁷⁴⁸ Lásd R. KNÜTEL: Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht, 49–50. p.

⁷⁴⁹ J. D. HARKE: i. m. 17. p.

⁷⁵⁰ 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.

⁷⁵¹ Lásd J. D. HARKE: i. m. 17–18. p. 22. l.; vö. M. KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 94., 112. p.

⁷⁵² J. D. HARKE: i. m. 18. p.

⁷⁵³ J. D. HARKE: i. m. 18. p.

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 önsegélyt 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.⁷⁵⁴ 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,⁷⁵⁵ ha a dolgot *locatio conductio* vagy *precarium* útján adja át neki.

A vevő tehát *in diem addictio*val kötött adásvételnél megkapta az aktív legitimációt *interdictum quod vi aut clamra*, 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 – az első fejezet körében már tárgyalt, szerződésekhez kapcsolódó, eladó pozícióját erősítő – funkciójára.

A római jogi források vizsgálata alapján tehát – a próba idejére kikötött bérleti díj esetére elismert adásvételi és bérleti szerződések alternatív kombinációjából kiindulva – a próbára vételnél két esetben tartom elfogadhatónak 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.

Ehhez képest a *lex commissoria* és az *in diem addictio* mellékkikötésekhez 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 írja felül.

⁷⁵⁴ STAGL úgy látja, hogy az ügyleti fogalmat 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.

⁷⁵⁵ Lásd J. D. HARKE: i. m. 18. p. 25. lj.

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.⁷⁵⁶ 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.⁷⁵⁷ Ugyanakkor mégsem zárható ki teljes egészében a dolgot ingyenesen használatra átengedő érdeke miatt a haszonkölcsön-szerződés fennforgása, ugyanis 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.⁷⁵⁸ Nem ritka az sem, hogy a haszonkölcsön

⁷⁵⁶ Lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 611. p. BGH, 26.06.2001 - XI ZR 330/00 (BGH NJW-RR 2002, 282.).

⁷⁵⁷ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p. Lásd OLG Oldenburg, 30.03.2006 - 8 U 6/06 (OLG Oldenburg VersR 2007, 1002.).

⁷⁵⁸ 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. Hasonló példával találkoztunk a római jogi elemzés során is a felek érdekhelyzetének és felelősségének vizsgálatakor, ugyanis a prétor érdekét is szolgálja

mellékszolgáltatásként jelenik meg, például egy adásvételi szerződéshez kapcsolódik ingyenes használatátengedés esetén.⁷⁵⁹ Így tehát az egyértelműen leszögezhető, hogy a modern német bírói gyakorlat lehetőséget biztosít arra, hogy egy visszerhes szerződéshez haszonkölcsön kapcsolódjon. Ezzel összefüggésben azonban sok vitára adnak okot bizonyos, ingyenes próbát biztosító jogviszonyok.

2. 2. „Probefahrt” a BGH gyakorlatában

Bár a tesztvezetést a modern német jogban általában nem haszonkölcsön-szerződésként értelmezik,⁷⁶⁰ a „*Probefahrt*” intézménye közel áll a római jogban előforduló, általam már vizsgált ingyenes próba eseteihez, 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 autóversenyezésre.⁷⁶¹ A visszerhes szerződéshez kapcsolódó ingyenes dologhasználat lehetőségét a továbbiakban a próbára vétel⁷⁶² 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,⁷⁶³ előírja továbbá, hogy az eladó köteles a vevő rendelkezésére bocsátani a dolgot.⁷⁶⁴

Ha egy eladásra kínált járművet úgy adnak át, hogy az kipróbálható és tesztelhető, még nem jön létre adásvétel, legfeljebb próbára vételről lehet szó,⁷⁶⁵ amíg a vevő jóvá nem

a haszonkölcsön, amikor játékokat rendez, és ebből a célból ad a színészeknek dolgokat. Lásd Ulp. D. 13, 6, 5, 10.

⁷⁵⁹ Lásd W. GITTER: i. m. 156. p.

⁷⁶⁰ Vö. S. SCHLINKER: i. m. 660. p.; C. BRORS: §§ 598–606 Titel 6. Leihe, in: Barbara Dauner-Lieb – Werner Langen (hrsg.): *NK-BGB, Schuldrecht. Band 2/1: §§ 241–610*, Baden-Baden, Nomos, 2016³, 3259. p.

⁷⁶¹ Lásd A. WACKE: i. m. 370. p.

⁷⁶² A BGB vonatkozó szabályaihoz lásd J. THIESSEN: §§ 454–473. Besondere Arten des Kaufs, in: Mathias Schmoeckel – Joachim Rückert – Reinhard Zimmermann (hrsg.): *HKK-BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil. 1. Teilband: vor § 433 – § 656.*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, 216–217. p.

⁷⁶³ BGB § 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.

⁷⁶⁴ (2) Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

⁷⁶⁵ BGB 454. §.

hagyja a vásárlást, amelyre határidőt is megállapíthatnak.⁷⁶⁶ A BGH 1963-ban a kereskedő saját érdeke miatt elutasította a tesztvezetésre a haszonkölcsön(szerű) szerződés elismerését,⁷⁶⁷ a szerződés (potenciális) megkötése miatt fennálló belső kapcsolat folytán ugyanis ez a konstrukció közel áll hozzá, hogy egyáltalán ne úgy tekintsünk rá, mint önálló szerződésre, hanem kár esetén a szerződéskötésnél irányadó szabályokat alkalmazzuk a felelősségre.⁷⁶⁸ Ugyanakkor a BGH egy már hivatkozott későbbi ítélete rávilágít arra, hogy az ingyenesség akkor is fennáll, ha a használat a felek megállapodása szerint az átengedő számára is előnnyel jár.⁷⁶⁹

Bár a próbára vétel esetén tehát lényegében nem ingyenes használatátengedésről van szó, hanem egy feltételes visszterhes megállapodásról, abban az esetben merülhet fel más döntés, ha a felek ugyan próbára vételként jelölték meg az átengedést, de a viszonyoknak nem kellett adásvételbe torkollania. Ha csak az ingyenes átengedés áll előtérben, mégis kezelhetjük haszonkölcsönként.⁷⁷⁰

A következőkben a BGH egy 2010-ben hozott ítéletét⁷⁷¹ vizsgálom abból a szempontból, hogy egy próbaút (tesztvezetés) kapcsán helye lehet-e a haszonkölcsön szabályai alkalmazásának. Az eset kitűnően rávilágít továbbá az első fejezetben már vizsgált elhatárolás jelentőségére szívésség és ingyenes használatot biztosító szerződés között.

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,⁷⁷² ha ő a járművet a próbára ingyenesen átadó engedélye nélkül egy harmadiknak használatra átadta, és ez a személy

⁷⁶⁶ BGB § 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.

⁷⁶⁷ 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.

⁷⁶⁸ BGB § 311 (2) bekezdése, lásd *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 612. p.

⁷⁶⁹ Lásd BVerfG, 13.09.1991 - 2 BvR 355/91 (BGH NJW 1992, 496, 497.).

⁷⁷⁰ C. BRORS: i. m. 3259. p. Például egy hallókészülék átengedésével kapcsolatban lásd LG Dessau v. 3. 2. 2006 – 1 S 253/05.

⁷⁷¹ BGH, Urteil vom 4. August 2010 - XII ZR 118/08 (BGH NJW 2010, 3087.).

⁷⁷² BGB § 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.

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,⁷⁷³ amelyben a tesztvezető a harmadik személyért az általános szabályok⁷⁷⁴ szerint felel. Az ítéletet annak fényében kell figyelembe venni, hogy „*Gefälligkeitsleihe*” esetén a kedvezményezett szintén nem élvez a felelősségi privilégiumot.⁷⁷⁵ A haszonkölcsönből fakadó igények elévülésére vonatkozó, 606. §-ba⁷⁷⁶ foglalt szabályok azonban analógia útján kiterjeszthetők erre a tényállásra, ugyanis ennek a rendelkezésnek más a *ratiója*.⁷⁷⁷ Mivel e rövid elévülési idő vonatkozik azonban minden használatátengedésre (bérlet, haszonélvezet) – ez tehát egy általános jogi megfontolás –, a szóban forgó esetben nem előfeltételez haszonkölcsön-szerződéssel való hasonlóságot. A 606. § szabályainak alkalmazásából tehát önmagában nem következik az, hogy a próbautat bármilyen szempontból haszonkölcsönnek tekinthetnénk.

A tesztvezetés során a vevő felelősségének szándékosságra és súlyos gondatlanságra korlátozását a felelősség hallgatólagos kizárásával indokolhatjuk.⁷⁷⁸ 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

⁷⁷³ 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

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.

⁷⁷⁴ 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.

⁷⁷⁵ A szívességet tevő és a haszonkölcsönbe adó felelősségére nézve lásd I. 1. 3. 2. BGB § 599 Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474.).

⁷⁷⁶ 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.

⁷⁷⁷ 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. Ahogy a próbára vétel esetén is a vevőről mint bérlőről vagy haszonkölcsönbe vevőről van szó, amikor az eladó kártérítési igényeit a rövid elévülés szabályai alá vetjük. Lásd J. THIESSEN: i. m. 249. p. BGH, 24. 6. 1992 – VIII 203/91 (NJW 1992, 2413.).

⁷⁷⁸ *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.

haszonkölcsön alapján a harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan voltából,⁷⁷⁹ a kötelmi viszonyból adódó kötelezettség megszegésére vonatkozó szabályokból⁷⁸⁰ 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 a dolgot ingyenesen használnak 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 járművet használatra átvevő pozitív szerződésszegés folytán valóban felel minden olyan kárért, amelyet a jármű harmadik személynek történő meg nem engedett átadása által okozott.⁷⁸¹

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 ugyanarra a következtetésre jutna, mint az alkalmazandó tényállásban. És bár az érintett felek érdekei összehasonlíthatóak a haszonkölcsönnél fennálló érdekekkel, ugyanis a szívességet tevőnek – akárcsak 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 a haszonkölcsönnél említett, harmadik személynek történő átengedés jogosulatlan voltáról szóló szabály⁷⁸² 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.⁷⁸³ Különösen a haszonkölcsönre vonatkozó szabályozás tartalmaz átfogó rendelkezéseket a

⁷⁷⁹ Lásd BGB 603. § 2. mondat.

⁷⁸⁰ 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.

⁷⁸¹ Lásd BGH, 03.07.1962 - VI ZR 88/61, VI ZR 160/61 (BGHZ 37, 306, 309.).

⁷⁸² BGB 603. § 2. mondata.

⁷⁸³ Lásd BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474, 2475.).

haszonkölcsönbe adó és vevő felelősségére vonatkozóan, amelyek figyelembe veszik az ingyenes haszonkölcsön sajátosságait.⁷⁸⁴ Dolog átadása esetén pusztán szívességi kapcsolatnál azonban a feleknek pontosan az a szándékuk hiányzik, hogy viszonyuk jogilag kötelező érvényű legyen,⁷⁸⁵ tehát a résztvevők döntenek úgy, hogy nem vetik alá magukat a haszonkölcsönre vonatkozó jogszabályi rendelkezéseinek. A szívességi viszony keretében átengedett és a kedvezményezett által harmadiknak továbbadott tárgyban okozott kár miatti felelősség kapcsán 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 szabályra⁷⁸⁶ 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 haszonkölcsönbe vevőre vonatkozó szabályának alkalmazásával, amennyiben az átengedett dolgot engedély nélkül harmadiknak átadta, és ez a személy kárt okozott.

Bár a modern német jogban a próbára vételt egy feltételes visszterhes megállapodásként értelmezik, kivételesen kezelhető haszonkölcsönként abban az esetben, ha a felek ugyan próbára vételként jelölték meg az átengedést, de a viszonyuknak nem kellett adásvételbe fordulnia, és csak az ingyenes átengedés áll előtérben.

A BGH 2010-es ítéletében említett tesztvezetés (ingyenes próba) kapcsán leszögezhető, hogy az megvalósítható haszonkölcsön-szerződés keretei között, ehhez azonban a felek szándékának vizsgálatára van szükség. Álláspontom szerint az első fejezetben a szívesség és szerződés határának elemzése során megállapítottak erre a tényállásra is megfelelően alkalmazhatóak, így az ingyenes próba szerződéses alapot nélkülöző viszonyként vagy haszonkölcsönként minősítése a felelősségi szabályokra – beleértve a harmadik személyért való felelősséget is – van jelentős hatással.

⁷⁸⁴ Lásd a BGB 599., 600., 602., 603., 606. §-át.

⁷⁸⁵ Lásd BGH, 09.06.1992 - VI ZR 49/91 (BGH NJW 1992, 2474, 2475.).

⁷⁸⁶ BGB 603. § 2. mondata.

3. Összegzés

A visszterhes szerződésekhez kapcsolódó ingyenes dologhasználat kérdésében a római jogi elemzés az adásvétel mellékkikötései körében a próbára vétel, a *lex commissoria* és az *in diem addictio* eseteit vette sorra.

A *pactum displicentiae*-nél – 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. Utóbbinál 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 dologi jogi szempontból történő 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.

Egyértelműen leszögezhető, hogy a modern német bírói gyakorlat lehetőséget biztosít arra, hogy egy visszterhes szerződéshez haszonkölcsön kapcsolódjon: akadnak olyan esetek, melyekben világosan elfogadják, továbbá olyanok is, ahol differenciálni szükséges. Bizonyos, ingyenes próbát biztosító jogviszonyok minősítése azonban a német jogban korántsem egyértelmű. Bár a próbára vétel esetén lényegében nem ingyenes használatátengedésről van szó, hanem egy feltételes visszterhes megállapodásról, abban az esetben mégis felmerülhet más döntés, ha a felek ugyan próbára vételként jelölték meg az átengedést, de a viszonynak nem kellett adásvételbe torkollania. Ha csak az ingyenes átengedés áll előtérben, azt mégis kezelhetjük tehát haszonkölcsönként. Bár a tesztvezetést a modern német jogban általában szintén nem haszonkölcsön-szerződésként értelmezik, a „*Probefahrt*” intézménye közel áll a római jogban előforduló, általam vizsgált ingyenes próba eseteihez. Így a BGH 2010-es ítéletében említett tesztvezetés kapcsán megállapítható, hogy az megvalósulhat haszonkölcsön-szerződés keretei között, ehhez azonban a felek szándékának vizsgálatára van szükség, amelynek megítélése visszavezet az első fejezet egyik fontos kérdésére, hogy a felek akarata haszonkölcsön-szerződésre 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 téma 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.

Mindenekelőtt a használatba adásra vonatkozó *terminusok* plautusi komédiák által élénk tárt jelentéstartalmának, valamint 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 juthattunk el a jog világán kívül eső ingyenes dologhasználat és a szerződéses határvonal kijelöléséig. Az ingyenes dologhasználattal kapcsolatban szóba jöhető kifejezések etikai-jogi jelentéstartalmához a Plautus komédiáiból idézett részletek szolgáltak adalékkal, melynek keretében a *commodare*, az *utendum dare* és a *beneficium* lehetséges értelmezéseit vettem górcső alá. Bár a megállapítások messzemenő következtetések levonására nem alkalmasak, rendkívül sokszínű kép rajzolódott ki a szívesség, jótétemény, kölcsönbe, haszonkölcsönbe és használatba adás kérdésében, mely kitűnő alapot biztosított a további vizsgálatokhoz. A komédiák egyes jeleneteiben az *utendum dare*, *commodare* és *beneficium terminusok*at aszerint vizsgáltam, hogy megfelelnek-e egy *commodatum* alkalmazásának. A tipikusan haszonkölcsönbe adás jelentésben felbukkanó *commodare* esetén elfogadhatónak gondolom azt kölcsönös szívességek általános etikai értelmében is felfogni, azonban e kifejezést – az ökrökként megszemélyesített pénzzel összefüggő vizsgálat alapján – nem tartom alkalmazhatónak készpénz kölcsönére. Az *utendum dare* ehhez képest sokrétű jelentése a pejoratív értelmezést is lehetővé teszi például egy lány „használatba adása” kapcsán. A vizsgálat következtetések levonására leginkább alkalmas részének az egyes *terminusok* egymás melletti megjelenésének elemzése bizonyult. Az egyik plautusi szövegben absztraktabb jelentésben felbukkanó *commodare* szembeállítható a feltehetően az átadás mozzanatára utaló, ilyen értelemben konkrétabb *utendum dare* fogalmával, míg az ingatlanok ingyenes használata körében folytatott vizsgálat kifejezetten a *commodare* szűkebb körben történő alkalmazására utal. A két *terminus* egymás melletti

szerepeltetése kapcsán általam levont legfontosabb következtetés, hogy a *commodare* és *utendum dare* mint gyakran szinonimaként használt kifejezések absztrakciójának fokában az eltérés a szöveggörnyezettől, illetve a használatba adás tárgyától függő. Az elvont és konkrétabb értelmezések, a baráti szívesség és a jogi kötöttség közötti különbségek pedig véleményem szerint az előbbi kifejezések *beneficiummal* (jótétemény) történő szembeállításával általánosan meghatározhatók meg.

Arra, hogy a Paul. D. 13, 6, 17, 3-ban a jogtudós a *commodatumot* – az idézett plautusi és senecai forrásokkal ellentétesen – mégis jótéteményként (*beneficium*) értelmezi, lehetséges magyarázatként szolgálhat, hogy e szövegben álláspontom szerint nem a jótétemény és a haszonkölcsönbe adás megkülönböztetésén van a hangsúly, sokkal inkább az erkölcs és jog határvonalán, azaz az egymással egyenrangú fogalomként használt jótétemény és pusztán szívesség jogi kötelezettséggel járó *commodatummal* való szembeállításán, így mindezek fényében nem tartom feloldhatatlannak az ellentmondást a felmerülő interpretációk között.

Az antik források tanúsága alapján az *officium* és a *contractus* közötti határvonalat a reálszerződéses jellegben látom, a dolog átadását követően tehát már nem merül fel *commodatum* körén kívül eső szívességi használatátengedés, a jogi kötöttség létrejön. A német jogirodalomban azonban három különböző kategória is elkülöníthető: a skála a mindennapi élet jogon kívül eső szívességeitől a „*Schutzpflichtverhältnis*” kategóriájába tartozó, jogügyletszerű karakterrel rendelkező szívességi viszonyon át a haszonkölcsön-szerződésig tart. Ezek megkülönböztetése 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 szívességként 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 szívességként való elismerésének eltérő, a szívességet tevő felelősségi mércéjében megmutató hatásai vannak. Megállapítottam, hogy míg a haszonkölcsönre természetesen a szerződéses szabályozás irányadó, a jog területén kívül pedig a deliktuális felelősség

szabályainak van helye, a közöttük húzódoó 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 felelősségenyhítés szabályai segítségével, valamint a dolog állapotával összefüggésben és az attól függetlenül okozott károk megkülönböztetése által jutottam el végül a vizsgálat során a bírói gyakorlat által is preferált megoldásig, mely a deliktuális felelősséget a haszonkölcsönbe adóra irányadó szabályokkal ötvözi.

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. Ezzel kapcsolatban fontosnak tűnt leszögezni, hogy e szívességi dologhasználat rendszertani elhelyezése sok esetben nincs tekintettel fejlődésének történetére. Az egyik legfontosabb kiindulópontnak az elemzés során a *precarium* klasszikus kori szerepét állítottam, mely arra enged következtetni, hogy ebben az időszakban nem jelent meg önálló alkalmazásban, és nem tekinthetjük szerződésnek, pusztán kiegészítő jellege volt. Kiemeltem, hogy a *precarium* tehát ebben a korban birtokvédelmet megalapozó funkciójában volt jelen: a hitelbiztosítékok védelmének, a szolgáltatások megőrzésének és biztosításának eszközeként, valamint – az átadó helyzetét tovább erősítendő – dologátruházási szerződések toldalékkaként alkalmazták.

Majd az elemzés során további ellentmondásokra irányítottam a figyelmet, hiszen míg az ingyenes dologhasználat szerződéses formáját, a *commodatumot* a kontraktusok körében tárgyaljuk, addig a *precarium* kettőssége például abban áll, hogy a létrehozásának módja a szerződésekhez közelíti, tárgya azonban ténybeli elemre, a birtokra fókuszál, valamint a források is arra utalnak, hogy annak a klasszikus korban nem volt szerződéses természete. A *precarium* és a haszonkölcsön viszonylatában a prekarista dologi jogilag – a harmadik személyekkel szemben adott birtokvédelem folytán – erős, kötelmi jogilag gyenge és a pusztán *detentor commodatarius* dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős pozíciójának alternatívája rajzolódott ki. A *precario dans* pedig – hiába illeti birtokvédelem a prekaristát másokkal szemben – dologi jogi helyzetét az *interdictum de precario*val biztosított bármikori visszakövetelés lehetősége folytán erősítheti meg, amely lehetővé teszi

számára, hogy a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül fossa meg a prekaristát a dologtól. Ebben a vonatkozásban a két jogintézmény kiegészítheti egymást, azonban a *commodatum* önálló létezésének lehetőségéhez képest a *precarium*nak a klasszikus korban fennálló járulékos jellege feltételez egy további jogviszonyt, amely ezáltal mégis szerződéses keresettel védetté válhat.

A *commodatum*hoz *precarium* kapcsolását két különböző igény felmerülése esetén tartom indokoltnak: egyrészt a haszonkölcsönbe adó érdekében, hogy a haszonkölcsön megszűnése vagy szerződésszegés esetére helyzetét az *interdictum de precario* által megerősítse, így a dologtól a *commodatariust* a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül megfoszthassa; másrészt a haszonkölcsönbe vevő számára annyiban jelenthet előnyt a *precarium* megállapodása, hogy az egyébként birtokvédelmet nem élvező *commodatarius* ezáltal harmadik személyekkel szemben megkaphatja az *interdictum de precariót*. Amennyiben pedig a *commodatum*hoz járulva e kettő kumulatív kombinációját, valamint – a *precarium* kiegészítő funkciójára tekintettel – a haszonkölcsön elsőbbségét feltételezzük, álláspontom szerint csak a *commodatum* lejáratára vagy szerződésszegés esetén lesz helye a *precarium* által biztosított bármikori visszakövetelés birtokvédelmi eszközzel való érvényesítésének.

A *precarium* és *commodatum* klasszikus kori határvonala tehát a *precarium* sajátos funkciója, szerződéses viszonyoktól eltérő szerkezete, a felek dologi és kötemi jogi helyzete és a rendelkezésre álló jogeszközök alapján tűnik felvázolhatónak, összekapcsolásukkal pedig a kötelmi jogi és birtokjogi hatások egyesítése folytán megerősített pozíciók rajzolódnak ki.

A *precarium* modern jogi szerepét illetően leszögezhető, hogy megszűnt az a haszonkölcsönhöz képest funkciójában megragadható különbség, mely a *precarium*ot a klasszikus korban még jellemezte: a két konstrukció közeledése figyelhető meg, mely a BGB kodifikációja során akként öltött testet, hogy először kiterjesztették rá a haszonkölcsön előírásait, majd integrálták annak szabályozásába a bármikori visszakövetelési lehetőség kikötése által. Ezáltal a *commodatum* és a *precarium* közötti különbségtételt a római jog túlhaladott problémájaként értelmezték, így külön rendelkezést is nélkülözhetőnek tartottak, a *precarium* immár a haszonkölcsön-szerződés fogalma alá esik. Ennek elismerésével indokolható, hogy a *precarium* a hibás birtok tényállása alól logikusan kikerült, mivel a visszaadás egy szokásos szerződési kötelezettséggé vált, amely nem szankcionálható egy possesszórius jogeszközzel. Véleményem szerint nem vethető el azonban egy

*precarium*hoz hasonló modern – az üzleti forgalmat sem zavaró – jogintézmény szükségességének gondolata, hiszen e sajátos funkciót betöltő, bizonyos értelemben a kötelmi és dologi jog határán álló, a szerződéses viszonyokat birtoktani szempontból megerősítő szívességi dologhasználat az ókori Rómában képesnek bizonyult arra, hogy hidat képezzen a tényként értelmezendő birtokhelyzet és az alapjául szolgáló kötelmi jogi viszonyok között.

A második fejezetben az immár a haszonkölcsönre korlátozott időbeli határok vizsgálata során megállapított antik és modern előírások különbözősége mindenekelőtt a szerződési szabadság elismerésével indokolható. Ebben a vonatkozásban ugyanis a *commodatum* ókori szabályai túlhaladottá váltak, és változás következett be 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 megvalósulhat, konszenzuális jellege nem feltételezi a dolog átadását, a kötelelem keletkezése a megállapodás pillanatához köthető. Ugyanakkor e szívességi alapú szerződésnél nem érdemes a reálszerződéses szabályozás modern törvénykönyvekben való megtartásának lehetőségét teljes mértékben elvetnünk, mindamelllett, hogy a konszenzuális konstrukció mellé a törvénybe felvett *clausula rebus sic stantibus* elfogadható megoldásnak látszik. Az viszont véleményem szerint egyértelműnek tűnik, hogy e konszenzuális jelleg túlzott hangsúlyozása életszerűtlen szabályozáshoz vezethet például abban az esetben, ha az a haszonkölcsönbe vevő dolog átvételére irányuló kötelezettségét emeli ki a dolog visszaadása helyett.

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 során a felek érdekköreit, továbbá határozott és határozatlan időre szóló haszonkölcsönt megkülönböztető felosztásból indultam ki, és logikus rendszerbe illesztve tárgyaltam az egyes eseteket. A haszonkölcsön „idő előtti” megszűnése kérdésében tehát az elemzés alapját a határozott és határozatlan idejű szerződés megkülönböztetése képezte. Mindenekelőtt fontosnak tartottam hangsúlyozni, hogy nincs forrásszerű bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a haszonkölcsönnek fogalmi eleme lenne a határidő vagy cél kikötése, és a lejárat megállapítása hiányából sem következik bármikor visszakövetelhetőség, így semmiképpen

nem ez az első fejezet körében már tárgyalt *precarium*tól való megkülönböztetésének a kulcsa. 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. Az elemzés során rávilágítottam az őrző igénybe vétele és a szerződés esetleges meghosszabbodása lehetőségének összefüggéseire (Ulp. D. 13, 6, 5, 14), valamint a Labeo nézetéhez kapcsolódó elméletekből kiindulva arra a megállapításra jutottam, hogy a körülményekből tudjuk meghatározni, meddig tart a *commodatum*, és így az a hivatkozott *casus*ban vagy meghosszabbodott, vagy újra megkötötték. A forrásokból kirajzolódó szabályszerűségek segítségével a haszonkölcsön lejárat előtti megszűnése kérdésében egy olyan „rendszer” követtem, mely az alapvető elvek örökérvényűségének köszönhetően fejlettnek és helytállóknak tűnhet.

A római jogi szabályokkal összehasonlítva arra a megállapításra jutottam, 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 a *clausula rebus sic stantibus* felvétele folytán 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.

A német szabályozás értelmében 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 (objektív) elegendő lett volna. Ezen túl a törvény rendkívüli felmondási jogot is biztosíthat más jogviszonyok szabályainak kiterjesztésével, valamint a felek körülményeire tekintettel.

A BGB rendelkezéseit vizsgálva 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 lejárat 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 alkalmazhatóságára véleményem szerint kellően szűk keretet kell szabni.

Álláspontom szerint amennyiben a az ingyenes használatot biztosító kontraktus lejárata 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, azonban a határozatlan idő esetén irányadó bármikori visszakövetelés lehetősége kapcsán nem feledkezhetünk meg a „*Treu und Glauben*” klauzuláról és arról sem, hogy a *precarium* integrálásával a törvényhozó a konstrukciót a haszonkölcsönre irányadó szerződéses kötöttségekkel is mind felruházta.

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 vetettek fel. A *gratis habitare* lehetséges jelentéseit vizsgálva felmerült annak *commodatum*ként, ajándékozásként történő értelmezésének lehetősége, valamint dologi lakhatási joghoz (*habitatio*) 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 forrásban (Ulp. D. 13, 6, 1, 1) kirajzolódó vita kapcsán elsőként rögzítettem, miként vélekednek az egyes jogtudósok az ingatlanokkal összefüggésben használt *utendum dare* és *commodare* kifejezésekről, melyek egymáshoz való viszonyának elemzése során kitűnt, hogy Labeo az *utendum dare terminusán* belül értelmezte a *commodare* fogalmát, tehát az ingatlanoknál nem fogadta el a haszonkölcsönt, Ulpianus számára azonban már nem volt kérdéses a földterületek és a hozzá tartozó épületek *commodatumba* adhatósága, Vivianus pedig a *habitatio* haszonkölcsönbe adásának lehetőségét ismeri el. A megkülönböztetés jelentőségét a haszonkölcsön-szerződésből fakadó kereset megadhatósága mutatta: 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 véleményére az ingyenességgel kapcsolatos kétely elvetése mellett leginkább a kereseti joggal összefüggő magyarázatot tartom elfogadhatónak. Ha abból indulunk ki, hogy Labeo idején nem volt egyértelmű az ingyenes lakhatás *commodatum*ként történő elismerése, akkor erre tekintettel Ulpianus praktikus tanácsolhatta a feleknek az *actio praescriptis verbist*, amely biztosabb eredményre vezetett, és nem bukhatott el azon a kérdésen, hogy fennáll-e egyáltalán haszonkölcsön. Óvatosságának okai között kutatva felvetődött továbbá egy Vivianus véleményéhez kapcsolódó értelmezési javaslat, amely a lakhatási jog (*ius habitationis*) klasszikus kori *commodatum*ba adhatóságára utal. A *habitatio* lehetséges jelentései és a Vivianus véleményével összefüggésben használt *amplius* kifejezés alapján nem tartom kizárhatónak, hogy a forrásszövegben a jogtudós arra utal, hogy az ingatlanokon túlmenően a lakhatási jogot is elfogadja *commodatum* tárgyaként, így számára nem kétséges az *actio commodati*. A források kellő összhangja folytán véleményem szerint abban viszont nincs alapos okunk kételkedni, hogy Ulpianus idején az ingatlanok már *commodatum* tárgyat képezhettek.

Arra a kérdésre, hogy a *gratis habitare terminusra* miért volt szükség, ha végül a *commodatum* keretei között is lehetőség volt ingatlanok ingyenes használatára, forrásszerű bizonyíték híján egyértelmű válasszal nem rendelkezünk. Bár a *commodatum* a forrásokban kirajzolódó kép alapján általában és eredetileg rövidebb időre szólt, mégsem tekinthető ez fogalmi elemének, így a megkülönböztetésnek kulcsa sem lehet. Sokkal inkább feltételezhető, hogy a *gratis habitare* egy általános kifejezés, melyre a haszonkölcsön szabályai vonatkoztak, így egyetérthetünk Ulpianus és Vivianus nézetével, akik szerint a *gratis habitare* a *commodare* egyik alkalmazási esetének tűnik. Elképzelhetőnek tartom azonban, hogy a két jogtudós másban látta az ingyenes lakhatás esetében a haszonkölcsön tárgyát: Ulpianus ingatlanok, Vivianus pedig ezen túlmenően még lakhatási jog *commodatum*ba adását is elfogadta. Ennek megfelelően pedig logikusnak gondolom, hogy Vivianus kifejezetten rendelkezésre állónak ítélte meg az *actio commodati*t, 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 indokolható.

A német joggyakorlat számára az ingatlanok ingyenes használatával kapcsolatban felmerülő minősítési nehézség 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 kötötték, a következtelen joggyakorlat és a hosszadalmas bizonytalansága okán tartottam fontosnak 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 nem kívánt, a szerződések egész rendszerét megkérdőjelező dogmatikai és gyakorlati következményekkel járhat. Az ajándékozás és a haszonkölcsön között húzódó határt az idő faktor és a juttatás fogalmának kiemelésével érzékeltettem, melyek segítettek e két szerződés fő különbségének meghatározásában.

Míg a használatátengedés időtartamán alapuló megkülönböztetést az antik szabályok vizsgálata során a *gratis habitare* és a *commodatum* vonatkozásában elvettem, a rövid idejűségekre vonatkozó tipológiai javaslat a modern jogban a haszonkölcsön és ajándékozás elhatárolása kapcsán merült fel. A bírói gyakorlat végül az ajándékozással versengő haszonkölcsönt a rövid és a hosszú távú használatra nézve is elfogadta, így fontos hangsúlyozni, hogy ha egy lakóteret a megállapodásnak megfelelően a kedvezményezett egész életére akarnak átengedni, a valószínűsíthetően hosszú időtartam nem vonhatja kétségbe az ügylet haszonkölcsön-karakterét, hiszen a szerződés tárgya nem végérvényesen kerül a haszonkölcsönbe vevő és annak örökösei vagyonába.

Bár 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. Véleményem szerint e rendelkezések analógia útján történő alkalmazásának lehetőségét viszonylag szűk körben – azt a személyes igények miatti visszakövetelés kizárása mellett biztosított élethosszig tartó lakhatás esetére korlátozva – kell meghúzni, hiszen nincs olyan szabályozási hézag a haszonkölcsönre vonatkozóan, melyet mindenáron ki kellene tölteni az ajándékozási jog rendelkezéseivel. Ha a másik utat vizsgáljuk, és elfogadjuk a római jogból átvett fiktív bérleti díj elengedésének konstrukcióját, a szabályok fiktív tények segítségével megvalósított kiterjesztése által nemcsak az ajándékozás minden előírását kellene alkalmazni az ingyenes lakáshasználat konstrukciójára, hanem módszertani szempontból is

aggályosnak tartom e megoldást, amely a kötelmi jog rendszerének egészét érintő jogkövetkezményekkel jár együtt.

Az értekezés negyedik fejezete, a felelősség és veszélyviselés határainak vizsgálata 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 *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 haszonkölcsönbe vevőre vonatkozó felelősségi és veszélyviselési kérdéseket a használat határával összefüggésben tárgyaló római jogi elemzés során fontos megállapításokat tettem. Az általános és kivételes felelősségi szabályok kiindulópontjaként egyrészt a felek megállapodása – melynek alsó határát a *dolus*ban kell megjelölnünk –, másrészt a felek érdekhelyzete szolgál. 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 (Ulp. D. 13, 6, 5, 10). A mérce 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, például becsértéken átvett dolgoknál (Ulp. D. 13, 6, 5, 3) az elháríthatatlan erőhatalom okozta pusztulás veszélyét is a haszonkölcsönbe vevőre telepítik.

Az idézett római jogi primer források tükrében (Ulp. D. 13, 6, 5, 7; Ulp. D. 13, 6, 5, 8; Gai. 13, 6, 18 pr.) arra irányítottam a figyelmet, hogy a haszonkölcsönbe adás céljának figyelembe vételével határozható meg az, hogy a *commodatarius* szerződésellenes (megállapodásellenes) használatot valósít-e meg vagy sem. Az ilyen használat – elérve ezzel a használat „határát” – szerződésszegéshez, továbbá használatlopáshoz, *furtum usushoz* (Gai. 3, 196) vezet, és ettől kezdve a dolog pusztulásának veszélyét is a haszonkölcsönbe vevő viseli, nincs helye a *casum sentit dominus*-elv alkalmazásának. Ez a tétel azonban álláspontom szerint csak abban az esetben állja meg a helyét, ha a tanúsított magatartás magasabb fokú kockázattal járó használatot feltételez, mint amit a megállapodás lehetővé tenne. A vizsgált források egy részében a veszélyviselés kapcsán felelősségre utaló kifejezésként jelent meg a *culpa* (Pomp. D. 13, 6, 23; Ulp. D. 13, 6, 10 pr.; Ulp. D. 13, 6, 5,

4), melynek fennforgása a haszonkölcsönbe adó oldaláról kizárhatta a *commodatarius vis maior*ért való helytállását, a haszonkölcsönbe vevő szemszögéből pedig egyszerű felelősségi szabállyal magyarázhatjuk ezeket az eseteket.

Célmeghatározás hiányában a használat határát illetően legfeljebb rendeltetésellenesség jöhet szóba, valamint személyi értelemben vett túllépésnek minősül a harmadik személynek történő jogosulatlan átengedés. Az említett esetek közül a felek megállapodása állhat a haszonkölcsönbe vevő veszélyviselési kötelezettsége akadályában, például ezen alapul a *commodatum ad pompam vel ostentationem* (Ulp. D. 13, 6, 3, 6) esetében a dolgok nem rendeltetészerű használata is, a többi mind a *furtum usus* körébe vezet. A „rendhagyó” haszonkölcsön esetében megállapítottam a felek megállapodásának a szokásszerű rendeltetéstől eltérő használatot felülíró voltát, valamint a haszonkölcsön tárgyát képező dolog harmadik személynek történő átengedésének jogellenességét, mely *furtum usus* folytán a veszélyviselés haszonkölcsönbe vevőre történő átszállását eredményezte (Gai. D. 47, 2, 55, 1).

Tekintettel arra, hogy 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 *casusok*ból 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 lehetetlenséget elősegítette. Ha a véletlen alatt a *vis maior* értjük – melyről a római jogi elemzések második, szerződésszegés körébe vezető része szolt –, akkor itt is párhuzam vonható. A német polgári törvénykönyv szövege szerint a szerződésszerű 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 használat módjának és céljának megállapítása, valamint az egyébként szokásos használat irányadó. A szerződésellenesség értelmezését e körben is a használat határának túllépésében ragadtam meg, 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 személyi kört érintő túllépés kérdésének német jogban felmerülő határát pedig a felek megállapodása és a harmadik személynek történő átengedés megengedett esetei bemutatása segítségével jelöltem ki.

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.

Az elemzés során az adásvételhez járuló mellékkikötésekre – nevezetesen a *pactum displicentiae*, a *lex commissoria* és az *in diem addictio* eseteire – vonatkozó primer forrásokból kiindulva arra kerestem a választ, hogy milyen kapcsolatban állhatott egymással egy visszterhes szerződés és az ingyenes dologhasználat a klasszikus római jog megítélése szerint. Elsőként a *pactum displicentiae*-nél szóba jövő ingyenes próba eseteit vizsgáltam, és a rövid próbaidőt feltételező felfüggesztő feltételes alakzatnál megállapítottam, hogy nem zárható ki az ingyenes dologhasználat szabályai alkalmazásának elméleti lehetősége, az ugyanis *commodatum*hoz hasonló jogviszonyt feltételez. Az elemzés során arra a következtetésre jutottam, hogy a próba idejére kikötött bérleti díj eseteiből kiindulva, az adásvételi és bérleti szerződések alternatív kombinációjának lehetőségére alapozva párhuzam vonható az ingyenes alakzattal, így az adásvétel és a haszonkölcsön is – meghatározott feltételek mentén – alternatív viszonyban állhatnak egymással. A szakirodalomban felhozott egyik ellenérv, az átengedő érdekének fennforgása a források tanúsága szerint – hiszen azok kivételesen megengedik a haszonkölcsönbe adó érdeke által motivált *commodatum*ot is – nem zárja ki fogalmilag a haszonkölcsön elfogadását. Az Ulp. D. 19, 5, 20 principiuma alapján vizsgáltam továbbá az *actio venditi* mellett szóba jöhető kereseteket, és megállapítottam, hogy a jogtudós által a jogesetben javasolt *actio praescriptis verbis* – ha az ingatlanok ingyenes használatának eseteire gondolunk – nem tűnik meglepőnek, az *actio commodati* helyett ennek alkalmazása indokolható Ulpianus óvatosságával.

Az ingyenes próba azon tényállásainál, 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 szolgálhat 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 forrásokban az adásvétel és *precarium* kumulatív kombinációjának példáját fedezhettük fel, melynél az adásvétel elsőbbségét csak a fizetés elmaradása (Ulp. D. 43, 26, 20), illetve a jobb vevő jelentkezése (Ulp. D. 43, 24, 11, 12) 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: megakadályozta a *precarium*ként átengedett dologra nézve a vevő tulajdonszerzését, illetve elbirtoklását, és megkönnyítette a megtartott tulajdonjog kikényszerítését. A források alapján megállapítható, hogy a *precarium* – adásvételi szerződéshez kapcsolódva – végeredményben képesnek bizonyult arra, hogy előmozdítsa a vevő vételárfizetési hajlandóságát.

A haszonkölcsön és egy visszterhes szerződés összekapcsolására meglátásom szerint a modern német bírói gyakorlat egyértelműen lehetőséget biztosít, azonban akadnak olyan esetek, amelyekben differenciálni szükséges. Például sok vitára adnak okot bizonyos, ingyenes próbát biztosító jogviszonyok. A próbára vétel esetét lényegében nem ingyenes használatátengedésnek, hanem egy feltételes visszterhes megállapodásnak tekinti a modern német jog, azonban mégis sor kerülhet ettől eltérő döntésre abban az esetben, ha a felek ugyan próbára vételként jelölték meg az átengedést, de a viszonynak nem kellett adásvételbe torkollania. Így amennyiben csak az ingyenes átengedés áll előtérben, kezelhetjük a jogviszonyt haszonkölcsönként. Bár a tesztvezetést a modern német jogban általában – összhangban a próbára vétel esetével – nem haszonkölcsön-szerződésként értelmezik, a

„*Probefahrt*” intézménye közel áll a római jogban előforduló, általam vizsgált ingyenes próba eseteihez.

A BGH általam hivatkozott 2010-es ítéletében említett tesztvezetés kapcsán megállapítottam, hogy az megvalósítható haszonkölcsön-szerződés keretei között, ehhez azonban a felek szándékának vizsgálatára van szükség, amelynek megítélése visszavezet az első fejezet egyik fontos kérdésére, hogy akaratuk haszonkölcsön-szerződésre vagy pusztán szívességi viszonyra irányult. Az adásvétel potenciális megkötéséhez kapcsolódó ingyenes próbára alkalmazandó szabály – különös tekintettel a szívességet tevő korábban már részletesen vizsgált felelősségére – 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.

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 határookra fókuszáló rendszerbe illesztettem 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 goal of the dissertation is to provide a vivid picture of the questions of gratuitous use of things still relevant today, by introducing dogmatic problems and the difficulties of delimitation in both classical Roman law sources and the German law in force. The analysis focuses on the contractual law aspects of the free use based on the parties' agreement, thus it covers mainly the construction of the loan for use contract, but partially touches upon the *precarium* as well, which in some sense can be found on the border of the law of obligations and property law.

The reason why no comprehensive Hungarian literary source can be found in either the topic of *precarium*, or in that of the ancient or modern loan for use, might lie in that the gratuitous transfer of use is regarded less significant from an economic point of view and is not in the cross-fire of commercial debates. However, assessing such a legal relationship, and therefore establishing governing rules or laying out its time limits, might raise exciting questions in practice due to the gratuitous nature of it.

The paper does not follow a traditional segmentation, since its goal is not to show the regulations governing one specific contract, thus – considering the page limit as well – it cannot be viewed as an analysis of each element of the loan for use. The intersections of its structure rather correspond with the several boundaries of this institution as suggested in the title. Thus, the components of the dissertation focus on border-areas, be it a contentual, a temporal, a factual or a liability dimension, or even gratuitous use of things based on favour or connected to another (onerous) contract, between the limits of which I introduce the Roman law rules and contemporary German law regulations as well as the relevant jurisprudence.

Besides the substantive limits of the paper, temporal limits should also be noted. The research in Roman law concentrates on the classical period, references to the Medieval continuation are only necessary exceptionally, regarding free habitation. Pre-classical antecedents are considered insofar as I would like to illustrate the possible everyday meaning of the expressions referring to the gratuitous use of things appearing in the literary sources through examples from Plautus' comedies. The analysis of modern German law focuses primarily on the German Civil Code in force and on judicial practice. Thus, I do not aim to show in full the Roman and temporary German regulations of the loan for use and the address its millennial evolution; my goal is rather – by highlighting the “sensitive border-issues” of

the gratuitous use of things – to analyse and resolve – at least partly – the theoretical and practical disputes concerning this seemingly marginalized topic.

The Roman law regulations are being introduced with the exegetical method. Hence, in each chapter I assess the legislation elaborated by the ancient jurists by looking at the primary sources quoted verbatim, especially the Digest, the epitomes of cases and their Hungarian translations, or in some cases, their simple descriptions. Besides the sources of Classical Roman law, I lean on the German Civil Code in force and the relating judicial practice. The primary reason for this is the provisions in the BGB are akin to the ancient law in content, secondly, the colourful and rich German judicial practice in the topic provides excellent examples for each chapter. Besides the descriptive method the comparative method is necessarily being used because of the parallels of analyses of the ancient Roman and modern German law within the chapters.

The examined boundary-topics provide the basic units of the dissertation: in the first chapter the focus of the research lies in the substantive borders of the gratuitous use of things, in the second chapter in the temporal borders, the third chapter focuses on the borders concerning the loan for use concerning properties, the fourth on the standard of liability, and the fifth on the connection to other contracts.

1. In the first chapter the dissertation begins from the field of law and morals, and aims to examine the borderline between a contract for the gratuitous use of things and a simple favour. The first step in this regard is to introduce the expressions concerning free use found in literary sources, according to the everyday meaning of the terms. The examination of the classical sources and the German legal regulation is not limited to a simple dogmatic analysis but aims to draw attention to the practical consequences of the difficulties of delimitation.

In terms of content, it is justified to draw the following line between the loan for use and the *precarium*, through which I present the regulation of the legal institution distinguished by the conceptual element of revocability at any time, given that the following chapters focus on the loan for use – a typical contract for free use. The aim of the analysis in this area is not to fully explore the rules, disputes and difficulties of the *precarium* and the *commodatum*, but to highlight the foundation and significance of the distinction between these two legal institutions by highlighting the specifics of the *precarium*.

2. The aim of the second chapter is to draw the temporal borders of the gratuitous use of things, in which I look for the answer to when the loan for use begins and when it ends.

The analysis, based on solutions of real and consensual contractual rules, sharply contrasts antique and modern standards, and provides some insight into the provisions of other European codes in terms of definition. In the second half of the chapter, the Roman legal facts of the termination of the loan for use are followed by a presentation of the relevant rules of the BGB. The guideline for examining the rules of the classical era is a source text from Paulus, which helps to orientate oneself in the question of how long a loan for use lasts and how the possibility of „premature” termination may arise. In the context of the relevant provisions of the BGB, in addition to the examination of fixed and indefinite periods, I shall mention the importance of the circumstances of the parties at the statutory level and the need to determine as precisely as possible the grounds for termination.

3. The third chapter looks at the issue of free use of immovable property: it examines the concept of *gratis habitare* in Roman law and the difficulties of classifying the free use of immovables in German case law. In this context, the „border issue” is different in the case of antique and in the case of modern rules. In classical Roman legal sources, I am looking for the answer to whether immovables can be the subject of loan for use at all, while in German judicial practice, the difficulty that recurs from time to time is whether to classify free housing as loan for use or donation.

4. In the fourth chapter, the boundaries arising from the borrower's standard of liability and the bearing of risk can be interpreted on two levels. On the one hand, as to how long liability lasts and where the risk bearing begins. I break down the principle of *casum sentit dominus*, which can be considered general, and examine the possibilities of transferring the risk to the *commodatarius*, depending on whether the parties have determined the purpose of use. There may also be another aspect of boundaries, the limit of use: whether it is for a purpose other than the intended or customary use, or for transfer to a third party. The rules of the BGB are well suited to this issue, so that the clarification of the borrower's liability in this case also leads from the general rules to the facts of the misuse in exceptional cases, including unauthorized and permissible third-party transfers.

5. In the final chapter of the dissertation, I first examine the possibility of a connection of an onerous contract – especially some of the ancillary contracts of sale – and the gratuitous use of things in the light of Roman legal sources, paralleling the question with the construction of an alternative and cumulative combination of leases. In addition to highlighting some of the cases of the loan for use connected to an onerous

contract, as recognized under German law, the chapter presents the provisions governing the test drive as a free trial.

During the research I aimed to illuminate certain areas of the gratuitous use of things from several sides, in different dimensions, approaching from the theoretical problems, keeping in mind the practical difficulties – and at least partially solving them – of the Roman law and modern German law aspects of the issues in question.

1. In the framework of the first chapter, I examined substantial issues, in which I dealt with the differentiation of law and morality, as well as loan for use and *precarium*.

To the ethical and legal meaning of the terms related to the gratuitous use of things, Plautus' comedies added to the study of possible interpretations of *commodare*, *utendum dare* and *beneficium*, drawing an extremely diverse picture about the questions of favour, charity, lending, loan for use and use, providing an excellent basis for further analysis. Based on the literary sources examined in the case of *commodare*, which typically appears as a meaning for loan for use, I find it acceptable to understand it in the general ethical sense of favours, however, I do not consider this term applicable to lending money. The term *commodare*, which appears in a more abstract meaning in one of the Plautian texts cited in the analysis, can be contrasted with the notion of *utendum dare*, which presumably refers to the moment of transfer, while the study on the free use of immovable property specifically refers to the narrower use of *commodare*. The most important conclusion I have drawn from the juxtaposition of the two terms is that the difference in the degree of abstraction of the terms *commodare* and *utendum dare*, as often used interchangeably, depends on the context and the subject of the use. The differences between abstract and more specific interpretations, friendly favour, and legal constraint were determined by contrasting the former terms with *beneficium* (charity).

As to why the legal scholar is interpreting the *commodatum* as a *beneficium* in Paul. D. 13, 6, 17, 3 – contrary to the cited sources of Plautus and Seneca – I think a possible explanation is that the emphasis in this text is not on the distinction between charity and lending, but rather on contrasting a *commodatum* with a legal obligation with a charity and a mere favour, which are used as an equal concept. Based on the testimony of antique sources, I see the boundary line between the *officium* and the *contractus* in the real contractual nature, so that after the handing over of the thing, there is no longer a gratuitous transfer of use outside the scope of *commodatum*.

However, in German law, three different categories can be distinguished: the recognition of a favour as a contract, as a „Schutzpflichtverhältnis” with a transactional character, or as an everyday favour outside the realm of law is not just a theoretical debate, it has important implications for the favourer’s responsibility. I have found that while the loan for use is clearly governed by contractual rules and outside the field of law by the rules of non-contractual liability, the category of a transactional nature lying between them requires a differentiated approach. With the help of the rules of indemnification and the distinction between damages caused in connection with the condition of the thing and independent from it, I finally came to the solution preferred by the judicial case law as well, which combines non-contractual liability with the rules governing the lender.

In the second half of the first chapter, a substantive distinction was made between two important legal institutions of the free use of things. According to the sources, the demarcation of the *precarium* and the *commodatum* cannot be justified by historical reasons – although this cannot be ruled out with absolute certainty – so in the course of the analysis I searched for other, more certain points of reference.

One of the most important starting points proved to be the classical role of *precarium*, which suggests that it was not applied independently during this period and cannot be considered a contract. I emphasized that in the classical age, in its function of establishing protection of possession, it was used as a means of protecting credit collateral, preserving and securing services, and as an appendix to assignment contracts. Then, in the course of the analysis, I drew attention to further contradictions, since while the contractual form of the free use of things, the *commodatum*, is discussed among contracts, the duality of the *precarium* is, for example, that the way it is created is closer to contracts, but its subject matter focuses on a factual element, the possession.

Thus, the possibility of the protection of possession against third party allows the precarist a strong position from the point of view of property law and a weak position from the standpoint of law of obligations, which can be sharply contrasted with the weak position of the *detentor commodatarius* from the point of view of property law, but strong position from the standpoint of law of obligations. The possibility to recover at any time strengthens the legal position – from the point of view of property law – of the *precario dans* and gives the opportunity to take away the thing from the precarist without a legal dispute on the obligation.

In my opinion the two constructions might complement each other in that regard, however, compared to the possibility of the *commodatum* to exist independently, in the classical era the ancillary nature of the *precarium* (which only serves as a base for protection of possession) presupposes an additional legal relationship, which probably becomes thus protected by a contractual action. If, in addition to the *commodatum*, we assume a cumulative combination of the two and, given the ancillary function of the *precarium*, the priority of the loan for use, I consider that only in the case of the expiry or breach of the contract will the recovery at any time as secured by the *precarium* be enforceable by means of protection of possession.

The role of the *precarium* in modern German law seems negligible, given that its classical function has ceased to exist and that, during codification, the provisions of the loan for use were first extended to it and it was then integrated into its regulation. At the same time, it was logically excluded from the facts of the imperfect possession, as the return became a normal contractual obligation that could not be sanctioned by a possessory legal instrument. However, in my opinion, the idea of the necessity of a modern legal institution similar to *precarium* – which does not interfere with commercial traffic – cannot be ruled out, since this gratuitous use of things, which bears a special function and in a way lies on the border of property law and obligation law, strengthening contractual relations from a property-law point of view, seemed able to build a bridge between the fact of the possession and the obligation it is based on.

2. In the second chapter, examining the time limits now only concerning the loan for use, I emphasized above all that the recognition of freedom of contract had led to a change in the conclusion of the loan for use agreement, so that although initially regulated as a real contract, according to the BGB it can also conclude as a promise, since its consensual nature does not assume the delivery of the thing.

At the same time, in this favour-based contract, it does not seem worth to completely rule out the possibility of maintaining the real contract regulation in modern codes, nonetheless I consider the *clausula rebus sic stantibus* included in the law to be an acceptable solution in addition to the consensual construction. On the other hand, it seems clear to me that overemphasising this consensual nature can lead to unrealistic regulation, for example, if it emphasizes the obligation of the borrower to take over the thing instead of returning it.

Regarding the termination of the loan for use, I found that although we could not discover the modern provisions of the German Civil Code in the Roman legislation, it can

be observed from the examined fragment of Paulus (Paul. D. 13, 6, 17, 3) that the principles of early termination of the contract in some cases led to a similar result as their modern counterparts.

During the research, I started from the distinction between the interests of the parties, as well as the fixed-term and indefinite-term loan for use, and I discussed the individual cases in a logical system. As the *commodatum* motivated by the interest of the lender is accepted on the basis of the liability criteria defined in the Digesta, I treated this as a separate case in the analysis and found that the application of the general rules of termination are not to be applied in the case of exceptional liability. During the analysis, I highlighted the connections between deploying a keeper and the possibility of contract extension (Ulp. D. 13, 6, 5, 14). With the help of the regularities emerging from the sources, I followed a „system” regarding the question of the early termination of the loan for use, which seems to be well developed and appropriate due to the eternal principles.

Compared to the rules of Roman law, I have found that the German Civil Code also distinguishes between fixed and indefinite loans for use, and recognizes the possibility of early recovery by termination rules, but does not accept the case of an extraordinary loan for use agreement concluded in the interest of the lender. This is somewhat balanced by the inclusion of the *clausula rebus sic stantibus*, as the parties’ circumstances are sufficiently taken into consideration when it comes to termination. Thus, if the expiry date of a contract for free use has not been specified, or if it has been indicated, but circumstances have subsequently arisen which may justify taking back the thing, the relationship of trust between the parties and the free nature of the transaction justify determining the grounds for termination as widely as possible. In the case of an indefinite term, the conceptual element of the *precarium* comes into play, as it allows for recovery at any time without a time and purpose requirement, but in my opinion a sufficiently narrow framework must be set for its unrestricted applicability.

3. In the third chapter, as in the sources of classical Roman law, the differentiation of the term *gratis habitare* used for free housing and *commodatum*, the juxtaposition of *utendum dare* and *commodare*, the lending for use of immovables and rights, and the applicable actions have raised a number of issues. Examining the possible meanings of *gratis habitare*, the possibility of interpreting it as a *commodatum* and as a donation arose, as well as its relation to the right to housing (*habitatio*). The interpretation as a donation, quoting Pomponius’ opinion, was only touched upon briefly in the study of Roman law; its detailed

analysis took place in the part of the chapter describing German case-law, due to the timelessness of the arguments concerning classification difficulties.

Regarding the argument arising in the defining Roman law source (Ulp. D. 13, 6, 1, 1) I first recorded the thoughts of individual scholars on the terms *utendum dare* and *commodare* used in connection with immovable properties. Labeo interpreted the concept of *commodare* within the terms of *utendum dare*, meaning he did not accept the lending for use of immovables, but Ulpianus no longer questioned the application of *commodatum* regarding land and buildings connected to it, and Vivianus acknowledged the possibility of lending a *habitatio*.

The significance of the distinction was shown by the possibility of bringing an action under a loan for use agreement: in his principles in Ulp. D.19, 5, 17, Vivianus draws the appropriate conclusion from his previous position that the *actio commodati* is available in the case of free habitation, but Ulpianus suggests the *actio praescriptis verbis* as a safer solution. Besides rejecting doubts about gratuitousness, I have found the right of action to be an explanation of Ulpianus' opinion. If we assume that at the time of Labeo the recognition of free housing as a *commodatum* was uncertain, then Ulpianus could practically advise the parties on the *actio praescriptis verbis*, which led to a more certain result, and could not fail on the question whether the loan for use existed at all.

Researching the reasons for the legal scholar's caution, an interpretation proposal related to Vivianus' opinion was raised, referring to the classical-era lending of the right of housing (*ius habitationis*). Based on the possible meanings of *habitatio* and the term *amplius* used in connection with Vivianus' opinion, I do not rule out the possibility that in the source text the scholar suggests that he accepts the right to housing as *commodatum* in addition to immovables, so the *actio commodati* is without doubt in his eye. Due to the coherence of the sources, there is no reason to doubt that in the time of Ulpianus immovables could have been the subject of *commodatum*.

In the course of my analysis, I addressed the possibility of distinguishing between *commodatum* and *gratis habitare* based on the fact that these two legal institutions were applied to transfers of different durations, but in the absence of evidence, I believe we might agree with Ulpianus' and Vivianus' view, according to which *gratis habitare* seems to be one way in which *commodare* be applied.

However, I think it is conceivable that they saw the subject of the loan for use in the case of free housing in a different way: Ulpianus accepted immovables as the subject, while

Vivianus also accepted the right to housing as subject of the loan for use. Accordingly, it seems logical that Vivianus explicitly considered the *actio commodati* to be available, since in neither case does he doubt the existence of the *commodatum*, while Ulpianus suggests the „safer” *actio praescriptis verbis* instead; his doubts may be explained with the argument outlined by Labeo, or with the theory of Vivianus about the loan for use of rights.

In German legal practice the core of the disputes about the free use of immovable property lies in the question whether it shall be considered as a loan for use or an endowment. Due to the inconsistent case law of the Bundesgerichtshof (BGH) and its long-lasting uncertainty, I considered it worthwhile to examine this issue more thoroughly.

Thus, after describing the possibilities of interpretation as a gift – the donation of possession and use, the construct of cost savings, and the construct of a fictitious rent waiver – I drew attention to the fact – with the help of the literature and the criticism of judicial practice – that this qualification may result in undesired dogmatic and practical consequences that could question the whole system of contracts. I highlighted the boundary between donation and loan for use by emphasizing the concept of the time factor and the benefit. Although the BGH now seems to be right and confident in arguing for free habitation as a loan for use, the conditions and extent to which certain rules of donation can be extended to lending of immovables remain an exciting practical problem.

As a solution, besides analogy, fiction based on the pomponian theory may be applicable. In my view, the former – in the absence of regulatory gaps for loan for use – needs to be narrowed down; and if we look at the other way and accept the fictitious rent waiver construct – thereby trying to extend rules of donation with the help of non-existent facts – we would basically have to apply all the provisions of that contract, the methodological basis of which can hardly be justified.

4. The fourth chapter, which examines the limits of liability and risk bearing, focused on exceeding the boundaries of use in several dimensions: the object, the time factor, and the subjects.

During the analysis of the antique sources, I put into logical order the exceptional rules governing the lender of the bearing of risk in connection to improper use, to which I used the topic’s rich and colourful case-law. Thus, in the first part of the study, starting from the liability rules, I presented the essence of the custodia-liability of the *commodatarius*, established the significance of a differing agreement between the parties, and assessed the

exceptional forms (Ulp. D. 13, 6, 5, 10) under the *utilitas*-principle, with special emphasis on the transfer of risk.

The primary sources of Roman law cited (Ulp. D. 13, 6, 5, 7; Ulp. D. 13, 6, 5, 8; Gai. 13, 6, 18 pr.) showed that the unauthorized use of the thing subject to the *commodatum* – thus reaching the „boundary” of use – usually leads to a breach of contract by the *commodatarius*, to *furtum usus* (Gai. 3, 196), and as the debtor of the tortious obligation he is liable irrespective of fault for the impossibility through force majeure of the specific service, and bears the risk of the destruction of the thing, so that there is no place to apply the principle of *casum sentit dominus*.

In the absence of a stipulation of the purpose of use, I examined the case of „irregular” *commodatum* (*commodatum ad pompam vel ostentationem*) and unauthorized transfer to a third party in terms of misuse. Thereby I concluded that the agreement of the parties may override the intended use and that the illegality of the transfer of the object of the loan for use to a third party – similar to non-contractual use due to *furtum usus* (Gai. D. 47, 2, 55, 1) – results in the transfer of risk to the borrower.

Regarding liability, the provisions of German law on loan for use prove to be similar in many respects to the rules developed by Roman jurists, so the drawing of parallels on this issue seemed quite obvious. For example, the rules of modern German law also stipulate the liability of the borrower for all faults, as well as the possibility for the parties to agree otherwise. The Roman scholars saw the bottom limit in intent, while in German case-law we can find the exclusion of slight negligence. The BGB accepts liability for *casus* – as opposed to the general rule of the antique custodia-obligation, which also refers to one form of chance – in cases where the borrower is late in returning the thing, unless the damage would have happened anyway if he was in time, or if his unlawful conduct leads to a lasting lawlessness which contributed to the impossibility. If we consider chance specifically as *vis maior*, then a parallel can be drawn.

According to the wording of the German Civil Code, the borrower is not liable for damages caused during the contractual use of the object, so causing damage or destruction within these limits is „justified”. In this context, too, I have caught the interpretation of lack of conformity as exceeding the limits of use, in which case it proves to be sufficient if the fault relates to unlawful conduct and there is a causal link between the breach of the obligation and the damage, according to the case-law. The limits of the question of

overstepping the circle of persons in German law I have shown through the introduction of the parties' agreement and the admissible cases of transfer to a third party.

5. The fifth chapter of the dissertation focuses on the line between free delivery and an onerous contract, and the connection between these.

During the analysis of Roman law sources I first examined the cases of free trial – as can be seen with one of the ancillary agreements of the sale's contract, *pactum displicentiae* –, and in regard to its form with suspensive condition that assumes a short trial period I found that the theoretical possibility of the application of the rules of the gratuitous use of things cannot be ruled out with certainty, because it supposes a legal relationship similar to *commodatum*.

In the course of the analysis, I came to the conclusion that, based on the cases of rents stipulated for the trial period and on the possibility of an alternative combination of sales and leases, a parallel can be drawn, so that sales and *commodatum* can have an alternative relationship when requirements are met. One of the counterarguments raised in the literature, the existence of the transferor's interest, does not conceptually preclude the acceptance of the loan for use – according to the sources, as they exceptionally allow a *commodatum* motivated by the interest of the lender.

Based on the principles in Ulp. D. 19, 5, 20 pr. also examined the possible actions besides *actio venditi*, and found that *actio praescriptis verbis* being proposed by the scholar in the legal case instead of *actio commodati* – considering the cases of free use of immovable property – does not seem surprising, and can be explained with Ulpianus' caution.

Concerning the cases of free trial where in the absence of a sale there is only a purchase offer or the case of the so-called *inspiciendum dare*, I consider the existence of the *commodatum* wholly acceptable. In these cases, the sale cannot stand in the way of the acceptance of the free use of things, since not even the form with a suspensive condition was concluded. The interpretation of the free trial independent from sale as *commodatum* can be proven by the pomponian fragment titled „*Commodatum vel contra*” (Pomp. D. 13, 6, 13, 1) in my opinion.

Through the examination of further ancillary agreements to the sales contract, in connection with the *lex commissoria* and *in diem addictio*, as a counterpart to the alternative combination, I found an example of a cumulative combination of sale and *precarium* in the light of antique sources, in which the priority of sale was overridden only by non-payment (Ulp. D. 43, 26, 20) or by the appearance of a better buyer (Ulp. D. 43, 24, 11, 12).

In the case of a sale with *in diem addictio*, the possibility of a legal construction in which the land in the legal case was transferred to the buyer at the same time as a *precarium* and as a lease arose. This solution can be explained with the function of *precarium* to protect possession as elaborated on in the first chapter, and aims to strengthen the position of the seller: it prevented the acquisition of ownership over and adverse possession of the thing handed over as *precarium*, and made enforcing the maintained ownership easier. Based on the sources, it can be stated that the *precarium* – in connection with the sales contract – ultimately proved to be able to promote the buyer's willingness to pay the purchase price.

The German case law analysed in the second half of the chapter has shown that there are cases where the possibility of loan for use is clearly accepted in connection with an onerous contract, for example as an ancillary service to a sales contract, and other cases where differentiation is needed. With regard to the test drive as a free trial, I found that its assessment was far from obvious, the question led back to one of the important dilemmas of the first chapter, as the rules applicable to the test as a means leading to a potential sales contract seem to depend on whether the transaction falls under the category of favour or contract.

In the dissertation I aimed to present the theoretical and practical problems related to the free use of things, especially the loan for use, in which I integrated the examined questions into a system that can be interpreted in several dimensions and focuses on the boundaries that also mark the individual chapters. Looking at antique *casus* and modern German jurisprudence helped shed light on the perpetuity of the problems, so that the findings in the dissertation can also serve as a starting point for further research in Roman law and modern private 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
HKK-BGB	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
IJ	The Irish Jurist
Index	Index. Quaderni camerti di studi romanistici
IURA	Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
JJb	(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
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs – Report Zivilrecht
NK-BGB	NomosKommentar, Bürgerliches Gesetzbuch
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Palandt	Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen
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	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, Giuffrè, 1971, 669–692. p.

ARTNER, Michael: *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

BAJÁNHÁZY István: „Agri trientabuli”. A harmados földek kérdése a római köztársaságban, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica* 33 (2015), 7–21. p.

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: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Pécs, JPTE ÁJK, 1995².

BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog*, Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2019⁷.

BENKE József: A haszonkölcsön-szerződés, in: Csehi Zoltán (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv magyarázata. Kommentár a 2013. évi V. törvényhez*, Budapest, Menedzser Praxis Szakkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2016², 912–921. p.

BERNDT, Barbara: *Das commodatum: ein Rechtsinstitut im Wandel der Anschauungen, dargestellt anhand ausgewählter Einzelprobleme*, Frankfurt am Main – Bern, Peter Lang, 2005.

BERTOLDI, Federica: *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena, Mucchi, 2012.

BESLER, 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. Giuffrè, 2006.

BOLLÓK János – TAKÁCS László (ford.): A jótéteményekről, in: *Seneca prózai művei II. kötet*, Budapest, Szent István Kiadó, 2004, 307–499. p.

BRORS, Christiane: §§ 598–606 Titel 6. Leihe, in: Barbara Dauner-Lieb – Werner Langen (hrsg.): *NK-BGB, Schuldrecht. Band 2/1: §§ 241–610*, Baden-Baden, Nomos, 2016³.

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 di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 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.

COING, Helmut: *Europäisches Privatrecht. Band I. Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München, C. H. Beck, 1985.

COING, Helmut: *Europäisches Privatrecht. Band II. 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, München, C. H. Beck, 1989.

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.), *JJb* 38 (1898), 373–500. p.

DANZ, Erich: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz: Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung, *JJb* 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.

DEMELIUS: Realkontrakte im heutigen Recht, *JJb* 3 (1859), 399–410. 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.

DIÓSDI, György: *Contract in Roman Law. From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981.

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.

ERDÖDY János: *Radix omnium malorum? A pénzzel összefüggő egyes római dologi jogi kérdésekről*, PhD értekezés, Budapest 2012.

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 irodalmi*, 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 commodato nel diritto romano, 1954, *TR* 24 (1956), 464–470. p.

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 dologi jog történetéből II. (17. fejezet), in: FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 415–433. p.

FÖLDI András: A generális klauzulák történetéből (15. fejezet), in: FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 379–398. p.

FÖLDI András: *A jóhiszeműség és 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: A polgári jogi felelősség fejlődésének történetéből (21. fejezet), in: FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 507–532. p.

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.

FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és institúciói*, Budapest, Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutató és Fejlesztő Intézet, 2019²³.

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, Libreria Universitaria, 1981, 841–860. p.

GARCÍA GARRIDO, Manuel J.: „Realidad y abstracción en los casos jurisprudenciales romanos” (Estratos 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.

HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002.

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.): *MüKo-BGB, Band 3, Schuldrecht Besonderer 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 – SECKEL, Emil: *Handlexikon zu den Quellen der römischen Rechts*, Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1958¹⁰.

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 Romanum. Jogesetek római jogból*, Szeged, Leges Bt., 2019⁹.

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 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 római adásvétel és bérlet határain: vételár vagy bérleti díj? *AUSz PDJ* 7 (2007), 113–132. 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 veszélyátzállás: 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.

JUSZTINGER János: 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.

^{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 II*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975².

KASER, Max: Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht, *SZ* 60 (1940), 95–150. p.

KASER, Max – KNÜTEL, Rolf: *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, München, C. H. Beck, 2014²⁰.

KASER, Max: *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli, Jovene, 1982.

KASER, Max: Zur Geschichte des precarium, *SZ* 89 (1972), 94–148. p.

KIENAST, Anton: *Darstellung der Lehre vom Constitutum possessorium nach römischen und baierischen Gesetzen*, Ingolstadt, Attenkover, 1819.

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.

KÖBLER, Ralf: *Die „clausula rebus sic stantibus“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991.

KRANJC, Janez: In ius und in factum konzipierte Klageformeln bei der Leihe und bei der Verwahrung, in: Wolfgang Ernst – Eva Jakab (hrsg.): *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer, 2005, 127–161. p.

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.

LOOSCHELDERS, Dirk: *Schuldrecht. Besonderer Teil*, München, Vahlen, 2016¹¹.

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 Precarium 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.

MARTON Géza: *A furtum, mint delictum privatum*, Debrecen, Hegedüs és Sándor Könyvkiadóhivatala, 1911.

MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, Budapest, TRIORG, 1992.

MASCHI, Carlo Alberto: *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1973.

MASTROPAOLO, Fulvio: Consegna e forma nei contratti reali, *Archivio Giuridico Filippo Serafini* 213 (1993/4), 359–438. p.

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.

^{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.

MAYER-MALY, Theo: *Locatio conductio*, Wien, Herold, 1956.

MEDICUS, Dieter: *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller, 2006.

MEDICUS, Dieter – LORENZ, Stephan: *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, München, C. H. Beck, 2012²⁰.

MEDICUS, Dieter – LORENZ, Stephan: *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, München, C. H. Beck, 2012¹⁶.

MENYHÁRD Attila: A használati szerződések. A haszonkölesön-szerződés, in: Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez, II. kötet*, Budapest, Wolters Kluwer, 2018², 2072–2075. p.

- 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. 07. 29.)
- 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: *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.
- MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: *Római jog*, Szeged, Leges, 2015⁷.
- MOMMSEN, Theodor: *Römische Geschichte, Band I*, Berlin, Weidmann, 1933.
- MORA, Andrea: *Il comodato modale*, Milano, A. Giuffrè, 2001.
- MUGDAN, Benno: *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band. Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, R. v. Decker's Verlag, 1899.
- 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.
- NELSON, Hein L. W. – MANTHE, Ulrich: *Gai Institutiones III 182-225. Die Deliktobligationen. Text und Kommentar*, Berlin, Duncker & Humblot, 2007.
- NICOSIA, Eleonora: *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, Libreria Editrice TORRE sas, 2013.
- NOORDRAVEN, Bert: *Die Fiduzia 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 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, 459–504. p.
- PASTORI, Franco: *Commodato, contratto, responsabilità*, Milano, Cisalpino – Goliardica, 1981.

PASTORI, Franco: *Il commodato in diritto romano*, Bologna, Cisalpino, 1995.

PASTORI, Franco: *Il commodato nel diritto romano. Con contributi allo studio della responsabilità contrattuale*, Milano, A. Giuffrè, 1954.

PENNITZ, Martin: *Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen 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> (Letöltés ideje: 2020. 07. 29.)

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: 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: 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: 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 Altmeppen – 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 Jogtudományi Kar, 2014, 375–385. p.

POZSONYI Norbert: *Dologi hitelbiztosítékok az ügyleti gyakorlatban. Kauteláris 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.

RUSZOLY József: *Európa jogtörténete. Az „újabb magánjogtörténet” Közép- és Nyugat-Európában*, Budapest, Püski, 1996.

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.): *HKK-BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil. 1. Teilband: vor § 433 – § 656.*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, 634–671. p.

SCHMIDT, Georg Eduard: *Das commodatum und precarium. Eine Revision der Grundlehren beider*, Leipzig, W. Engelmann, 1841.

SCHMIDT, Th. A. Ludwig: *Über das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten*, Gießen, Ferber, 1838.

SCHMIDT, Th. A. Ludwig: Noch einige Bemerkungen über das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten, zugleich als Beitrag zu der Lehre von den Besitzverträgen, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 14 (1840), 43–92. p.

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.

SCHULZ, Fritz: *Classical Roman Law*, Aalen, Scientia, 1992.

SCHULZ, Fritz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1961.

SESSLER, Anke: *Die Lehre von den Leistungsstörungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994.

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 haszonkölcsonbe 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: A „nemlétező szerződés” létjogosultságának kérdésköréhez a római jogban, *AUB* 45 (2008), 79–116. 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.

SOHM, Rudolph: *Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1939.

^{rec}SOLAZZI, Siro: Franco Pastori, Il comodato nel diritto romano, 1954, *IURA* 6 (1955), 258–270. p.

SONNENBRODT, Günter: *Wann sind auf einen unentgeltlichen Gebrauchüberlassungsvertrag 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 – tekintettel a generálklauzulák 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.

THIESSEN, Jan: §§ 454–473. Besondere Arten des Kaufs, in: Mathias Schmoeckel – Joachim Rückert – Reinhard Zimmermann (hrsg.): *HKK-BGB, Band III: Schuldrecht. Besonderer Teil. 1. Teilband: vor § 433 – § 656.*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, 182–264. 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. 41.§. Ingyenes használatátengedések, in: Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog IV. Kötelmi jog különös rész*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 541–545. p.

- UNGER, Joseph: Realcontracte im heutigen Rechte, *JJb* 8 (1866), 1–19. p.
- 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 Gewinn-Ablieferungspflicht 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.
- WEIDENKAFF, Walter: §§ 598–606 Titel 6. Leihe, in: *Palandt*, München, C. H. Beck, 2016⁷⁵, 919–922. 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.

WINDSCHEID, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts, Zweiter Band, Zweite Abtheilung*, Düsseldorf, Buddeus, 1866

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. Giuffrè, 1969.

ZANNINI, Pierluigi: *Spunti critici per una storia del commodatum*, Milano, A. Giuffrè, 1983.

ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations*, 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 dr. Csoknya Tünde Éva (neptun kód: QXKD0D) nyilatkozom, hogy Állam- és jogtudományok tudományágban nincs folyamatban fokozatszerzési eljárásom, illetve fokozatszerzési eljárásra való jelentkezésemet két éven belül nem utasították el, továbbá két éven belül nem volt sikertelenül zárult doktori védésem.

Nyilatkozom tovább, hogy nem állok doktori fokozat visszavonására irányuló eljárás alatt, illetve öt éven belül nem vontak vissza tőlem korábban odaítélt doktori fokozatot.

Budapest, 2020. augusztus 5.



.....
aláírás

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 leőhelyét 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. augusztus 5.



.....
aláírás

AZ ÉRTEKEZÉS TÉMAKÖRÉBEN MEGJELENT PUBLIKÁCIÓK

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: 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: „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: 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 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: 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.

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: Haszonkölcsön az új Ptk.-ban és a klasszikus római jog forrásaiban, *Jura* 22/1 (2016), 31–40. 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.