

**Opponensi vélemény Papp Tekla: Szerződések tipizálása – atipikus szerződések
című MTA-doktori értekezéséről**

— Fuglinszky Ádám —

1. ÁLTALÁNOS MEGFONTOLÁSOK A DISSZERTÁCIÓ KAPCSÁN

A szerződések tipizálása hosszú ideje mozgatja és inspirálja a hazai (és nemzetközi) civilisztikát. Didaktikai módszer, emellett elismert kutatási módszer is: hogyan és miként kerülünk közelebb az egyes szerződéstípusok és általában a szerződések esszenciájához azáltal, hogy bizonyos szempontok szerint rendszerezzük azokat. Vajon milyen érdemi-tartalmi összefüggések állapíthatók meg, és milyen *de lege ferenda* javaslatok tehetők a rendszerezés alapján? A szerződéstipizálás tehát kiindulópontként szolgál és továbbgondolásra ösztönöz. Lehetővé teszi, hogy axiómának, szilárdnak hitt megoldásokat újból kritikai elemzésnek vessünk alá. A szerző munkája jól mutatja ezt: a timesharing-szerződés kapcsán is dogmatikai alapkérdések merülnek fel, pl. annak dologi jogi avagy kötelmi jogi természete.

A dolgozat hozzáadott értéke legalább kettős. A rendszerezés módszerével egyrészt a szerződések, szerződéstípusok dogmatikájára vonatkozó következtetéseket von le; másrészt pedig elvégez egy kodifikációs-célszerűségi vizsgálatot is, nevezetesen, hogy bizonyos atipikus szerződéseket, avagy elemzésének szűkebb értelemben vett tárgyát, a timesharing-szerződést milyen absztrakciós szinten, mely aspektusokat nem mellőzve lehet, illetve szükséges kodifikálni. Megállapításai ezért gyakorlati szempontból is hasznosíthatóak. E gyakorlati hasznosíthatóságnak van egy másik, kevésbé nyilvánvaló dimenziója is: mind a rendszertani elhelyezés, mind az ahhoz kapcsolódó dogmatikai elemzés, s nem kevésbé a *de lege ferenda* javaslatok támpontokkal szolgálhatnak a rendelkezésre álló joganyag értelmezéséhez, és ekként a bírói gyakorlat alakításához is.

Ugyanakkor figyelemmel kell lenni arra a jelenségre, miszerint a rendszerezés (különös tekintettel az egyes szerződések, típusok polgári törvénykönyvekben történő szabályozására vagy éppen annak hiányára) meglehetősen heterogén, sokféle. Ezért amikor a következtetéseinket levonjuk, akkor mindig figyelemmel kell lenni az adott klasszifikáció szempontjaira, ellenkező esetben a megállapítások igazságtartalma és hitelessége torzulhat. Például, amikor a jogalkotó egy-egy szerződésfajta, típus kodifikálása mellett dönt, akkor nem biztos, hogy csak jogi-dogmatikai szempontok és/vagy gyakorlati szükségletek vezérlik; a kodifikációt vagy annak hiányát jogpolitikai vagy éppen jogon túli célkitűzések is motiválhatják. Éppen ezért elengedhetetlen, hogy az elemző szemét mindig a rendszerezés kiindulópontjára és az elhatárolási ismérvekre vesse, s következtetéseit ezekre tekintettel vonja le; az elemzett szempontrendszer alapgondolatát mindig tartsa szem előtt. Úgy véljük, az előttünk fekvő disszertáció szerzője e tekintetben megtette a szükséges óvintézkedéseket. Hovatovább, egy logikai lépcsővel korábban igyekszik kizárni a torzulás lehetőségét: világosan rögzíti, hogy milyen szempontok mentén történik a csoportosítás, s ezáltal az sem marad rejtve, hogy az adott csoportosítástól mit várhatunk és mit nem.

Helyesen állapítja meg a szerző, hogy az elemzése középpontjában álló szerződések hazai szakirodalmi feldolgozottsága kevésbé mondható teljesnek, miközben ezek gazdasági jelentősége világosan érzékelhető (6.o.). Noha a téma kutatásának létjogosultsága nem szorul megerősítésre, rögzítjük, hogy az előttünk fekvő munka valós hozzáadott értéket jelenthet, s

számos további kutatás kiindulópontjául szolgálhat, ekként segítve a civilisztika hazai közösségét.

Minden rendszerezés, osztályozás, tipizálás magában hordja annak veszélyét, hogy öncélúvá válik: magáért a tipizálásért tipizálunk, csodáljuk annak koherens logikáját, ám közben szem elől tévesztjük az eredeti célt; másként fogalmazva: a cél-eszköz reláció felborul. Az opponens úgy látja: a tipizálás nem lehet cél, hanem „csak” eszköz, módszer; mégpedig egy hatékony multifunkciós eszköz és egy hatékony módszer. Alapvetően a disszertáns is tartja magát ehhez az arany szabályhoz; az atipikus szerződések esszenciájára nézve von le következtetéseket a csoportosításból, majd tartalmi szempontból elemzi a timesharing szerződéseket. A disszertációban ugyanakkor kisebb arányban azonosíthatók olyan – leíró jellegű – részek (B rész, II-III. fejezetek), ahol a forma elszakadni látszik a tartalomtól, az eszköz a céltől, ám ez nem csökkenti a doktori mű értékét.

2. SZERKEZET

A disszertáció szerkezete világos; a szerző jól követhető ívet rajzol. A szerződéstipizálás bemutatásától (A) az atipikus szerződések rendszerezésén át (B) egy olyan atipikus szerződés (a timesharing-szerződés) bemutatásáig jut el (C), amely kapcsán állítása szerint különösen jól demonstrálhatók a fent említett dogmatikai és kodifikációs összefüggések. A disszertáns következetesen és határozottan rögzíti a mű szerkezeti felépítését, s ahhoz mindvégig tartja is magát (ő maga a *tölcsérszerű szűkülés* kifejezést használja, 5.o.).

3. MÓDSZERTAN

Ami az előttünk fekvő munka módszertani megközelítését illeti: a szerző tudatos választása alapján, saját maga által rögzítetten, számos módszert használ és sokféle megközelítéssel él (jogösszehasonlítás, történeti megközelítés, extrapoláció, teleológiai megközelítés, joggyakorlat-elemzés, stb.), ezek között figyelemre méltó, hogy a „klasszikus eszköztáron” kívül még kérdőíves felmérést is végzett az atipikus szerződések bírói gyakorlatban való megjelenése és megítélése tárgyában. Ugyan a kérdőíves felmérésben részt vett bírák száma mindössze kilenc, de nem hagyható figyelmen kívül, hogy a Kúria polgári ügyszakos bírái közül mindösszesen csak ketten nem töltötték ki a kérdőívet, s ahhoz csatlakozott két polgári ügyszakos táblabíró is. A kérdőívre adott válaszok nem elszigetelt enklávét képeznek a doktori műben, hanem szervesen kapcsolódnak az adott rész, fejezet mondanivalójához és azt rendre megerősítik (ld. pl. a szerződéstipizálás létjogosultsága kapcsán, 10. o.; az „atipikus szerződés” fogalmának bizonytalanságai kapcsán, 32. o.; az atipikus szerződések bírói gyakorlata kapcsán, 80. o.).

Anélkül, hogy annak részleteibe bocsátkoznánk, hogy egy szakmai tárgyú kérdőíves vizsgálat vajon mikor minősül tudományos módszertani szempontból reprezentatívnak, felvetjük, hogy a disszertáció hozzáadott értékét növelte volna, ha a szerző nemcsak a bírák körében kérdez rá a *law in action*-re, hanem a szerződésszerkesztő ügyvédek körében is. Hiszen, ahogy a szerző maga is több ízben – helyesen – rávilágít, számos atipikus szerződés gazdasági igények, tranzakciós szükségletek mentén éppen a gyakorlatban alakult ki, s a gyakorlat alakításában a szerződésszerkesztő ügyvédek jelentős szerepet játszottak, illetve játszanak ma is. Hovatovább, a bírói gyakorlatban csak azok a szerződések jelennek meg, amelyek kapcsán jogvita alakult ki a szerződő felek között. Fontos információval bír ugyanakkor, hogy milyen megoldások alakultak ki a szerződéses gyakorlatban, amelyek éppen hogy nem vezettek jogvitához. Az érintett atipikus szerződésekre nézve ebből is releváns következtetéseket lehetett volna levonni; miközben nyilvánvaló, hogy egy ilyen

kiterjesztett kérdőíves vizsgálat lefolytatásához a doktori pályázó személyén túl további kapacitásra és jelentős időráfordításra van szükség.

Maga a szerző is elismeri (14. o.), hogy a jogösszehasonlító merítés eltérő mélységű, nyelvismeretének és a szakirodalom hozzáférhetőségének korlátai által meghatározottan. Ugyanakkor a disszertáció lábjegyzet-apparátusa, szakirodalmi alátámasztottsága rendkívül alapos és gazdag; abban 1809 lábjegyzet, a 39 oldalas irodalomjegyzékben 696 tétel található. Ezek között kifejezetten nagyszámú az idegen nyelvű (alapvetően angol és német) szakirodalmi forrás. A feldolgozott jogszabályok és bírósági döntések precíz jegyzéke szintén a disszertáció mellékletét képezi. Mind a jogszabály-jegyzék, mind a bírósági határozatok jegyzéke szép számmal tartalmaz uniós és külföldi jogforrásokat is.

A disszertáns igyekszik a témát a lehető legtöbb oldalról, irányból megközelíteni, de nem téveszti szem elől a nagy egész sem. Nem esik abba a hibába, mint az ókori indiai tanmese vak (más feldolgozásban: sötét házban tapogatózó) szereplői, akik az elefántot más és máshelyütt tapintva arra a (téves) következtetésre jutnak, hogy az elefánt csak olyan lehet, amilyennek ők egyetlen aspektusból érzik és felmérni vélik.¹ Ellenkezőleg. A számos megközelítés szerves egésszé áll össze, amelynek mentén kibontakozik a szerző sajátos analitikus látásmódja. Ennek közvetítése során nem riad vissza szemléletes ábrák prezentálásától sem (ld. 34. o.: a szerződéstipizálási modell; 72. o.: a biztosítási szerződés besorolása; 78. o. az atipikus szerződések osztályozási szempontjai; 180. o.: a timesharing szerződés mint szerződésrendszer; 187. o.: a használati jog jellege), ami az opponens álláspontja szerint erőssége a műnek.

4. TARTALMI ÉRTÉKELÉS

A következőkben a disszertáció egyes tartalmi elemeivel foglalkozunk, önkényesen válogatva azok között. Az alábbi sorok nemcsak az opponens kritikai értékelését tükrözik, hanem azt is jelzik, milyen széles körben alkalmas arra a disszertáció, hogy gondolatébresztőként hasson. Már önmagában e tény implikálja a munka tudományos hozzáadott értékét.

ad A) „A szerződések tipizálása”

ad III. fejezet

A disszertáció A. részében a szerződési jog környezetével (I.), a szerződéstipizálás és szerződési szabadság összefüggéseivel (II.) majd a hagyományosan elfogadott szerződési kategóriákkal foglalkozik a szerző, az utóbbiak kapcsán európai (III.1.), illetve hazai dimenzióban (III.2.). A szerződéstipizálás funkciójával – bizonyos értelemben hasznosságával, létjogosultságával – kapcsolatos fejtegetések meggyőzőek, azokkal egyetértünk.

Hiányérzet marad azonban az opponensben a hagyományosan elfogadott szerződési kategóriák vonatkozásában. Miközben a szerző lelkiismeretesen feltárja, hogy az egyes európai jogrendszerekben milyen szempontok szerint és hogyan rendszerezik a szerződéseket; továbbá bizonyos összefoglaló megállapításokat is tesz (20. o.); mégis elmarad valamilyen

¹ „Egyiknek az elefánt ormányához ért a keze. Olyan forma ez, mondá, mint a vízvezető cső. A fülét tapogatta meg a másik s úgy tetszett neki, mintha olyan nagy legyezőféle lett volna. A másik az elefánt lábához dörgölte tenyerét. Olyannak láttam, úgymond, az elefánt alakját, mint az oszlop. A hátára tette kezét az elefántnak egy másik és azt mondta, hogy olyan az, mint egy nagy trón. A melyik testrészhöz ért, a szerint mondott véleményt mindegyik.” A számos interpretáció (*Rûmî*) egyikéhez ld. Kégl Sándor: Szenâji és a perzsa vallásos költészet, MTA, Budapest, 1904, 83. o.

mélységében is szintetizáló következtetés (következtetések), amelyeket többek között a következő kérdések mentén lehetne levonni: az egyes jogrendszerekben vajon milyen gazdasági-társadalmi körülmények, jogtörténeti fejlődésbeli sajátosságok vezettek oda, hogy éppen úgy történik a klasszifikáció, ahogy; mennyiben kötött a tipizálás szempontrendszeré időben és gazdasági-társadalmi meghatározottságát tekintve; mindezekre tekintettel vannak-e univerzális megközelítési szempontok, amelyek valamennyi, de legalább is többféle gazdasági, társadalmi és történeti feltételrendszerrel egyaránt kompatibilisek (mert ha igen, akkor valószínűleg olyan *ratio communis* megközelítést rejtenek, amelyet érdemes *primus inter pares* jelleggel kiemelni, és az elemzés szempontjából általános kérdésként kezelni)?

A 20. oldalon felsorolt összehasonlító megállapítások miértjére is érdemes rákérdezni, különös tekintettel az utolsó megállapításra, miszerint „az új jelenségekre adott reflexióként, a modernitást, nyitottságot és rugalmasságot tükröző szerződési csoportképzés nem karakterisztikus...”. Vajon miért nem? Nem azt várjuk a jogrendszertől, hogy kiszámítható háttértámogatást adjon gazdasági folyamatokhoz? Adaptálódjon a változó gazdasági és társadalmi környezethez? Ennek természetesen nemcsak jogalkotói eszközei vannak. Úgy véljük, tovább növeli a doktori mű értékét, ha az összevető megállapításokat mélyelemzés követi, amelyben éppen a miértekre kérdez rá a szerző.

Figyelemre méltó, hogy *Szladitsnál* már megjelenik az atipikus, illetve a vegyes szerződések fogalma (23. o.). A szerző nem fejt ki, hogy az általa hivatkozott jogtudós milyen szempontok alapján milyen szerződéseket sorol ide, s hogy ebből milyen következtetések vonhatók le elemzése fő tárgyára nézve.

A magyar tipizálás-történeti áttekintés kapcsán a fentiekhez hasonló kérdések fogalmazódnak meg az opponensben: mi változott és miért; vannak-e állandó, univerzális szempontok. Ez utóbbi felvetés ugyan szerepel az összegző megállapítások között (26. o.) de a miért-re történő rákérdezés elmarad. Miközben megfigyelhető az a fajta dinamika, miszerint egyes atipikus szerződések tipikussá alakulnak, aminek a végpontja akár a kifejezett törvényi rögzítés is lehet, érdemes azt is vizsgálat tárgyává tenni, hogy mely atipikus szerződések tudnak ekként önállósodni, s hogy ennek dogmatikai avagy jogpolitikai, netán a jogon túli okai vannak-e.

A szerző – meggyőzően és igen alaposan – már e történeti áttekintés során számos szempontrendszer bemutat; az atipikus szerződés fogalma ebben a kontextusban is megjelenik. Vajon mi az „atipikus szerződés” fogalmának az értelmezési tartománya? Azt csak a jellegadó szolgáltatás szerinti osztályozás keretében értelmezzük és használjuk, avagy több, netán valamennyi klasszifikáció sajátja? Ha az utóbbi értelmezési tartomány a helyes, akkor az atipikus szerződés fogalmának nagyon sokféle tartalma és értelmezése lehetséges. Részben e felvetésre is reflektál és meggyőző választ ad az V. fejezetben bemutatott multidimenziós modell.

ad IV. fejezet

Alapkérdés, hogy az atipikus jelleget érdemi-tartalmai kritériumokhoz kapcsoljuk, avagy azokat a szerződéseket tekintjük atipikusnak, amelyek nem szerepelnek az adott jogrendszer polgári törvénykönyvében. E kérdésfeltevés szempontjából merül fel, hogy a IV. fejezetben elemzett jogrendszerek megoldásai melyik megközelítést alkalmazzák, amikor az egyik vagy másik szerződést (szerződésfajtát) atipikusnak tekintik.

A doktori pályázó maga is utal rá, hogy az „atipikus szerződés” egy olyan gyűjtőfogalom, amelynek tartalmát illetően (még) nincs közmegegyezés. Az atipikus szerződés fogalmának kettősségét (tartalmi v. kodifikációs, illetve egyéb gyakorlati megközelítés) a hazai szakirodalmat elemezve is plasztikusan mutatja be (ld. különösen 30.

skk. old.). E körben kiemelendő a „nevesített atipikus szerződés” fogalma (31. o.), amely első olvasatra fogalmi ellentmondásnak tűnik. Az ellentmondás kiküszöbölhető, ha a „nevesített-nem nevesített” fogalompár a kodifikáció szempontjából közelíti a szerződést, míg a „tipikus-atipikus” fogalompár tartalmi attribútumokra utal.

E fejezetben fontos tételt rögzít a disszertáns: az atipikus szerződések „többek és mások, mint a egyes szerződések” (31. o.). Következtetésével az opponens is azonosulni tud. Éppen ez a minőségi többlet adja az atipikus szerződésekkel kapcsolatos kutatások létjogosultságát és relevanciáját. Noha az itt elemzett fejezet az atipikus szerződések fogalmával kapcsolatos szakirodalmi álláspontok bemutatására vállalkozik, mégis: már e ponton érdemes lenne tartalmi megközelítésben is felvetni, hogy miben áll ez a minőségi többlet. Lehet, ezzel megszűnne az az érzet – amelyet nem elsősorban a disszertáns kelt az opponensben, hanem sokkal inkább az általa bemutatott jogrendszerek megoldásai és az egyes szakirodalmi álláspontok – miszerint számos szakirodalmi szerző mintegy mozgó célpontra lő. Elvégzi a csoportosítást, de nem tisztázza, hogy pontosan milyen szempont(ok) mentén, milyen szerződéseket minősít atipikusnak. A disszertáns – véleményünk szerint – helyesen állapítja meg, hogy az „atipikus szerződés” tartalmát elemi fogalmi bizonytalanság övezi (32. o.).

S ezzel visszatérünk egy korábbi kérdésfeltevésünkhöz: mi az atipikus szerződés fogalmának értelmezési tartománya, illetve tartalmi, avagy inkább kodifikációs megközelítésről van-e szó. Álláspontunk szerint a gondolkodást leginkább az mozditja elő, ha legalább e dichotómiában világosan állást foglalunk, tekintve, hogy az elemzés során nem nélkülözhető fix támpontok kijelölése.

E feladat kijelölés azonban szintén visszavezet egy másik, a disszertáció kapcsán korábban már fölvetett kérdéshez: léteznek-e a térbeli (jogrendszer-függő) és időbeli relativitás mellett és ellenére univerzális szempontok, amelyek egy szerződés(fajta) tipikus vagy atipikus jellegét meghatározzák. Ha ilyeneket sikerül azonosítani, akkor a célpont már nem mozog. Továbbá, ha ez megtörtént, akkor gyakorlati szempontból nagyon fontos, és a jogalkotást, jogalkalmazást is előmozdító vizsgálatokat lehet végezni abból a perspektívából, hogy a kodifikáció vajon összhangban van-e az azonosított univerzális szempontokkal. Az összhang hiánya ugyanis diszfunkcionális működést okozhat.

Ha pedig univerzális szempontok nem azonosíthatók, akkor meg kell kísérelni szűkíteni a vizsgálat időbeli és területi határát: vajon (legalább) az adott jogrendszer jogtörténeti meghatározottságának keretei között azonosíthatók-e fixnek mondható szempontok.

ad V. fejezet

A disszertáns az V. fejezetben egy több dimenziós (többszörösen, horizontálisan és vertikálisan egyaránt tagolt) szerződési klasszifikációs modellt állít fel (33. skk. o.), amely innovatív tartalom a disszertáció által közvetített egyik jelentős hozzáadott érték, kontribúció.

A modell meglehetősen ambiciózus: alkotója valamennyi szerződéstípus befogadását tűzi ki célul; komplex megközelítést, s a változásokhoz történő alkalmazkodás szempontjából pedig rugalmasságot ígér. A modellhez kapcsolódó kétségeket a szerző bizonyos értelemben már azt megelőzően eloszlatja, mielőtt azok tematizálásához az opponens vagy bárki más érdemben hozzákezdhetne. Ennek magyarázata a következő. A disszertáns alapstruktúrák és átmeneti struktúrák között tesz különbséget. Az alapstruktúrák keretében egy négy szintű osztályozási rendszert rögzít (köz- és magánjogi szerződések; az utóbbin belül: kötelmi jellegű és nem kötelmi jellegű megállapodások; az előbbi kategória alcsoportjaiként: nevesített /ezen belül: tipikus, atipikus/ és nevesítetlen /ezen belül: egyes valamint *de facto* innominát/ megállapodások). Ezen a ponton az opponens bizonyosan megjegyezné, hogy a

jogvalóságot nem lehet ily feszesen, vertikálisan kristálytisza logika mentén illeszkedő dichotómiák mentén leírni; a jogvalóság a szürke legalább „ötven árnyalata”; s bizonyosan hozzátenné az opponens azt is, hogy a modell erre tekintettel életidegen, steril, merev és torzít. Csakhogy a disszertáns erre nem ad lehetőséget (mindenkori opponenseire mintegy hatásos megelőző csapást mér), mert éppen ennek érzékeltetésére alkotja meg az átmeneti struktúrák kategóriáját, amely a vertikálisan tagolt modell több szintjén is érvényesül (ezek részletes bemutatása az 55-61. oldalon olvasható). A köztes kategóriájú megállapodásfajták tételezése a modell egyik legnagyobb erőssége.

A mű másik nagy előnye pedig, hogy a szerző nem rejti el: mikor követ kodifikációs és mikor tartalmi szempontokat. Ezáltal a modell igazodási pontjait plauzibilis módon rögzíti. Egyúttal azt is érzékelteti: lehetséges egyszerre több szempontot kezelni, csak legyen mindvégig egyértelmű, éppen melyik mentén kerül sor a csoport- és alcsoportképzésre.

A modell működésében is megmérettetik, a 34-61. oldalakon olvasható elemzések tartalommal töltik meg az egyes kategóriákat. Az opponens különösen értékesnek tartja a köz- és magánjog határterületeit bemutató fejtegetéseket (35-46. o). Ugyanakkor éppen a komplexitás és az átmeneti jelenségek, szerződések elfogadására tekintettel kissé diszharmonikusnak tűnik a közjogi és a magánjogi megközelítés szétválasztása (mint a bírói gyakorlatban is jelenlévőnek látszó megközelítés) mellett történő kiállás (35. o.). A szerző ehhez kapcsolódó tézise szerint pl. „a közigazgatási szerződés ismertetett jegyei távol állnak a magánjogi szerződések jellemvonásaitól” (39.o.); ahogy „a hatósági szerződés létesítésének szerepe és irányultsága távol áll a magánjogi szerződésektől” (44.o.). Ugyanakkor a koncessziós szerződést atipikus, de magánjogi; a közbeszerzési, közszolgáltatási és a támogatási szerződéseket pedig vegyes jogági megállapodásoknak tekinti, eltérő mértékű közjogi dominancia mellett (42. o.).

Nem függetlenül ez utóbbi fejtegetésektől, illetve a közigazgatási szerződés kapcsán tett megállapításoktól az opponensben felmerül a kérdés, hogy vannak-e átmeneti kategóriák az átmeneti kategóriákon belül. Miközben a szerző a közigazgatási szerződést a közjoghoz kapcsolódónak véli, valójában a közigazgatási szerződés(ek) tartalmi köre is meglehetősen heterogén. Számos közigazgatási szerződés létezik; a kodifikáció e szempontból kevésbé látszik dogmatikai-tartalmi kritériumokat követni, inkább a többé-kevésbé *ad hoc* jogalkotási szükségletek kielégítésére törekszik. Léteznek-e vajon olyan – e megközelítésben kétszeresen is átmeneti – szerződések, szerződésfajták, amelyek elmozdulást mutatnak a magánjog irányába, s ha igen, miben érhető tetten az elmozdulás? Fel van-e készülve a közjog arra, hogy ha nem kívánja érvényesülni hagyni a magánjogi szerződés bizonyos szükségszerű szabályait (sem), akkor ezt önálló, közjogi szabályozással pótolja? Avagy mindig lesz egy szelep, amelyen keresztül bizonyos szerződési jogi (azaz magánjogi) normák behatolnak a közjog területére, mert e kérdéseket a közjogi szabályozás egész egyszerűen nem fedi le? Netán a közjog majd a maga képére formálja a szerződési jog bizonyos alaptételeit? Vajon milyen hibrid jogintézmények alakulnak ki ebből?

A disszertáns elemzése is hasonló kérdésfeltevésekbe torkollik (45. o.). Úgy érezzük, ezek fényében árnyalja korábbi határozott állásfoglalását, amit az opponens üdvözl. Amellett foglal állást, hogy bizonyos szerződési jogi jogintézmények közjogi alkalmazása (adaptációja?, közjogi finomhangolása, átprogramozása?) nem nélkülözhető.

Miközben az opponens a 45. oldalon olvasható elemzést interiorizálja, felmerül benne a kérdés, hogy a magánjogi elemek közjogi keretek közötti továbbélése (túlélése?) nem vezet-e egy alternatív magánjog kialakulásához – távoli hasonlattal élve – mint amilyen pl. a kereskedelmi jog vagy a fogyasztóvédelmi magánjog, ami – ha így történne – a magánjog evolúciójának egy újabb sajátos szakaszaként volna értékelhető. S alig egy oldallal később, ennek lehetőségét maga a szerző is felveti a német *Verwaltungsprivatrecht* mintájára. A

Verwaltungsprivatrecht további vizsgálatot érdemel. Ha jól működik, miért működik jól? Milyen eszközökkel érte el a német jogalkotó, hogy a közigazgatási szerződések szektorális heterogenitása mellett egy többé-kevésbé egységes szemléletű *Verwaltungsprivatrecht* alakuljon ki? Mely magánjogi jogintézmények hogyan öltöttek közjogi öltözetet? Ezzel az áthangolással alkalmassá tehetők a klasszikus magánjogi jogintézmények a keresztülfekvő szerződések kezelésére? Egyáltalán beszélhetünk egységes szemléletű *Verwaltungsprivatrecht*-ről a német jogrendszerben? Miközben az opponens e kérdéseket megfogalmazza, nem tévesztheti szem elől, hogy mire vállalkozik a dolgozat, s annak – vállaltan – nem tárgya a közigazgatási szerződések részletes elemzése. Nem lehet azonban elmulasztani annak felvetését, hogy a szerző végül a 46. oldal 1. bekezdésében rögzített két megközelítési lehetőség közül vajon melyiket támogatja.

A magánjogi, de nem kötelmi jogi szerződések Ptk.-ba illeszthetősége kapcsán (47-49. o.) a doktori pályázó a következőképpen rögzíti álláspontját (48. o.): „ezen irányzatokat akkor látjuk megalapozottnak, hogyha a szerződés statikus és dinamikus jellemzőiben túlnyomórészt eltérést (nemcsak egy-két kritériumban), illetve egyezőséget mutatnak a Ptk. Hatodik Könyvében szabályozott egyes szerződésekhez képest.” Nem teljesen világos a disszertáns álláspontja. Jól érti az opponens, hogy ezzel azt kívánta hangsúlyozni a szerző, hogy a sokféle átmenetet nem szükséges, nem célszerű kodifikálni? Ha nem ez az üzenet, akkor mi az idézett kijelentés tartalma?

További elemzést kívánhat annak szabályozása és gyakorlata, hogy a kötelmi jogi könyvben található szerződési jogi szabályok megfelelő alkalmazása pontosan mit is jelent a nem kötelmi tárgyú szerződésekre nézve (ld. Ptk. 6:10. §).

A szerző terminológiai és tartalmi következetessége megmutatkozik abban is, hogy az „atipikus szerződéseket” a nevesített kötelmi jogi szerződések csoportján belül (kodifikációs szempont), tartalmi kritériumok mentén határozza meg (50-52. o.). Ezzel tartalmi megközelítésben is megerősíti azt a korábbi álláspontját, miszerint az „atipikus” minőségét tekintve több és más mint a „vegyes”, s ebben a kontextusban értelmezendő az a tendencia, miszerint az atipikus szerződéseket, pontosabban az idővel atipikussá váló szerződéseket egy időben elhúzódó „megszilárdulási és meggyökeresedési folyamat” jellemzi, következésképpen új atipikus szerződések alakulnak ki (52. o.). Mindezt megerősíti a disszertáns a vegyes szerződésektől történő elhatárolás során is (53. o.). E megállapítás a doktori mű egyik legfontosabb tézise.

A doktori pályázó e kérdésnek egy további fontos aspektusát fogalmazza meg a mű 61. oldalán, eszerint a szerződési rendszerben egy a *de facto* innominát szerződések „irányából induló és a nevesített tipikus szerződések felé mutató fejlődés” érhető tetten, amely fejlődési úton az atipikus szerződések egyfajta köztes állomásként vannak jelen (pontosabban a szóban forgó szerződés atipikus minősége), majd – ha nem is a gyakoriságuk, hanem a jogalkotói szándék folytán – bekerülhetnek a magánjogi kódexbe (61. o.).

Az opponens visszakérdez e tendencia disszertáns általi értékelésére. Ez egy organikus vagy anorganikus fejlődés? Mit tekintene a szerződési rendszert illetően organikus fejlődésnek? Ha azonosítottuk az organikus fejlődést, kapcsolunk-e ehhez értéktartalmat (pl. organikus: jó; anorganikus: nem jó)? Ha nem, akkor milyen szempontok alapján lehet értékelni ezt a tendenciát és leágazásait? Ha azonosítottuk az organikus fejlődési vonalat, akkor milyen tényezők és miként torzítják azt a hazai jogvalóságban?

Az opponens a vizsgálat kiterjesztését szorgalmazza arra a kérdésre, hogy ha nem a gyakoriság, hanem a jogalkotói szándék vezet oda, hogy egy-egy szerződéstípus bekerül a Ptk.-ba, akkor mi(k) ennek a jogalkotói szándéknak a mozgatórugója (mozgatórugói)?

Ezen belül további kérdésként merül fel, hogy ha egy adott szerződésfajta önszabályozó, vagyis a szerződésszerkesztési gyakorlatban kialakultak tipikus elemei; s az üzleti életben ezeket a (jellemzően) terjedelmes szerződéseket egyébként is professzionális jogi közreműködők szövegezik és szerkesztik, akkor miért van szükség a kodifikációra? Előfordulhat, hogy a felek (nyilván ilyen felvezetés mellett csak laikus felekre gondolhatunk) úgymond belecsúsznak ilyen tartalmú szerződéses jogviszonyokba anélkül, hogy ennek tudatában lennének? Védhető ugyanis az az álláspont is, hogy önszabályozó, jellemzően professzionális jogi támogatás mellett születő szerződéseket csak abban az esetben érdemes, szükséges szabályozni, ha az előbbi élethelyzet (a spontán belecsúszás) kellő gyakorisággal előfordul.

A jogalkotói szándék másik eredője a jogviszony kiegyensúlyozása, a gyengébb fél védelme lehet. Lát-e a disszertáns ilyen összefüggést az általa vázolt tendencia kapcsán? E gondolatkör – ha kissé eltérő megközelítésben, de – megjelenik a B) rész bevezetőjében, ahol a szerző Fürst Lászlót idézi (76. o.), miszerint a magánjog feladata nem az érdekállások konzerválása, hanem az érdekállások átalakulásának, a javak forgalmának irányítása.

Miközben a mű számos atipikus szerződésre kitér, egy esetleges későbbi kutatás, avagy a monográfia formájában történő publikálás keretében megfontolásra javasoljuk, hogy a szerző vizsgálja meg az MLM (*multilevel marketing*) értékesítési rendszer szerződéses hátterét, mert az opponens álláspontja szerint e szerződési rendszer kapcsán is érdekes megfigyelések végezhetők. Ha pl. csak arra gondolunk, hogy az értékesítő gyakran a saját maga számára is vásárol (vajon fogyasztónak minősül?), miközben értékesít és a hálózat építésében, további értékesítők rendszerbe kapcsolásában is érdekelt. Vajon e sajátos kötelezettség-halmaz, az azt hordozó szerződéses viszony a disszertáns által felállított multidimenzionális modell mely szegmensébe illeszkedik? Atipikus szerződésről van esetleg szó?

ad VI. fejezet

Bár a „komplex szerződési képződményekkel” kapcsolatos elemzés látszólag szervesen illeszkedik a disszertáció A) részéhez, valójában e ponton kissé megtörik a levezetés logikája. E témakörben ugyanis már nem egyes szerződések minősítéséről, osztályozásáról van szó, hanem több szerződés összekapcsolódásának ismert és kevésbé ismert formációiról.

Az elemzésnek nem része annak vizsgálata, hogy milyen megfontolásokon múlik: a felek jogviszonyát egyetlen, ámde meglehetősen komplex szerződés hordozza, avagy többféle szerződés szoros vagy éppen laza halmaza. Milyen tényezők szólnak egyik vagy másik megoldás mellett, s egyik vagy másik megoldás választása hogyan befolyásolja e szerződéses jogviszonyok működését; kihatással van-e pl. az egyes szerződéses kötelek értelmezésére (ld. Ptk. 6:86. § /1/ bek.), hogy más, azzal kisebb-nagyobb mértékben összefüggő további kötelek ugyanabban a szerződésben, vagy tartalmilag azzal összefüggő, de önálló szerződésben kerültek-e rögzítésre.

A kérdést általános szinten megfogalmazva: az „egy komplex v. több kapcsolódó szerződés” mint szerződéskötési technika valóban csak technikai kérdés, avagy lehetnek érdemi kihatásai is? Milyen kihatásai lehetnek e megközelítésben pl. a 64. oldalon olvasható kategóriáknak (gazdasági egység, cél-eszköz reláció, trilaterális szinallagma)?

E kérdések megválaszolásának reménykeltő kiindulópontja lehet a disszertáns 70. oldal utolsó bekezdésében olvasható következtetése. Egyetértünk a nemzetközi magánjogi dimenzió instruktív jellegével, hiszen ezeket a szerződéseket, szerződéskomplexumokat szükség esetén minősíteni kell, s a kollíziós jogi minősítési kényszer inspiratív lehet e nem konvencionális szerződéses konglomerátumok elemzése, magánjogi kezelése szempontjából is.

ad B) „Atipikus szerződések – Total plan”

A doktori pályázó az atipikus szerződések kapcsán a mű A) részben elvégzett alapvetését a B) részben – különösen annak I. fejeztében – bontja ki és mélyíti el. Az I. fejezet általános kérdéseket taglalva mintegy megágyaz az atipikus szerződések egy-egy jól körülhatárolható csoportját vizsgáló további fejezeteknek (II: fogyasztóvédelmi vonatkozású; III: gazdasági társaságok működésével kapcsolatos; IV: szellemi tulajdonhoz kapcsolódó; V: szolgáltatási jellegű atipikus szerződések – e fejezeteket minden esetben rövid összegzés zárja, amelyek a szerző összehasonlító és elhatárolásokkal kapcsolatos következtetéseit tartalmazzák.)

Miközben az opponens elismeri az A) részben található – így különösen a fent kiemelt – elemzések, valamint a B) rész első fejezetében foglaltak számottevő hozzáadott értékét, a II-IV. fejezeteket – megítélése szerint – inkább a leíró jelleg jellemzi (a fejezet-végi összevetések és elhatárolások is inkább mechanikusan történnek), s nem teljesen világos, hogy az e fejezetekben tett megállapítások mennyiben járulnak hozzá az innovatív és elemző részek kibontásához, elmélyítéséhez. (Miközben gyakorlati szempontból nyilvánvalóan hasznos a jogi környezet jobbító szándékú kritikai értékelése, amit a disszertáns el is végez.)

ad I. fejezet

A disszertáns az atipikus szerződések tartalmának kibontását e kontraktusok multidimenziós klasszifikációjával folytatja, ami felveti annak kérdését, hogy vajon-e szempontok és az azok mögött meghúzódó tartalmi sajátosságok jelentik-e azt a bizonyos minőségi többletet, amelyek – a szerző megközelítésében – kiemelik az atipikus szerződéseket a vegyes (vagy csak nem egyszerűen minősíthető) szerződések köréből.

A más jogviszonyokhoz való kapcsolódás (vagy annak hiánya) szerint önálló és önállótlan atipikus szerződéseket különböztet meg; de osztályozhatók e megállapodások aszerint is, hogy a Ptk.-ban szabályozott szerződéstípusokhoz képest lényegi vagy járulékos tulajdonságaik mutatnak-e eltérést; továbbá rendszerezési szempont lehet, hogy a jogalkotó szabályozza-e ezeket, s ha igen milyen jogforrásban. Az egyes atipikus szerződéseket el is helyezi a szerző a megfelelő fiókokban. (Az opponensben felmerül a kérdés, hogy vajon a szerződéskötés módja a távollévők között kötött szerződések esetében; avagy a szerződéskötés helye az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetében elegendő *differentia specifica*-e ahhoz, hogy e szerződések sorjamentesen illeszkedjenek az atipikus szerződések sorába. Az opponens e kérdésre inkább nemleges választ adna, tekintve, hogy álláspontja szerint e szerződéseket – ha tényleg csak ebben térnek el valamely kanonizált szerződéstípustól – inkább e szerződéstípus jellegadó szolgáltatása szerint volna helyes minősíteni.) Végül, az atipikus szerződések négy markáns csoportját azonosítja, amelyekre a B) rész többi fejezete épül (ld. fent).

A szerző következetesen visszatér arra a tézisére, miszerint az atipikus szerződéseket jól megragadható minőségi többlet határolja el a szerződési rendszeren belül. Plasztikusan érzékelteti, hogy ennek komoly gyakorlati relevanciája van. Az atipikus szerződések eltérő – álláspontja szerint helytelen – konceptualizálása e megállapodások téves, „puzzle-szerű” értékeléséhez vezet a bírói gyakorlatban (82. o). Ezzel összefüggésben azonban felmerül a kérdés: milyen mankót lehet nyújtani a bírói gyakorlat részére? Hova forduljon, mire támaszkodjon az atipikus szerződések komplexitását felismerő bíró?

A disszertáns szigorú szakmai kritikával illeti az atipikus szerződések kodifikációját (ld. különösen 84. skk. o). Álláspontja szerint hogyan kellett volna eljárnia a jogalkotónak? A

szerző milyen kodifikációs megoldásokat javasolt volna annak érdekében, hogy az írott joganyag összhangban legyen az atipikus szerződések komplex jelenségével általában, s az érintett – most már nevesített – atipikus szerződések belső logikájával, dogmatikai sajátosságaival pedig különösen? A 92. oldalon „befogadóbb”, „rugalmasabb”, „konceptiózusabb”, „megalapozottabb” és „szakszerűbb” szabályozást tart szükségesnek, de ennek főbb elveire, tartalmi elemeire nem tesz javaslatot.

Ami a részleteket illeti, az opponens a franchise szerződés kodifikációjával (pontosabban annak szükségtelenségével) foglalkozott részletesebben, s a disszertáns kritikáját, álláspontját e tekintetben teljes mértékben osztja. (Ugyanakkor a szabályok diszpozitivitása talán enyhíti a következetlenségek gyakorlati súlyát.)

Abban azonban nem ért egyet a disszertánssal, hogy pl. a faktoring magánjogi szabályozásában feltétlenül utalni kellene a biztonsági tartalékképzési kötelezettségre, amely az ilyen tevékenységet üzletszerűen folytató vállalkozásokra rótt közjogi kötelezettség.

A pénzügyi lízingszerződés kodifikált tartalmát valóban sok kritika érte és éri; ezek között kiemelésre érdemes, amit a szerző is említ: az e szerződéstípus Ptk. és Hpt.-beli fogalma közötti diszkrétencia, minek következtében lehetséges olyan pénzügyi lízingszerződés, amely a Ptk. alapján annak minősül, míg a Hpt. alapján nem; s e felvetés tekintetében aligha teljes mértékben megnyugtató válasz, hogy a két jogszabály célja, szabályozásának tárgya, szemlélete eltérő. Álláspontunk szerint a vevőkijelölési jog gyakorlása nem hordoz bizonytalanságot abban a tekintetben, hogy ki köteles fizetni a lízingdíjat a jog gyakorlását követően (a futamidő hátralévő részében), hiszen e jog gyakorlása nem eredményez automatikusan alanyváltozást a lízingbevevői oldalon; a disszertáns ezzel kapcsolatos aggályát nem osztjuk. Adós marad a szerző azon kijelentésének indokolásával is, miszerint a zálogjog érvényesítésére vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazása miatt idegen a judikatúrától, illetve, ha idegen is, ez jelent-e (s ha igen, akkor újfent: mi okból) akár elvi, akár gyakorlati problémát.

Az uniós jog kapcsán a disszertáns kiemeli e szupranacionális jogrendszer koherens szerződési jogi szabályozásra való törekvését (92. skk. o.), ami azért figyelemre méltó, mert a szerződési jog uniós szabályozását a fősodor inkább fragmentálnak és esetlegesnek tartja. Erősíteni e megfontolások meggyőző erejét, ha a disszertáns néhány tartalmi példával támasztaná alá téziséit (valójában a jogforrások számbavétele történik itt; igaz: az Európai Bíróság gyakorlatát is ide értve).

ad II. fejezet

A disszertáns az itt tárgyalt (fogyasztóvédelmi szabályozással érintett) szerződések (távollévők között kötött, üzlethelyiségen kívül kötött, konzorciós, valamint timesharing szerződések) kapcsán megjegyzi, hogy ezek „komplex jogi megoldásokat igényelnek”, ideértve a reklámjogi, versenyjogi, fogyasztóvédelmi jogi és büntetőjogi eszközöket (111. o). Mit jelentene mindez kodifikáció-technikai szempontból? E vizsgálat értékes lehetőséget hordoz, amellyel a szerző végül nem él: van-e a más jogágba sorolható szabályozási szempontoknak, a szabályozás mikéntjének ki-, illetve visszahatása a magánjogi szabályok értelmezésére, alkalmazására? Mennyiben szolgálhatják eme alapvetően más jogágba tartozó szabályok a polgári jogi szabályok, illetve a szerződés értelmezését?

ad IV. fejezet

A disszertáns hivatkozik a franchise-nak a – már nem hatályos – 246/1997 (XII.20.) sz. kormányrendeletben rögzített fogalmára. Úgy véljük, elővigyázatosnak kell lenni a

jogrendszer nem (tisztán) polgári jogi tárgyú jogszabályaiban található fogalom-meghatározásokkal, hiszen ezek óhatatlanul az adott jogszabály szabályozási tárgya, alkalmazási köre szempontjából rögzítik az adott szerződés fogalmát. A polgári jogi és az egyéb jogági fogalom-meghatározások közötti eltérések által implikálhat esetleges gyakorlati nehézségekről fent, a pénzügyi lízingszerződés kapcsán már szóltunk.

ad V. fejezet

E fejezet a „szolgáltatási szerződés” elemzésével kezdődik. A disszertáns jelzi, hogy a magyar kodifikált szerződési jog kifejezetten nem szabályoz ilyen elnevezésű szerződést; ugyanakkor azonosítja a fogalmat az uniós jogban és egyes európai országok jogrendszerében (145-146. o). Az uniós jogi megközelítés kapcsán újfent óvatosságnak kell lenni: nem lehet eltekinteni attól, hogy az adott jogforrás milyen szabályozási céllal, mely jogág keretein belül rögzíti pl. a „szolgáltatás” fogalmát. A BGB 611. § szerinti *Dienstvertrag* tartalmát pedig a magyar megbízási szerződéssel szokta rokonítani az uralkodó álláspont; ugyanez mondható el az osztrák ABGB 1151. §-áról, amelyben hovatovább egymás mellett szerepel a *Dienstvertrag* (megbízási szerződés) és a *Werkvertrag* (vállalkozási szerződés), amelyeket a hazai civilisztikai dogmatika is a tevékenységkifejtő kötelmek mint gyűjtőfogalom alá szubsumál.

Nem tudunk azonosulni a doktori pályázó azon megközelítésével, amely szerint (pénzügyi lízing esetén) a lízingbe adó az általa megvásárolt dolgot „bérbe adja a lízingbe vevőnek”, a szerződésben kikötött feltételek és a dolog megvásárlása lehetőségének biztosítása mellett a futamidő végén (151. o). Úgy véljük, a pénzügyi lízing és a bérleti szerződés határainak elrelativizálása mind elméleti mind gyakorlati szempontból helytelen. A lízingbe vevő a tulajdonoshoz (vevőhöz) hasonlóan a szerződés közvetett tárgyát képező vagyontárgy teljes kiaknázására törekszik; csak azért nem vevőként köt adásvételi szerződést, mert a vételár nem áll egy összegben a rendelkezésére (vagy ha rendelkezésére áll is, azt nem kívánja egy összegben vételár megfizetésére fordítani). A tulajdon pedig csak biztosítéki célból marad a lízingbe adónál. A pénzügyi lízingszerződést a bérleti szerződéstől markánsan megkülönbözteti a kárveszélyviselés szabálya, amely a lízingbe vevőt terheli (noha – a futamidő végéig biztosan – nem ő a lízingtárgy tulajdonosa). Véleményünk szerint éppen a tulajdonjog és a kárveszély elválasztása az a minőségi többlet, amely a pénzügyi lízingszerződést – a szerző klasszifikációját követve – (immár nevesített) atipikus szerződéssé avatja. A pénzügyi lízingszerződés bérleti szerződéssel (ahhoz képest, annak keretében) történő meghatározása ezért – úgy véljük – a doktori mű egyik fő tézisével is ellentmondásba kerül.

Ahogy korábban jeleztük: a disszertánsnak a pénzügyi lízing kodifikációjával kapcsolatos kritikáját osztjuk. A kárveszélyviselés karakteres szabálya (6:412. § /1/ bek.) egyébiránt a Ptk. 6:414. § (2) bek.-ben foglaltaknak is részben ellentmond, miszerint „arra az időre, amely alatt a lízingbevevő a lízingtárgyat a saját érdekkörén kívül felmerült okból nem használhatja, lízingdíj nem jár”. A két szabály egymáshoz való viszonya nem egyértelmű – vannak szerzők, akik az akadály ideiglenes és végleges jellege szerint tesznek különbséget abban a tekintetben, hogy milyen élethelyzetekre van szabva az egyik, illetve a másik rendelkezés. E példa is híven demonstrálja, hogy egy atipikus szerződés jellegadó ismervének figyelmen kívül hagyása, egy másik (nevesített és tipikus) szerződéssel való összemossa nemcsak dogmatikai szempontból szépségtapaszt, hanem komoly értelmezési nehézségeket, gyakorlati működési zavarokat is okozhat az élő jogviszonyban. (Ugyanezen oknál fogva nem tartjuk szerencsésnek az ellenszolgáltatás „bérként” történő megnevezését, ld. 155. o.)

Nem értünk egyet azzal a megállapítással sem, miszerint a pénzügyi lízing háromalanyú jogviszony (152. o.), amelynek alanyai a lízingbe adó, a lízingbe vevő, valamint a szerződés közvetett tárgyát képező dolog gyártója, szállítója. A lízingtárgy eladójával csak a lízingbe adó van szerződéses jogviszonyban, a lízingbe vevő nem. A pénzügyi lízingszerződésnek pedig a lízingtárgy gyártója/eladója nem alanya. Inkább *de facto* láncszerűen összekapcsolódó szerződésekről van szó, amelyek tekintetében az összekötő kapocs (a tranzakciót szigorúan csak közgazdasági értelemben egységesnek tételezve) a lízingbe adó személye és a szerződés(ek) közvetett tárgya. A kérdést maga a disszertáns is árnyaltabban látja és láttatja a fejezet záró részében (160. o.): háromszög alakú, háromszereplős jogviszonyról beszél, ám ezt is csak a fenti megszorítással, azaz funkcionális és nem jogi értelemben tudjuk elfogadni, nem vitatva, hogy a két szerződés összefügg egymással.

Nem érezzük – tartalma alapján – a lízingszerződés fogalmi körébe tartozónak a disszertáns által a 153. oldalon említett ún. „személyi lízinget”, amely a szerző megjelölése szerint szakemberek „lízingbe adását” jelenti. Miközben az ilyen szerződések tartalma szakmai szemmel rekonstruálható, az bizonyos, hogy nem jogi értelemben vett lízingszerződésről van szó.

ad C) „A timeshare és a timesharing-szerződés”

A doktori pályázó már a mű harmadik részének elején – egy jól összeállított idézetsomaggal megtámogatva (167. o.) – kiemeli, hogy a timeshare szerződések kapcsán pontosan mi jelenti azt a minőségi többletet, amely miatt e szerződés kiemelt figyelemre érdemes az atipikus szerződések között. A timeshare szerződés elméleti jelentősége és érdekessége elsősorban abban áll, hogy az a dologi jogi és a kötelmi jogi megközelítésre egyaránt nyitott; e megközelítések keveredhetnek, illetve a jogügyletnek a dologi és a kötelmi jogi formája akár egymás mellett, párhuzamosan is jelen lehet. A határterületek, átfedések, variációk elemzése mindig tanulságos. A timeshare szerződés vizsgálata azzal kecsegtet, hogy megfigyelhető: milyen válaszokat ad egy jogrendszer arra a helyzetre, amikor megjelenik egy új üzleti modell, s ahhoz kapcsolódóan egy új szabályozási szükséglet, ám e szabályozási szükséglet nem egy teljesen érintetlen területre érkezik, hanem kölcsönhatásba kerül az adott jogrendszer hagyományaival, magánjogának dogmatikájával.

Miközben az adott jogrendszer jellemzőitől, érvényben lévő magánjogi megoldásaitól függően országról-országra más és más megoldások születhetnek, újfent felmerül a kérdés, hogy vannak-e ennek a jogügylet-típusnak univerzális elemei, amelyeket a szabályozásban mindenképpen meg kell jeleníteni, de legalább is figyelembe kell venni. Ez utóbbi kérdésfeltevésnek komoly gyakorlati jelentősége van, tekintve, hogy a timeshare az uniós jogalkotó ingerküszöbét is elérte. A timeshare-t szabályozó irányelvet pedig valamennyi tagállamnak át kellett ültetnie, függetlenül jogrendszereik különbözőségétől.

Az alábbiakban néhány tartalmi kérdéshez kapcsolunk opponensi reflexiókat. Az érintett fejezetek (alcím formájában történő) feltüntetésétől ezúttal eltekintünk, mivel bizonyos kérdések, gondolatok, megoldási javaslatok több fejezetben is szerepelnek.

Továbbgondolásra érdemes az a kérdés, miszerint van-e összefüggés a timeshare dologi vagy kötelmi jogi beillesztése és aközött, hogy milyen az adott jogrendszer tulajdonkonceptiója, ismeri, elfogadja-e a tulajdonjog (vagy más dologi jogok) horizontális tagoltságát (ld. pl. *trust*); azaz: fennállhat-e ugyanazon a vagyontárgyon több személy tulajdonjoga egyszerre,

egy időben anélkül, hogy hányadok szerinti közös tulajdonról beszélnének (miközben a kétfajta tulajdonjog jogi minősítése mégis eltér).

Ha ez nem lehetséges az adott jogrendszerben, akkor vajon alkalmasak lehetnek-e más dologi jogi jogintézmények a timeshare befogadására, pl. a klasszikus hányadok szerinti közös tulajdon avagy korlátolt dologi jogok?

Figyelemre méltó e szempontból a disszertáns 186. oldalán olvasható elemzése, miszerint a dologi jogi megközelítés kontinentális jogrendszerben is megjelenik (Belgium, Görögország), ami felveti annak lehetőségét, hogy a dologi jogi és a kötelmi jogi szabályozás közötti választás mégsem az adott jogrendszer tulajdonkonceptiójától függ. Ha nem függ ettől, akkor vajon melyek azok a jogtörténeti adottságok, amely miatt egyes jogrendszerek a dologi, mások a kötelmi jogi megközelítést követik?

Ugyanakkor a szerző a német és az osztrák megoldás elemzése kapcsán rögzíti, hogy a német jogban annak ellenére a dologi jogi megközelítés a domináns, hogy a német jog sem operál horizontálisan tagolt tulajdonfogalommal (190. o.); az osztrák jogban pedig megfontolás tárgyává tették egyfajta „időtulajdon” bevezetését, amely a dologi jogi típuskényyszer fellazításához vezetett volna. Érdekes lehet Portugália sajátos korlátolt dologi joggal operáló megoldása, amelyre a disszertáns szintén kitér. Az opponens álláspontja szerint éppen az előbb felvetett kérdések miatt érdemes lett volna e megoldások gondolati fonalát tovább gombolyítani: milyen dologi jogi megoldást követ az általában sztrikt német jog? Mi lett a sorsa a vázolt osztrák elképzelésnek? Hogyan működik az olasz jog kapcsán említett *proprieta temporanea*, vagy éppen a török jogból említett „periodikus szolgálat” – s mennyiben hasonlít ehhez az angol jog kapcsán kiemelt „időben rotált tulajdon”, amely utóbbi feltehetően rokonítható az Ontario jogrendszeréből említett *interval ownership*-pel és *time-span ownership*-pel? (Vajon a *common law* itt a disszertáció elemzéséből csak példálózóan kiemelt megoldásainak kialakulásában játszott-e bármilyen szerepet a horizontálisan osztott tulajdon?)

Újra meg újra felmerül a már feltett kérdés: hogyan fésülhető össze az időben megosztott hozzáférés (amelyhez a szerző helyes megállapítása szerint még tárgyát tekintve is megosztott hozzáférés párosulhat, ha a jogosult nem mindig ugyanazt az ingatlant használja, ld. 188. o.) a tulajdonjog és a korlátolt dologi jogok hagyományos kontinentális megközelítésével, különös tekintettel a zártkörűség és a tartalmi kötöttség elvével?

A dologi jogi jogintézményekkel történő összevetés kapcsán (ld. pl. 169. o.), s annak vizsgálata során, hogy a timeshare vajon értelmezhető-e ezen jogintézmények keretein belül, nem szabad tehát figyelmen kívül hagyni, hogy a timeshare a hozzáférés (s most szándékosan használtuk ezt a pontatlan, ámde semleges kifejezést) időbeli megosztásán alapul (erre a szerző maga is utal a magyar szabályozás kapcsán a mű 188. oldalán, amikor – helyesen – úgy foglал állást, hogy a közös tulajdon általunk ismert koncepciójával a timeshare, részben éppen az időbeli megosztottság miatt, nem egyeztethető össze). Milyen dogmatikai előfeltevések szükségesek ahhoz, hogy az időben megosztott hozzáférés dologi jogi megközelítésben is értelmezhető legyen? Milyen adottságokkal kell rendelkeznie ehhez az adott jogrendszernek? E tekintetben milyen munícióval, mintával szolgálnak a szerző által vizsgált jogrendszerek megoldásai? Maga a szerző is utal e kérdéskörre pl. a disszertáció 181. oldalán, ahol helyesen állapítja meg, hogy a dologi jog – kötelmi jog dichotómia még csak nem is fedti teljes körűen a timeshare adaptációját szolgáló jogi megoldások összességét, hiszen azt számos társasági jogi megközelítés, társasági részesedések timeshare-specifikus alkalmazása egészíti ki. Hovatovább, e quasi társasági formák inkább alkalmasak lehetnek a timeshare befogadására (189. o.).

A disszertáns megállapítja, hogy a közgazdaságtani álláspont a timeshare „dologi jogi jellege mellett tör lándzsát mert a használati jog a dolognak, mint használati tárgynak a minőségi

tulajdonságaihoz (használati értékéhez) kapcsolódik” (188. o). Vajon miért lenne szükségszerű emiatt a dologi jogi beágyazottság? Úgy véljük, a használati érték kötelmi jogi keretek között is kiaknázható.

Az opponens szerint: a jogtörténeti meghatározottság jelentős mértékben befolyásolja, hogy a timeshare dologi jogi vagy kötelmi jogi pályán érkezik-e, s épül be a jogrendszerbe (még ha ez nem is kapcsolható feltétlenül ahhoz a koncepcionális előkérdéshez, hogy az adott jogrendszer elismeri-e a horizontálisan tagolt tulajdonjogot).

Ezt követően pedig azt kell megvizsgálni, hogy – a jogalkotó jogpolitikai célkitűzéseire tekintettel – milyen védendő érdekeket kell figyelembe venni a szabályozás tartalmi kialakítása során, s erre az adott (dologi jogi vagy kötelmi jogi) modell keretei között milyen jogi eszközök állnak rendelkezésre.

Mindezek fényében vajon mi az oka annak a bizonytalanságnak (a disszertáns egyenesen „kaotikus állapotnak” nevezi, 192. o.), amely számos európai ország jogrendszerét jellemzi, amely jogrendszerek lényegében mintha őrlődnének a kötelmi és a dologi (és más) jogi megoldások között? Kirajzolódnak-e az őrlődésben bizonyos tendenciák? Mi határozza meg, hogy egyik vagy másik jogrendszer melyik megoldás elfogadására hajlik? Alkalmas-e az adott jogrendszer mindkét megközelítés befogadására?

A szerző a 182. oldalon utal az új Ptk. koncepciójára, s kiemeli, hogy e dokumentumban a használati kötelmi jelleg mellett dologi jogi és polgári jogi társasági elemek jelennek meg. Érdekes elgondolás a polgári jogi társaság szabályainak alkalmazása a timesharing-re; vajon mennyiben és miként lenne hasznosítható-e modell? A disszertáns ugyanakkor nem osztja ezt az álláspontot, éppen ellenkezőleg: úgy véli – álláspontunk szerint helyesen – hogy a polgári jogi társaság több jellegadó ismérve sem valósulna meg a timeshare-re történő adaptáció esetén (196. o). Innovatív gondolat a timeshare szerződés és a bizalmi vagyongazdálkodás összekapcsolása, amire a *Treuhand* modell a példa (198. o).

A disszertáns a 183. oldalon rögzíti saját timeshare-koncepcióját, amely szerint dologi jogi és polgári jogi elemeket is magában hordozó sajátos használati kötelelemről van szó. Az opponensben felmerül a kérdés, hogy miben, hogyan lehetne megragadni a dologi jogi elemeket a timeshare hazai szabályozásában? A szerző a 189. oldalon utal arra, hogy e jogosultság nem jegyezhető be az ingatlan-nyilvántartásba, ami azt az érzetet kelti az olvasóban, hogy a szerző szerint *de lege lata* nem volna működőképes a dologi jogi megközelítés. (Érdekes lehet ebben az összefüggésben a sajátos hibrid görög megoldás, a telekkönyvbe bejegyezhető kötelmi jogi jellegű timeshare, ld. 194. o.; ugyanakkor a szerző részletesen foglalkozik az üdülészövetkezeti tag használati jogával a timeshare kapcsán, amely használati jog bejegyezhető az ingatlan-nyilvántartásba, ld. ehhez alább.)

A szerző ugyanakkor a 203. oldalon utal arra, hogy a használati jog bejegyezhető az ingatlan-nyilvántartásba. Felmerül a kérdés, hogy itt mire gondol a disszertáns, tekintve, hogy a korlátozott dologi jogként ismert használati jogról a 189. oldalon megállapítja, hogy kötöttségei – átruházhatóság hiánya, saját és családtagok szükségleteit meg nem haladó mértékű használat – miatt nem alkalmas a timeshare dologi jogi elhordozására. Ugyanitt ugyanezt jelenti ki a lakásszövetkezeti tagot megillető állandó használati jogról is, amely kijelentését a 218. oldalon ismertetett kutatásának eredménye is megerősíti. Meggyőzően fejti ki ugyanitt a lakásszövetkezet tagjának használati joga és a timeshare szerződés jogosultjának használati joga közötti markáns különbségeket.

Mindezek alapján a 193. oldalon – álláspontunk szerint helyesen – akként foglal állást, miszerint a timeshare dologi jogi megközelítése *de lege ferenda* a típuskényszer fellazítását teszi szükségessé.

Végül a disszertáns arra a következtetésre jut, miszerint a timeshare szerződés és az üdülészövetkezeti tagság, így különösen az utóbbin alapuló használati jog mégis összehangolható (220. sk. o.), s a két irányadó jogszabály együtt, egymást kiegészítve alkalmazandó. A jogi és elméleti háttér mellett a szerző azt is megvizsgálta, hogy mindez hogyan jelenik meg az üdülészövetkezetek gyakorlati működésében, s arra a következtetésre jut, hogy a hazai jogvalóság még nem indult el ebbe az irányba; az üdülészövetkezeti formában történő timeshare üzemeltetést kiaknázatlan lehetőségnek tekinti, és e forma igénybevitelét szorgalmazza. Az kétségtelen, hogy ha az összehangolhatóság előzetes vizsgálata alapján nem prognosztizálhatók komoly működési zavarok, akkor valóban el lehet jutni oda, hogy a timeshare szerződés jogosultjának használati joga – a lakásszövetkezeti szabályok megfelelő alkalmazása útján, hiszen ezt az üdülészövetkezetek vonatkozásában maga a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. törvény 40/A és 40/C §§-ai mondják ki – mégis dologi jogi megerősítést, azaz bejegyzést nyer az ingatlan-nyilvántartásba.

A doktori pályázó elutasítja a timeshare bérleti szerződéssel történő azonosítását, hovatovább a bérleti szerződés ügyleti célhoz passzintott, megfelelő alkalmazhatóságát is (193-194. o.). Ez következetes álláspont, hiszen a timeshare szerződést atipikus szerződésnek tekinti, következésképpen az nem lehet egy nevesített, tipikus szerződés alfaja. Ide kapcsolódnak a timeshare szerződés érvénytelenségével kapcsolatos fejtegetések a mű 208. oldalán. Helyesen állapítja meg a disszertáns, hogy a timeshare szerződés bérleti szerződésként történő álcázása a timeshare-re irányadó fogyasztóvédelmi célú kógens normák megkerülésére is irányulhat, és ezért elkerülendő.

A disszertáns végül a mű utolsó oldalán tér vissza az általa helyesnek tartott timeshare koncepció kérdésére. Négy – általa vázolt – lehetőség közül választva végül amellel teszi le a voksot, miszerint a szolgáltatási szerződés keretében kellene szabályozni a timeshare-t a magyar jogban, ezen a módon lehetne a leghatékonyabban kiküszöbölni a felmerült jogi problémákat (231. o.). Az opponens úgy látja: célszerű lett volna ezen állásfoglalását részletesebben indokolnia (pl. miért ez a megoldás a leghatékonyabb); ha az opponens jól érti, ezzel a disszertáns mégis lemondana annak lehetőségéről, hogy a dologi jogi megközelítés erősödjön, s a timeshare szerződés jogosultjának használati joga valamilyen módon (amihez – az üdülészövetkezeti megoldástól eltekintve – jogszabály-módosításra volna szükség) az ingatlan-nyilvántartásba is bejegyezhető legyen. A disszertáció korábbi részeiben a szerző hangsúlyozta a dologi jogi attribútumokat (pl. 183. o.).

Az opponensben amiatt is marad némi hiányérzet, mert a disszertáns nem csatol vissza a mű korábbi fejtegetéseinek mélysége alapján várt intenzitással a mű korábbi részeihez; a timeshare szerződés kapcsán levont következtetéseket nem vagy csak érintőlegesen vetíti rá az atipikus szerződésekre, s nem rögzíti (tételesen), hogy e következtetések miként járulnak hozzá az atipikus szerződésekről kialakított koncepciója megerősítéséhez. Ez utóbbi (hogy hozzájárulnak) inkább a dolgozat egészéből, az összképből sejlik fel.

5. AZ MTA DOKTORI SZABÁLYZATA ÁLTAL MEGKÍVÁNT ÁLLÁSFOGLALÁS

Az MTA Doktori Szabályzat 37. § (3) bek. alapján a következő nyilatkozatot teszem:

- A doktori művet nyilvános vitára alkalmasnak tartom.
- A doktori mű több új tudományos eredményt tartalmaz; tudományos diszkusszióra invitál és inspirál, amit az is jelez, hogy jelen opponensi véleménynek csak kisebb része kritikai észrevétel, nagyobb része az olvasottak továbbgondolása, valamint a dolgozatban rögzített megállapítások elmélyítését szolgáló további kérdésfeltevések, amelyeket az opponens részben a nyilvános vitát előkészítendő, segítettő vetett papírra.

Az új tudományos eredmények között kiemelés érdemel (különösen):

- a multidimenziós, szimultán önkorrekciót (ld. átmeneti struktúrák) lehetővé tévő szerződéstipizálási modell;
- az atipikus szerződések tartalmi-minőségi attribútumok mentén történő önálló tételezése; gazdasági funkcióik, dinamikájuk egyedülállóan részletes feltérképezése;
- a magánjogi szerződési szabályok közigazgatási szerződésekre történő megfelelő alkalmazásának felvetése, e megközelítés általános gondolati kereteinek rögzítése (kitekintéssel a *Verwaltungsprivatrecht*-re mint lehetséges alternatívára);
- az atipikus szerződések társadalmi-gazdasági fejlődéshez igazodó progressziójának és evolúciójának feltárása (a *de facto* innominát szerződésektől a nevesített atipikus minősítésig);
- a timeshare szerződések kötelmi jogi, dologi jogi és társasági jogi kapcsolódási pontjainak komplex összehasonlító elemzése; ezen elemek különböző kodifikációs keretrendszerekben megvalósuló egyensúlyának azonosítása.

Budapest, 2021. június 11.



dr. Fuglinszky Ádám PhD
egyetemi tanár