

FÖLDI ANDRÁS*

MONIZMUS, DUALIZMUS VAGY PLURALIZMUS? ÖSSZEHASONLÍTÓ-TÖRTÉNETI ELMÉLKEDÉSEK A *BONA FIDES*RŐL**

Tisztelt Igazgató Úr!
Tisztelt Akadémikus Úr!
Tisztelt Hölgyeim és Uraim!

Mindenekelőtt nagyon köszönöm ezt a szép, és számomra érzelmileg is sokat jelentő kitüntetést. Az ember ilyenkor persze zavarban is van, és legszívesebben megkérdezné: miért pont én? Ugyanakkor nem tagadhatom, hogy nagyon örülök is a kitüntetésnek, és igyekszem minél inkább méltónak lenni rá. Kezdvé azon feladatom teljesítésével, hogy a munkásságomat reprezentáló, de a szélesebb jogtudósi közönséget is érdeklő témában tartsak most előadást. Munkásságomat leginkább alighanem három monográfiám reprezentálja, amelyeket a római kereskedelmi jogról, a jóhiszeműség és tisztesség elvéről, valamint a másért való felelősségről írtam. Csekély kockázatát látom annak a feltevésnek, hogy a „szélesebb jogtudósi közönség számára” a jóhiszeműségről írott műveim a legérdekesebbek, ezért most a *bona fides*ről kívánom néhány gondolatomat megosztani Önökkel.

A *bona fides*re mint tudományos problémára majdnem pontosan húsz évvel ezelőtt figyeltem fel, amikor egy hazai tudományos konferencián megütötte a fületem az az észrevétel, miszerint az új holland polgári törvénykönyvben meglepő szerepet játszik ez a fogalom. A holland bíróságok ugyanis a *bona fides*re hivatkozva a szerződések elfogadhatatlanul méltánytalan kikötéseit éppen úgy figyelmen kívül hagyhatják az ítélet meghozatala során, mint azokat a jogszabályi rendelkezéseket is, amelyek alkalmazása az adott esetben elfogadhatatlan méltánytalansághoz vezetne. Az előadó ennek kapcsán nemcsak a *jogbiztonság sérelmének* veszélyét ecsetelte, hanem azt a furcsaságot is, hogy ennek a nagyfokú bírói mérlegelési lehetőségnek az alapjául egy *szubjektív kritérium*, a jóhiszeműség szolgál. Amikor elérkezett a hozzászólások ideje, szót kértem, és elmondtam, hogy a *bona fides* már a római jogban sem csupán szubjektív kritérium volt, hanem objektív jelentéssel is rendelkezett, mégpedig éppen abban az értelemben, ahogyan az új holland

* DSc, egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.

E-mail: andras.foldi@ajk.elte.hu.

** Az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetében – a Peschka Vilmos Emlékérem átadása alkalmával – 2013. november 28-án elhangzott előadás szerkesztett és bővített változata.

ptk. „inkriminált” szabályai szólnak.¹ Ugyanakkor magam is elcsodálkoztam azon, hogy a *bona fides*nek erre a komplex természetére korábban nem figyeltem föl, és elhatároztam, hogy a kérdésnek utána fogok nézni.

Komolyabb utánanézésre először 1996-ban volt alkalmam, amikor egy hónapot töltöttem a lausanne-i Svájci Összehasonlító Jogi Intézetben (*Institut Suisse de Droit Comparé*). Az intézet akkori igazgatójának, Pierre Widmer professzor úrnak megvolt az a jó szokása, hogy az ösztöndíjasokat meghívta egy beszélgetésre, amelynek során érdeklődött a kutatásaik iránt, és szakmai tanácsokat adott nekik. Ekként én is beszélgethettem Widmer professzorral a *bona fides*ről. Legnagyobb meglepetésemre felhívta a figyelmemet arra, hogy valójában nem egy, hanem kétféle *bona fides* létezik, amelyeket németül külön nevekekkel is illetnek: az egyik, a szubjektív *bona fides*, például annak a jogellenes birtokosnak a jóhiszemősége, aki tulajdonosnak hiszi magát, a *guter Glaube* névre hallgat, míg a másik, az objektív *bona fides*, vagyis az elsősorban a szerződéseknél érvényesülő, etikai gyökerű követelményrendszer neve a *Treu und Glauben*. Ez a beszélgetés valóságos reveláció volt számomra, és azóta is folyamatosan foglalkoztat a *bona fides* dualizmusának kérdése.

Az objektív *bona fides* etikai megalapozottsága kapcsán érdemes felidézni Peschka Vilmos nyomán, hogy nem általában vett erkölcsi, morális követelménnyel, hanem speciális értelemben vett etikai fogalommal van dolgunk. Kiváltképpen Hegel „A jogfilozófia alapvonalai” c. műve alapján mutatott rá Peschka Vilmos arra, hogy a morál és a jog között az etikum a közvetítő különösség.²

Lausanne-ból hazatérve (1996-ban) döböntem rá arra, hogy amit én addig nem tudtam, azt a hazai jogászok többsége szintén nem tudta, mármint azt, hogy nem egy, hanem kétféle jóhiszemőség létezik. A hazai jogirodalomban a '90-es években

¹ Az objektív *bona fides* derogatórius hatására lásd az új holland ptk. (*[Nieuw] Burgerlijk Wetboek*) 6. könyvében a 2. cikk. (2) bek.-ét. Megjegyzendő, hogy a NBW – szemben a régi, 1838-as holland ptk.-val, amely a kontraktuális jóhiszemőségre is a *goede trouw* kifejezést használta – terminológiai vonatkozásban is megkülönbözteti egymástól a szubjektív (*goede trouw*) és az objektív jóhiszemőséget (*redelijkheid en billijkheid*). Az utóbbi kifejezés jelentése 'ésszerűség és méltányosság', a holland *redelijkheid* szó (legalábbis ebben a kontextusban releváns) jelentése tehát nem egyezik meg a német *Redlichkeit* ('tisztesség') szó jelentésével. Mindazonáltal a német és a holland szó között az etimológiai rokonságon túl terminológiai összefüggés is kimutatható, sőt az sem zárható ki, hogy a viszonylag új holland terminus technicus eredete a német pandektisztikára vezethető vissza. A német (elsősorban az osztrák) jogi nyelvben, mint erre alább részletesebben ki fogok térni, a *Redlichkeit* szó jóhiszemőséget is jelent, sőt a pandektisták (pl. Dernburg) az (objektív) *bona fides* megjelölésére olykor használták a *Redlichkeit und Billigkeit* kifejezést is. Minderre lásd részletesebben, forrás- és szakirodalmi adatokkal FÖLDI András: *A jóhiszemőség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig* (Budapest: ELTE ÁJK 2001) 55; uő.: „Észrevételek a bona fides ausztriai recepciójának kérdéséhez” in RÁCZ Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi* (Budapest: Martin Opitz 2011) 41, 21. l., 46–48.

² Lásd PESCHKA Vilmos: *Az etika vonzásában* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) 122; uő.: A kártérítési felelősség morális és etikai kiüresedése in *Studia Ferenc Mádl dedicata* (Budapest: ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék 2001) 212. Az újabb hazai szakirodalomban MENYHÁRD Attila: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések* (Budapest: Gondolat 2004) és DELI Gergely: *A jó erkölcsökről* (Budapest: Medium Pro Educatione Közhasznú Alapítvány 2013) foglalkozott behatóan a polgári jog és az erkölcs viszonyával.

csak kevesen (például Gáspárdy László³) mutattak rá arra, hogy a jóhiszeműség és tisztesség objektív követelménye nem tévesztendő össze azzal a szubjektív jóhiszeműséggel, amely elsősorban a dologi jogban játszik szerepet. Lausanne-ból hazatérve döböntem rá arra is, hogy tévedésben vannak azok a hazai szerzők, akik a Ptk. 4. § (1) bekezdésében a kódex emlékeztető 1991-es módosítása óta szereplő jóhiszeműség és tisztesség követelményéből a jóhiszeműséget kiragadják, és azt szubjektív tudati állapotként definiálják, szembeállítva vele a tisztesség etikai követelményét.⁴ Érdekes módon a közelmúltban is jelentek meg olyan hazai jogirodalmi publikációk, amelyek ezt a meghaladott nézetet képviselik.⁵ E nézet immár jónéhány éve *de lege lata* is meghaladottnak nevezhető, tekintettel arra, hogy a Ptk.-nak a 2006: III. törvénnyel történt módosítása óta teljesen egyértelmű, sőt a törvényjavaslat indokolásából *expressis verbis* is kitűnik, hogy a Ptk. 1991-es módosítása alkalmával a 4. § (1) bekezdésének szövegébe nem a dologi jogból ismert szubjektív jóhiszeműség került be, hanem egy, a régebbi magyar jogi nyelvben már bejáratott *hendiadyoin*,⁶ amely ugyanolyan elválaszthatatlan párkifejezés, mint a német *Treu und Glauben*, vagy éppen a holland *redelijkheid en billijkheid*.⁷

A fentieket akként tudnám összefoglalni, hogy a magyar jogászai gondolkodásban a szocializmus évtizedei alatt úgyszólván egyeduralmukodóvá vált a jóhiszeműség ún. szubjektív monista felfogása, amely a jóhiszeműségben mindenkor szubjektív kritériumot lát. Ennek oka lényegében az, hogy az '50-es, de talán még inkább a '60-as évektől kezdve hazánkban feledésbe merült a jóhiszeműség és tisztesség – akkoriban „burzsoá”-nak számító – elve, amely az 1928-as Mtj. 2. §-a alapján ezen a néven egykor viszonylag jól ismert volt, és amelynek Kelemen László szegedi professzor 1937-ben a hazai szakirodalomban azóta sem felülmúlt monográfiát szentelt.⁸

³ GÁSPÁRDY László in PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári eljárásjog. Kommentár a gyakorlat számára* I. (Budapest: HVG–ORAC 1994) 21. Igen jól összefoglalta az objektív jóhiszeműség kérdéseit a '90-es évek hazai jogirodalmában SZÉKELY Katalin: „Néhány megjegyzés a jóhiszeműség és a tisztesség szerepéhez a polgári jogban, különös tekintettel a svájci jogrendszerre” *Jogtudományi Közlemény* 1993/48. 457; uő.: „A jóhiszeműség a nemzetközi kereskedelemben” *Friss Hírek* 1994/2. 16.

⁴ Így járt el pl. PETRIK Ferenc in PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára* (Budapest: HVG–ORAC 1997) I, 16, 4. §. Sokkal inkább helytálló LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tanja* (Budapest: Szent István Társulat 2013) 113 fejtegetése, aki azonban a jelek szerint Papinianusnak tulajdonítja a *bona fides* elvének kidolgozását. Az kétségtelen, hogy Papinianus nevéhez köthető a kölcsönösbe ütköző (*contra bonos mores*) jogügyletek semmisségének elvi élel történt kimondása.

⁵ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Új magyar polgári jog. I. Általános tanok* (Miskolc: Novotni 2013) 83.

⁶ A „jóhiszeműség és [a] tisztesség” terminus más szinonimákat háttérbe szorítva az 1928-as Mtj. 2. §-a, majd Kelemen László kiváló monográfiája: KELEMEN László: *A jóhiszeműség és a tisztesség elve* (Szeged: [k. n.] 1937) révén szilárdult meg a magyar jogi műnyelvben. Mint emlékeztető, a 2006: III. tv. 2. § (1) bek. törölte a Ptk. 4. § (1) bek. szövegében a „tisztesség” főnevet megelőző névelőt, az idézett törvény 5. § (2) bek. pedig beszúrta – a Ptk.-ba az 1997: CXLIX. tv.-nyel beiktatott – 209/B. § szövegében a „jóhiszeműség” szó után az „és tisztesség” szavakat. Vö. FÖLDI 2001 (1. lj.) 93, 595. lj., 105.

⁷ Ezt az információt immár hosszabb idő óta a Complex Jogtár kommentárjából is meg lehet tudni.

⁸ KELEMEN (6. lj.).

Én magam egészen a Lausanne-ban 1996-ban bekövetkezett „megvilágosodásomig” a *bona fides* – mondhatnám, hogy „jóhiszeműen” – egységes fogalomnak hittem, pontosabban nem foglalkoztam a *bona fides* fogalmi kérdéseivel, tehát *naiv monista* voltam, mint ahogy naiv monisták voltak maguk a római jogtudósok is, de a középkori és az újkori jogtudósok, még a német pandektisták többsége is egészen az 1870-es évekig. Addig nevezetesen, amíg Wächter tübingeni (és lipcsei) professzor – a *bona fides* objektív monista felfogását valló – Bruns berlini professzorral folytatott vitájában fel nem hívta a figyelmet a pszichológiai és az etikai *bona fides* közötti különbségre.⁹ A Német Polgári Törvénykönyvnek (*Bürgerliches Gesetzbuch*, továbbiakban: BGB) a *guter Glaubé*t és a *Treu und Glaubent* rögzítő terminológiája csakúgy, mint a BGB vonatkozó szabályai Wächter dualista felfogását tükrözték és tükrözik ma is. Ez a tény azonban nem vált köztudomásúvá, mégpedig azért nem, mert az objektív és a szubjektív *bona fides* Németországban külön terminus technicusokat kapott, így a két fogalom elhatárolásával a BGB-t kommentáló német civilisztikai irodalomnak nem kellett foglalkoznia, és tudtommal nem is foglalkozott.¹⁰

A Widmer professzor úrral 1996-ban folytatott tanulságos beszélgetés tett engem naiv monistából *dualistává*. Megjegyzem, hogy most nem abban az értelemben beszélek *dualizmusról*, mint ahogy például Peschka Vilmos használta ezt a fogalmat a *jogügyletek értelmezése* kapcsán. Peschka a német szakirodalomra hivatkozva az akarati elméleteket szubjektív, a nyilatkozási elméleteket objektív teóriáknak nevezi, míg azokat az elméleteket, amelyek a kettőt jobbitó szándékkal kombinálni kívánják, dualistának.¹¹ Ehhez képest a *bona fides* dualista felfogása nem kombinálni, hanem éppen szembeállítani, illetve elhatárolni igyekszik a *bona fides* objektív és szubjektív jelentését.¹²

⁹ Carl Georg von WÄCHTER: *Die „bona fides“ insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums* (Leipzig: Edelman 1871); Carl Georg BRUNS: *Das Wesen der „bona fides“ bei der Ersitzung* (Berlin: Puttkammer & Mühlbrecht 1872); uő.: „Zur Lehre von der „bona fides“ bei der Verjährung” *Archiv für die civilistische Praxis* 1874. 275. Wächter és Bruns vitájára lásd FÖLDI 2001 (1. lj.) 35; a vita konkrét (történeti) hátteréhez lásd FÖLDI 2011 (1. lj.) 39, 16. lj.

¹⁰ Vö. Menezes CORDEIRO: „La bonne foi à la fin du vingtième siècle” *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 1996/26. 225, 1. lj. Számos tekintélyes pandektista (pl. Brinz objektív monista alapon, Pernice egyfajta kompromisszumos szintetizálás alapján) megkísérelte a *bona fides* egységének megmentését, ez a törekvés azonban a BGB dualista megoldása miatt nem járhatott sikerrel, lásd FÖLDI 2001 (1. lj.) 35; Domenico CORRADINI: *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato. Dal Codice napoleonico al Codice civile italiano del 1942* (Milano: A. Giuffrè 1970) 126.

¹¹ PESCHKA Vilmos: *Jog és jogfilozófia* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980) 437; uő.: „A végrendelet értelmezése” in *Studia E. Weiss dedicata* (Budapest: ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanaszék 2002) 237.

¹² A dualista elméleteket illetően megjegyzem, hogy az olasz jogirodalomban Emilio BETTI: „Teoria generale del negozio giuridico” in Filippo VASSALLI (szerk.): *Trattato di diritto civile italiano* (Torino: Utet 1952) 349. nyomán számos szerző az ún. interpretazione di buona fede (Codice civile 1366. cikk.) jelentőségét a jogügyletek objektív és szubjektív értelmezésének szintetizálásában látja. Más szerzők, pl. Antonino CATAUDELLA: *Sul contenuto del contratto* (Milano: A. Giuffrè 1966) 127; Renato SCOGNAMIGLIO: „Dei contratti in generale” in Antonio SCIALOJA – Giuseppe BRANCA (szerk.): *Commentario al Codice civile* (Bologna – Roma: Zanichelli 1970) 184. az ún. interpretazione di buona fede szabályában – talán a *buona fede* szubjektív monista felfogása alapján is – a szubjektív (akarati) elmélet alapját látják. Lásd összefoglalóan Giovanni BONILINI – Massimo CON-

Újabb revelációval szolgált számomra a – mit ad Isten! – *objektív* jóhiszeműségről (*buona fede oggettiva*) 2001-ben Padovában Luigi Garofalo professzor által megrendezett nagyszabású nemzetközi római jogi és civilisztikai konferencia.¹³ Először is tapasztalni lehetett, hogy a kongresszisták egy része számára nem feltétlenül evidens, hogy a *bona fides* objektív és szubjektív jelentéssel bír.¹⁴ Az osztrák előadóktól (Rainer, Völkl) pedig azt lehetett megtudni, hogy Ausztriában nincs kétféle *bona fides*, mert a birtokos jóhiszeműsége ugyanúgy objektív kritérium, mint a szerződési jogban ismert *bona fides*.¹⁵ Ráadásul az osztrák törvénykönyv terminológiája alapján a jóhiszeműség neve nem elsősorban *guter Glaube*, és még kevésbé *Treu und Glauben*, hanem a dologi és a kötelmi jogban is alapvetően a *redlich* ('tisztességes') melléknév (illetve annak nyomán a *Redlichkeit* főnév) használatos.¹⁶

A fentieknek megfelelően az osztrák polgári jog a *bona fides* tekintve *objektív monista* rendszerűnek nevezhető, mert a *Redlichkeit* mindig objektív kritérium: ekként a birtokos akkor *redlich*, ha az adott eset körülményei alapján meg van győződve birtoklásának jogszerűségéről, ha azonban kellő gondosság esetén kételkednie kellene, akkor az osztrák bírói gyakorlat szerint már nem minősül *redlich*nek.¹⁷

FORTINI – CARLO GRANELLI (szerk.): *Il Codice civile commentato* (Torino – Milano: Utet³2009), I, 2835 [ad 1366. cikk.]. Ily módon a két különböző síkon (nevezetesen a *bona fides*, másfelől a jogügyletek értelmezését tekintve) jelentkező monizmus és dualizmus között kimutathatónak látszik valamiféle összefüggés.

¹³ A padovai *bona fides*-konferencián közel 80 romanista és civilista vett részt, akik 12 országot, ill. három földrészt képviseltek. A konferencia aktái négy impozáns kötetben jelentek meg, lásd LUIGI GAROFALO (szerk.): *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese I–IV.* (Padova: Cedam 2003). A padovai konferencia aktáiról lásd FÖLDI András: „Az „objektív jóhiszeműség” olvasatai a padovai bona fides-konferencia aktáinak tükrében” *Acta Fac. Pol.-Jur. Univ. Budapest.* 2005. 223; uő.: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 2007. 603; uő.: „Remarks on the notion of ‘bona fides’” *Annales Univ. Sc. Budapest. sectio iur.* 2007. 53; [//www.ajk.elte.hu/file/annales_2007_02_Foldi.pdf](http://www.ajk.elte.hu/file/annales_2007_02_Foldi.pdf).

¹⁴ Lásd FÖLDI (13. lj.) 229.

¹⁵ Johannes Michael RAINER: *La buona fede ('Redlichkeit') nel diritto austriaco* in GAROFALO (13. lj.) III, 229; Artur VÖLKL: *La buona fede oggettiva nelle regole del 'Codex Thesianus'* in GAROFALO (13. lj.) IV, 439. Vö. FÖLDI (13. lj.) 233; FÖLDI 2011 (1. lj.) 51.

¹⁶ Jóllehet az osztrák ABGB szövegében a *guter Glaube* terminus technicus is előfordul (az 1493. §-ban), de inkább csak a szabályt erősítő kivételként. A *bona fides* német nyelvű terminológiájának történeti fejlődéséhez lásd FÖLDI 2011 (1. lj.) 40. Az ABGB-nek a *Redlichkeit* fogalmát előtérbe helyező terminológiája ellenére az osztrák jogirodalomban a németországi terminus technicusok használata nem tekinthető kivételesnek, mint ahogy a németországi jogirodalomban is előfordul a *Redlichkeit* említése. Mindazonáltal a BGB müncheni kommentárja a *Redlichkeit*ot alapvetően etikai kategóriának tekinti, amelynél összességében alacsonyabb szintű elvárást jelent a *guter Glaube* (de említ a kommentár példát arra is, amikor a *redlich* eljáró személy nem minősül *gutgläubig*nek). Olyan megállapítást is olvashatunk a müncheni kommentárban, amely szerint a nem-tulajdonostól szerzõtől a törvény nem „pozitív jóhiszeműséget” (a jogelőd tulajdonjogának fennállásában való „hitet”), hanem a rosszhiszeműség hiányát kívánja meg, s e szembeállítás alkalmával a kommentár a pozitív jóhiszeműség szinonimájaként használja a *Redlichkeit* megjelölést. Lásd Friedrich QUACK (szerk.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. VI (München: Beck³1997) 806, 810 [ad 932. §].

¹⁷ Lásd Helmut KOZIOL – Rudolf WELSER: *Grundriß des bürgerlichen Rechts* I. (Wien: Manz⁹1992) 453. A telekkönyvi adatokban bizó szerző sem minősül jóhiszeműnek akkor, ha feltűnő körülmé-

Kiderült a padovai konferencián Artur Völkl innsbrucki professzor előadásából az is, hogy Ausztriában a *bona fides* a XVIII. században vált egységesen objektív fogalomká: Mária Terézia kódextervezete, az 1766-os *Codex Theresianus* a birtokosi jóhiszeműséget ugyan *guter Glaubénak* nevezte, de objektív kritériumként határozta meg.¹⁸

A svájci polgári jog megoldása terminológiailag dualista, amennyiben a *Zivilgesetzbuch* (ZGB) német szövegének terminológiája a BGB-hez hasonlóan disztíngvál a *Treu und Glauben* (2. cikkely) és a *guter Glaube* (3. cikkely) között,¹⁹ a svájci bírói gyakorlat alapján azonban a szubjektív *bona fides* megítélése talán csak egy árnyalattal kevésbé objektív, mint amilyen az osztrák praxisban.²⁰

Hasonló a helyzet a mai *magyar* polgári jogban is. *Formális*, terminológiai szempontból nézve mind az (e vonatkozásban 1991-ben és 2006-ban [is] módosított) régi, mind az új Ptk. megoldása *dualistának* nevezhető, *tartalmilag* azonban a magyar kódexek megoldása nem áll távol az osztrák polgári jog *objektív monizmusától*, minthogy hazai jogunk szerint nem minősül jóhiszeműnek az a személy, akinek a kellő gondosság tanúsítása esetén fel kellett volna ismernie, hogy magatartása sérti mások jogát.²¹

Az 1959-es Ptk.-ban a szubjektív jóhiszeműség objektívizált megítélésére utaló „tudnia kellett” kifejezés csak a kötelmi jogi részben fordul(t) elő, lásd a 210. § (4) bekezdését, 370. § (4) bekezdését,²² 432. § (4) bekezdését, 492. § (3) bekezdésének *b*) pontját, 547. § (2) bekezdését, de a bírói gyakorlat – a 118. §-hoz fűzött indokolásra,²³ majd az 1977-es novella óta a 4. § (4) bekezdésében foglalt elvárha-

nyek (pl. az ingatlant harmadik személy használja) ellentmondanak a telekkönyv szerinti jogi helyzetnek, lásd Robert DITTRICH – Helmuth TADES (szerk.): *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (Wien: Manz ³⁴1994) 354 [ad 328. §]. A birtokosi jóhiszeműség megítélése mindazonáltal Ausztriában is vitatott, lásd részletesebben, további szakirodalmi adatokkal FÖLDI 2011 (1. lj.) 51, 73. lj.

¹⁸ A részletek vitatottak, lásd ehhez – a *bona fides* ausztriai objektívizálásának történeti eredetét nézve is – FÖLDI 2011 (1. lj.) 44, 40. lj.

¹⁹ A francia nyelvű svájci jogirodalomban rámutatnak arra, hogy a *Code civil suisse* 2. cikk.-ében a *bonne foi objective*-ről, 3. cikk.-ében pedig a *bonne foi subjective*-ről van szó, lásd összefoglalóan Bénédicte FAUVARQUE-COSSON: „La confiance légitime et l'estoppel” *Electronic Journal of Comparative Law* 2007/11/3. 29; www.ejcl.org/113/article113-8.pdf.

²⁰ Egy ismert svájci kiskommentár, Georges SCYBOZ [et al.] (szerk.): *Code civil suisse et Code des obligations annotés* (Bâle: Helbing Lichtenhahn ⁶2008) 17 [ad 3. cikk.] ítéleti hivatkozásokkal dokumentált megállapítása szerint egy dolog megszerzőjének nem áll fenn általános jelleggel olyan kötelezettsége, hogy tájékozódnia kellene arról, rendelkezik-e az átruházó elidegenítési hatalommal, a gondatlanság azonban kizárja a jóhiszeműséget akkor, ha a dolog megszerzőjének az eset konkrét körülményei alapján föl kellett volna ismernie ezt a problémát, lásd SCYBOZ uo. 46 [ad 714. cikk.]. A svájci bírák esetenként mérlegelik, hogy megáll-e a jogalany jóhiszeműsége, lásd a Scyboz-féle kommentár idézett helyeit.

²¹ Lásd MENYHÁRD Attila: *Dologi jog* (Budapest: ELTE Jogi Kari Tankönyvek ²2010) 248; Izsó Krisztina: A jóhiszemű szerzés *Polgári Jogi Kodifikáció* 2007/2. 21. rámutat arra, hogy hazai jogunkban az 1914. évi ptk.-tervezet a „súlyos gondatlanságból nem tudás” kritériumának felvételével az osztrák jog hatására objektívizálta a dologi jogbeli jóhiszeműséget.

²² A Ptk. eredeti számozása szerint 373. § (4) bek.

²³ A Ptk. 118. § (1) bek.-hez fűzött indokolásban a következőket olvashatjuk: „A jóhiszeműséget nem érinti, ha a vevő nem kételkedett az eladó jogosultságában, nem tett lépéseket a tényleges tulajdo-

tósági generális klauzulára is támaszkodhatva – a „szubjektív jóhiszeműséget” is az adott esetben elvárható gondosság megkövetelése alapján ítélte (ítéli) meg.²⁴

A publikált bírósági határozatokban gyakran találkozhatunk a „tudnia kellett” kifejezés mellett az azt pontosító „kellő gondosság esetén” vagy „kellő körültekintés mellett” és hasonló kitételekkel.²⁵ Hasonló a helyzet az új Ptk.-ban is, amely csak egy esetben, az 5:71. § (2) bekezdésében, nevezetesen a ráépítő rosszhiszeműségének leírásakor alkalmazza a tömör „tudta vagy tudnia kellett” klauzula helyett az árnyaltabb „a körülmények alapján tudnia kellett volna” formulát, más esetekben viszont az előbbihez hasonló tömörebb klauzulákkal él [5:172. § (2) bekezdés, 6:176. § (5) bekezdés, vö. 3:31. §, 4:41. § (2) bekezdés, 4:46. § (1) bekezdés, 4:65. § (2) bekezdés, 4:67. § (2) bekezdés, 6:15. § (4) bekezdés, 6:91. § (3) bekezdés, 6:332. § (3) bekezdés, 6:452. § (5) bekezdés, 6:515. § (3) bekezdés]. Az új Ptk. Első Könyvéhez fűzött indokolás 6. pontja azonban egyértelművé teszi, hogy a „szubjektív jóhiszeműséget” az 1:4. §, vagyis az elvárható magatartás elvét alkalmazva továbbra is objektív gondossági mércével kell megítélni.

Az elvileg objektivizált mérce ellenére a hazai bírói gyakorlat a (szubjektív) jóhiszeműség megítélését tekintve némi ingadozást mutat, és a megítélés összességében nem tekinthető túl szigorúnak.²⁶

A német és az olasz polgári jog a törvényszöveget nézve a szó valódi értelmében vett dualista megoldást követ, mert ezekben a jogrendszerekben a birtokosi szubjektív jóhiszeműség vélelmét csak a súlyos gondatlanság (*grobe Fahrlässigkeit, colpa grave*) dönti meg, önmagában az enyhe gondatlanságtól tehát még nem lesz valaki rosszhiszemű. A bírósági határozatokban és a jogirodalomban feltáruló valószínűség persze ennél valamivel árnyaltabb képet mutat.

A német jogirodalom (közelebbről a BGB müncheni kommentárja) rámutat arra,

nos kikutatására. Ha azonban az eladás körülményeinek a vevőben alapos kétséget kellett kelteniük – ha pl. a kereskedelmi eladó feltűnően gyanúsán viselkedett, rendkívül alacsony árat szabott meg stb. –, akkor a vevő jóhiszeműsége már nem állapítható meg.” Lásd *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve* [Közvetési az Igazságügyminisztérium] (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1959) 96.

²⁴ SÁRKÖZY Tamás in PETRIK (4. lj.) I, 269. hivatkozással a BH 1977/1. 16. sz. eseti döntésre, amikor a gépkocsi forgalmi engedélyében nem az eladó neve szerepelt. Lásd hasonlóan PETRIK Ferenc in GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: KJK-Kerszöv 2004) I. 445. Mindkét kommentár utal arra, hogy a kereskedelmi forgalmon kívül szerző személy nagyobb fokú gondosság tanúsítására köteles. A szubjektív jóhiszeműség objektivizált megítélését jól foglalja össze egy, a BH 1996. 419. sz. alatt publikált eseti döntés: „A jóhiszeműséget nem érinti, ha a vevő nem kételkedett az eladó jogosultságában, nem tett lépéseket a tényleges tulajdonos kikutatására. Ha azonban az eladás körülményeinek a vevőben alapos kétséget kellett kelteniük (például a kereskedelmi eladó feltűnően alacsony árat szabott meg stb.), akkor a vevő jóhiszeműsége már nem állapítható meg.” Ezt a szövegezést részben a 118. §-hoz fűzött, fent idézett indokolás inspirálhatta.

²⁵ Lásd például BH 1981. 502; BH 1995. 461; EBH 1999. 13.

²⁶ Így pl. az alsóbíróság ítéletét megváltoztatva a Legfelsőbb Bíróság, legalábbis egy speciális esetben, jóhiszeműnek minősítette azt a vevőt, aki használt gépkocsi vásárlásánál nem kérte el az eladótól annak személyi igazolványát (BH 1998. 224). Ugyanakkor a hazai bírói gyakorlat egy másik bírósági határozat szerint egységes abban, hogy a kételkedés kizárja a jóhiszeműséget (BDT 2000. 343).

hogy a bírói gyakorlat a *grobe Fahrlässigkeit* megítélését tekintve nem teljesen egyéges.²⁷ Noha a müncheni kommentár általánosságban azt hangsúlyozza, hogy csak a feltűnő körülményeket kell észlelni, amelyeket mindenki észlelne,²⁸ és ha nincsenek gyanús körülmények, akkor nem kell „kutatodni”,²⁹ időnként mégis megjelenik az a megfontolás, hogy a hasonló esetekben netán szokásos „slamposság” nem mentesít, illetve hogy az elidegenítő fél által bemutatott okiratokat a szerző fél köteles alaposan átnézni annak megállapítása céljából, hogy azok nem hamisak-e, és nincs-e bennük ellentmondás.³⁰ Mindazonáltal a müncheni kommentár megjegyzi, hogy a hibának könnyen, csekély mértékű odafigyeléssel felismerhetőnek kell lennie, és a jó minőségű hamisítás kizárja a rosszhiszeműséget.³¹

A müncheni kommentárban idézett konkrét példák egy része a törvényszöveggel összhangban valóban nem utal magasabb gondossági követelményekre. A nagyvárosi pályaudvar környékén ismeretlentől aranyórákat vásárló személy, sőt általában véve a nyílt utcán nagy értékű dolgot vásárló személy nem tekinthető a német jog szerint jóhiszeműnek. Ezeknél az eseteknél egy fokkal kevésbé tűnnek evidensnek azok a tényállások, amikor a vevő tud róla, hogy az eladó egy nagy értékű dolgot annak megszerzése után ésszerűtlenül rövid idő után kíván eladni, vagy amikor valaki rossz anyagi helyzetben levő eladótól vásárol, vagy amikor az eladó nyilatkozata az eladás okáról gyanút kelt, mindenesetre az ilyen körülményekre való odafigyelés hiánya már rosszhiszeműségnek számít.³²

A német jog sajátossága, hogy eltér egymástól az *a non domino* szerző és az elbirtokló megítélése, amennyiben az utóbbitól magasabb szintű jóhiszeműséget kívánnak meg. Az *a non domino* szerzőnek nem kell tulajdonosnak hinnie magát, elegendő, ha nem tud arról, hogy nem tulajdonostól szerzett (és nincs is oka arra, hogy komolyabban kételkedjék), az elbirtoklónak viszont az elbirtoklás kezdetén tulajdonosnak kell hinnie magát („pozitív meggyőződés”), és egészen az elbirtoklás végéig nem szabad tudomást szereznie birtoklásának jogellenességéről (*mala fides superveniens nocet*).³³ Az eltérés oka az, hogy az elbirtoklás körében mindig fennáll egy fokozott jogellenességet, anomáliát jelentő ténykörülmény (például lopott dolog vagy tévesen elhagyottnak hitt dolog megszerzése, illetéktelen személy általi elidegenítés, valamelyik fél cselekvőképtelensége), amelyet a jóhiszeműség magasabb szintje kompenzál.³⁴

²⁷ QUACK (16. lj.) 805 [ad 932. §]. Egyes szerzők, ill. ítéletek szubjektívizálni, individualizálni igyekeznek a jóhiszeműség megítélését, az uralkodó nézet ehhez képest csak a szociális kontextus figyelembevételét teszi lehetővé, amelynek alapján pl. egy üzletembertől nagyobb gondosság várható el, mint egy munkástól.

²⁸ QUACK (16. lj.) 807 [ad 932. §]. A mindenki által észrevehető rendellenesség kritériuma látványosan emlékeztet a *culpa latának* a római jogban ismert definíciójára („*non intellegere quod omnes intellegunt*”, Ulp. D. [Digesta] 50, 16, 213, 2).

²⁹ A minimális elvárás az, hogy az eladó birtokolja a dolgot, lásd QUACK (16. lj.) 811 [ad 932. §].

³⁰ QUACK (16. lj.) 809 [ad 932. §].

³¹ QUACK (16. lj.) 807 [ad 932. §].

³² QUACK (16. lj.) 809 [ad 932. §].

³³ BGB 937. § (2) bek. A szubjektív jóhiszeműség pozitív és a negatív jellegéhez a német pandektista irodalomban lásd összefoglalóan FÖLDI 2001 (1. lj.) 26.

³⁴ Fritz BAUR – Jürgen F. BAUR – Rolf STÜRNER: *Sachenrecht* (München: Beck 182009) 739.

Az olasz bírói gyakorlatban a *colpa grave* határai szintén nem egyértelműek. Viszonylag egyértelmű, és összecseng a német praxissal az olasz *Corte suprema di cassazione* egy 1995-ös határozatában az a megállapítás, miszerint a nem-tulajdonostól tulajdonjogot szerezni kívánó fél nem minősülhet jóhiszeműnek akkor, ha nem tanúsítja azt a minimális gondosságot, amely mindenkitől elvárható.³⁵ Önmagában véve is ellentmondásosnak tűnik azonban egy 1991-es semmitőszéki határozat, amely a birtokosi jóhiszeműség lényegeként az ésszerű meggyőződést emeli ki, hangsúlyozza ugyanakkor ez a határozat azt is, hogy a *buona fede* kifejezetten szubjektív, pszichológiai jellegű kritérium.³⁶ Egy 1992-es semmitőszéki határozat megkívánja, hogy az ingatlan vevője tájékozódjék az ingatlan-nyilvántartásban, azonban ez a törvény betűjéhez (a *colpa grave* mércéjéhez) képest szigorúbb értelmezés a jogirodalomban vitatott.³⁷

A német és az olasz jog megegyezik egymással atekintetben, hogy a butaság, vagy az ártó szándék hiánya nem mentesít,³⁸ ugyanakkor az (enyhébb szintű) jogbeli tévedés (*error iuris*) nem zárja ki a jóhiszeműséget.³⁹

Ismert a szubjektív jóhiszeműségnek a német, illetve az olasz joghoz képest fokozottan szubjektivistá felfogása is. Az amerikai *Uniform Commercial Code* kommentárja egy 1983-as coloradói ítéletre hivatkozva (egy értékpapírügylet kapcsán) nem kevesebbet állít, mint hogy a *good faith* olyannyira szubjektív kritérium, hogy nincs az a „*stupid and negligent [...] behavior*”, amely a jóhiszeműséget kizárná.⁴⁰

A francia jogban, nemkülönben a *common law*-ban hagyományosan a szubjektív monista felfogás uralkodott, a II. világháborút megelőző időszakra visszanyúló szórványos francia jogirodalmi előzmények⁴¹ nyomán azonban a dualizmus ezekben a jogi kultúrákban is egyre inkább előtérbe kerül.⁴²

³⁵ Cass. civ. Sez. II 24. 06. 1995 n. 7202, idézi BONILINI (12. lj.) I, 2165 [ad 1153. cikk.].

³⁶ Cass. civ. Sez. II 20. 08. 1991 n. 8918. Az „ésszerű meggyőződés” momentumára utal a Cass. civ. Sez. II 21. 04. 1988 n. 3097. sz. határozat is. Lásd BONILINI (12. lj.) I. 2151 [ad 1147. cikk.].

³⁷ Cass. civ. Sez. I 15. 10. 1992 n. 11285, idézi BONILINI (12. lj.) I. 2151 [ad 1147. cikk.].

³⁸ QUACK (16. lj.) 808 [ad 932. §].

³⁹ QUACK (16. lj.) 807 [ad 932. §]. A jogbeli tévedés is árt azonban *grobe Fahrlässigkeit* esetén, lásd QUACK (16. lj.) 878 [ad 937. §]. Az olasz jogot illetően lásd erre vonatkozóan Cass. civ. 06. 04. 1982 n. 2103, idézi BONILINI (12. lj.) I. 2198 [ad 1161. cikk.].

⁴⁰ Lásd *Uniform laws annotated, vol. I: Uniform Commercial Code, §§ 1-101 to 2-210* (St. Paul, Minn.: Thomson West 1989) 97; vö. FÖLDI 2001 (1. lj.) 43. Lásd e kérdéshez legújabban DENNIS LASSILA [et al.] (szerk.): *Holder in due course: Good faith and notice* ([h. n.] Matthew Bender & Co. 2013).

⁴¹ Robert-François-Marie VOUIIN: *La bonne foi. Notions et rôles en droit privé français* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence [L.G.D.J] 1939) c. monográfiájában az akkor uralkodó szubjektív monista felfogást bírálva *expressis verbis* kifejtette a *bonne foi subjective* és a *bonne foi objective* szembeállítását. Lásd RICHARD DESGORCES: *La bonne foi dans le droit des contrats: rôle actuel et perspectives* (Paris: Thèse Paris II. 1992) 37.

⁴² A francia jogot illetően lásd a hazai szakirodalomból összefoglalóan FÖLDI 2001 (1. lj.) 37; a *common law*-ra nézve lásd uo. 57. Lásd az újabb szakirodalomból pl. HENRY ROLAND – LAURENT BOYER: *Adages du droit français* (Paris: Litec 1999); ÉRIC CARPANO: „Le droit administratif est-il perméable à la bonne foi?” *Droit administratif* 2005/1. (Idézi XAVIER MAGNON: „La loyauté dans le droit institutionnel de l’Union européenne” *Revue des affaires européennes* 2011/18. 245; JEAN-FRANÇOIS ROMAIN: *La théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé* (Bruxelles: Bruylant 2000); ANTHONY MASON: „Contract, good faith and equitable standards in fair dealing” *Law Quar-*

A dualista felfogás hosszabb ideje érvényesülő⁴³ olaszországi elismertségét jelzi, hogy újabban már nemcsak a jogirodalom, hanem olykor a *Corte suprema di cassazione* is hivatkozik a „*principio della buona fede oggettiva*”-ra.⁴⁴ Spanyolországban pedig a *Código civil* 1973-as módosítása óta⁴⁵ olyannyira triumfál a dualista doktrína, hogy az 1/2007. királyi törvényerejű rendeletben maga a *normaszöveg* (!) tartalmazza az „objektív jóhiszemőség elve” (*principio de buena fe objetiva*) kifejezést.⁴⁶ A nemzetközi szakirodalom beszámol a *bona fides* dualista doktrínájának térnyeréséről Braziliában⁴⁷ és Kínában is.⁴⁸

terly Review 2000/116. 66; François Xavier SALUDEN: *La bonne foi. Approche objective du concept de bonne foi et de sa normativité*; *edi. univ-paris1.fr/travaux/06SaludenBF.pdf*; Bénédicte FAUVARQUE-COSSON – Denis MAZEAUD (szerk.): *European contract law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, guiding principles, model rules* (Munich: Sellier European Law Publishers 2008) 150. Lásd még SOMSSICH Réka: *Az európai jog fogalmai* (Budapest: ELTE ÁJTK 2011) 119.

⁴³ Lásd FÖLDI 2001 (1. lj.) 52. Az ott idézett szakirodalmon kívül lásd még CORRADINI (10. lj.) különösen 109; Riccardo CARDILLI: *'Bona fides' tra storia e sistema* (Torino: Giappichelli 2004); Emanuele STOLFI: *Bonae fidei interpretatio. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica* (Napoli: Jovene 2004); Giovanni MERUZZI: *L'exceptio doli. Dal diritto civile al diritto commerciale* (Padova: Cedam 2005) 165; Roberto FIORI: „Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte prima)” in ú. (szerk.): *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato II.* (Napoli: Jovene 2006) 127.

⁴⁴ Cass. civ. Sez. II 18. 10. 2004 n. 20399. E határozat szerint az objektív jóhiszemőség elve a szerződés minden létszakában irányadó, és együttműködést, szolidaritást is megkíván. Az olasz Semmítőszék más határozatai (Cass. civ. Sez. I 27. 10. 2006 n. 23273; Cass. civ. Sez. lavoro 06. 10. 2008 n. 24652) a „tisztesség és a jóhiszemőség elve” (*principio di correttezza e buona fede*) megjelölést használják, hangsúlyozva, hogy a jóhiszemőség a szerződések értelmezésénél objektív értelemben („*in senso oggettivo*”) szerepel, és megköveteli a másik fél érdekeinek respektálását. A fenti határozatokat idézi BONILINI (12. lj.) I, 2835 [ad 1366. cikk.]. Alberto TRABUCCHI: *Istituzioni di diritto civile* (Padova: Cedam 4^o2001) 556, 2. lj. az olasz jogirodalomban használt *correttezza e buona fede* kifejezéssel kapcsolatban rámutat arra, hogy egyes olasz szerzők a két fogalom között különbséget tesznek azon az alapon, hogy a jóhiszemőség követelménye a tisztesség általános követelményén túlmenően a pozitív cselekvésre irányuló együttműködési kötelezettséget is tartalmaz. Az uralkodó nézet azonban, amely pl. a Bonilini-féle kommentárban [BONILINI (12. lj.) I, 2267 (ad 1175. cikk)] kifejtésre kerül, a *correttezza*-t az objektív *bona fides* szélesebb körben (a szerződések körén kívül is) használatos szinonimájának tartja.

⁴⁵ A *buena fe* hagyományosan „szubjektív monista” spanyol szabályozása a *Código civil* 7. cikk.-ének 1973-ban történt módosítása révén dualista rendszerűvé vált. Ennek megfelelően a spanyol jogirodalomban is jól ismert a *buena fe objetiva* és a *buena fe subjetiva* szembeállítása, lásd J. Miquel GONZÁLEZ: „La buena fe y su concreción en el ámbito del derecho civil” *Anales de la Academia Matritense del Notariado* 1990/29. 7; Modesto DE BUSTOS GOMEZ-RICO [et al.] (szerk.): *Código civil* (Madrid: Editorial Colex 1^o2007) 44. Lásd még Martijn W. HESSELINK: *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht* (Deventer: Kluwer 1999) 27, 44. lj.

⁴⁶ Lásd *Real Decreto Legislativo* 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. E rendelet hivatalos szövege elérhető itt: www.boe.es/boe/dias/2007/11/30/pdfs/A49181-49215.pdf.

⁴⁷ Judith MARTINS-COSTA: *A boa fé no direito privado* (São Paulo: Revista dos Tribunais 1999); José A. CAMARGO: „Princípios de probidade e boa-fé” *Revista da Secção Judiciária do Rio de Janeiro* 2010/17. 265; www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/173/185.

⁴⁸ Xu GUODONG: „Buona fede oggettiva e buona fede soggettiva nel diritto romano” *Diritto e storia* 2003/2; www.dirittostoria.it/tradizione2/XuGuodong-Buona-Fede.htm; Simona NOVARETTI: „General clauses and practice: The use of the principle of good faith in the decisions of Chinese courts” *European Review of Private Law* 2010/18. 953.

A felejtethetlen Boytha György már 2002-ben, majd később (2007-ben) Gottfried Schiemann tübingeni professzor⁴⁹ is felhívta a figyelmemet arra, hogy a *bona fides*nek nemcsak kettő, hanem számos további jelentése is van, és ezért valójában nem dualizmusról, hanem sokkal inkább *pluralizmusról* kellene beszélni.⁵⁰

Hogy a további jelentésekre konkrét példákat is említsek, a másik fél korrektségébe vetett bizalomra, az abban való bizakodásra utal a jóhiszeműség az 1959-es Ptk. 238. § (2) bekezdésében,⁵¹ illetve az új Ptk. 6:115. §-ában az érvénytelen szerződés fennálltában jóhiszeműen bízó személy védelme kapcsán, de hasonló jelentéssel bír a jóhiszeműség az 1959-es Ptk. 6. §-ában, illetve az új Ptk. 6:587. §-ában is, amelyek az ún. utaló magatartást szabályozzák.⁵²

A *pluralizmus* végül is rokonságban áll a jóhiszeműségnek azzal a *monista* felfogásával, amely az egységesnek elképzelt fogalmon belül megenged több különböző jelentést. A dualista megközelítés ehhez képest kétségtelenül leegyszerűsíti a valóságot, mert kiemeli a tévedésben levő birtokos szubjektív jóhiszeműségét, másfelől a szerződési jogban ismert objektív követelményrendszert, mintha a *bona fides*nek több jelentése nem is lenne. Mégis úgy gondolom, hogy a *dualista* felfogás jobban segíti a tisztánlátást, mint akár a *monista*, akár a *pluralista* megközelítés, csak nem szabad a dualizmust túlságosan komolyan venni. Olyan egy kicsit a helyzet, mint a tulajdonjogi triáznál: hasznos a triász, de nem szabad azt gondolni, hogy a tulajdonjog lényege a triással leírható lenne, pláne nem szabad azt gondolni, hogy mindegyik tulajdonosi részjogosítvány beilleszthető lenne a triász keretei közé.⁵³

Újabbán azt próbálom földeríteni, hogy mikor alakult ki a *bona fides* dualista és pluralista felfogása, nota bene, e nézetekre reagálva vált tudatossá a *ius communē*ben sokáig egyeduralkodó naiv monizmus. A *Glossa ordinariāt* tanulmányozva nemrég rábukkantam egy abba utólag felvett XV. századi szövegre, amely talán elsőként beszél a *bona fides* duplex természetéről. A szöveg a neves olasz komment-

⁴⁹ Megjegyzendő, hogy Schiemann professzor írta a *Fides* szócikket a *Der neue Pauly* c. ókortudományi lexikonban (Bd. IV, 1998).

⁵⁰ Pluralista álláspontot fejt ki az újabb szakirodalomban Reinhard ZIMMERMANN – Simon WHITTAKER: „Coming to terms with good faith” in ZIMMERMANN–WHITTAKER (szerk.): *Good faith in European contract law* (Cambridge: Cambridge University Press 2000) 690. E szerzők a *good faith* öt jelentését (vagy inkább aspektusát) különböztetik meg.

⁵¹ A Ptk. eredeti számozása szerint 237. § (4) bek.

⁵² A bizalom momentumát nagy hangsúllyal emeli ki pl. Vékás Lajos in GELLÉRT (24. lj.) I, 34. Kicsit talán távolai asszociáció, de említhető a bizalom kapcsán a római jognak az a szabálya, amely szerint *iniuriāt* követ el az a hitelező, aki fizetni kész adós helyett a kezeseket szólítja fel a teljesítésre, lásd Gai. D. 47, 10, 19, vö. PÓLAY Elemér: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban* (Szeged: JATE ÁJK 1983) 87. Azt is mondhatnánk, hogy a hitelező bizalmatlansága egy bizonyos fokon túl már egyfajta rosszhiszeműségbe fordulhat át. Az igazság kedvéért meg kell jegyezni, hogy a Gaius által tárgyalt konkrét esetben a hitelező az adós személyét sértő céllal („in iniuriam meam”) interpellálta szükségtelenül a *fideiussorokat*, magatartását tehát nem valamiféle túlzott bizalmatlanság motiválta. Ettől a konkrétumtól függetlenül is megállapíthatjuk, hogy a túlzott bizalmatlanság kimondottan sértő, injuriózus jellegű is lehet.

⁵³ Lásd részletesebben FÖLDI András: „Adalékok a »tulajdonjogi triász« kérdéséhez” *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 2005. 23. és in BENEDEK Ferenc – JUSZTINGER János – PÓKECZ KOVÁCS Attila (szerk.): *Jogtörténeti tanulmányok IX.* (Pécs: PTE ÁJK 2008) 137.

tártortól, Franciscus Aretinustól való.⁵⁴ Az ő dualizmusa még egyfajta korai avagy protodualizmusnak nevezhető, mert Franciscus még nem a téves vélekedésen alapuló, hanem a *dolus* ellentétét képező *bona fide*st állítja szembe a kontraktuális *bona fide*sszel. Nem sokkal később azonban kialakult a modern dualista felfogás is. Gian Paolo Massetto milánói professzor kutatásai szerint⁵⁵ a 'jogszerű magatartásban való téves hit' értelemben vett *bona fide*st a kontraktuális *bona fide*sszel először egy spanyol jogász és teológus, Juan Medina állította szembe a XVI. század első felében.⁵⁶

A Glück-féle pandektakommentár alapján úgy tűnik, hogy a XVIII. századi német jogirodalomban csak szórványosan jelentkezett a *bona fide*s dualista felfogása.⁵⁷ Büszkén említhetjük, hogy szintén a XVIII. században a németeknél a jelek szerint élesebben, világosabban állította szembe egymással a *bona fide*s objektív és szubjektív jelentését Huszty István, az egri jogakadémia neves professzora.⁵⁸ E törekvések a természetjogi iskola szellemi talajából táplálkozhattak, mindenesetre a pandektista irodalomban Wächter fellépéséig feledésbe merültek, mégpedig alighanem azért, mert a római jog forrásaiban a *bona fide*s dualista felfogásának vajmi kevés nyoma mutatható ki.⁵⁹

A *bona fide*s pluralista felfogása a (modern) dualizmushoz hasonlóan szintén a XVI. századba nyúlik vissza, amennyiben annak nyomai föllelhetőek Celso Bargagli olasz és Brissonius francia jogász műveiben.⁶⁰

A *bona fide*s fogalmának, értelmezési tartományának fent vázolt jelentős eltérései – amelyek nemcsak az egyes nemzetállami jogrendszerek között konstatahatók, hanem az egyes nemzeti jogirodalmakon belül szakmai vitákban, sőt számos állam, például Németország idevágó bírói gyakorlatának ingadozásaiban is megmutatkoznak – nem utolsó sorban a *római jog*nak a modern jogrendszerekre gyakorolt igen erős, de sajnos nem minden tekintetben szerencsés hatására vezethetőek vissza. A római jogi determináció szempontjából kiemelendő egyfelől az a

⁵⁴ Lásd Gilles PERRIN (szerk.): *Institutionum sive primorum totius iurisprudentiae Elementorum libri quattuor* (Lugduni: apud Hugonem a Porta 1572) 491. [apud Inst. 4, 6, 28].

⁵⁵ Gian Paolo MASSETTO: „Buona fede nel diritto medievale” in *Digesto 4ª edizione. Discipline privatistiche. Sezione civile* II. (Torino: Utet 1988) 1. pont (idézve a 2011. évi DVD-kiadás alapján).

⁵⁶ Lásd a fentiekre nézve FÖLDI András: „A bona fides dualista felfogásának nyomai a ius communében a XVI. század végéig” in *Ünnepi tanulmányok Rác Lajos tiszteletére* (Budapest: Multiszolg Bt. 2013) 48, és az ott idézett további irodalmat.

⁵⁷ Christian Friedrich GLÜCK: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* IV. (Erlangen: Johann Jacob Palm 1867) 248. Lásd részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 34.

⁵⁸ HUSZTY István (*Jurisprudentia practica*, Agrariae 1745, lib. II, tit. 5) a szubjektív *bona fide*st a kora újkor protodualista jogtudósaihoz (pl. Franciscus Aretinus, Donellus) hasonlóan a *dolus* ellentétéként határozta meg, konkrét és szemléletes példája (a megvásárolt dolog lopott vagy egyéb módon idegen voltáról nem tudó vevő) azonban a Juan Medinához, utóbb pedig Wächterhez köthető modernebb dualizmusra utal. Huszty és Wächter nézetét illetően lásd részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 35, 76. Megjegyzem még, hogy Huszty idézett tankönyvét Mária Terézia utasítására a nagyszombati egyetemen is használták, lásd erre nézve ECKHART Ferenc: *A Jog- és Államtudományi Kar története* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1936) 67.

⁵⁹ Lásd e kérdéshez részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 25.

⁶⁰ Lásd részletesebben FÖLDI (56. lj.) 50. Brissonius munkásságának jelentőségéhez lásd az újabb hazai szakirodalomból JAKAB Éva: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái* I. (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány 2013) 36.

tény, miszerint a római jog forrásai a *bona fides*re lépten-nyomon, és nagy nyomatékkal hivatkoznak, ami a későbbi korok jogi gondolkodására aligha túlbecsülhető hatást gyakorolt. Másfelől negatívan hatott az a tény, hogy a római jogtudósok a *bona fides* fogalmi kérdéseivel csak elvétve, de leginkább egyáltalán nem foglalkoztak. Ennek megfelelően nagyon keveset tudunk arról, hogy a szubjektív *bona fides* (ha létezett efféle a római jogban) megállapításához milyen szintű gondosságot kívántak meg (ha megkívántak egyáltalán valamilyen gondosságot) a római juristák. A római jog forrásainak ebben a körben megmutatkozó hézagossága miatt nem dönthető el a mai napig sem az elbirtokló jóhiszeműségének mércéjéről folyó régi, a bolognai glosszátorokig visszanyúló vita.⁶¹

Megállapíthatjuk tehát, hogy a római jognak a későbbi jogfejlődésre gyakorolt hatása, mint oly sok más területen, úgy a *bona fides* terén is szinte nyomasztóan nagy, de sajnos ez a hatás nem nevezhető teljes egészében pozitívnek, hiszen a római jogi tradíció sok irányban elágazó továbbélése súlyos félreértések, meddő viták, és mindenestre egymástól diametrálisan eltérő nézetek sokaságának forrását képezi.

Találóan mutatott rá Friedrich Juenger, a 2001-ben elhunyt neves kaliforniai professzor arra, hogy a jóhiszeműséggel a legnagyobb baj az utókor által gyakran félreértett neve.⁶² A római jogbeli *bona fides*nek valójában helytelen fordítása a *guter Glaube*, a *good faith*, a *bonne foi*, a *buona fede*, és úgy tűnik, nem egészen szerencsés a magyar „jóhiszeműség” szó sem. A *fides* latin szó eredeti jelentése ugyanis egyáltalán nem hit, hiszem volt, hanem sokkal inkább hűség, szótartás, becsület, tisztesség.⁶³ Amikor az elbirtokló *bona fides*ének követelménye kialakult (a préklasszikus kor vége felé), akkor a *fides* szó még egyáltalán nem jelentett hitet, vélekedést. Vannak kutatók, például Alfred Söllner néhai német romanista és szövetségi alkotmánybíró, akik szerint az ókori római jogban az elbirtokló *bona fides*e soha, még a iustinianusi jogban sem szubjektív kritérium volt, hanem mindvégig objektív etikai követelményt jelentett, és ehhez képest csak a római jog továbbélése során a latinul már nem eléggé jól tudó jogászok interpretálták szubjektív értelemben a *bona fides* fogalmát.⁶⁴ Ha ez így van, akkor nem nevezhető teljesen abszurdnak az a Joseph Storynak, a Harvard Egyetem egykori nagyhírű professzorának, és nem melleleg az amerikai *Supreme Court* bírójának tulajdonított, amúgy nyilvánvalóan erősen túlzó véleménye, miszerint nem lehet nagy jogász az, aki nem tud jól latinul és ógörögül.⁶⁵

⁶¹ E vitáról lásd összefoglalóan FÖLDI András: „Újabb észrevételek a bona fides dualizmusának kérdéséről” *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 2007/44. 123; FÖLDI (56. lj.) lásd különösen 52, 48. lj.

⁶² Lásd Friedrich K. JUENGER: „Listening to law professors talk about good faith: Some afterthoughts” *Tulane Law Review* 1995/69. 1255.

⁶³ Lásd erre nézve részletesebben, szakirodalmi adatokkal FÖLDI 2001 (1. lj.) 11. Lásd újabban Roberto FIORI: „Fides et bona fides. Hiérarchie sociale et catégories juridiques” *Revue historique de droit français et étranger* 2008/86. 465; uő.: „Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica. (Parte seconda)” in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato IV.* (Napoli: Jovene 2011) 97.

⁶⁴ Alfred SÖLLNER: „Bona fides – guter Glaube?” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 2005. 1. Söllner nézetéhez lásd kritikailag FÖLDI (61. lj.) 132.

⁶⁵ Lásd Charles H. WARREN: *History of the Harvard Law School and of early legal conditions in America* (New York: Lewis Publishing Company 1908) II, 28; idézi Daniel R. COQUILLETTE: „Jo-

Ami a terminológiát illeti, az 1959-es Ptk. a maga szocialista terminológiájával tulajdonképpen világos helyzetet teremtett. A jóhiszeműség és tisztesség elvét annak idején felváltó „szocialista együttélés követelményeit” senki sem tévesztette össze a szubjektív jóhiszeműséggel. A baj tulajdonképpen az 1991. évi XIV. törvénnyel keletkezett, amely anélkül hozta vissza az objektív *bona fides* régebbi magyar terminus technicusát, hogy a magyar jogászi gondolkodás erre fel lett volna készülve-készítve. Nem csoda, ha 1991 után – egy ügyvéd kolléga szóbeli tájékoztatása szerint – előfordult olyan eset, hogy a tárgyaláson a Ptk. 4. § (1) bekezdésére hivatkozó ügyvédet a bíró felszólította arra, hogy „szíveskedjék konkrét jogszabályhelyre hivatkozni, mert ő, mármint a bíró a jóhiszeműség és a tisztesség követelményével nem tud mit kezdeni”.

A legfontosabb kérdés persze nem is a terminológia, nem a monizmus, a dualizmus vagy a pluralizmus kérdése, hanem az, hogy a jogalkotó a jogbiztonság túlzott veszélyeztetése nélkül mekkora mérlegelési jogot adhat a polgári bíró kezébe. Szabad-e elmenni minden országban odáig, ameddig a német BGB⁶⁶ vagy újabban a 2007-es spanyol fogyasztóvédelmi rendelet⁶⁷ elmegy, miszerint az objektív *bona fides* alapján a bíróság nemcsak érvényteleníthet szerződési kikötéseket, hanem kreatív módon ki is töltheti a szerződések hézagait?⁶⁸ Vagy pláne szabad-e elmen-

seph Story, legal education and the 'lex mercatoria'” in Vito PIERGIOVANNI (szerk.): *From 'lex mercatoria' to commercial law* (Berlin: Duncker & Humblot 2005) 25.

⁶⁶ Karl LARENZ – Manfred WOLF: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* (München: Beck 2004) 540. megállapítja, hogy a német bírói gyakorlat a *Treu und Glauben* (BGB 157. és 242. §) alapján olykor kreatívan kitölti a jogügylet hézagait, így pl. egy bolt eladóját arra kötelezi, hogy a vevő kérésére a vásárlók jegyzékét is adja át, hacsak a bolt eladója külön ki nem kötötte a szerződésben, hogy a jegyzéket nem adja át (uo. 544).

⁶⁷ A fentebb már idézett 1/2007. sz. spanyol *real decreto legislativo* 83. cikk.-e nemcsak lehetővé, hanem egyenesen kötelezővé is teszi, hogy a bíróság a fogyasztó érdekeit sértő kikötések megsemmisítése mellett ésszerű kikötéseket értelmezzen bele a szerződésbe, és csak akkor nyilváníthatja a szerződést semmisnek, ha annak bírósági kiegészítésével a méltánytalanság nem küszöbölhető ki.

⁶⁸ Az olasz jogtól sem teljesen idegen a szerződéseknek az „interpretazione di buona fede” (Cod. civ. it. 1366. cikk.) alapján történő kreatív kiegészítése, lásd TRABUCCHI (44. lj.) 703, 3. lj.; Maria COSTANZA: „Interpretazione dei negozi di diritto privato” in *Digesto* (55. lj.) 1993, 4, 6. pont; Stefano RODOTÁ: *Le fonti di integrazione del contratto* (Milano: Giuffrè 1979) 9, idézi (mint az egyik irányzat reprezentánsát) BONILINI (12. lj.) I, 2835 [ad 1366. cikk.]. A jogügyleti *integrazione* kérdéséhez lásd még BONILINI (12. lj.) I, 2268. [ad 1175. cikk.] – Az 1959-es Ptk. 206. § (4) bek. (az eredeti számozás szerint 207. § (3) bek.) értelmében a magyar bíróságok a szerződésben nem szabályozott és nem lényeges kérdéseket tekintve a forgalmi szokások stb. alapján kreatív módon kiegészíthetik a szerződéseket. Az új Ptk. ezt a lehetőséget nem külön szabállyal, hanem a jóhiszeműség és tisztesség generális klauzulája (1:3. §) alapján látszik a bíróságok számára fenntartani, ill. magukra a bíróságokra bizza annak eldöntését, hogy az adott esetben milyen körülményeket vesznek figyelembe a szerződés értelmezése során, lásd ez utóbbi vonatkozásban VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* (Budapest: Complex 2008) 773. – A szerződések értelmezésének kérdését a *natura contractus* (vö. pl. Ulp. D. 2, 14, 7, 5; *Code civil* 1135. cikk. BGB [2002 óta hatályos szövegezésű] 307. § (2) bek.) szempontjából történeti-összehasonlító panorámában elemzi Wojciech DĄJCZAK: *The nature of contract in reasoning of civilian jurists* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 2012), lásd különösen 117. A jogügyletek bíróság általi tartalmi kiegészítésének a német szakirodalomban erősen vitatott kérdéseit elemezve PESCHKA (11. lj.) 497. rámutat arra, hogy a (kreatív) bírósági kiegészítés már túllép a jogügylet pusztá értelmezésének körén.

ni odáig, ameddig az új holland *Burgerlijk Wetboek* (BW) elmegy, amely szerint adott esetekben a bíróság a méltánytalan jogszabályok alkalmazásától is eltekint-het a *redelijkheid en billijkheid* alapján?⁶⁹ És egyáltalán szabad-e az objektív *bona fides* alapján altruizmust elvárni a polgári jogi jogviszonyok alanyaitól?⁷⁰ Ha igen, milyen mértékben? Ezekre a kérdésekre már valószínűleg nem egy római jogász vagy egy magánjogtörténész hivatott válaszolni.

⁶⁹ A *redelijkheid en billijkheid* derogatórius hatása mellett természetesen szuppletórius hatással („aanvullende werking”) is rendelkezik, lásd a NBW 6:248. cikk. (2) bek.-ét, valamint az újabb szakirodalomból Martijn W. HESSELINK: „The concept of good faith” in Arthur S. HARTKAMP [et al.] (szerk.): *Towards a European Civil Code* (The Hague: Kluwer Law International 42010) 625.

⁷⁰ E kérdés különös élességgel vetődik fel az angol jogirodalomban, lásd pl. Roger BROWNSWORD: „Two concepts of good faith” *Journal of Contract Law* 1994/7. 198; Lord Justice STAUGHTON: „Good faith and fairness in commercial contract law” uo. 194; lásd részletesebben FÖLDI 2001 (1. lj.) 58.