

ACTA

A BIRTOKRA VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS ÉS A DOLOGI JOGOK ÁTRUHÁZÁSÁNAK ALAPKÉRDÉSEI EURÓPAI SZEMSZÖGBŐL*

Christian VON BAR

egyetemi tanár, European Legal Studies Institute igazgatója (Osnabrück)

Fordította: SZILÁGYI Ferenc (adjunktus, PPKE JÁK)

Az alábbi tanulmány a birtokra és bírlalatra, a dologi jogok jogügyleti úton való átruházására, valamint az áljogosulttól való szerzésre vonatkozó szabályozásról szól.

1. A birtokra vonatkozó szabályozás

1.1. A dologi jogokra vonatkozó szabályozás és a birtokra vonatkozó szabályozás

A dologi jog a dologi jogokra vonatkozó szabályozásból és birtokra vonatkozó szabályozásból áll. Ez utóbbi a dologi jogokra vonatkozó szabályozás működőképességét teremti meg, nem képezi azonban szerves részét. A tulajdonjogra és az ennek terheként

* Az alábbi szöveg az *Europäische Grundfragen des Rechts des Besitzes und der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Sachenrechten* c. tanulmány [eredetileg megjelent: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* 2019/3–4. 341–375.] magyar nyelvű fordítása. A tanulmány lényegében a Christian von Bar *Közös európai dologi jog II.* kötet: *Birtok; az alanyi dologi jogok megszerzése és védelme* c., 2018 decemberében megjelent összehasonlító jogi elemző műve (*Gemeineuropäisches Sachenrecht Band II: Besitz; Erwerb und Schutz subjektiver Sachenrechte*. München, C.H. Beck, 2018) legfontosabb kutatási eredményeit foglalja össze. E kötet előzménye 2015 nyarán *Közös európai dologi jog. I. kötet: Alapok, a dologi jogi védelem tárgyai, az alanyi dologi jogok fajtái és megjelenési formái* címmel jelent meg (Christian von Bar: *Gemeineuropäisches Sachenrecht Band I: Grundlagen, Gegenstände sachenrechtlichen Rechtsschutzes, Arten und Erscheinungsformen subjektiver Sachenrechte*. München, C.H. Beck, 2015), amelyről a *Iustum Aequum Salutare* 2017/2. számában jelent meg könyvismertetés: Christian von Bar: *Gemeineuropäisches Sachenrecht. Band I. Grundlagen, Gegenstände sachenrechtlichen Rechtsschutzes, Arten und Erscheinungsformen subjektiver Sachenrechte*. [Közös európai dologi jog. I. kötet. Alapok, a dologi jogi védelem tárgyai, a (z alanyi) dologi jogok fajtái és megjelenési formái] München, C.H. Beck, 2015.; ISBN 9783406678172; LIX + 859 old. *Iustum Aequum Salutare*, 2017/2. 261–294.). A szögletes zárójelben található szöveg a fordító magyarázó jellegű megjegyzéseit, illetve fordításait tartalmazza.

megjelenő abszolút szerkezetű jogokra vonatkozó szabályozás egy személy és valamely dolog közötti jogi kapcsolatra ad választ, vagyis arra, hogy ki, melyik dologhoz, hogyan viszonyul és tilthatja meg ebből a jogállásából kifolyólag más személyek beavatkozását. A birtok párhuzamos világa teljesen más felfogást tükröz. Nincsenek benne *alanyi dologi jogok*. Birtokkal megterhelni idegen jogot nem lehet, és ugyanez fordítva is igaz, a birtokot nem lehet megterhelni idegen joggal. Birtok birtokkal való megterhelése sem lehetséges; levegővé válna. A birtokra vonatkozó szabályozás nem mondja meg, hogy valaki mit tehet egy dologgal. Az, hogy a birtokost jogvédelmi eszközökkel ruházzák fel az uralma alatt lévő dolog önhatalmú elvétele esetére, még nem jelenti azt, hogy ő a dolgot kiaknázhathatna, használhatna, megsemmisíthetné, megtarthathatna vagy elidegeníthetné. Arra a kérdésre, hogy ő ezt megteheti-e vagy sem, a *dologi jogokra vonatkozó szabályozás* adja meg a választ. A kísérő jellegű birtokjogi szabályozás nélkül ez utóbbi természetesen kudarcra lenne ítélve rugalmatlanságából és elvontságából kifolyólag. Az a körülmény sem küszöböli ki ezt a különbséget, hogy a birtokra vonatkozó szabályozás az *alanyi dologi jogok* (törvényen alapuló) megszerzésének kérdéseivel is foglalkozik.¹ A dologi jogokra vonatkozó szabályozás primér célja a magánérdekek védelme, míg a birtokra vonatkozó szabályozásé a jogrend tekintélyének megőrzése. A birtokra vonatkozó szabályozás egyrészt a meg nem engedett önhatalommal szemben védő mechanizmusokból, másrészt olyan szabályokból áll, amelyek az életviszonyok változása folytán a dologi jogok merev világára nehezedő nyomás tekintetében egyfajta normatív szelep szerepét töltik be.² Megtörténik az alanyi jogok hozzáigazítása a valós élethez, és ezzel újrabeállításuk, az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás esetén ráadásul tartósan. Ha a birtok egy alanyi dologi jog felépítéséből táplálkozna, és ennek védelméről gondoskodna, felesleges lenne a birtok intézménye. Ez éppúgy igaz a testi dolgok birtoklására, mint a telek [önálló ingatlan], a testi dolgokon és a telkeken fennálló jogok, valamint – amennyiben a jogbirtok tana ezt magába foglalja – a tisztán nor-

¹ A dologi jogi birtokra vonatkozó szabályozás tárgyairól az Európai Unió jogrendszerében ld. már korábban Christian VON BAR: Die Gegenstände des sachenrechtlichen Besitzrechts in den Rechtsordnungen der Europäischen Union. In: Wolfgang BÜSCHER – Willi ERDMANN – Andreas FUCHS – Volker Michael JÄNICH – Michael LOSCHELDER – Mary-Rose MCGUIRE (Hrsg.): *Rechtsdurchsetzung Rechtsverwirklichung durch materielles Recht und Verfahrensrecht Festschrift für Hans-Jürgen Ahrens zum 70. Geburtstag*. Köln, Carl Heymanns, 2016. 585–598.

² Azt, hogy ezek a célok adott esetben ütközhetnek és az egymással szembenálló érdekek mérlegelését teszik szükségessé, jól szemlélteti *R (on the application of Best) v Chief Land Registrar* [2015] EWCA Civ 17; [2015] HLR 17. Egy mesterember lépcsőről lépésre felújított egy üresen álló, romos házat, majd beköltözött. Még az „elbirtoklási” idő alatt megváltozott a jogszabályi környezet; a házban való lakás a Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 144. szakasza alapján büntetendő cselekménnyé vált. Lady Arden párhuzamot vont e törvény és az *adverse possession* [common law elbirtoklás intézménye] céljai között, és világossá tette, hogy ez utóbbi arra törekszik, hogy a tulajdoni helyzetet közérdekből a *reality of possession*-hoz [a birtoklás valóságához] igazítsa és a „házfoglaló” javára döntött. Végeredményben szinte minden elbirtoklás *trespass*-al [birtokértéssel] kezdődik.

matív dolgok birtoklására.³ Nem létezik ugyanis *alanyi birtokjog* [ti. a birtoklás joga, mint önálló alanyi jog⁴], csak *birtokra vonatkozó szabályozás*.

A fordító megjegyzése:

A szerző a jelen tanulmány előzményét képező *Közös európai dologi jog. I. kötetében* a dolgok három kategóriáját dolgozza ki: a) *testi dolgok*, b) *fizikai alaprétessel is rendelkező normatív dolgok* (e körbe tartoznak az ingatlanok), valamint c) *tisztán normatív dolgok*. A *testi dolgok* kategóriája a birtokba vehető testi tárgyakra vonatkozik. A *normatív dolgok* abban különböznek a *testi dolgoktól*, hogy ezek dologi jogi létezése a dologi jogi szabályozásból fakad. A normatív keret nélkül dologi jogi értelemben például ingatlanról (vagyis a szerző kategorizálása szerint: *fizikai alaprétessel is rendelkező normatív dologról*) aligha lehet szó, mivel a pusztán a földfelszín természetes megjelenése alkalmatlan arra, hogy dologi jog vonatkoztatási pontjaként szolgáljon. Ingatlan esetén a normatív jelző tehát a dologi jog tárgyakként szolgáló térbeli egység létrehozásának feladatát jelenti, horizontális és vertikális terjedelemben egyaránt. A szerző álláspontja szerint a *telek* fogalma jobban kifejezi a normatív dologi jelleget, mint az ingatlan. Az európai kitekintés alapján az ingatlan fogalma lényegesen tágabb, az európai jogrendszerek ingatlan alatt földfelszín, házat, folyóvizet, haszonállatot, vállalkozást vagy egy idegen telekre vonatkozó jogot is értenek. A *tisztán normatív dolgok* azok, amelyek nem *testi dolgok* és a *fizikai alaprétessel rendelkező normatív dolog* (telek) kategóriájába se sorolhatóak, tehát nincs semmilyen fizikai megjelenésük. Ilyen normatív dolog, illetve ezeken fennálló dologi jogokat minden európai jogrendszer ismer; eltérés abban tapasztalható az, hogy számszerűen hány normatív dologot, illetve ezen fennálló dologi jogot ismer el az adott dologi jogi rendszer. Ilyen *tisztán normatív dolgok* lehetnek például a követelések, társasági részesedések, vállalkozások, a vállalkozások üzleti kapcsolatai és *goodwill*-je (a vállalkozás illetve üzletkör eszmei értéke), a szellemi alkotások, a találmányok, a védjegyek és más hasonló vagyontárgyak. A *tisztán normatív dologként* való kezelésből nem következik szükségszerűen, hogy ezek tulajdonjog tárgyai is lennének. Dologi jogok vonatkozhatnak bármely vagyontárgyra, de a vagyontárgyak közül csak *testi tárgyra* vonatkozhat tulajdonjog. A *tisztán normatív dolog* többsége csak meghatározott dologi jogok tárgyakként jelenik meg, nem pedig általában a tulajdonjog tárgyakként, azaz a dologi jogi rendszerek csak meghatározott célból kezelik ezeket a *testi dolgokkal* azonos módon⁵

Az alanyi jogoknak az időbeli dimenzió mellett van egy térbeli és egy tartalmi dimenziója is. A birtoknak legjobb esetben térbeli dimenziója van, azonban sem időbeli

³ Közelebbről a jogbirtok intézményéről európai szemszögből ld. Christian VON BAR: Rechtsbesitz. In: Helmut SIEKMANN, közreműködésben Andreas CAHN – Tim FLORSTEDT – Katja LANGENBUCHER – Julia REDENIUS-HÖVERMANN – Tobias TRÖGER – Ulrich SEGNA (Hrsg.): *Festschrift für Theodor Baums zum siebzigsten Geburtstag*. Band I. Tübingen, Mohr Siebeck, 2017. 127–140.

⁴ A fordító megjegyzése.

⁵ SZILÁGYI i. m. 270–273.

sem tartalmi dimenziója nincs, és ráadásul a jogbirtok esetén a térbeli dimenzió akár teljesen el is tűnhet. Mégha valóban van is a birtoknak adott esetben térbeli mérete (mert testi dolog vagy telek [önálló ingatlan] birtokáról van szó), akkor sem egyezik meg szükségképpen valamely jog térbeli méretével. Az alanyi dologi jog vonatkoztatási pontja az egész dolog. A „dolog” a dologi jogokra vonatkozó szabályozás alapján az, ami alanyi dologi jog tárgya lehet.⁶ A birtokra vonatkozó szabályozás kívül áll ezen a reciprocitáson, és ezért elszakad a dologi jogokra vonatkozó szabályozás dologfogalmától. A forgalom tárgyai annak ellenére bírlalhatóak, és néha ráadásul a szó szoros értelmében birtokolhatóak, hogy egyébként saját dologi minőség hiányában sem tulajdonjog, sem egyéb dologi jog vonatkoztatási pontjai nem lehetnek. Szokásos példa erre az öröklakásnak nem minősülő lakás, és a hibásan húzott, kifelé tolt határvonalon (pl. élősövény vagy fal) belül sajátjaként birtokba vett teleksáv. A birtok egy tartalom nélküli provizórium⁷, és nem egy meghatározott jelentéstartalommal bíró definitívum, mint egy dologi jog. Ez a Common Law-ban sincs másképp.⁸

1.2. A birtok egy normatív koncepció, nem tény

A birtok egy normatív koncepció⁹, amely nemcsak hogy nem alanyi jog, de még tény sem. A birtokot nem lehet bizonyítani. Az, hogy valaki letett egy meghatározott kerékpárt egy meghatározott pincében, mint tény bizonyításra alkalmas; azt viszont, hogy ő most emiatt a kerékpár és/vagy a pince birtokosa, egyedül a jogrendszer dönti el. Ugyanazon történéseknek, állapotoknak, akaratnyilvánításoknak és a jogi helyzeteknek országonként más-más birtokjogi értékelése lehetséges. A „tényleges hatalom” is egy (nyelvileg inkább kevésbé szerencsés) normatív jegy.¹⁰ A birtokra utaló jegyeket az

⁶ VON BAR (2015) i. m. 2. szjsz.

⁷ Ezt szépen alátámasztja az osztrák polg. törvénykönyv (ABGB) 312. § második mondatára támaszkodva megfogalmazott cseh polg. törvénykönyv 987. §-a, amely szerint birtokos az, aki „valamely jogot saját részre gyakorol”. A szabály értelmében tehát elég *valamilyen jog* gyakorlása saját részre. Ugyanez a helyzet az olasz polg. törvénykönyv 1140. cikke („Rendelkezési hatalom egy dolog felett, amely a tulajdonjog vagy egyéb dologi jog gyakorlásának felel meg”) és számos további tagállami szabályozás alapján.

⁸ Közelebbről VON BAR (2018) i. m. 7–8. szjsz.

⁹ *Robert Walker LJ in Simpson v Fergus* (1999) 79 P & CR, 402 („Possession is a legal concept” [„a birtok egy jogi koncepció”). Ld. továbbá Sarah GREEN – John RANDALL: *The Tort of Conversion*. Oxford, Hart, 2009. 86. („Possession means a different thing to lawyers than it does to everyone else” [„A birtok más dolgot jelent a jogász számára, mint mindenki más számára”), valamint Hanns PRÜTTING: *Sachenrecht*. München, C.H. Beck, 35. Aufl., 2014. 20., 49. szjsz. („keine bloße Tatsache mehr, sondern [...] ein Rechtsverhältnis” [„már nem pusztán tény, hanem [...] egy jogviszony”). Harm Peter WESTERMANN – Karl-Heinz GURSKY – Dieter EICKMANN (-Gursky): *Sachenrecht*. Heidelberg u.a., C.F. Müller, 8. Aufl., 2011. 7. § 1. szjsz. megfogalmazásában „Besitz ist [...] die rechtliche Anerkennung der tatsächlichen Beziehung zur Sache ohne Rücksicht auf die Rechtsbeziehung zu ihr” [„Birtok [...] a dologhoz fűződő tényleges kapcsolat jogi elismerése tekintet nélkül a dologhoz fűződő jogi kapcsolatra”).

¹⁰ A dolog feletti hatalom birtokra vonatkozó szabályozás szerint koncepciója összehasonlító jogi szemzőgből Christian VON BAR: *Besitzrechtliche Sachherrschaft. Eine rechtsvergleichende Skizze*. [A dolog feletti hatalom a birtokra vonatkozó szabályozás értelmében. Jogösszehasonlító vázlat.] In: INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (ed.): *Eppur si muove: the Age of Uniform*

eset összes körülményeinek vizsgálata alapján lehet leszűrni. Azt, hogy mely jegyeket kell figyelembe venni és ezeket milyen súllyal kell értékelni, ha különböző irányokba mutatnak, az a cél dönti el, amely érdekében a vizsgálat történik. A birtok kontextustól függően eltérő alkotórészekből állhat.¹¹ Ha a jogrendszer csak arra fókuszál, hogy valakinek a birtokon alapulóan lehetővé tegye az adott állapot befagyasztását a jogi helyzet bírósági vagy magánautonóm módon való tisztázásáig, kevesebb követelményt támaszt, mint akkor, ha arra fókuszál, hogy birtokon alapuló látszólagos pozíciókat végleges jogi helyzetekké alakítsa át. A birtokra utaló jegyek jegyzékét feltehetően soha nem lehet teljesen lezárni. A legelterjedtebbekhez tartoznak az akaraton alapuló és tárgyi cselekményekben megnyilvánuló fizikai kontroll és utasítási jogosultságok. A testi dolgok feletti uralmat természetesen más gyakorlati cselekményekhez kell kötni, mint a telkek [önálló ingatlanok] feletti uralmat, és ugyanígy eltérő cselekményekhez kell kötni mezőgazdaságilag használt telkek feletti uralmat, mint a városi telkek vagy terméketlen művelés alatt nem álló telkek feletti uralmat. A „forgalomban általánosan elfogadott nézet”, a „objektív társadalmi megítélés” és hasonló széles körben elterjedt megfogalmazásokra való visszanyúlás arra szolgál, hogy teret biztosítson a finomhangolást lehetővé tevő eszközök tág palettájának.

1.3. Birtok és bírlalat

A „birtok” szó európai kontextusban szemlélődve azonban rokon fogalom is lehet. Mivel nem elenyésző azon polgári jogi kodifikációk száma, amely élesen megkülönbözteti egymástól a birtokot és a bírlalatot. Szemszögükből pusztán bírláló (és épp nem birtokos), aki (például bérlőként) egy dolgot fizikai ellenőrzése alatt tart ugyan, de elismeri, hogy a dolog másé vagy egyébként valamely jog azt máshoz rendeli. Birtokos ekkor csak a „polgári jogi birtokos”, a saját birtokos. Mindazonáltal a „természetes birtok” és a „polgári jogi birtok” végső soron nem mások, mint egyetlen átfogó jogterület specifikus célokra formált részhalmozai.

1.4. A birtok, mint a tényállásképzés jellemzője

A birtok tényállásképző-jellemző szerepében („A »birtok« szóval a jognak mely elképzeléseit lehet röviden és jól kifejezésre juttatni, ezek alapján milyen jelentőséget kell a birtoknak tulajdonítani?”) is a jogi képzelet terméke marad. A birtok egy sokrétű felhasználásra alkalmas dogmatikai „zálogtárgy” alakzatába bújik. A birtok sokszaldalú, a „természetes birtokot” is magába foglaló tág jelentésében ráadásul jobban leírható, mint a „polgári jogi birtok” fémjelezte szűkebbel. Mindenesetre egyetlen jogrendszer sem korlátozza ennek alkalmazását a tulajdonképpeni birtokra vonatkozó szabályozásra, mindegyik alkalmazza a ‘birtok’ szót – szükség esetén kisebb hozzáigazitásokkal –

Law – Essays in Honour of Michael Joachim Bonell to Celebrate his 70th Birthday. Volume 2. Rome, Unidroit, 2016. 1927–1944.

¹¹ „The meaning of ‘possession’ depends upon the context in which it is used” [„A ‘birtok’ jelentése attól a kontextustól függ, amelyben használják”] (Lord Parker CJ in *Towers & Co Ltd v Gray* [1961] 2 QB, 361).

nagy számban a birtokra vonatkozó szabályozáson kívül eső joganyagokban is. Mi több, azon jogszabályok legtöbbször, amelyek saját céljuk megvalósítása érdekében az őket körülvevő dologi jogi birtok alakzatából merítenek, önmaguk egyáltalán nem is tartoznak birtokra vonatkozó szabályozás körébe. Itt például utalni lehet az ingó dolgok átruházásáról szóló szabályokra, az adásvétellel összefüggő veszélyviselési szabályokra és azokra a szerződésen kívüli kárfelelősségi normákra, amelyek a saját birtokosokra (és nem pedig a tulajdonosokra) telepítik a veszélyes épületekért való felelősséget.¹²

1.5. A dologi jogi birtokra vonatkozó szabályozás tárgyai

Ez ahhoz a feltűnően ritkán tárgyalt kérdéshez vezet, hogy *hol ér véget* a birtokra vonatkozó szabályozás és *hol kezdődik* a dologi jogokra vonatkozó szabályozás. Már egyetlen pillantás a polgári törvénykönyvekbe hamar megmutatja, hogy a birtokra vonatkozó szabályozást nemcsak rendszertanilag kezelik nagyon különböző helyeken, hanem ezek keretében is nagyon különböző kérdéseket tárgyalnak. A német polg. törvénykönyv (BGB) például prominens helyen, a dologi jogról szóló könyvének az elején helyezi el a birtokra vonatkozó szabályozását éppúgy, mint a portugál polg. törvénykönyv (1251–1301. cikkek), amely azonban ennek keretében helyezi el az elbirtoklás szabályait is (portugál polg. törvénykönyv 1287–1301. cikkek), míg a német polg. törvénykönyv esetében ez nem így van.¹³ A francia polg. törvénykönyv a birtokra vonatkozó szabályokat csupán a tulajdonszerzés különböző módjairól szóló könyvének végén helyezi el (francia polg. törvénykönyv 2255–2279. cikkei); Belgiumban és Luxemburgban a birtokra vonatkozó szabályok mind a mai napig az elévülési jog (*prescription*) része maradtak.¹⁴ A 2006. évi francia reform sem változtatott a hagyományon, hogy a birtok szabályozását és a jogszerző elévülést (elbirtoklás) rendszertani összefüggésben prezentálja. A francia polg. törvénykönyv híres 2276. cikke (belga és luxemburgi polg. törvénykönyv 2279. cikke) révén a birtokra vonatkozó szabályozás részét képezi az ún. spontánelbirtoklás [2276. cikk: „Ingók esetében a birtoklás jogcímmel ér fel.”] intézménye is, amely funkcionálisan az ingókon fenálló dologi jogok jöhizemű megszerzésére szabályainak feleltethető meg. Az elbirtoklásnál, találásnál, gazdátlan dolgokon való tulajdonszerzésnél és hasznok megszerzésénél a cél döntően a dologi jogra vonatkozó szabályozás megváltozott realitáshoz való igazítása. Nem lehet szó a javak lehetőség szerinti optimális elosztásáról, ha a dologi jogok jogosultja már nem gyakorolja a jogát. Ezért kell a dolgokat, amelyre a dologi jogok vonatkoznak vagy vonatkoztak, a dologi jogok rendszerében újra elhelyezni. Ennek teljesítése a birtokra vonatkozó szabályozás feladata és tartalma. Azonosítja azt a személyt, akihez a dolgot egy újonnan létrejövő dologi jog hozzárendeli. A dologi jogokra vonatkozó szabályo-

¹² Jogösszehasonlító áttekintésért ld. VON BAR (2015) i. m. 234–235. szjsz.

¹³ Átfogóbb jogösszehasonlító áttekintésért ld. VON BAR (2018) i. m. 17–20. szjsz.

¹⁴ A belga illetve luxemburgi polg. törvénykönyv (*Code civil*) 2228–2235. cikkei a törvénykönyv Harmadik Könyve 20. címének (*De la prescription* [Az elévülésről]; 2219–2280. cikkei) 2. fejezetében (*De la possession* [A birtokról]) találhatóak. *Prescription* egyidejűleg jelent elévülést és elbirtoklást. A francia polg. törvénykönyv 2006 óta külön címekben foglalkozik a *prescription extinctive*-el [elévülés] és a *prescription acquisitive*-el [elbirtoklás].

zásból kifolyólag nem lehet megmagyarázni az elbirtoklást (stb.). A dologi jogokra vonatkozó szabályozás önmagában csak arra tud választ adni, hogy megszűnt-e az adott dologi jog, arra viszont nem, hogy *kit* milyen dologi jog kell hogy megillessen a jövőben. Ez a személy csak a birtokra vonatkozó szabályozás szemszögéből lesz feltétlenül a birtokos. A birtokra vonatkozó szabályozás azért irányozza elő a birtokos számára, hogy dologi jog jogosultjává váljon, mert a dolog hosszabb időn keresztül az uralma alatt volt és ezen idő alatt olyan magatartást tanúsított, amely egy valódi jogosulttól lett volna elvárható. Ezért a birtokos meghatározása az elbirtoklási szabályozás célja szempontjából is teljes mértékben a dologi jogi szabályozás jogi kategóriáira való visszacsatolással történik. Az elbirtoklás útján való tulajdonszerzés szempontjából csak az birtokos, aki olyan magatartást tanúsít, mint egy tulajdonos, szolgálat elbirtoklás útján való megszerzése szempontjából pedig csak az birtokos, aki olyan magatartást tanúsít, mint a szolgálat jogosultja. Következésképpen tűnik ennek alapján, hogy a primér módon az elbirtoklásra kialakított birtokra vonatkozó szabályozást a törvény szokásosan csak a tulajdonjogot, illetve a más dologi jogokra vonatkozó szabályozást követően helyezi el, és hogy ilyen birtokra vonatkozó szabályozás szigorúan különbséget tesz a birtok és bírlalat között. Csakis a birtokra (és *nem* a bírlalatra) nézve igaz, hogy „*way to property*” [út a tulajdonhoz].¹⁵

1.6. A birtok megjelenési formái

A birtok különböző megjelenési formáinak rendezése nehéz feladat. Mindez a birtok fennállására mutató jellemzők sokrétősége miatt van így, továbbá amiatt, hogy bonyolult módon kölcsönösen hatnak egymásra és ugyanarra a tárgyra vonatkozóan több személyben is megvalósulhatnak úgy, hogy a többszörös birtok lehetősége is megteremtődik. A birtokra vonatkozó szabályozás bármely bemutatása kihívást jelent arra nézve, hogy a birtok intézménye megtestesítette komplexitást félig-meddig helyesen megfogja. Jogrendszerrel függően a birtok tárgyai lehetnek testi dolgok vagy normatív dolgok, de ugyanígy tisztán normatív dolgok is, és „egész” dolgok éppúgy, mint dolgok részei. A birtok *táplálkozhat* – ahogy azt helyenként említik – „közvetlenül” a dologhoz való hozzáférésekből vagy „közvetetten” olyan utasítási jogosultságokból és háramlási jogokból, amelyeket tiszteletben tartanak. Az elbirtoklás esetén valamely dologi jog terjedelmében megvalósuló tényleges hatalom minősül releváns birtoknak; a possesszórius szempontból releváns birtokhoz elégséges bármely formában megvalósuló dolog feletti hatalom. A „közös birtokosokat” a birtok azonos jegyeken alapulón illetheti meg; a „közvetlen” vagy „közvetett” (ill. „függő” és „független”) birtokosokat eltérő jellemzőkön alapulón illetheti meg a birtok.

Az elbirtoklás, hasznok megszerzése és gazdátlan dolgokon való tulajdonszerzés feltétele, hogy a birtokos a dolog feletti hatalmat saját érdekében gyakorolja (az ún. *animus possessionis*); a possesszórius jogvédelemre vonatkozó szabályozás esetén ez a *corpus possessionis*-ra (a tényleges hatalomra) zsugorodik. Emellett a „sajátkénti birtoklásnak” sem szükségszerűen eleme, hogy a birtokos a testi dologot azzal az aka-

¹⁵ James STAIR: *The Institutions of the Law of Scotland*. Edinburgh, 2. Ed., 1693. 165., II.i.9.

rattal birtoklja, hogy annak a testi dolognak ő lenne a tulajdonosa; a saját birtok jelentheti azt is, hogy a (saját vagy idegen) tulajdonjogot *terhelő* jogot azzal az akarral gyakorolja, hogy ezt (és csakis ezt) a jogot sajátként használja. A dolog feletti hatalom összevetését valamely dologi joggal csak a „polgári jogi birtok” kívánja meg. Az elbirtoklásra és alanyi dologi jogok törvényen alapuló megszerzésére vonatkozó szabályozások nem érintik a *numerus-clausus* [zártkörűség] elvét. Ezzel szemben a *status quo* [fennálló állapot] védelmének terjedelme egyedül a dolog felett ténylegesen gyakorolt hatalom jellegétől és intenzitásától függ. Másképpen fogalmazva: csak az elbirtoklás szempontjából releváns, hogy a dolog feletti uralom kérdéses elemeinek legyen leképeződésük a dologi jogokra vonatkozó szabályozásban, a bírlalatra vonatkozó szabályozás tekintetében pedig irreleváns.¹⁶

1.7. Fiktív, színleges és potenciális birtok

A birtok nem forgalomképes jószág. Még ha ezt alkalmanként máshogy is látják,¹⁷ a birtokot nem lehet engedményezni¹⁸ vagy más módon „átruházni” illetve „megszerezni”, sem származékos, sem eredeti módon, sem élők között, sem halál esetén, sem „megterhelten”, sem „terhermentesen”. A birtok megszűnik és újrakeletkezik.¹⁹

A dolog feletti tényleges hatalom megszűnése és újrakeletkezése között köztes időszak különösen akkor merül fel, amikor az eddigi birtokos elhalálozik és az örökösnek (vagy hagyaték kezelőjének) még nem volt lehetősége arra, hogy a hagyaték tárgyait magához vegye, illetve még tudomást sem szerzett az örökhagyó haláláról. Ilyen esetekben az általános szabályok szerint abból kellene kiindulni, hogy az érintett dolgoknak átmenetileg nincs birtokosa. Ez az eredmény azonban nem kielégítő. Dologi jogilag olyan személyeket részesítene előnyben, akiknek semmi oka nincs azt feltéte-

¹⁶ Ezt jól kifejezésre juttatja a holland polg. törvénykönyv (BW) 3:125. cikk (1) bekezdése: „Aki egy jószág saját birtokát kapta meg, a saját birtok ezt követő elvesztése vagy zavarása esetén a jószág visszaszerzése és zavarás megszüntetése érdekében harmadik személyekkel szemben *ugyanazokat a kereseteket* érvényesítheti, amelyek a jószág jogosultját megilletik. Ezekkel a keresetekkel azonban a birtok elvesztését vagy zavarását követő éven belül lehet élni.” (Kiemelés a tanulmány szerzője által).

¹⁷ Így különösen a spanyol polg. törvénykönyv 460. cikk (2) bek. („A birtokos elveszítheti a birtokát: [...] másra való visszerhes vagy ingyenes engedményezéssel.”). A szabályra azonban a spanyol jogirodalom is kritikusan tekint.

¹⁸ Ezen a német polg. törvénykönyv (BGB) 931. § jellegű szabályok sem változtatnak. A kiadási igény megszerzésével az engedményező „közvetett” birtokossá válik ugyan, azonban ez a birtok is attól függ, hogy a „közvetlen” birtokos eleget tesz-e a dolog másnak való kiadásának. Nincs ugyan jelentősége annak, hogy a közvetlen birtokos közvetítői birtoklási akarta „a helyes főbirtokosra vonatkozik-e” (Hans Josef WIELING: *Sachenrecht*. Berlin, Springer, 5. Aufl., 2007. 79.; Hans-Theodor SOERGEL: *Bürgerliches Gesetzbuch*. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band XIV: Sachenrecht 1: §§ 854–984 BGB. Mit Kommentierungen von Jürgen F. BAUR und Astrid STADLER. Stuttgart, Kohlhammer, 2001, 13. Aufl. 870., 2. szjsz.). De helyes nézet szerint a szerző közvetett birtoka megszűnik, ha a közvetlen birtokos az engedményezésről való tudomásszerzést követően a közvetett birtokosra való visszaszállási pozícióját vitatja (STADLER uo.).

¹⁹ Helyesen Detlev JOOST: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band VII: Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG. München, C.H. Beck, 2017, 7. Aufl. BGB 854. §, 30 szjsz.; és William DROSS: *Droit civil. Les choses*. Paris, L.G.D.J., 2012. 511., 277. szjsz.

lezni, hogy abban az időben rajtuk kívül egyébként senki más nem vindikálja magának a dolog feletti uralmat. Következésképpen a jogrend kénytelen a birtokot megalapozó jellemzők újraigazításával reagálni. Az ember halála esetén a jogrend esetenként ahhoz a fikcióhoz folyamodik, hogy az elhalálozott birtoka tovább fennáll. Leggyakrabban viszont ennek ellenkezőjéből indul ki, ti. abból, hogy a jogutód már birtokos. Természetesen mindkét modellnek kizárólag öröklési jogi okai vannak; dologi jogilag csak az fontos, hogy a *corpus* és *animus* már nem számít. Ha azonban a dolog feletti hatalom lazításának oka egy élők közötti időben kitolódó jogszerzési folyamat kialakítása, akkor arra megy ki minden, hogy a jog megszerzője már a szerződés megkötésének időpontjában birtokosnak minősüljön. Ez helyes, ha a dolog feletti hatalom aktuális hiánya kompenzálható, illetve azért helyes, mert ez az aktuális hiány kompenzálható. Ehhez szükséges a dolog feletti hatalom potenciálja, amely a dologhoz való bármikori hozzáférhetőség alakzatában valósul meg. A „nyitott birtok” eseteiben – amelyekről itt is szó van – a dolog feletti hatalom potenciálja azonban csak akkor elégséges, ha a felek megállapodásán alapul, és ha ezt alátámasztja a birtok teljes feladása az eddigi birtokos részéről. Az alternatíva – közös birtok – nem nyújtana az érdekeknek megfelelő megoldást. A megállapodás ugyanis éppen arra irányul, hogy a jogszerzőt olyan jogi pozícióba hozza, amelyben mindenkivel szemben – az átruházót is ideértve – megvédheti magát. Ugyanígy nem a megállapodás önmaga „ruhazza át” [viszi át] a birtokot. A megállapodás nem több, mint a birtok rendkívüli módon való keletkezése egyik esetének *egyik* tényálláseleme, azonban *soha* nem az egyedüli.

1.8. A *status quo* védelme

Külön felhatalmazás hiányában senki nem szüntetheti meg vagy zavarhatja egy dolog valamely személyhez való birtokra vonatkozó szabályozás szerinti hozzárendelését. Minden más egyébként – ahogyan a német polgári törvénykönyv 858. §-a találoan fogalmaz – tilos önhatalom lenne. Nincs különbség aközött, hogy „polgári jogi” avagy csak prekális birtokról van szó, és az sem játszik szerepet, hogy valódi, fiktív vagy színleges birtokról van szó. „A birtokot, bármi tulajdonságú legyen is az, senkinek sem szabad önhatalmúlag háborítani.” (Az osztrák polg. törvénykönyv 339. § első mondata.)²⁰ A birtokos részéről átengedett keretek között általában még egy birtoksegéd is megvédheti az ellenőrzése alá rendelt dolgokat azok elvonása vagy az ellenük irányuló behatásokkal szemben. Bármilyen színezetű bírlalói pozícióval állunk is szemben, a bírlalók nem élvezik a teljes dologi jogi békerend védelmét: az elbirtoklás csak sajátjakénti birtoklás esetében lehetséges. De ezen a ponton, ahol csupán a fennálló körülmények tiszteletben tartásáról van szó, a birtokra vonatkozó szabályozás finomhangolásának szükségessége csak annyiban áll fenn, amennyiben tisztázatlan, hogy melyik dologi jognak megfelelő terjedelemben birtokolják a dolgot: a *status-quo* [fennálló állapot] védelmét mindig csak a mindenkori létező állapot élvezi; nem lehet több dolog feletti hatalmat megvédeni, mint ami van valakinek. Egyébként, aki nem birto-

²⁰ Magyar fordítás: *Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében. Jegyzetekkel és utalásokkal ellátta Dr. Márkus Dezső, a m. k. Curia kiségitő bírója.* Budapest, Grill Károly, 1907. 74.

kos, semmi köze ahhoz, hogy kié az adott dolog. Még elvi szintű különbség sincs között, hogy a magánhatalmat valaki önkényből vagy valamely jog érvényesítése céljából gyakorolja. Ti. a jogállam elfojtja – egy nélkülözhetetlen minimum mértéktől eltekintve – a magánúton való jogérvényesítést is. Ennek ellentételezéseként szavatolnia kell a birtokháborítás megszüntetésére irányuló jogvédelmi eszközök gyors érvényesítését. Következésképpen a gyorsaság biztosítása céljából megtörténik az anyagi jog és az eljárásjog összehangolása és összekapcsolása. Egy olyan birtokháborítás miatti eljárás, amely ugyanannyi időt venne igénybe, mint az alanyi jog megsértése miatti eljárás, nem tudná kiváltani az anyagi jog által célba vett *status quo* védelmet. A birtokháborítás miatti gyors eljárás célja csupán annak a lélegzetvételenyi szünetnek a biztosítása, amely szükséges ahhoz, hogy az anyagi jogi viszonyok békés tisztázásához elvezessen; ezt követően a dologi jogokra vonatkozó szabályozás veszi át ismét az irányítást. A birtokosnak gyakran egy külön a birtokra vonatkozó szabályozás által biztosított gyorsított eljárást kell igénybe vennie, mivel a szokásos keresetek (és egyes helyeken az általános gyorsított eljárás sem) nem állnak rendelkezésére. A birtokvédelmi eljárások egyik jellemzője, hogy korlátozzák a peranyagot, a másik, hogy a bíróságok számára szűk határidőket szabnak a határozathozatalra. Hogy maga a birtokos számára is jogvesztő határidőket állapít meg, az időbeli előnye indokolja. A dolog feletti hatalmat megalapozó jegyeket könnyebben és gyorsabban lehet bizonyítani, mint jogok tekintetében a jogosulti pozíciót. Mi több, a megújított magyar jogban a possesszórius birtokvédelmi eljárás egy közigazgatási eljáráshoz közelít (Ptk. 5:8. §: jegyző útján megvalósuló birtokvédelem) és Franciaország a 2015-177. számú 2015.2.16-i²¹ törvénnyel a korábbi *actions possessoires*-t [posszesszórius keresetet] egy most már a kizárólagos illetékességgel rendelkező *juge des référés* [ideiglenes intézkedés kérdésében határozó bíró] előtti eljárással cserélte le. Mindenhol a gyorsaság és egyszerűsítés körül forog minden.

1.9. Elbirtoklás

A birtoklásra vonatkozó szabályozás lehetővé teszi és kiváltja ezen felül az alanyi dologi jogok keletkezését, megszűnését és megszerzését. Erre legeglatánsabb példa az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás és ennek megfelelői, azaz a jogszerző elévülésre vonatkozó szabályozás és az „ellenséges birtoklás”, az *adverse possession* intézménye. Az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás (tágabb értelemben) gyakorlati jelentősége jogrendszerrel jogrendszerre változó. Ott, ahol – mint Németországban – lényegében csak az ingó dolgon fennálló tulajdonjogot lehet elbirtokolni (német polgári törvénykönyv 937. §), az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás körébe tartozó jogi kérdések csak ritkán játszanak szerepet. Itt támaszkodni lehet a széleskörűen kiépített nemjogosulttól való jóhiszemű szerzés szabályozására, egyébként pedig egy viszonylag hosszú, tízéves elbirtoklási idő-

²¹ Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures [2015-177. számú 2015. 02. 16-i törvény az igazságszolgáltatás és belügy területét érintő jogi szabályozás és eljárások modernizációjához és egyszerűsítéséhez kapcsolódóan]

vel operál. Más európai jogrendszerek ellenben az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás számára az elbirtokolható jogok lényegesen szélesebb körét nyitják meg; a jogbirtok tana olykor a nem dologi jogi jogok elbirtoklását is lehetővé teszi.²² Mindenekelőtt azonban behatol az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás mindenhol ott az ingatlanjogba, ahol nem csak az ‘extra’-tabuláris, hanem a ‘kontra’-tabuláris elbirtoklás is lehetséges, tehát nem csak ezidáig be nem jegyzett ingatlanra vonatkozó dologi jogoké, hanem az alanyi dologi jogokat rögzítő érintett nyilvántartás közzétételével ‘szembeni’ elbirtoklás is. A tagállamokban található helyzetről emellett csak akkor nyerhető a valóságot megközelítő kép, ha különböző alanyi jogok elbirtoklásának módozatait is figyelembe vesszük. Az ingatlanra (telekre) vonatkozó elbirtoklási szabályozás mindig csak abban a keretben tud kibontakozni, amelyet a nyilvántartásra vonatkozó szabályozás enged ennek. Minél erősebb hangsúlyt fektet a fennálló állapot védelmére az adott nemzeti szintű alanyi jogokat rögzítő nyilvántartás, annál inkább marginalizálja az elbirtoklásra vonatkozó szabályozást. A széleskörűen kiépített elbirtoklásra vonatkozó szabályozással rendelkező rendszernek nincs szüksége telekkönyvre, a telekkönyvre támaszkodó rendszernek pedig elbirtoklásra vonatkozó szabályozásra.

Közelebről az ‘Intra’-, ‘Extra’-, és ‘Kontra’-tabuláris elbirtoklás között lehet különböztetni. Az elbirtoklással szemben legellenségesebb rendszerek csak az *elbirtokló javára* az alanyi dologi jogokat rögzítő nyilvántartásban (igaz helytelenül) már *bejegyzett* jogok elbirtoklását engedik meg (ezért ‘intra-tabuláris elbirtoklás’). A második rendszer az extra-tabuláris elbirtoklás. Ennél a még senki javára (mindegy, hogy milyen okból) be nem jegyzett jogok elbirtoklásáról van szó. A harmadik (és az alanyi jog jogosultjára nézve legveszélyesebb) változat a kontratabuláris elbirtoklás. Ebben az esetben az elbirtoklás tárgyát képező alanyi dologi jog be van jegyezve *más személy javára* és ez mégsem védi meg őt az elvesztéssel szemben. Végezetül találkozni lehet (Németországban) még egyfajta segéd- vagy kisegítő elbirtoklással. Ennél nem valódi dologi jog elbirtoklásáról van szó, hanem egy dologi jog bejegyzésére irányuló jog elbirtoklásáról.

Harmadik személyek jogainak fennmaradása tekintetében az az időpont számít, amikor számukra ezeket a jogokat megalapították. Ha az a személy, akivel szemben az elbirtoklás folyik (pl. a korábbi tulajdonos), még az elbirtoklás megkezdődése előtt alapította ezeket, akkor a jóhiszemű tehermentes szerzésre vonatkozó szabályozás alapján néhány helyesbítés fenntartása mellett a harmadik személyek jogai fennmaradnak.²³ Ha ellenben a mindenkori ‘gazda-jogot’ (a tulajdonjog, egy építészeti jog stb.) a

²² Közelebről VON BAR (2018) i. m. 49–54. szjsz.

²³ A két szempontot (a megterhelés időpontja és a jóhiszemű tehermentes szerzés) azonban nem mindig különítik el kellően világosan egymástól. Szlovéniában például megelégednek azzal az indoklással, hogy az elbirtokló eredeti módon és ezért tehermentesen szerez; a jóhiszeműség szerepe tisztázatlan (Claudia RUDOLF – Vesna RIJAVEC – Tomaž KERESTEŠ: National Report on the Transfer of Movables in Slovenia. In: Wolfgang FABER – Brigitta LURGER (eds.): *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume I: Austria, Estonia, Italy, Slovenia*. München, Sellier European Law Publishers, 2008. 607.). Szlovákiában az elbirtoklás akár kivétel nélkül tehermentességet eredményez (Imrich FEKETE: *Občiansky zákonník. Veľký Komentár* [Polgári Törvénykönyv. nagykommentár]. I. zväzok: (§§ 1–459). Bratislava, Eurokódex, 2011. 740.). A cseh polg. törvénykönyv 1106–1108. §-ai szerint csak az olyan

korábbi jogosult csak olyan időpontban terhelte meg, amikor az elbirtoklás már megkezdődött, akkor megszűnik a harmadik személy ‘gazda-jog’ terheként alapított joga. Mindkettő abból a körülményből következik, hogy az elbirtoklás – helyesen elemezve –, *ex tunc* hat. Az elbirtoklás az elbirtoklót az elbirtoklási folyamat befejezését követően olyan helyzetbe hozza, mint amelyben lett volna, ha már az elbirtoklási folyamat kezdetekor anyagi jog szerinti jogosult.

2. A dologi jogok jogügyleti úton való megszerzésére vonatkozó szabályozás

2.1. Dologi jogi relevanciával bíró jogügyletek

A dologi jogokra vonatkozó jogügyletek szabályozásának központjában²⁴ a szerződés útján való megszerzés szabályai állnak, amelynek a törvényen alapuló szerzésre vonatkozó szabályozás képezi az ellenpólusát.²⁵ Mindkettő – a törvényen alapuló szerzésre vonatkozó szabályozás ugyanúgy, mint a dologi jogok jogügyleti úton való megszerzésére vonatkozó szabályozás – végül is ugyanazon elemekkel operál, ti. az *uralommal* és a *szándékkal*. A kettő egymáshoz való viszonya most azonban újra lesz definiálva. A törvényen alapuló szerzésre vonatkozó szabályozás a birtokban központosul, nem pedig az akaratban; a jogügyleti úton való jogszerzésre vonatkozó szabályozás az érintettek megegyezésében, nem pedig a sajátcélu dolog feletti hatalomban. A (nem szűkségszerűen mindegyik európai jogrendszer által ismert) *álgogosulttól való jóhiszemű szerzésre vonatkozó szabályozás* azonban egyaránt magán viseli a törvényen alapuló szerzés és a jogügyleti úton való szerzés jegyeit. Ezt leginkább önálló szabályozásként lehet felfogni.²⁶

A terminológia szempontjából óvatosan kell kezelni azt, hogy egy leíró jellegű gyűjtőfogalommal megelégedjünk. A dologi jogok megalapítására, átruházására, megszüntetésére és tartalmi módosítására irányuló szerződéseket ezért *dologi jogi relevanciá-*

terhek szűnnek meg, amelyek nincsenek bejegyezve, a törvény erejénél fogva nem szállnak át, amelyek további fennállásáról nem állapodtak meg szerződésben, és azok a terhek, amelyeket a körülmények közepette nem lehetett felismerni. Ez lényegében megfelel az ausztriai szabályozásnak (osztrák legfelső bíróság: OGH v. 22.03.1994. *Mietrechtliche Entscheidungen MietSlg* 46.473).

²⁴ Terjedelmi okokból itt nem kerülhet sor az alanyi dologi jogok védelmét biztosító eszközökre vonatkozó szabályozás tárgyalásra és ezzel a helyébe lépésre (helyettesítésre, szurrogációra) vonatkozó szabályozására sem, amely a maga részéről a kulcs szerepét tölti be a *trust* dologi jogi elemeinek megértéséhez. Ld. ezzel összefüggésben VON BAR (2018) i. m. 6. §.

²⁵ Köztes alakzat a bírósági vagy hatósági döntésen alapuló szerzés (pl. görög polg. törvénykönyv 1056. cikk, cseh polg. törvénykönyv 1114. §; magyar Ptk. pl. 5:41. § (2) bek, 5:38. §, 6:2. § (3) bek.). Magát – ‘feltalálója’ után elnevezve – az ún. *Torrens*-rendszer is lehet a hatósági döntésen alapuló tulajdonszerzés egyik formájaként értelmezni. A közelséget mutatja az angol 2002. évi ingatlan-nyilvántartási törvény [Land Registration Act 2002] 58. cikke, amely szerint valamely jog ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése már önmagában kiváltja a változást a jogosulti pozícióban.

²⁶ Hasonlóan Torgny HÅSTAD: *Sakrätt. Avseende lös egendom*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2001, 6. upplagan. 43.: A tulajdonszerzésre vonatkozó szabályozás (*laga fång*) *originära fång*-ra (törvényen alapuló szerzésre), *derivativa fång*-ra (jogügyleten alapuló szerzésre) és *extinktiva fång*-ra (jóhiszemű szerzésre) tagolódik.

val bíró szerződéseknak nevezzük. A német jogban honos „rendelkezés” (*Verfügung*) intézménye azért túlságosan támadható, mert ennél nem arról van szó, hogy specifikus dologi jogi jelenséget emelne fogalmi szintre. A rendelkezés szó azonban mindekelőtt azt az üzenetet hordozza, hogy a *jogváltozás véghezvitelét* az alapul fekvő kötelezettségtől absztrahálni kell. Máshogy fogalmazva: valamely dologi jog megalapítása, átruházása, megszüntetése vagy módosítása elsősorban azért rendelkezés, mert érvényességükhöz nincs szükség alapul fekvő kötelezettségre. Ezt nem lehet általánosítani. „Rendelkezésről” szó van – annak ellenére, hogy a kauzális rendszert követi – például Ausztriában is. Itt jogirodalmi szerzőtől és kontextustól függően jelenti a *modus*, a dologi megállapodást vagy a *titulust* és *modust* együttesen.²⁷

2.2. Dologi jogok megalapítása és átruházása

A döntést arról, hogy kell-e és ha igen, milyen módon különbséget tenni a *causa* és a *véghezvivő* ügylet között, nem lehet meghozni az alanyi dologi jog (első ízbeni) ügyleti megalapítása és a már megalapított jog (későbbi) ügyleti átruházása közötti különbségtétel mentén. Mindezt azért, mivel nem indokolja semmi azt, hogy a fennálló állapothoz fűződő érdekeket és a szerzéshez fűződő érdekeket az átruházási esemény és/vagy dologi jog alapján eltérő súllyal kellene figyelembe venni. Ha valamely jogrend a tulajdonost megóvjá joga jogalap nélküli elvesztésétől, akkor nyújtsa ugyanezt a védelmet a haszonélvezőnek vagy zálogjogosultnak is. És ha a *causa* szükségességéhez való ragaszkodással védi a tulajdonost egy elhamarkodott átruházásból eredő jogvesztéstől, akkor aligha tagadhatja meg tőle ezt a védelmet korlátolt dologi jog megalapításakor. De ez természetesen fordítottan is igaz. Aki egy olyan rendszerben él, amelyben a mindenkori dologi jogát, ideértve a tulajdonjogát, már egy „alaptalan” *dologi megegyezés* [dologi megállapodással] elveszti, nincs oka arra számítania, hogy a tulajdonjoga vagy egyéb dologi joga megterhelése azért marad el, mert a vélt *causa* alkalmatlan.

Ha és amennyiben valamely alanyi dologi jogok jogosultjainak megengedett az, hogy saját jogát önmaga javára egy további joggal megterhelje, tárgyaltalan lesz a *causa* és *véghezvitel* közötti viszony kérdése egyébként is. Ezeknél *nincs szó* dologi jogi relevanciájú jogügyletekről. A saját jogok nem dologi jogok, mivel a megalapításuk pillanatában nélkülözik a harmadik személyekkel szembeni hatályt. A korlátozott saját jogok nemlétezése még nem jelenti azt, hogy ne lehetne óvatosságból arra az esetre jogokat kialakítani, hogy ezekre később, mint idegen jogokra és ezzel mint valódi dologi jogokra szükség lesz. Nincs szó a dologi jogok értelmetlen tnyosításáról, hanem arról, hogy az anyajog jogosultjának megengedjék, hogy egy jövőbeni idegen jog létesítési tényállását maga valósítsa meg. Ellenben a kontinentális felfogás szerint valamely idegen jog alapítása egyoldalúan nem lehetséges; csak az angol jog engedi meg. Ehhez az eszköz a *trust* intézménye, és a megszerzett jog egy *right in equity*. Ami a konti-

²⁷ Közéletbről Gert IRO: Sachenrecht. In: APATHY Peter (Hrsg.): *Bürgerliches Recht, Band IV: Sachenrecht*. Wien, Verlag Österreich, 5. Aufl., 2013. 6/39–6/42 szjsz.; valamint Karl Spielbüchler magyarázata. In: Peter RUMMEL (Hrsg.): *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Band I: §§ 1–1174. Wien, Manz, 3. Aufl., 2000. ABGB 859. §, 14. szjsz.

nensen a saját birtoknak idegen birtokká való alakításának alakzatában a birtokra vonatkozó szabályozásra tartozik, azzal tehát Angliában a dologi jogokra vonatkozó szabályozásnál is találkozni lehet.

2.3. Szerződések a dologi jog értelmében

„A contract is an agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other legal effect” [A szerződés egy megállapodás, amely kötelező erejű jogviszony vagy egyéb joghatás kiváltására irányul] (DCFR II.-1:101(1)). A *dologi jog szerződesei* a második csoportba tartoznak [egyéb joghatás kiváltására irányulnak]. Jóllehet találkozhatunk olyan nézetekkel, amelyek az alanyi dologi jog megszerzését a közöttük létrehozott jogviszony (a megkötött adásvételi szerződésük) egyik kívánt (törvényi) joghatásaként fogják fel. Ugyanakkor a joghatásból önmagából nem keletkezik jogi kötelék. A dologi jog átruházó szerződesei így az átruházási ígéretet megfogalmazó szerződésekhez képest egy fontos *különlegességet* mutatnak: nem a jogosult kicserélésének előidézésére köteleznek, hanem kiváltják a jogváltozást vagy legalább egy részét képezik annak a folyamatnak, amely a jogváltozást kiváltja. A dologi jog szerződeseinél nem beszélhetünk színallagmáról; ezek nem *contracts*-ek [„rendes” értelemben vett szerződések]. Csak a mindenkori irányadó időpontban *folytóan fennálló megegyezés* számít, és nem pedig egy aktuálisan még kötőerővel bíró ajánlat elfogadása, mint a kötelező ügyletnél.

2.4. Két szerződés vagy egy?

Valamely dologi jog megalapításához vagy átruházásához egyes rendszerekben két szerződésre van szükség, a legtöbb rendszerben elég egyetlen szerződés. Két szerződésre ott van szükség, ahol a jogosulti pozícióban történő változáshoz a feleknek egy dologi jogi átruházó- és egy kötelmi jogi kötelező szerződést egyaránt kötniük kell. Az ellenmodell egyetlen szerződést kíván meg. Azok az európai jogrendszerek, amelyekben egy dologi jog (a felek eltérő rendelkezése hiányában) már az adásvételi szerződés megkötésével átszáll, legalább e ponton egyeznek azokkal a jogrendszerekkel, amelyek a kötelmi ügyletet dologi jogilag jelentéktelennek tartják. Ahogy a francia jog szerint (francia polg. törvénykönyv 1196. cikke, korábban 1138. cikke), úgy a német jog szerint is elég *egyetlen szerződés* (német polg. törvénykönyv 929. §-ának első mondata, továbbá 873. §-a). A görög polg. törvénykönyv 1033. cikke szerint ugyanakkor „A telek [önálló ingatlan] tulajdonának átruházásához [...] a tulajdonos és tulajdonjog megszerzőjének arról szóló megegyezése szükséges, hogy a telek feletti tulajdonjog *egy érvényes szerzési jogcímből* kifolyólag a tulajdonjog megszerzőjére átszálljon (kiemelés a tanulmány szerzője részéről). Tehát szükség van (ahogy a magyar Ptk. 5:38. §-a szerint) úgy egy *kauzális*, mint egy *dologi szerződésre*.

2.5. *Uno*, nem feltétlenül *solo consensu*

Azok a jogrendszerek, amelyek valamely dologi jog átruházásához, különösen a tulajdonjog átruházásához, megelégszenek egy (egyetlen) szerződéssel, egyszerűsítik a

jogi tranzakciókat és a hangsúlyt ezáltal a jogszerző és az ő hitelezőinek érdekeire helyezik. Ezekben a rendszerekben áthalad egy másik törésvonal. Abban a kérdésben különböznek, hogy a megegyezést kiegészítendő szükséges-e még egy külön publicitási aktus (a tradíció vagy a nyilvántartásba való bejegyzés). A *solo* és *uno consensu* tulajdonátruházás francia modelljét számos jogrendszer átvette. Mások, ezek között Spanyolország,²⁸ egy érvényes jogcímet és a dolog átadását (*entrega* vagy *tradición*) kívánják meg; az átadást magát azonban nem értelmezik szerződésként. De az alapelv szerint Németország is az *uno*, azonban nem a *solo consensu* elv országa. Egy második szerződés szükséges lehet ugyan a törvény szövege szerint akkor, ha az átruházandó dolog az átruházó „birtokában” (bírlalatában) fog maradni (német polg. törvénykönyv 930. §) vagy egy harmadik személy bírlalatában található (német polg. törvénykönyv 931. §). Ez azonban pontatlan, mivel egy „érvénytelen megállapodás” is elégséges. A német polg. törvénykönyv 930. §-a szempontjából csak az számít, hogy az átruházó a dolgot egy megfelelő megállapodás alapján ténylegesen birtokolja a jogszerző részére, úgy, hogy a jogszerző (közvetett) saját birtokot szerezzen. A kiadási igény engedélyezése (német polg. törvénykönyv 931. §) nem más, mint egy önálló szerződés (német polg. törvénykönyv 398. §), amely úgyszintén nem feltételez *causa*-t.

2.6. Jogbiztonság és fennálló állapot védelme

Könnyebb állást foglalni az első kérdés (egy szerződés vagy kettő?) tekintetében, mint a másodikéban (milyen szerződés?). Az alanyi dologi jogok átruházására vonatkozó szabályozás területén nagy jelenlőséget tulajdonítanak a jogbiztonságnak. Azt a kérdést, hogy kit illet egy adott dologi jog, gyorsan és percízen *meg kell tudni válaszolni*. Mivel soha nem csak a közvetlenül érintettekről van szó. Ez amellet szól, hogy az átruházási rendszer lehetőleg legyen egyszerű és alapesetben elégedjen meg egy (egyetlen) szerződéssel. A felektől már a főszabály alapján két szerződést megkívánni csak feleslegesen bonyolítja a dolgokat. Ezért – a szójáték itt kínálkozik – a kötelezettséget „absztrahálják” a rendelkezéstől. Az ún. absztrakciós elv [elvontsági elv] alatt természetesen az ezzel pont „ellenkező” jelenséget értik, nevezetesen, hogy a rendelkező szerződés érvényességét leválasztják a kötelező szerződésről. Ebben válték felfedezni ismételtén „a” nagy különbséget különösen Franciaország és Németország között.

Tehát *melyik* szerződés? A kérdés a jogalkotó szabad mérlegelésének körébe tartozik; kötelező indokokat sem egyik, sem másik modell mellett nem lehet találni. Az „absztrakt [elvont] rendelkezés” koncepciója analitikai szempontból igényesebb, azonban – ahogyan ezt gyakran felhozzák vele szemben – ellentmond a „társadalmi

²⁸ A spanyol polg. törvénykönyv 609. cikk (2) bek. szerint „a tulajdonjogot és a javakon fennálló többi jogokat [...] meghatározott szerződések eredményeként átadás útján lehet megszerezni és átruházni”, a spanyol polg. törvénykönyv 1113. cikke (1) bek. alapján „minden kötelezettség, amely teljesítése nem függ valamely olyan jövőbeli vagy bizonytalan eseménytől, vagy olyan múltbeli eseménytől, amelyet az érintettek nem ismernek, [...] nyomban esedékese, és a spanyol polg. törvénykönyv 1095. cikke úgy rendelkezik, hogy „a hitelező [...] a dolog átadására irányuló kötelezettség keletkezésétől kezdődően megilletik a dolog gyümölcsei. A gyümölcsökön fennálló dologi jogot azonban csak akkor szerzi meg, amikor átadták neki azokat.”

éretnek” [felfogásának].²⁹ A kauzális átruházási rezsim esetén problémás, hogy az adásvétel és a tulajdon éppoly kevésbé azonos fogalom, mint a csere és hasznélvezet, ajándékozás és jelzálog stb. Mindez azért, mert végtelen sok olyan forgalomképes tárgyat el lehet adni, cserélni és ajándékozni, amelyek tulajdonjog vagy egyéb dologi jog tárgyai nem lehetnek. Mégcsak az sem helyes, ha „a dolog eladásáról” beszélnek. Nem dolgot adnak el. A dolgon fennálló jogot adják el. De a kauzális *uno consensu* elv nem is az adásvétel és tulajdonátruházás szinkronban futásán áll és bukik. A valóság az, hogy a tulajdonos személyében beálló változás a tulajdonjog átruházására irányuló kötelezettségek törvényi következménye. Ezen felül egy diszpozitív szabályról van szó, amely ettől eltérő megállapodásnak nem áll útjában. Nem az „adásvétel” szó szerződési jogi jelentése lesz mérvadó, hanem ennek egyfajta törvényi fordítása. Ha a felek „adásvételről” beszélnek, akkor ezalatt leggyakrabban a dolgon fennálló tulajdonjog adásvételét értik, és akaratum – ha mást nem fejeznek ki – a tulajdonjog azonnali átszállására irányul. Ami első pillantásra körkörösnek tűnik – az adásvételi szerződés átruházza a tulajdont, de az, hogy adásvételi szerződésről van-e szó, attól függ, hogy átruházza-e a tulajdont – ellentmondásmentesen feloldható, ha minden szinten egyedül a felek akaratát veszik alapul.

Elképesztően jelentéktelenek a gyakorlati következményei az arra a kérdésre adott válasznak, hogy melyik szerződést kell alapul venni. A nemzeti rendszerek közötti különbség rendszerint a felek megegyezéséhez kiegészítőleg még szükséges átruházási módtól függ, és nem a szerződésnek egy kauzális vagy egy dologi gondolati összefüggésbe való beágyazottságától. Azt, hogy az eladó egy fajlagos dologból újonnan nyert dolgot még megterhelhet-e, a *traditio* kérdése válaszolja meg; az előzően létrejött megállapodáshoz semmi köze nincs. Ugyanez érvényes a feltételre és időhatározásra. Lehet ugyan, hogy „a” (vagy egy) dologi ügyletre való összpontosítás erősíti a fókusz meghatározott problematikus felállásokra nézve, de ezek jogpolitikai kezelés tekintetében a dogmatikai keret nem játszik döntő szerepet. A dogmatikai kerettől nem függ különösen sem a tulajdonjog-fenntartásban való megállapodás lehetősége, sem az a helyenként megjelenő szabály, hogy az ingatlan tulajdonjogának átruházására irányuló megegyezés nem történhet feltétel kikötése mellett. A tulajdonjog-fenntartás a vételár teljes megfizetése, mint felfüggesztő feltétel kikötésével létrejött dologi megegyezésként [dologi megállapodásként] való felfogása nem különbözik semmiben a kauzális tulajdonátruházási rendszertől, amely a felekre bízta, hogy eltérnek-e az azonnali tulajdonátruházás főszabályától. Szintén nem a rendelkező ügylet és kötelező ügyletről szóló vitával kapcsolatos az, hogy egy ingatlanra vonatkozó dologi jog köthető-e feltételhez (pl. a kikötött ellenszolgáltatás egészében történő teljesítéséig). Kizá-

²⁹ A görög jogirodalomban például a kauzális rendszer védelmében nem csak azt az említésre érdemes érvet hozzák fel, hogy „egy logikus ember nem gyarapítja egy másik vagyontól el nélkül” (Apostolos Georgiades magyarázata. In: Apostolos GEORGIADES – Michael STATHOPOULOS: *Asitikós Kodix, V Emprágmato Dikaio* [Polgári törvénykönyv, V., Dologi jog], Artt. 1033–1093. Athen, Sakkoulas, 1985. 413., 32. szjsz.), hanem azt is, hogy a kauzális rendszer „inkább megfelel a közfelfogásnak” (GEORGIADES uo. 36. szjsz.).

rólág az érintett alanyi dologi jogokat rögzítő nyilvántartás stabilizálásáról van szó.³⁰ Ugyanígy az a kérdés, hogy lehetséges-e dologi jogokat magánautonóm módon forgalomképtelenné nyilvánítani, valamint az a kérdés, hogy az ügyleti tulajdonátruházás rezsime kógens vagy diszpozitív természetű szabályozás-e, nem az adott modelltől függő kérdések. Igaz megmarad az ügylet semmisségének kockázata. De minden semmisségi okot külön és minden részletében kell vizsgálni; a következménynek összeurópai fókuszban való felbecsülését ez szinte lehetetlenné teszi. A szerződési jog semmisségre vonatkozó szabályozása a tagállami jogokban túlságosan eltér egymástól ahhoz, hogy a távoli dologi jogi hatásairól általában nyilatkozni lehessen. Ezt világosan lehet látni a jogszabályi tilalomba ütköző szerződéseknél,³¹ továbbá a kiskorúak által, illetve kiskorúakkal kötött szerződések nagyon eltérő tagállami szabályozásánál. Még azt sem lehet mondani, hogy „tisztességtelen célból” csak kauzális szerződés (olasz polg. törvénykönyv 1345. cikke) köthető. Ha egy hitelező az általa nyújtott uzsorakölcsönért telekadósságot [önálló zálogjog] kér biztosítékként, akkor Németországban is semmis a telekadósság megalapítása.³² Ráadásul a német jog a „visszterhes rendelkezések” kategóriáját is ismeri (német polg. törvénykönyv 816. § (1) bek. második mondata), amelyet valamely *causa*-ra való visszanyúlás nélkül nem lehetne tartalommal megtölteni. Végezetül nem bizonyítható semmilyen összefüggés az akarathibákra vonatkozó szabályozás, különösen a tévedés miatti megtámadási jogra vonatkozó szabályozás, és az érintett átruházásra vonatkozó szabályozás [azaz: tulajdonátruházás rendszere] között. Nincs bizonyíték arra, hogy a kauzális rendszerek az átruházási ügyletek stabilizálása céljából a megtámadási okok szerényebb arzenáljával és ezek gyakorlására nyitva álló rövidebb határidőkkel elégednének meg, mint az absztrakt rendszerek. Különösen nincs összefüggés az átruházásra vonatkozó szabályozás [tulajdonátruházási rendszer] és azon kérdés között, hogy csak egy külső okra vagy az önhibára visszavezethető tévedés is megalapozza a megtámadási jogot, és ugyanígy nincs összefüggés az átruházásra vonatkozó szabályozás és a megtámadási, illetve semmisségi okok feltételei között. A megtámadásra vonatkozó szabályozás és a tulajdonjog átruházásra vonatkozó szabályozás Európában egymástól elkülönülve állnak egymás mellett.

³⁰ Ez jól megfigyelhető Ausztriában is. Az anyagi jog szempontjából nem kifogásolható a telekre [az ingatlanra] vonatkozó feltételhez kötött rendelkezés [rendelkező ügylet]; ezeket a telekkönyvbe is be lehet jegyezni (osztrák legfelsőbb bíróság: OGH v. 26.01.2001. 5Ob326/00b, RIS Justiz). Szemben ezzel nem jegyezhető be a feltételhez vagy az időhatározáshoz kötött jog a feltétel vagy az időpont bekövetkezése előtt (Spielbüchler magyarázata i.m. ABGB 431. §, 9. szjsz. ezt alátámasztó további források megjelölésével). A tulajdonjog-fenntartás hatályával történő átruházást nem jegyzi be; a bejegyzéshez szükséges a feltétel bekövetkeztének (a vételár megfizetésének) megfelelő alakszerűség betartása melletti igazolása. (Osztrák legfelsőbb bíróság: OGH v. 25.11.2008. *Sammlung Zivilrecht SZ* 2008/175). Ennek az oka telekkönyvre vonatkozó szabályozásban keresendő. A telekkönyvre vonatkozó szabályozás nem nyújt alapot olyan jog bejegyzéséhez, amelynek létrejötté még bizonytalan; bejegyezni csak már létrejött jogot lehet (OGH [osztrák legfelsőbb bíróság] előzően).

³¹ Ennek összehasonlító jogi alátámasztásáért ld. a DCFR II.-7:302 (Contracts infringing mandatory rules) cikkéhez kapcsolódó jegyzeteket.

³² Szövetségi Törvényszék [német legfelsőbb bíróság]: BGH v. 08.07.1982. *Neue Juristische Wochenschrift* 1982. 2768.

2.7. Harmadik személyekkel szembeni hatály

Egy jogügylet azáltal lesz dologi jogilag releváns, hogy harmadik személyekkel szembeni hatállyal rendelkezik. Vagyis a hatását olyan személyeknek is tiszteletben kell tartania, akik nem érintettek benne. Azonban nem minden dologi jogilag releváns jogügylet fejt ki mindenkivel szemben ugyanazokat a hatásokat. Általánosságban csak annyit lehet mondani, hogy valamely jogügylet dologi hatálya nem következik egyedül a felek megegyezéséből; majdnem mindig szükség van hozzá „egy extra okra”. Ez állhat a birtok megszerzésében és nyilvántartás tárgyát képező dolgok esetében a megfelelő nyilvántartásban történő közzétételben (bejegyzésben) illetve a szerződéses okiratok nyilvános letétbehelyezésében (transzkripció), a követelésen fennálló jogoknál az adós értesítésében is, és testi dolgokra vonatkozó meghatározott ügyleteknél az árú konkretizálásában³³ vagy a vételár megfizetésében³⁴.³⁵ Nem kevés esetben azonban elméletileg elég, ha a dologi jogot átruházó illetve megalapító kötelezettséget vállalt az átruházásra illetve megalapításra. Akkor ez a kötelezettségvállalás az az extraok, amely a feleknek a jogosult személyében történő változásáról szóló puszta megegyezését kiegészíti. Ez az eddigi jogosultat hivatott védeni a jogának elhamarkodott elvesztésével szemben, ugyanúgy, mint a testvérjogrendszerekben (pl.) a birtok megszerzésének követelménye. A romanista rendszerek e szempontból teljesen az Equityre emlékeztetnek. Egy kauzál-konszenzuális átruházási rendszer *treats as done what ought to be done* [elvégzettként kezeli azt, amit meg kell tenni]. De még ennek az átruházási rendszernek sem elégséges a *causa* mindig ahhoz, hogy valamely jogot, különösen a tulajdonjogot, mindenkivel szembeni (abszolút) hatállyal meg lehessen szerezni. A „harmadik személyek” – azaz mindenki, aki a szerződésnek nem részese – közül inkább azok érdemelnek külön figyelmet, akik az eladott (elajándékozott, elcserélt) jogot szintén maguknak vindikálják, mivel azt ők is megvásárolták, ajándékba vagy cserébe kapták. A „dinamikus” dologi jog svéd felfogása szerint ráadásul *csak* ebben az esetben állunk szemben „dologi jogi összeütközéssel”.³⁶ A kettős joghatást kifejtő adásvételi szerződés tanának így kiegészítő elsőbbségi szabályokat kell kialakítania, és e célból tipikusan az „extra okokra”

³³ Így például a svéd Konsumentköplag (1990:932) 49. §-a szerint a fogyasztó már az adásvétel tárgyát képező dolog egyediesítésétől dologi jogi védelmet élvez.

³⁴ A cseh polg. törvénykönyv 2160. § (2) bek. alapján például a vevő „önkiszolgáló eladásnál [...] a dolog tulajdonjogát a vételár megfizetésével szerzi meg”.

³⁵ Erre hívják fel a figyelmet a *solo consensu*-elv francia kritikusai is. Nagyobb értékű ingók esetében (autók, hajók, nagyértékű lakberendezési tárgyak) egyébként is vagy *crédit-bail* [pénzügyi lízing] keretében történik, vagy tulajdonjog-fenntartást kötnek ki. De gyakran még a mindennapi szükségleteket kielégítő dolgoknál (kenyér, könyvek stb.) sem lehet szó *solo consensu* szerzéstől. A bevásárló-üzletben történő vásárlásnál az adásvétel azzal jön létre, hogy az ügyfél az árral ellátott terméket a bevásárló kosarába teszi. Ez azonban nem váltja ki a tulajdonátzállást. Az ügyfél egyébként a „saját” dolgával a vételár megfizetése nélkül büntetlenül elhagyhatná az üzletet. Mivel erről nincs szó, a tulajdonátzállás ki van tolva a vételár pénztárnál történő megfizetéséig (Véronique WESTER-OUISSÉ: Le transfert de propriété solo consensu: principe ou exception? *Revue trimestrielle de Droit civil (RTD civ.)*, 2013. 303., 10–11. szjsz.).

³⁶ VON BAR (2015) i. m. 74–75. szjsz.

nyúl vissza, amelyekre a többi jogrendszer is visszanyúl; az *extra okok* közül a birtok és a nyilvántartásba bejegyzés a legfontosabbak.

A skandináv, különösen a svéd jog dinamikus dologi jog tana ‘forgalomvédelmi szempont’ és ‘hitelezővédelmi szempont’ között különböztet. A forgalomvédelemre vonatkozó szabályozásnál a nem jogogosulttól való jóhiszemű szerzés kérdéseiről van szó. A hitelezővédelemre vonatkozó szabályozás ellenben arra az alapgondolatra épül, hogy „a” tulajdonjog átruházásának kérdését az ingókra vonatkozó számtalan jogforrásban szétszórt dologi jogi szabályozás esetében annak vizsgálatával helyettesítse, hogy a jogosultat megillető mely cselekvési jogosítványok [részjogosítványok] (használat, elpusztítás, hasznosítás, átruházás és megterhelés) és milyen feltételekkel szállnak át adásvételnél, cserénél vagy ajándékozásnál. Így egy ‘megosztott’ átruházásra vonatkozó szabályozás jött létre³⁷, amely szakított azzal a felfogással, miszerint egy mindezen cselekvési jogosítványokat [részjogosítványokat] magába foglaló jog átruházása történik.

2.8. A konszenzuális elvről és a tradíciós elvről szóló beszédmód

Az európai jogrendszereknek a jogügyletek harmadik személyekkel szembeni hatályáról szóló szabályai a jog vonatkoztatási pontjai [tárgyai] (testi dolgok, telkek [ingatlanok], tisztán normatív dolgok), tartalma (tulajdonjog, korlátolt jogok), a felismerhetőségével szemben támasztott követelmények (lajstromozott dolgok, nem lajstromozott dolgok), az alapul fekvő jogügylet jellege (adásvétel, ajándékozás), az átruházó rendelkezési jogosultsága (szerzés olyan személytől, akinek van rendelkezési jogosultsága és az áljogosulttól való szerzés), a vevő személye (fogyasztó, vállalkozás), a szerzési tényállás (megalapítás, másodlagos szerzés) és a szerződés kötés helye (adásvétel a bevásárló-üzletben, tavollévők közötti szerződések) alapján különböztetnek. A testi dolgokon fennálló jogoknál leggyakrabban természetesen csak ugyanezen alaptéma változatairól van szó. A főkérdés az, hogy milyen összefüggésben számítson az, hogy a jogszerzőnek a dolgot átadják. Ha számít az átadás, a mindenkori ügylet véghezvitele során a jogszerzőnek az adott dolog feletti hatalmat a megszerzendő jognak megfelelő terjedelemben és az adott jog jogosultjaként fellépve kell megszereznie. Ez tulajdonjog megszerzésénél tehát tulajdonosi hatalomnak megfelelő dolog feletti hatalmat, és valamely teher megalapítása vagy származtatott szerzése esetén e jognak megfelelő terjedelmű dolog feletti hatalmat és a dolog visszaadására irányuló jövőbeli kötelezettségének elismerését jelenti. A kontinentális európai jogtudomány szüntelenül igyekezett a választ két „elvbe” sűríteni. Így alakult ki a „konszenzuál elvről” és a versenytársáról, a „tradíciós elvről” szóló beszédmód. A tradíciós elvet követő országban – az elképzelés szerint – csak akkor szerez meg valaki egy alanyi dologi jogot, ha a dolgot eljutat-

³⁷ A jogügyleti úton történő tulajdonátruházás egységes és összefüggő szabályozásával, illetve tárgyalásával a törvényben illetve jogirodalomban találkozni nem lehet. Ez helyzetspecifikusan különböző szempontokra szétválasztva található (Göran MILLQVIST: *Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*. Stockholm, Norstedts Juridik, 6. upplagan., 2011. 23.). Ezért nem a tulajdonátszállás időpontja áll az érdeklődés középpontjában, hanem az érintett joghatás előfeltételei és beálltának időpontja (HÅSTAD i. m. 171.).

ták hozzá (vagy „átadaták” neki). A konszenzuál elv országában ellenben elégséges a puszta megegyezés; ez bizonyos mértékben már önmagában a *tradition*, nevezetesen a *tradition civile*.³⁸ A gond az, hogy ilyen országok egyáltalán nem is léteznek; sokkal inkább arról van szó, hogy a két elv mindenhol egymás mellett érvényesül. Más szavakkal élve: ha valaki le is teszi a voksát a tradíciós elv mellett, ettől még korántsem mond le az ún. átadást helyettesítő helyzetekről. Mivel ezek semmi másból nem állnak, mint a felek puszta megegyezéséből, nincs bennük semmi közös egy valós átadással. Puszta elméleti okokra vezethető vissza az, hogy Németországban az átadást helyettesítő helyzeteknél mindjárt két konszenzust [megegyezést] is megkívánnak (a jogszerzésről szóló megegyezést és az átadást helyettesítő helyzetről való megegyezést). A gyakorlati jogalkalmazásnál leggyakrabban nincs is meg a reális lehetőség arra, hogy a rendelkezés és a saját birtokos érdekében történő birtoklásról való megállapodást között különbséget tegyenek. A konszenzuális elv és a tradíciós elv szembeállítására azonban mindenekelőtt alkalmatlan nemzeti dologi jogi rendszerek egészében való besorolására. Nem lenne alkamas arra, hogy Olaszországot³⁹ vagy Angliát⁴⁰ mint „a” konszenzuál elv országait és Németországot mint „a” tradíciós elv egyik országát kizácsolja. Efféle mítoszképzések a mai napig súlyos teherként nehezdednek az európai dologi jogra. A kivételekben és ellenkivételekben megmutatkozó valóság megnyugtatóan bonyolultabb képet mutat, nem utolsó sorban azért, mert nem csupán a tulajdonjogra vonatkozó szabályozás, hanem a tulajdonjogot terhelő jogok megalapítására és származtatott megszerzésére vonatkozó szabályok is ide tartoznak. Minden európai jogrendszer ismer olyan tényállásokat, amelyeknél egy alanyi dologi jog jogügyleti úton való megszerzése nem függ a dolog tényleges (fizikai) átadásától, és olyan tényállásokat is, amelyeknél a dolog tényleges átadása épp szükséges. Közelebbről szemlélve nem csupán eltérő jellegű alanyi dologi jogok (tulajdonjog, haszonélvezeti jog, zálogjog) között kell különböztetni, hanem az olyan különböző szerzési folyamatok között is, amelyek ugyanazt a jogot érintik. Ez a fenotipikus sokszínűség ugyanakkor visszavezethető egy közös nevezőre: egy dologi jog vagy csak átadással jön létre, vagy – amennyiben átadás nélkül is meg lehet szerezni – egyelőre csak viszonylag *gyenge fennálló állapot védelem* kapcsolódik hozzá. A legerősebb védelmet minden európai jogrendszer azoknak a jogszerzőknek tartja fenn, akiknek tényleg átadták a dolgot. Átadás nélkül csak (*Monateri* megfogalmazása alapján) egyfajta „futólagos” tulajdont lehet szerezni;⁴¹ ez mindenesetre egy olyan tulajdon, amely tétlenség esetén bármikor elveszhet.

³⁸ DROSS i. m. 50., 29–1. szjsz.

³⁹ Ld. ezzel kapcsolatban VON BAR (2018) i. m. 252. szjsz.

⁴⁰ Uo. 211. szjsz.

⁴¹ Pier Giuseppe MONATERI: *Contratto e trasferimento della proprietà*. Milano, Giuffrè Editore, 2008. 225. (*proprietà caduca*).

2.9. A telken [önálló ingatlanon] fennálló jogok

A *telkek* [önálló ingatlanok] rendelkeznek ugyan fizikai alaprétessel. A létezésüket és testi megjelenésüket azonban nem ebből, hanem a jogrendből nyerik, amelynek kreátumai. A jogrend önmaga dönt arról, hogy adott-e dologi jogra alkalmas tárgy. Az ehhez szükséges feltételekhez leggyakrabban hozzátartozik egy bejegyzés az érintett ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba. Egy „lakást” például (az alkalmazandó szerződési jog szabályai függvényében) el lehet adni. De egy ilyen adásvételi szerződéssel se nem jár automatikusan lakástulajdon, se nem transzportálja a szerződés a tulajdont. A lakástulajdon létrejöttéhez és átruházásához szükség van egy „lakásingatlanra”. Ahol azonban egy lakásingatlan meghatározásához hozzátartozik, hogy megfelelő nyilvántartási lapot hozzanak létre a lakásnak, ezt megelőzően nincs semmi, amit a dologi jogokra vonatkozó szabályozás dologként ismerne el. A telek normatív dolog jellegéből az következik továbbá, hogy fizikai átadásukról nem lehet szó. A teleknek (mint minden normatív dolognak) egyszerűen nincs semmilye, amit „le lehetne szállítani” a jogszerzőnek. A telekre [ingatlanra] vonatkozó szabályozás azonban állami cselekvést kíván meg, amely ezt közjogivá formálja át. Ameddig az államokat a testi dolgok jogügyleti úton való megszerzésére vonatkozó szabályozás tekintetében megszeménoően absztinens hozzáállás jellemzi, addig a telekre [az ingatlanokra] vonatkozó szabályozás párhuzamos kérdéseinél igencsak saját szerepet „igényelnek” maguknak.

2.10. Ingatlanokra vonatkozó nyilvántartás

Az Európai Unió jogrendszerei két alapvetően különböző rendszerrel dolgoznak. Az egyik szerint a feleknek igénybe *kell* venniük a bejegyzést, a másik szerint *igénybe vehetik*. Az egyik rendszer hatálya alatt telekre [önálló ingatlanra] vonatkozó jog megszerzése az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásban való megfelelő közzététel nélkül kizárt, a másik rendszer hatálya alá tartozó jogszerzésnél ennek lehetősége megmarad. Ez utóbbi a bejegyzés nélküli szerzési folyamatokat is megtűri. Ahol a nyilvántartásba való bejegyzés nem konstitutív, de egyébként szokásos, a célját tekintve (teljesen hasonlóan a tradícióhoz a testi dolgoknál) csak a fennálló állapot-védelem optimalizálására irányul.⁴² Legalább részben ezzel függ össze az alanyi jogokat rögzítő nyilvántartások („inszkripció rendszerek”); telekkönyvek és ingatlankataszterek, amelyek jogok közzétételére is szolgálnak) és a szerződések feltüntető nyilvántartások („transzkripció rendszerek”) dualizmusa. Az alanyi dologi jogokat rögzítő nyilvántartások egy jogszerzési folyamat [cselekmény] eredményét teszik közzé, a szerződéseket feltüntető nyilvántartások a szerzés jogcímét. Franciaországban a nyilvántartás nyilvánossága csak valamely jog fennállására utaló jel, nem több. Léteznek olyan ál-

⁴² Franciaországban ennek megfelelően a *publicité foncière* [az ingatlanokra vonatkozó szerződések közzétételére szolgáló nyilvántartás] ún. *rôle confortatif*-járól van szó, vagyis az ingatlanra vonatkozó nyilvántartás igazoló szerepéről. A bejegyzés csak a jog harmadik személyekkel szembeni érvényesítését és ugyanazon jogelőd jogutódjai közötti ranghelyvita eldöntését teszi lehetővé (Jacqueline PIEDELIÈVRE – Stéphane PIEDELIÈVRE: *La publicité foncière*. Paris, Defrénois, 2014. 26., 45. szjsz.).

lásponok, hogy ez nem is lehet másképp, mivel a tulajdonátruházás egyedül a felek egyező akarta alapján történik.⁴³ A *publicité foncière* (a telekre vonatkozó jogügyletek közzététele) mindig csak azokat kényszeríti arra, hogy jogcímükkel szembenálló szerződés érvényesülését magukkal szemben elfogadják, akik a telekre vonatkozóan versengő jogot vindikálnak maguknak. Teljesen más a helyzet az angol *land registry* esetében. Ez nem a *registration of title*-re [a jogcím bejegyzésére], hanem a *title by registration*-re [jogcím a bejegyzés útján] összpontosít. A bejegyzés képezi a jogcímet, nem pedig a jogcím a bejegyzés tárgyát; az állam központi szereplővé válik. Sehol nem jelenik ez meg nyilvánvalóbban, mint a 2002. évi ingatlan-nyilvántartási törvény [Land Registration Act 2002] 58. cikkében: „If on the entry of a person in the register as the proprietor of a legal estate, the legal estate would not otherwise be vested in him, it shall be deemed to be vested in him as a result of the registration.” [Amennyiben valamely személy valamely ingatlan tulajdonosaként való nyilvántartásba bejegyzésével másképp nem szerezne meg az ingatlant, úgy kell tekinteni, hogy a bejegyzés eredményeként szerezte meg.] Másrésztől a telekkönyvek a telektulajdon és más ingatlanra vonatkozó jogok jogosultjainak *közzététele*t biztosítják. Ez különbözteti meg a telekkönyveket a *publicité foncière*-től; a telekkönyvek [ide sorolandó a magyar ingatlan-nyilvántartás is] olyanok, mint az angol *land registry*, *alanyi dologi jogokat rögzítő* nyilvántartások. Eltérően a *land registry*-től azonban a telekkönyvek a telkek szemszögéből vannak megtervezve és felépítve (rendezve). Más megfogalmazással: a telekkönyvek dolog (lajstrom) és alanyi dologi jogokat rögzítő nyilvántartás egyben.⁴⁴ Telkeket [önálló ingatlanokat] hoznak létre, nyilvántartják ezeket és tájékoztatnak a vonatkozó tulajdon- és teherviszonyokról. A telekkönyvbe való bejegyzések nem csupán azt akadályozzák meg, hogy versengő jogszerzési folyamatok harmadik személyekkel szembeni hatályt fejtsenek ki; a telekkönyvbe való bejegyzések – még akkor is, ha országonként és rögzített jog-típusonként eltérő mértékben – önmagukban a *jogszerzési folyamat részévé válnak*.

2.11. A bejegyzésen alapuló harmadik személyekkel szembeni hatály lépcsőfokai

Az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba való bejegyzés a telkeken fennálló jogokról szóló jogügyletek szerződésben nem részes személyekkel szembeni hatályát eredményezi. Ez természetesen sem azt nem jelenti, hogy mindehol *csak* a nyilvántartásban közzétett jogügyletek (illetve alanyi dologi jogok) esetében beszélhetnénk harmadik személyekkel szembeni hatályról, és azt sem, hogy minden dologi jogilag releváns jogügylet mindig ugyanazon szabályoknak lenne alárendelve. A mai Európában sem abban nincs egyetértés, hogy pontosan miben áll a bejegyzés által támogatott harmadik személyekkel szembeni hatály, sem legalább abban, hogy tulajdonképpen kit is

⁴³ Az indok körkörösnek hat ugyan, azonban igencsak elterjedt (pl. Alain FOURNIER – Serge LAMIAUX: *Publicité foncière. Organisation et principales caractéristiques*. Paris, LexisNexis, 3. édition, 2014. 64.; és Alain FOURNIER: *Publicité foncière*. Répertoire de Droit civil. Dalloz, Paris, 2007. 5. és 6. szjsz.).

⁴⁴ Edward GNIEWEK: *Prawo rzeczowe* [Tulajdonjog]. Warszawa, C.H. Beck, 8. edycja, 2010. 290–291., 906. szjsz.

értünk „harmadik személy” alatt. Lényegében a „szembeállítható” és a „konstitutív” bejegyzések közötti különbségről van szó. Konstitutívnak nevezik azokat a bejegyzéseket, amelyeken valamely jogügylet dologi jogi minősége áll vagy bukik. Ahol már önmagának a szerződésnek átszármaztató hatása van, a bejegyzés egyáltalán nem lehet jogkeletkeztető hatású; a bejegyzés hatása csak annyi, hogy egy a jogért versengő személlyel (és csak is az ilyen személlyel) „szembeállítható”. Az *opposabilité* [„szembeállíthatóság”] tan anyaoországa természetesen Franciaország. Ennél csupán arról van szó, hogy azt „szankcionálja”, aki a jogcímét nem (vagy nem időben) jegyeztette be.⁴⁵ Az ingatlanon fennálló dologi jogot ugyan bejegyzéstől függetlenül szerzik meg – elméletileg akár alaki kötöttségek nélküli szerződés útján –, de a bejegyzés nélkül a megszerzett jognál hiányoznak az alanyi dologi jog fontos jellemzői. A jog ugyanis az *inopposabilité* [„szembeállíthatatlanság”] állapotában van. Azonban az 1955. január 4-i rendelet 30. cikk (1) bekezdése, amelyből ez a jogi helyzet következik, kifejezetten azt rögzíti, hogy a közzétételre alkalmas jogügyleteket (és bírósági határozatokat) csak olyan harmadik személyekkel nem lehet szembeállítani, „qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents” [aki(k), ugyanarra az ingatlanra vonatkozóan ugyanazon átruházótól egymással versengő jogokat szereztek]. Ha és amennyiben a nyilvántartáson kívüli szerzés nem lehetséges, bejegyzés hiányában nincs semmi, amit bárkivel szembe lehetne állítani. Ezáltal a publicitásnak konstitutív jelentőség tulajdonítható. Az intabuláció az ilyen rendszerekben nem minden, de intabuláció nélkül minden semmi; csak az intabuláció biztosítja az ügylet dologi hatályát. Itt ezért nemcsak hogy nincs szükség, de lehetőség sincs arra, hogy „harmadik személyek” eltérő csoportjai között tegyenek különbséget.

3. Rendelkezések a jogosulttól eltérő személyek által

3.1. Olyan szerződések, amelyek tárgya harmadik személyek joga

Ha egy személy olyan jogról rendelkezik, amelynek nem jogosultja, ez elkerülhetetlenül összeütközéshez vezet az ő jogosultságában bízó szerződési partnere és a harmadik személy között, akinek a jogi pozíciója az ügylet eredményeként romlana. Ez általában (de nem feltétlenül) annak a jognak a jogosultja, amelyről rendelkeznek, a legegyszerűbb esetben a tulajdonos. A tulajdonos mellett szól a jogában lakozó örökökévalósági igény. A nemtulajdonos szerződéses partnere azonban azt a kifogást emelheti, hogy a nemtulajdonos külön okból kifolyólag jogosult volt rendelkezni, vagy, hogy a jogszerző szemszögéből az átruházót rendelkezésre jogosultnak lehetett tekinteni. Ez utóbbi esetben az *álgosulttól* való *szerzés szabályainak* területén mozgunk. Hogy ezt megengedjük-e neki, nem az arra a kérdésre adott választól függ, hogy alapvetően érvényesnek

⁴⁵ Önmagában már az ún. *effet relative*-et [relatív hatály] (1955. 01. 04-i rendelet 3. cikke) egészében véve „szancióként”, még hozzá az elmulasztott közzététel elleni leghatásosabb szankcióként értelmezik. Az *effet relative* hatása, hogy a jogszerző saját jogcímét nem teheti közzé, ha előtte a jogelődje jogcíme nem került közzétételre. Az az örökös például, aki nem jegyeztette be az öröklés útján való szerzéséről szóló közjegyzői bizonyítványát, csak nagyon nehezen fog találni vevőt, vagy egy olyan bankot, amely a telket [ingatlant] elfogadja biztosítékként.

vagy alapvetően semmisnek tekintjük-e a harmadik személyek jogára irányuló adásvételi, ajándékozási vagy csereszerződéseket. A probléma egyébként is csak azokban a jogrendszerekben merül fel, amelyek egy dologi jog megszerzését valamely kötelezettségből fakadó okhoz (*causa*) kötik. Egy „absztrakt” átruházási rendszer esetében ez nem merül fel. Itt az idegen dolgok eladását általában érvényesnek tekintik, azonban a dologi jogi helyzet akkor sem változna, ha pont fordítva lenne. Figyelemreméltó, hogy idegen dolgok eladása a legtöbb olyan jogrendszer esetén is érvényes lesz, amelyek a kauzalitási elvet követik, ráadásul nem csak azokban, amelyek a jogcímhez a *modus*-t is megkívánják, hanem azokban a jogrendszerekben is, amelyek elvileg, vagy legalább, vagy adott helyzet körülményei között nem kívánják meg a *modus*-t. A portugál polg. törvénykönyv 892. cikke és a francia (belga és luxemburgi) polgári jogi kódex 1599. cikke alapján az idegen dolog eladása alapvetően semmis és – pontosabban szemlélve – ezért nem járhat a tulajdonátzállás joghatásával, még akkor sem, ha a vevő jóhiszemű.⁴⁶ Ha egy jóhiszemű személyt akar védeni, a rendszer átlendül a törvényen alapuló tulajdonszerzés speciális formáira, ezek közül a (spontán) elbirtoklásra vonatkozó szabályozásra (francia polg. törvénykönyv 2276. cikk és belga polg. törvénykönyv 2279. cikke)⁴⁷ és – még ha csak az ingatlanok kétszeres eladása esetén is – a nyilvántartás által rögzített jogokra vonatkozó szabályozásra (francia 1198. cikk (2) bek. illetve portugál 6. cikk (1) bek. ingatlankataszterről szóló jogszabály [„CRP” ingatlankataszter angol nyelvű elnevezésének – *Cadastre of Real Property* – rövidítése]).⁴⁸ Ugyanakkor nem ismerhető fel belső összefüggés a szerződési jog érvénytelenségi szankciója és a harmadik személyek jogaira vonatkozó jogügyletek dologi jogi szabályozása között. Ennek oka az a körülmény, hogy a portugál polg. törvénykönyv 892. cikke és a francia polg. törvénykönyv 1599. cikke csak a vevő védelmét szolgálja, és pont arról nincs szó, hogy visszatartaná a vevőt a jog megszerzésétől. Az előálló semmisség ugyanis csupán

⁴⁶ Az olasz jog ezt világosan felismerte. A *vendita di cosa altrui* [más dolgának eladása] érvényes és hatályos. „Ha az eladott dolog a szerződés időpontjában nem állt az eladó tulajdonában, az eladó köteles a vevőt hozzájuttatni a dolog tulajdonához (olasz polg. törvénykönyv 1478. cikk (1) bek.). Az ilyen adásvételnek tehát csak kötelmi jogi hatása van; egy *vendita obbligatoria*-ról [kötelmi eladásról] van szó. A tulajdonjog ellenben (*ipso jure*) csak akkor száll át, ha az eladó azt megszerzi (olasz polg. törvénykönyv 1478. cikk (2) bek.).

⁴⁷ Ingók esetében Portugália ugyan viszonylag rövid elbirtoklási időket alkalmaz (portugál polg. törvénykönyv 1299. cikk: három év az elbirtokló jóhiszeműsége esetén, egyébként hat év), de nem ismeri az ún. spontán vagy azonnali elbirtoklást (António MENEZES CORDEIRO: *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*. Coimbra, Almedina, 3. edição, 2000. 116–122.: a *possession vaut titre*-szabály Portugáliában nem érvényesül).

⁴⁸ Nem létezik viszont a nyilvántartás által rögzített jogok jóhiszemű megszerzésére vonatkozó általános szabályozás. Ha például B helytelenül van bejegyezve mint valamely telek [önálló ingatlan] tulajdonosa, pl. mert A-val kötött szerződése megtevesztés eredményeként érvénytelen (francia polg. törvénykönyv 1130. cikk), de B még az A-val kötött szerződése eredményes megtámadása előtt továbbadja a telket [ingatlant] C-nek, akkor C – akkor is ha őt magát bejegyezték – nincs védve A-val szemben. Az ingatlanokra vonatkozó szerződések közzétételére szolgáló nyilvántartás ezen mit sem változtat. A C (az *ayant cause*) személyében a tulajdonjog csak akkor jön létre, ha a jogelődje (B) tulajdonos volt. Akinek nincs semmije, az semmit nem tud átruházni; *nemo dat quod non habet* (Frédéric ZENATI-CASTAING – Thierry REVET: *Les biens*. Paris, Presses Universitaires de France, 3. édition, 2008. 291., 183. szjsz.).

relatív semmisség (*nullité relative, nulidade relativa*).⁴⁹ Ennek feltétele, hogy a vevő hivatkozzon rá. A vevő viszont nem fogja maga alatt vágni a fát.

3.2. Áljogosulttól való szerzés

A legkényesebb kérdés úgy hangzik, hogy valaki (C) megszerezhet-e egy dologi jogot egy rendelkezésre nem jogosult személy (B) rendelkezése útján. Az átruházó (B) engedély nélkül cselekszik. Az átruházó (B) a valós jogosult (A) valamely jogára hivatkozik (jó- vagy rosszhiszeműen), méghozzá úgy, hogy ennek a jogáról harmadik személy (C) javára rendelkezik. Ha (C) a köztte és (B) között létrejött jogügylet eredményeként megszerzi (A) jogát, akkor (B)-nek is van valamilyen dologi jogilag releváns pozíciója. E pozíció azonban hiányos. (B) helyzetét tipikusan csak negatív oldalról – mint „nemjogosultat” – írják le. Ha pozitív oldalról kísérlik meg (B) helyzetének leírását, esetleg rendelkezési hatalomról lehet szó: (B)-nek ugyan nem szabad rendelkeznie, de *tud* rendelkezni. Ahhoz, hogy más jogát átruházzák, megterheljék, tartalmát módosítsák vagy megszüntessék, a rendelkezési *hatalom* önmagában természetesen soha nem elég. Hiszen épp a rendelkezési *jogosultság* hiányzik. Ha ettől eltekintenénk, az alanyi dologi jogok a továbbiakban nem lennének abszolút szerkezetű jogok. Ennek eredményeképpen, ha (C) valóban meg fogja szerezni (A) jogát (B)-től, mindig szükség van egy további, (második) elemmel való kiegészítésre. (B) rendelkezési hatalma mellett szükség van (C) oldalán egy nyomós okra ahhoz, hogy (A)-hoz képest dologi jogilag őt részesítsék előnyben. Alkotmányjogilag minden más tarthatatlan lenne. Természetesen összefügg az egyik a másikkal. Rendkezési hatalma legjobb esetben annak van, aki egy áljogosítvány alapján jár el; ésszerű oka arra, hogy a valós jogosulttal szemben előnyben részesítsék pedig legjobb esetben annak, aki a látszatot valósnak tarthatta. Ugyanakkor az Európán belüli jogi helyzet megfejtéséhez segít, ha ezt a *két elemet* nem mindig csak a kölcsönhatásukban szemléljük. Például azt a kérdést feltenni, hogy hogyan határozza meg egy jogrendszer azoknak a személyeknek a körét, akiket *rendkezési hatalommal* ruház fel, csak akkor lehetséges, ha elválasztják a *két elemet* egymástól. Lehetséges, hogy mindenkit felruház rendelkezési hatalommal, így fiatalokat, tolvajokat és orgazdákat is, de az is lehet, hogy épp fordítva, mindenkit kategorikusan kizár belőle (Portugália). Számos félutas megoldással is találkozni lehet, testi dolgoknál például úgy, hogy csak a kereskedőket fogadja el áljogosultként. A fogadó oldalon ((C) oldalán) is találkozni lehet a felfogások teljes kaleidoszkópjával atekintetben, hogy mely szerzési okokat kell kellően nyomatékos okoknak tekinteni. Leginkább megkövetelik legalább a jóhiszeműséget; néha azonban (telkeknél [ingatlannál]) csak azt, hogy (B) előzően be legyen jegyezve az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba. Mindezekelőtt azonban már az elejétől nem teljesen világos, hogy mit is jelent tulajdonképpen a „jóhiszeműség”, mi indokolja, és mire vonatkozóan kell fennállnia. Ezen felül a válaszok közül sok tárgy-specifikus, azaz eltérő annak alapján, hogy testi dolgokról,

⁴⁹ Közelebbről és a terminológia szempontból különösen pontosan ld. António MENEZES CORDEIRO: *Tratado de Direito Civil, II edição: Parte Geral. Negócio Jurídico*. Coimbra, Almedina, 4. edição, 2014. 944.

telekről [ingatlanról] vagy tisztán normatív dolgokról van-e szó. A jogosulttól jogügyleti úton való szerzésére vonatkozó szabályozás tárgya a dologi jogok megalapítása és átruházása, ezen kívül megszüntetésük és tartalmi megváltoztatásuk. Az áljogosulttól való szerzés szabályozásának tárgyi alkalmazási köre érezhetően szűkebb. Minél több fenntartása van egy adott jogrendszernek az *a non domino* szerzéssel [nem tulajdonostól való szerzéssel] szemben, annál szűkebb lesz az alkalmazási köre, és nem csupán ami a tárgyi kört, hanem ami azoknak az ügyleteknek a jellegét illeti, amelyeknél ez szóba jön.

3.3. Jogok testi dolgokon

Az áljogosulttól való szerzés szabályozása a piac működőképességét védi. Ha mindig kételkedni és ellenőrizni kellene, hogy egy testi dolog valóban azé, aki azt kínálja, sokan haboznának, mielőtt belemennének egy adásvételi ügylet kockázatába. Ezzel a piac közgazdasági potenciálja kiaknázatlan maradna. A kérdés csak az, hogy tulajdonképpen hogyan alapozzák meg polgári jogilag ezt a piacot. Erre különböző válaszok születtek. Egyes európai jogrendszerek leszűkítik az *a non domino* szerzés alkalmazási körét a kereskedelmi ügyletekre [kereskedőtől való szerzésre] (pl. magyar Ptk. 5:39. § (2) bek.). Különszabályozás tárgya annak az árunak a megszerzése, amelyet az eladó (B) a saját eladójától (A) tulajdonjogfenntartásos adásvétel keretében szerzett meg. (A) ebben az esetben csak akkor van védve, ha a tulajdonjog-fenntartás tényét és a vevő személyét a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyeztette; másképp a jóhiszemű (C) visszterhes ügylet útján tulajdonjogot szerez (A) dolgán (magyar Ptk. 6:216. § (4) bek. a) pont), illetve zálogjogot (b) pont). A francia polg. törvénykönyv 2277. cikke (belga polg. törvénykönyv 2280. cikke) szerint, ha egy lopott vagy elveszett dolog aktuális birtokosa a dolgot egy kiállításon, piacon, nyilvános értékesítésen vagy egy olyan kereskedőtől szerezte, aki ugyanolyan dolgokkal kereskedik, az eredeti tulajdonos a dolog kiadását a vevőtől csak a vevő által megfizetett vételár megtérítése ellenében követelheti. Ugyan más jogrendszerek nem csak a kereskedőket, hanem már főszabály szintjén mindenkit felruháznak idegen tulajdon feletti rendelkezési hatalommal, ehhez azonban legalább azt követelik meg, hogy egy visszterhes átruházó ügyletről legyen szó. Aki csak ajándékoz, az ezeknek a jogrendszereknek a szemszögéből nem a „piacon” lép fel. A francia polg. törvénykönyv 2276. cikke (belga és luxemburgi polg. törvénykönyv 2279. cikke) szempontjából nem a viszterhesség a mérvadó. A döntő egyedül, hogy a jogcímét helyettesítő birtok hibátlan és jóhiszemű legyen.

Intenzív vita tárgyát képezi az, hogy azok a testi dolgok, amelyeket tulajdonosuktól elloptak vagy egyébként elvesztek, lehetnek-e, illetve legyenek-e az áljogosulttól való szerzés tárgyai. Ezt egészen túlnyomórészt elutasítják a jogrendszerek; természetesen nem utasítja el az olasz polg. törvénykönyv 1153. cikkének (1) bekezdése (ellenkivétel különösen gépjárművek: olasz polg. törvénykönyv 1156. cikk) és a lengyel polg. törvénykönyv 169. cikk 1. §-a. A lengyel polg. törvénykönyv 169. cikk 2. §-a szerint azonban a tulajdonjog csak három év eltelte után száll át.

Hétköznapi értelemben „jóhiszemű” aki csak azért feltételezi üzleti partnere őszinteségét és jó szándékait, mert ő maga becsületes. Jogi értelemben azonban az ilyen jóhiszeműség, mint a hanyagság kifejeződése ártó. Nem azért beszélhetünk *nyo-*

matékos szerzési okról, mert a szerződéses partnerben bíznak, hanem sokkal inkább csak akkor szabad bízni a szerződéses partnerben, ha a jogrendszer által elfogadott okunk van rá. Ezenkívül leggyakrabban még egy *véghezvivő mozzanatot* is megkívánanak, azaz hogy (B) birtokba helyezze (C)-t. Nincs jelentősége annak, hogy a jogosulttól való rendes szerzésre vonatkozó szabályozás megkívánja-e a tradíciót vagy sem. A törvénynek meg kell akadályoznia, hogy az áljogosult másnak a jogát tetszése szerinti gyakorisággal átruházhassa. Másképp egyszerűen nem lehetne tudni már, hogy kié a dolog. A testi dolgokon fennálló hitelbiztosítékok bejegyzése *megakadályozza* a birtokon alapuló jóhiszemű megszerzésüket, azonban éppen a nyilvántartáson alapulót *nem teszi lehetővé*.

3.4. A jóhiszeműség mércéje

Aki tud róla, hogy nincs köze a tulajdonoshoz, vagy kereskedőtől való szerzés esetén tudja, hogy a tulajdonos előzetesen megtiltotta a kereskedőnek a rendelkezést, rosszhiszeműnek minősül. A kontinentális jogrendszerek felfogásában természetesen az is rosszhiszemű, aki ezeket a körülményeket gondatlanságból nem ismeri fel. A kodifikációk csak a gondatlanság mércéjének kérdésében térnek el egymástól. Minél több figyelmet kívánnak meg a jogszerzőtől, annál a hangsúlyosabb a tulajdonos védelme, és minél kevesebbet, annál erősebben érvényesül a piac védelme. Annak, hogy már az „enyhe” (Ausztria), vagy legfeljebb „közepes” (Magyarország), vagy csak „durva” gondatlanság (Németország, Görögország, Olaszország) árt, a gyakorlati jogalkalmazás számára természetesen nincsen különösebb jelentősége. A végén mindenhol ugyanazok a sémák játszanak szerepet, mint például „gyanus körülmények” az adásvétel létrejöttékor, feltűnően alacsony ár és a tény, hogy egy különleges dologról van szó, amely mindenkit tudakozódásra készítetne.⁵⁰

3.5. Joghatások

Az áljogosulttól való szerzés fő joghatása természetesen abban áll, hogy (C) szerző megszerzi a kérdéses jogot és ezzel egyidőben a jog az eddigi jogosult személyében (A) megszűnik. (A)-nak csak kötelmi jogi megtérítési igények érvényesítése marad (B)-vel szemben. Egyhangú a válasz arra a kérdésre is, hogy mi történik a megszerzett jog terheivel: ezek megszűnnek, kivéve, ha a jogot megszerző tudott vagy tudnia kellett volna a teherről. Ellentmondásos lenne, ha jobban védenék a korlátolt dologi jog fennállását, mint a tulajdonjogét. Németországban gyakran beszélnek a tulajdonjog jóhiszemű ‘tehermentes’ megszerzéséről. Végeredményben ez a kijelentés legtöbbször valóban helyes, a jogi helyzetet azonban kedvezőtlen szemszögből írja le. A lényegei pont nem a ‘tulajdonjog tehermentessége’, hanem az a körülmény, hogy a tulajdonjogtól eltérően

⁵⁰ Ld. pl. egy *De Chirico* festménnyel kapcsolatban olasz semmitőszék Cass. 14.09.1999. Nr. 9782: *Giust. civ. Mass.* 1999. 1968. és egy Gragnani hegedűvel kapcsolatban, amelyet 40 ezer német márkáért a piaci értékén alul vásároltak meg egy a müncheni főpályaudvarnál található étterem előtt, müncheni tartományi felsőbbíróság: OLG München v. 12.12.2002. *Neue Juristische Wochenschrift* 2003. 673.

a terheket megszerezni nem lehet, hanem azok egyszerűen csak megszűnnek. Az áljosogult az anyajogot ruházta át, nem pedig ennek a terhét. (Ha a helyzet fordított, és csak a terhet, de az anyajogot nem ruházta át, természetesen az anyajog érintetlen marad.⁵¹)

3.6. A telken [önálló ingatlanon] fennálló jogok

Számos jogrendszer a telken [önálló ingatlanon] fennálló jogok esetében is ismeri az áljosogulttól való szerzést. Azonban a telek pusztá birtoklása nem rejti magában a jogosultság látszatát. Ha az áljosogulttól való szerzés ötletével a telkekre vonatkozó szabályozás körében is dolgozni akarnak, akkor nem marad más, minthogy ehhez az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba történt bejegyzéseket vegyék alapul. Következésképpen, egy telektulajdonos (A) a tulajdonjogát egy nem jogosult (B) rendelkezése folytán legfeljebb csak akkor veszítheti el (C) javára, ha az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartás (B)-t mint tulajdonost tünteti fel. Kétszeres eladás esetén úgy tűnik, hogy a francia polg. törvénykönyv 1198. cikkének (2) bekezdése szerint ez másképp alakul, mivel a szabály csak a vevő (és nem az eladó) bejegyzésére alapoz, tehát a véghezvitelre helyezi a hangsúlyt, nem pedig az áljosogsultságra. Eközben a *publicité foncière effet relatif* [az ingatlanra vonatkozó szerződések közzétételére szolgáló nyilvántartáshoz fűződő relatív hatály] szabálya alapján (C)-t csak akkor jegyzik be, ha bemutatja a megelőzően bejegyzett személlyel [ebben az esetben tehát (B)-vel] kötött adásvételi szerződést. A nyilvántartásba fel nem vett telkek esetében rendszerint kizárt a nem josogulttól való szerzés; az ilyen szerzési folyamathoz ugyanis hiányzik az alap.⁵²

Az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba való bejegyzés révén közvetített áljosogsultság gondolata természetesen csak akkor működik, ha az ilyen bejegyzések eltérhetnek a „valós jogállapottól” (német polg. törvénykönyv 894. §, lengyel telekkönyvről és jelzálogról szóló törvény 3. és 5. cikkei). A *torrens*-rendszer keretében erről nem lehet szó. A *torrens*-rendszer szerint az anyai jog josogultja az, akit az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartás ilyen minőségben feltüntet; precízen szemlélve tehát nincsenek áljosogultak. Ez az angol jog kiindulópontja. Az ingatlanra vonatkozó nyilvántartásról szóló 2002. évi törvény („LRA 2002“) 36. cikkének szövege szerint a dologi jog létrejöttéhez elég egyedül a bejegyzés. Azonban sok részletkérdés még nem lett tisztázva legfelsőbb bírói szinten, így különösen az a kérdés, hogy a nyilvántartás helyesbítésével a bejegyzett josogult milyen feltételek mellett veszítheti el visszamenőleg a jogát. Különösen nincs véglegesen tisztázva, hogy (C) jogszerző akkor is védelmet élvez-e, ha (A) és (B) között az ügylet teljesen hiányzott, avagy az ügylet nyilvánvalóan semmis volt. Csak az bizonyos, hogy egy olyan helyesbítés, amely olyan személy jogát érintené, aki már birtokolja a földet, az ő akaratával ellentétesen nem jön számításba (ingatlanra vonatkozó nyilvántartásról szóló 2002. évi törvény 3. melléklet és 4. melléklet 6. szakasz (2) bek. [Schedule 3 and para. 6(2) Schedule 4 LRA 2002]).

⁵¹ Olasz semmitőszék Cass. 18. 09. 2014., sez. III, Nr. 19653. *Diritto & Giustizia* 2014. 7.

⁵² Jerzy IGNATOWICZ – Krzysztof STEFANIUK: *Prawo rzeczowe* [Tulajdonjog]. Wyd. 2, zmienione. Warszawa, LexisNexis, 2006. 93. VII. szjsz.

3.7. Áljogosultságot közvetítő bejegyzések a nyilvántartásban

Ahol a bejegyzések „hibásak” lehetnek abban az értelemben, hogy nem tükrözik helyesen a valós jogállapotot, el kell dönteni azt a kérdést, hogy a jóhiszemű (C) javára *a látszat*, avagy (A) javára *a valóság* győzedelmeskedjen. Azok a jogrendszerek – mint például a portugál jog –, amelyek már testi dolgok esetében sem engedik meg az áljogosulttól való szerzést, telek esetében úgyszólván „még kevésbé” fogják megengedni. Az egyetlen kivétel ez alól a kétszeres eladás. Az, hogy az első vevő (A) a jogcímét nem jegyeztette be, nem akadályozza ugyan őt a tulajdonszerzésben, azonban ez a tulajdon nincs védve az eladó (B) további rendelkezésével szemben, így (C) második vevő a tulajdonjoga bejegyzésének időpontjában az *a non domino* szerzés [nem tulajdonostól való tulajdonszerzés] szabályai alapján szerzi meg (B)-től a tulajdonjogot. Az *a non domino* szerzés és az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás kombinációja jelenik meg ott, ahol a nyilvántartáson alapulóan az áljogosulttól való szerzés lehetséges ugyan, de csak meghatározott határidő leteltét követően válik véglegessé. Az olasz polg. törvénykönyv 1159. cikke, illetve a szlovén dologi jogi törvénykönyv („SPZ”) 10. cikke alapján az elbirtoklási idő tíz évre csökken a jóhiszemű vevő bejegyzésétől számítva. A magyar Ptk. 5:187. §-a ellenben az áljogosulttól való szerzésre helyezi a hangsúlyt. (C) megszerzi ugyan a jogot a bejegyzéssel, de ez a jogszerzés ki van téve hat hónapig (A) törlési keresetének akkor, ha kézbesítették (A)-nak a bejegyzési határozatot; ha nem kézbesítették, ez a kitétség három évre hosszabbodik.

3.8. Közhitelesség

Az ingatlanra vonatkozó nyilvántartás „közhitelességéről” (*fides publica*) akkor beszélnek, ha kapcsolódik ugyan hozzá helyességi fikció, ezt a fikciót azonban két vonatkozásban fenntartással kell kezelni: a jogszerzőnek nem szabad tudnia, hogy az érintett bejegyzés az anyagi jogállapotot helytelenül tünteti fel, és a nyilvántartás sem táplálhat helytelenségére utaló kétséget. Olyan „ellentmondás” közzététele a nyilvántartásban, amely egy olyan személy kérelmére történt, akinek a jogát, amennyiben az fennállna, a helyességi fikció akadályozná (német polg. törvénykönyv 899. és 894. §) éppúgy lerontja a telekkönyv közhitelességét, mint a lengyel telekkönyvi jog kérelem benyújtásáról szóló „feljegyzése”, a svéd jog megtámadási keresetről szóló közzététele (svéd ingatlantörvény – *jordabalken* „JB” – 18. fejezet 8. §), az osztrák jog törlési keresetről szóló megjegyzése (osztrák telekkönyvi törvény 61. § (2) bek.), a cseh jog *plomba*-ja és a magyar jog Ptk. 5:172. § (3) bekezdése szerinti széljegyei. Ezek mind a még fel nem dolgozott kérelmekre hívják fel a figyelmet. Kivételes (nagyon ritka) esetekben előfordulhat továbbá, hogy az ingatlanra vonatkozó nyilvántartás közzétételei ellentmondanak egymásnak; bizonyos értelemben ezek nem is *lehetnek* helyesek és ebből kifolyólag nem is részesedhetnek az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartás közhitelességében.

Pusztán nyelvi szempontból azonban ma már aligha lehet megfejteti a kifejezést [ti. a közhitelességét; a szerző itt a német *öffentlicher Glaube* fogalmat veszi alapul, ami „közhiszem”-ként fordítható]. Egy komplex tényállás rövidítéséről van szó. Egy ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásnak a modern nyelvérzék alapján természetesen egyáltalán nincs „hiszeme”, hanem megalapozza a „hiszemet”. Ugyanígy nem „köz”-

hiszem kapcsolódik hozzá, hanem a nyilvánossághoz szóló üzenet, hogy bízni lehet (az említett korlátokkal) a bejegyzésekben. A „köz bizalmáról” van szó. Ez másfelől azon alapszik (i), hogy egy államilag vezetett (és ezért „köz-”) nyilvántartásról van szó, és azon (ii), hogy bejegyzés csak „köz” okiraton alapulhat. Végetetül a jóhiszemű szerzés „absztrakt” és nem „konkrét” védelméről van szó. Senki nem vizsgálja, hogy a szerző időben betekintett-e az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba; a *közzétett* megelőző bejegyzés pusztán szerencséből hozzásegítheti őt a megszerzési kívánt joghoz. A szerző ezért részesedik a „köz hiszemben”, pontosabban: a köz jogrend által legitimált feltételezésében, hogy valami helyes, amelyre vonatkozóan az egyénnek még soha nem volt bizonyíték a kezében. Ausztriával szemben például a német telekkönyv ezért marginalizálja – teljesen következetesen – az elbirtoklásra vonatkozó szabályozást. Az számít, ami a telekkönyvben van, és nem az, ami szembeötlően a külső világban történik és ami – ha nem létezne a telekkönyv „köz hiszeme” [közhitelessége] – elégséges lenne más tulajdonjoga megszerzésének bizonyításához.

3.9. A véghezviteli mozzanat

Ha és amennyiben telken [önálló ingatlanon] fennálló jogokat csak az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartásba való bejegyzéssel lehet szerezni, szükség lesz a bejegyzésre az áljogosulttól való szerzés véghezviteléhez is (pl. spanyol jelzálogtörvény [Ley Hipotecaria, rövidítve az eredeti szövegben: „LH”]). Ennek csak akkor nincs jelentősége, ha a kérdéses jogot a jogosulttól bejegyzés nélkül lehet megszerzési; akkor az a szerzési folyamatnál mérvadó véghezviteli mozzanat a döntő. A fő példa a jelzáloglevél átadása a német jogban (német polg. törvénykönyv 1154. § és 1155. §). Másrésztől valamely jognak egy áljogosulttól való megszerzéséhez (a dologi megállapodás mellett) sokszor csak a bejegyzés szükséges; nincs szükség még egy további körülményre, amelyik a jogszerzési folyamatot erősíti. Így van ez minden olyan rendszerben, amely kétszeres eladás esetén az elsőként bejegyzett személyt részesíti előnyben, de így van ez Németországban (német polg. törvénykönyv 872. § és 892. §), Lengyelországban (lengyel telekkönyvi törvény 5. §), Svédországban (svéd ingatlantörvény „JB” 18. fejezet 1. § és 2. §) és Csehországban (cseh polg. törvénykönyv 1100. § (2) bekezdés) is. Az áljogosulttól való szerzésre vonatkozó szabályozás és az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás világosan elválnak egymástól. Ausztriában a kiindulópont hasonló ugyan (osztrák polg. törvénykönyv 440. §), itt azonban még érezhetőek maradnak a két megközelítés elemei. Ha ugyanis a valódi jogosultat nem értesítették az első (helytelen) bejegyzésről, három éven keresztül keresetet indíthat harmadik személyekkel ellen (osztrák telekkönyvi törvény 64. §).

Mindenhol, ahol megmaradt az áljogosulttól való szerzés szabályozás és az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás összefonódása, a bejegyzéshez még további elemek szükségesek, nevezetesen birtokbalépés és az idő letelte. Tisztán látható ez az olasz polg. törvénykönyv 1159. cikkében, amely a húszéves általános elbirtoklási időt tíz évre csökkentti akkor, ha valaki jóhiszeműen egy áljogosulttól szerez és jogcímét bejegyezteti. Fordítottan megfogalmazva a következőképpen hangzik ugyanez a szabály: az áljogosulttól való szerzéshez a jogcím bejegyzése mellett szükség van még a bejegyzést követő tízéves birtoklásra.

A jogszerző jóhiszemősége elsődlegesen arra az alanyi dologi jogban rejlő jogi hatalomra vonatkozik, amelyben az érintett ingatlanra vonatkozó nyilvántartás a rendelkezőt részesíti. Egy áljogosulttól az szerzhető meg, amit egyébként ugyanolyan körülmények között meg lehet szerezni egy jogosulttól, nem kevesebb és nem több. Az áljogosulttól való szerzésre vonatkozó szabályozás nem segít át a jogi tévedésen – például azon a feltételezésen, hogy az építményi jog jogosultja szolgáltatást vagy elektromos áramhoz való jogot alapíthat (svéd ingatlantörvény „JB” 21. fejezet 4. §). A közzétett terhek megmaradnak, kivéve, ha ezek is csak áljogként léteznek. Senki nem hivatkozhat arra, hogy nem tudott egy bejegyzett jogról (holland polg. törvénykönyv 3:23. cikk, magyar Ptk. 5:171. § (1) bek., észt dologi jogi törvény [a cím angol fordítása rövidítéseként: „LPA”] 55. § (2) bek.). Ahol azonban a rendelkező személy jogi hatalmára vonatkozó jóhiszemőséghez hozzá kell adódnia még a véghezviteli mozzanatnak, amely birtokbalépés formájában valósul meg, ott ez utóbbinak is jóhiszemben kell megtörténnie. Ezért az olasz polg. törvénykönyv 1147. cikkének (1) bekezdése szerint csak az jóhiszemű, aki úgy birtokol, hogy nem tudja, vagy súlyos gondatlansága esetétől eltekintve nem tudhatja, hogy birtoklásával más jogát sérti.⁵³

Eltérően ítélik meg azt a kérdést, hogy pontosan mi képezi a rosszhiszeműséget. Az osztrák jog szemszögéből már az enyhe gondatlanság is árt.⁵⁴ Csehországban azt tanítják, hogy jóhiszeműnek csak azt lehet tekinteni, aki sem nem tudta, és a szokásos mértékű elővigyázatosság mellett nem is tudhatta, hogy a nyilvántartás tükrözte helyzet nyilvántartáson kívüli jogszerzés miatt helytelenné vált, hogy a megfelelő jogalap hiányzott vagy ez utólag megszűnt. Azonban megkövetelik – mint túlnyomórészt Ausztriában – az adásvételt megelőzően az ingatlan megtekintését, és azt, hogy a megtekintésnél a kérdéses jogi hiányosság nem volt felismerhető.⁵⁵ A magyar Ptk. 5:172. § (2) bekezdése alapján egy személyt nem lehet jóhiszeműnek tekinteni, „aki jogának szerzésekor vagy a cselekmény véghezvitelének időpontjában az ingatlan-nyilvántartás tartalmának helytelenségéről vagy az ingatlan-nyilvántartásban jogosultként bejegyzett személy jogának korlátozottságáról tudott vagy akinek arról tudnia kellett.” A holland polg. törvénykönyv 3:11. cikke és 3:118. cikke szerint is az számít, hogy tudta illetve tudnia kellett volna. A svéd ingatlantörvény „JB” 18. fejezet 1. § szerint a szerzőnek nem szabad tudnia, és nem is kellene tudnia, hogy az átruházó nem a jogszerű tulajdonos. Olaszországban ellenben csak azt tekintik rosszhiszeműnek, akinek a valós jogállapotról való tudomásának hiánya súlyos gondatlanságára vezethető vissza (olasz polg. törvénykönyv 1147. cikk (2) bek.) Ezzel szemben a spanyol (spanyol polg. törvénykönyv 433. cikk és 1950. cikk, spanyol jelzálogtörvény [„LH”] 34. cikk) és német jog (német polg. törvénykönyv 892. § (1) bek. első mondata) szerint csak telekkönyv

⁵³ Olasz semmítőszék: Cass. 20. 01. 2017., Nr. 1593, *Juris Data DVD*.

⁵⁴ Osztrák legfelső bíróság: OGH v. 17.10.1995. *Sammlung Zivilrecht (SZ)* 68/194; OGH v. 25.01.2000. *Österreichische Notariats-Zeitung (NZ)* 2002. 77.

⁵⁵ Jiří SPÁČIL et al.: *Občanský zákoník. Komentář*. III svazek: Věcná práva [Polgári Törvénykönyv. Komentár. III. kötet: Dologi jog.]. (§§ 976-1474). Praha, C.H. Beck, 2013. 40.

helytelenségéről való tudomás árt. Tájékoztató kötelezettség nem áll fenn akkor sem, ha a jogszerző a telekkönyv helytelenségét lehetségesnek tartja.⁵⁶

3.10. Joghatások

A nyilvántartáson alapuló áljogosulttól való szerzés eredményeként a valós jogosult ugyanúgy elveszti alanyi dologi jogát, mintha saját maga ruházta volna át a jogszerzőre. A megszerzett jog a kiszorított helyébe lép. Az elbirtoklástól eltérően az áljogosulttól való szerzésre vonatkozó szabályozás azonban nem segít át az átruházó jogügylet fogyatékoságain.⁵⁷ Ha például a megegyezés [dologi megállapodás] semmis, meghíúsul a jóhiszemű szerzés is. Fordítottan pedig: az absztrakt rendelkezést alkalmazó rendszerben a jóhiszemű szerzés ugyanolyan mértékben orvosolja a kauzális ügylet fogyatékoságait, mint a jogosulttól való szerzés. Alakiségi követelmény megsértése miatt érvénytelen adásvételi szerződések (német polg. törvénykönyv 311b. § (1) bek. második mondat) ugyanúgy érvényesek, mint az alakiségi követelmény megsértése miatt érvénytelen ajándékozások (német polg. törvénykönyv 518. § (2) bek.). Ez azonban nem minden tekintetben jelenti a jogalap nélküli gazdagodás miatti kiadási igényvel [kondíciós igényvel] szembeni védettséget. Aki jóhiszeműen szerez ajándékozás útján, az ajándékozó felé kötelezettsége ugyan nem áll fenn, azonban a valós tulajdonost vele szemben jogalap nélküli gazdagodás jogcímén megillető kiadási igényvel szemben nincs védve (német polg. törvénykönyv 816. § (1) bek. második mondat).

A másodlagos szerzés útján jóhiszeműen megszerzett korlátozott dologi jog ranghelye és terjedelme megfelel a jogosult személyében fennállt jognak. Ha úgy a megterhelt jog, mint a terhet képező jog esetén áljogosultságokról van szó, akkor a megterhelt jog létezését csak annyiban vélelmezik, amennyiben ez a terhet képező jog megszerzéséhez szükséges; a megterhelt jog maga nem keletkezik újra. A jóhiszemű szerzésre vonatkozó szabályozásnál ugyanis a szerző, nem pedig harmadik személyek védelméről van szó. A jogot terhelő minden olyan teher fennmarad, amely az ingatlanokra vonatkozó nyilvántartás alapján a jogot megszerzése időpontjában korlátozta.⁵⁸ Megszűnnek ellenben a bejegyezhető, de be nem jegyzett terhek. A terhek nincsenek jobban védve, mint az anyajog, amelyet terhelnek; ha az anyajog megszűnik, összeomlik a rá nehezedő jogok sorozata is.

⁵⁶ Schleswig-i tartományi felsőbbbíróság: OLG Schleswig v. 27.11.2003. *Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (NotBZ)*, 2004. 322. Ld. ezenkívül német birodalmi törvényszék: RG v. 30.03.1915. *Reichsgericht in Zivilsachen (RGZ)*, 86. 356., és német birodalmi törvényszék: RG v. 07.07.1927. *Reichsgericht in Zivilsachen (RGZ)*, 90. 398.

⁵⁷ Frederick RIELÄNDER: Die „erbbauzinsfreie“ Ersitzung des Erbbaurechts: Neue Fragen zu den Ersitzungswirkungen nach dem Urteil des BGH v. 22.1.2016 – V ZR 27/14. *Juristenzeitung (JZ)*, 2016. 1152–1153.; Erwin DIETRICH: Gedanken zur Grundbuchreform. *Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ)*, 1969. 5–6.

⁵⁸ Csak akkor más a helyzet, ha egy az elbirtoklásra vonatkozó szabályozás útján biztosított szerzésről van szó, mivel ennél mindig az elbirtoklási idő kezdetén fennálló körülményeken fog múlni.