

A SZERZŐDÉSKÖTÉSRE VONATKOZÓ EGYES JOGI SZABÁLYOK ÉS MEGKÖZELÍTÉSEK A PRIVÁTAUTONÓMIA MÉRLEGÉN*

SERÁK ISTVÁN
doktorandusz (Salzburgi Egyetem)

I. Bevezető gondolatok

A szerződésekre vonatkozó joganyag a szerződési szabadság alapelve, a felek privátautonómiájára épül a polgárosodás korától kezdve. Ez az alapelv – mivel a gazdasági életben jellemzően betartott gentleman-magatartáson alapul – a jogi környezet ‘szűkre szabását’ kívánja meg, hogy a felek akarata minél teljesebb körben érvényesülni tudjon. A piacgazdaságban azonban idővel megjelent a különféle hendikepek korábban sosem tapasztalt társadalmi és vagyoni különbségeket produkáló gátlástalan kihasználása, amit egyfelől az anomáliákra drasztikus választ kínáló marxista filozófia megjelenése és térhódítása, másfelől a polgári jognak a szerződésalkötési szabadságot a bármely szempontból gyengébb fél védelmére hivatkozva korlátozó válasza követett. A szerződés intézményének problémaköre ily módon a gazdasági és technikai fejlődéssel együtt, már magánál a változások erejénél fogva teljesen más, de legalábbis folyamatosan újraformálódó megközelítést igényel.¹

A szerződésalkötési szabadság kérdésköre azonban fontossága dacára a magyar jogi irodalomban – a jogelméleti kutatásokon kívül – nem kapott és jelenleg sem kap akkora figyelmet, mint amekkora határainkon túl több helyen is – különösen a német-osztrák polgári jogban – megfigyelhető. A szerződési szabadság alapelve ugyanis úgy vált az egész modern szerződési jog fogalmi struktúrájának szegletkövévé, hogy egy ideológiailag terhelt fogalom maradt, amely ugyanakkor a mindennapi jogászai tevékenységben nem jut különösebb jelentőséghez.² Hazánk civiljogi kódexének újrakodifikálásakor

* A 2009. április 6–8. között megrendezett XXIX. jogi OTDK Polgári Jogi I. tagozatában III. helyezést elért dolgozat rövidített, szerkesztett változata (konzulens: Koltay András)

¹ FRANZ BYDLINSKI: *Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes*. Wien: Springer Verlag, 1967, 47.

² Vö.: CSERNE PÉTER: Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közigazgatási elemzéséhez. *Századvég* 2006/3, 50.; ZYGMUNT ZIEMBIŃSKI (szerk.): *Polish contribution to the theory and philosophy of law*. Amsterdam: Rodopi B. V., 1967, 180–183.

azonban mindenképp fontos, hogy a fogalmi alapok megvizsgálásával tükröt tartsunk hatályos rendszerünk elé, mely a rendszerváltás és a piacgazdasági átmenet után is megtartotta a szerződési jog a felek által csak szűk körben befolyásolható voltát. A feldolgozott témakörök ismertetésénél azokra az élethelyzetekre fókuszálók, amikor a jogügyletet azonos súlyú, ténylegesen egyenrangú partnerek kötik. Az elméleti irányokból leszűrhető megállapításokat igyekszem gyakorlati szempontból tárgyalni, jóllehet a kérdéskör jellege konkrét megoldások helyett inkább globális választ tesz lehetővé.

II. A szerződési szabadság a római jogban

A klasszikus vagyoni jogi distinkciók a rómaiak által elsőként kidolgozott rendszere jellegzetesen a dologi jogi intézményeket helyezte a súlypontba szinte minden szempontból, a hosszú folyamat után kikristályosodó, és sokkal erélytelenebb kötelmi jogosultságok közül csak a mindig is kiemelt jelentőségű adásvétellel és kölcsönrel foglalkozott.³ Ugyanakkor már a XII. táblás törvényekben is található olyan tétel (6, 1), amely 'jognak' mondja a felek megegyezését, amellyel kapcsolatban a későbbi források elsősorban a kötelelem tárgya, vagyis az egyik félnek a másik fél részére nyújtandó szolgáltatás alapján próbálnak definiálni⁴ – ebben felfedezhetjük a kötelek relatív szerkezete elvének csíráját –, amelyet azonban csak igen későn váltott fel a jogi kötelék fontosságának előtérbe kerülése.⁵ A kötelmi jog római jogi fogalmainak és elemeinek pontos meghatározása elsősorban azért problémás, mert a rómaiaknak nem volt absztrakt és általános kifejezésük a jogügyletre – jóllehet a római jog ügyletei típusú átfogó tények voltak –, tekintve, hogy a szerződés, mint általános jogi hatással járó intézmény kötőerejének elismerése a fejlődési folyamat betetőzése volt.⁶

Földi és Hamza nézete szerint a római jogi kötelelem olyan jogviszonyt takart, amelynél az egyik fél (hitelező) a másik féltől (adós) bizonyos magatartást követelhet, s amennyiben az adós ennek a kötelezettségének nem tesz eleget, *actio in personam* keresettel jogosult a teljesítést kikényszeríttetni.⁷ Egon Weiss ezzel szemben modern fogalmi szempontokra alapozva határozta meg a jogügyletet olyan alanyi jogot keletkeztető, megváltoztató, vagy megszüntető cselekvésként, amelytől el kell hátrálni a jogcselekményt, mint olyan jogilag is jelentős aktust, amelynek tárgya nem az alanyi jog előbb említett valamely állapotváltozása, hanem a jog tényleges gyakorlása. Weiss a kötelmet (*Schuld*) *sollen*-kategóriaként a jogszerű szolgáltatás többé vissza nem követelhető voltából származtatja, amellyel szemben az *obligatio* nála a kötelemért való helytállásra vonatkozó felelősséget (*Haftung*) takarja, melynek tárgya személy (*obligatio personae*) vagy dolog (*obligatio rei*) lehet – ezeknek klasszikus esetkörei az archaikus korban az adós *trans Tiberim* történő eladása, valamint a zálogjog. A két fogalom ugyanakkor szorosan kapcsolódik, mivel a jogügylet *obligatio*

³ VÉKÁS LAJOS: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1977, 16–20.

⁴ D. 44, 7, 3.

⁵ Iust. I. 3, 13.

⁶ FÖLDI ANDRÁS–HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996⁸, 386.; VÉKÁS (1977) i. m. 20–21.

⁷ FÖLDI–HAMZA: i. m. 381.

nélkül csak az elévült követeléshez vagy a záloggal terhelt dolog elidegenítéséhez hasonló felelősség nélküli kötelmet jelenti.⁸ Földi és Hamza ezzel ellentétben úgy látja, hogy a ‘kötelelem’ egy személy jogi kötelezettsége egy szolgáltatás teljesítésére, míg a ‘felelősség’ esetében az adós egy, a kötelezettség kikényszerítésére jogosult személy hatalmának van alávetve.⁹

A rómaiak mai kortól eltérő, perjogias szemlélete eredményezte, hogy egy jogügylet valódi kötőerejét hangsúlyosabban annak erkölcsi jellege, és csak melleleg az anyagi vonzatokkal bíró érvényesítése jelentette. Az érvényesítés, a követelés peresíthetőségének jelentősége miatt a római jogászok is ismertek – jellemzően inkább formai, mint tartami szempontú – szerződéskötési korlátokat, azonban nem annyira absztrakt meghatározások mentén, hanem inkább esetről esetre tagadták meg a civiljogba vagy a praetor edictumába ütköző jogügylet esetében a formula kibocsátását. Pont az érvényesítés problematikája miatt a rómaiak ügyletei igen hosszú ideig – a jelentős szakrális elemek miatt – szigorúan tipizáltak voltak, és a *contrarius actus* tanának¹⁰ megfelelően foglalták keretbe a felek jogviszonyát. A szerződések tipizálása az eljárásjog fejlődésével párhuzamosan változott, a formuláris perrend ugyanis sokkal alkalmasabb volt egyes ügyletfajták esetében saját *actio* létrehozatalára, hogy az így „a szerződéstípusok kötőanyaga legyen”.¹¹ A római típuskényszer azonban egyszerűsind az eljárásjogi megközelítést levetkőző absztrakció határát is kijelöli, amely ennek ellenére igen változatos gazdasági igényeknek felelt meg.¹²

A szerződések elsődleges korlátja, az ügyletek formakényszerhez kötése még szoros kapcsolatot mutat a kötelmek deliktuális eredetével, ahol a szolgáltatás nem a jogi kötelezettségvállalás tárgya volt, hanem eszköz a felelősségre vonás elkerüléséhez, így a római jog külső és belső formakényszer között különböztetett a forma megsértésének szintje alapján.¹³ Ezzel együtt a római jog formakényszeres jogügyleteit is a felek akarata hozta létre, a jogrend formai követelményt legfeljebb az akaratnyilvánításához kötött. Ebből fakadt, hogy a római jogban egy *ius civile* szerint formához kötött jogügylet a forma megsértése miatt nem vált automatikusan érvénytelenné, hanem egy formátlan *pactum*ot keletkeztetett.¹⁴ A formakényszer ugyanakkor a kétoldalú jogügyletek esetében is csak az egyik féltől kívánta meg a meghatározott forma betartását. Mivel a szerződés létrejötte és érvényessége a római jogban meghatározott, formához kötött, tipizált aktusoktól függött, ezért a felek akaratát csak abban az esetben vették figyelembe, amennyiben a tipizált aktusokkal kapcsolatban többértelműség merült fel.¹⁵ A rómaiak a tartalmi szempontú korlátozások tekintetében szintén a keresetjogra utaltak vissza, ugyanis a legtöbb esetben már maga a jogügylet tárgya

⁸ EGON WEISS: *Institutionen des römischen Privatrechts, als Einführung in die Privatrechts-ordnung der Gegenwart*. Prag: Mittelbach, 1937, 19–22.

⁹ FÖLDI–HAMZA i. m. 382.

¹⁰ A D. 46, 3, 80. előírja, hogy a jogügyletet úgy kell megszüntetni, ahogy kötötték.

¹¹ VÉKÁS (1977) i. m. 25–28.

¹² VÉKÁS (1977) i. m. 31.

¹³ FÖLDI–HAMZA i. m. 390–392.; VÉKÁS (1977) i. m. 13–14.

¹⁴ WEISS i. m. 23–24.

¹⁵ WEISS i. m. 26–28.

kijelölte a típust, így ha ezzel kapcsolatban valamilyen vita támadt, azt rendszeren formális és nem tartalmi szempontból bírálták el. Mindazonáltal a rómaiak ismertek a joghatáshoz kapcsolódó olyan objektív tartalmi követelményeket, mint például a lehetetlen vagy meghatározhatatlan szolgáltatást.¹⁶ A római jogban a tényleges tartalmi szempontú ügyletkötési korlátozáshoz az obligatio naturalis ügyletei álltak a legközelebb. Az obligatio naturalis tárgykörével kapcsolatban ugyanakkor nem lehet egységes fogalmat alkotni, mert ezzel a megjelöléssel mindazon jogügyleteket illették, amelyekben a félnek nem volt teljes körű felelőssége. Az ilyen típusú ügylet a peresíthetetlen voltán kívül – amely azonban nem érvényesült teljes körűen, mivel számos peresíthető követelés is esett az obligatio naturalis római jogi fogalomkörébe¹⁷ – a római jogban minden szempontból teljes körű joghatással bírt: be lehetett számítani, biztosítani lehetett záloggal vagy kezességgel, és mindezek tetejébe még peresíthetővé is lehetett tenni.¹⁸

III. A szerződési szabadság egyes elméleti kérdései

1. A szerződési szabadság fogalma

A szerződési szabadságot Bydlini úgy határozza meg, mint jogilag elismert lehetőségét annak, hogy a felek akaratnyilvánításuk révén érdekeiket a szerződéskötési mechanizmus során összemérik, és jogkövetkezmények meghatározásával szavatolják. A szerződéskötési szabadság kiindulási pontja és egyben alaphelyzete ily módon a felek kölcsönös feljogosíttósága, hogy saját, harmadik személyektől független szabad akaratukból a másik féllel kölcsönös szolgáltatásokban egyezzenek meg. Vagyis a felek tudati tevékenysége meghatározott célra és jogkövetkezményre irányuló akaratnyilvánítást eredményez, tehát a jogkövetkezmények nem pusztán azért állnak be, mert a személy meghatározott módon viselkedik, hanem azért, mert a viselkedés az akarat kifelé látható megnyilvánulása.¹⁹ A szerződési szabadság a 'kiegyenlítő igazságosság' megvalósításának egyik formája, vagyis a jogrendszer – bizonyos korlátok között – a mellérendelt, egyenlő súlyú felek által, a tetszésük szerinti tartalommal és szabadon kötött szerződést jogi kötőerővel látja el, amelyhez azonban biztosítani kell az önrendelkezési jogot a saját akarat kinyilvánítására, de ezzel együtt a kellően megfontolt, tévedésmentes akaratot is.²⁰

A szerződési szabadság elve a jogrend irányában azzal az igénnyel lép fel, hogy a jogszabályok biztosítsák a felek számára az eltérés lehetőségét, vagyis diszpozitívak legyenek. A modern polgári jog azonban korunkban kettészakadt, ugyanis a fogyasztói viszonyokban a kogens szabályok lettek általánosak, míg a tényleges diszpozitívítás az egyenrangú felek által kötött, kereskedelmi jellegű szerződések területére szo-

¹⁶ FÖLDI-HAMZA i. m. 484–487.

¹⁷ Vö.: D. 50, 17, 84, 1.

¹⁸ FÖLDI-HAMZA i. m. 383–384.; WEISS i. m. 291–292.

¹⁹ BYDLINSKI i. m. 127–129.

²⁰ BYDLINSKI i. m. 173.; KARL LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil*. Nördlingen: C. H. Beck, 1967⁸, 45–46.

rult vissza, a két terület ‘újraegyesítését’ pedig jellemzően a kógens szabályok térhódításával próbálják elérni. Ennek manifesztációja különösen az azonos súlyú üzleti felek jogügyletinek versenyjogi kontrollja, valamint a fogyasztóvédelmi szempontokra hivatkozással kötelező tartalmi elemet megállapító, kógens jogszabályok elburjánzása az üzleti szféra mind több területén. Az ilyen jellegű rendelkezések azonban már a polgári jog és a versenyjog határán mozognak, így problémás lehet az egységes elvek kialakítása, tekintve, hogy másként ítélődik meg például a feltűnő érték-különbség a polgári jog és a versenyjog világában, mivel a magánjogi szerződések joga a javak egyenértékű cseréjét hivatott szolgálni.²¹ Bydlinski álláspontja szerint az erőegyensúly nem szükséges feltétel, az üzleti világban ugyanis a kereslet és a kínálat folyamatos és nagyszámú jelenléte bír a legerőteljesebb kiegyenlítő hatással. Ugyanakkor azokban az esetekben, amelyekben a piaci mechanizmusok nem egyenlítik ki az erőviszonyokat, ott a jogügylet nem tudja a szabad önrendelkezési jog biztosítására vonatkozó feladatát betölteni, és a kényszerhelyzet teret nyújt a szerződés érvényességét befolyásoló kógens jogi szabályozásnak.²² Ezzel együtt azonban a diszpozitív szabályok is gyakorlatilag kógenssé léptek elő: a felek – sok szempontból a jogalkalmazás jellegzetességei miatt – egyre ritkábban mellőzik az eltérést engedő szabályokat.²³

A privátautonómiával kapcsolatban tehát azt biztosan leszögezhetjük: egy olyan alapelvről beszélünk, amely az általános vagyoni forgalom hétköznapi szintjén célirányosan mozgó, és erőforrásaival belátása szerint a legjobban gazdálkodó polgári jogi jogalanyt feltételezi. A szerződési szabadság fogalmi bázisa azonban inkább közigazdasági, mint jogi alapú, emiatt – az általános jogelveken kívül – problémás a privátautonómia elvének ‘jogszabályi lefordítása’, ami a jogalkotás számára jelentős mozgásteret biztosít. Egy általános jellegű tilalom ugyanis az ‘elvek kollízióját’ eredményezheti, amely további konkretizálásra szorulna vagy jogszabályi, vagy jogalkalmazási szinten.²⁴ Ez pedig különösen akkor jut jelentőséghez, ha figyelembe vesszük, hogy pl. az új Ptk. koncepcionális alapjainál a paternalista szemlélettel történő szakítás jegyében a professzionális üzleti szereplők ‘igényszintjére’ állították be a szerződések szabályait.²⁵ Ugyanakkor felmerül az a – a jogalkotó által szükségszerűen eldöntendő – koncepcionális kérdés, amelynek megválaszolása e dolgozat kereteit sajnos meghaladja, hogy a szerződésekre vonatkozó szabályoknak a nagy értékű üzleti tranzakciók követelményeit kell-e alapesetnek venniük, és hogy pont ennek révén mennyiben erősödhet a kivétel szabálya.

A privátautonómiával kapcsolatban az előzőek alapján tehát azt leszögezhetjük, hogy az egyik legfontosabb feltétele az állami jogalkotás által biztosítandó ‘játéktér’

²¹ HARMATHY ATTILA: A szerződési szabadságról. In *Liber Amicorum. Studia E. Weiss dedicata*. Budapest: ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2002, 125–127.; VÉKÁS LAJOS: Egyenlő bánásmód a polgári jogi viszonyokban? *Jogtudományi Közlöny* 2006/10, 357.

²² BYDLINSKI i. m. 171.

²³ MENYHÁRD ATTILA–MIKE KÁROLY–SZALAI ÁKOS: A tiltás hatástalansága. Kógens szabályok a szerződési jogban. *Századvég* 2006/3, 3–4.

²⁴ VÉKÁS (2006) i. m. 362.

²⁵ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. *Magyar Közlöny* 2002/15, 93–94.

a kötelmi jogviszonyra lépő felek akaratának kiteljesítésére, ám kérdéses, hogy határai milyen módon és körben jelölődnek ki. A szerződés ugyanis nem jogüres térben jön létre, az már azonban kérdéses, hogy ez a tér milyen joggal is telített.

2. A szerződési szabadság korlátainak általános kérdései

A szerződési szabadság klasszikus tartalma szerint a vagyoni viszonyokban megjelenő polgári jogalanyt teljes és befolyásmentes jogosultság illeti meg annak eldöntésére, hogy kíván-e szerződést kötni, és amennyiben igen, akkor annak személyi, formai és tartalmi körét is jogosult legyen saját maga meghatározni. Ez az elvi irány több ma hatályos kódexben is tételezése került (pl. ABGB 883. §; BGB 305. §; Ptk. 200. § (1) bekezdés és 216. § (1) bekezdés), de a törvénykönyvek mindössze a római joggal való határozott szakítást érik el a forma- és tartalomszabadság általános elvének pusztá tételezésével. A szerződéskötés korlátozott volta ugyanis igen hamar megjelent, időben jóval megelőzve a tulajdonkorlátozás jogosságának általános elismerését, ugyanis a szerződési szabadság esetlegesen alkotmányi szinten történő tételezése esetén is jogpolitikailag szükségessé válhat annak korlátozása, különösen azokban az esetekben, ahol a jogügylet harmadik személyek, vagy a társadalmi érdekeit érinti, még ha ezzel gyakorlatilag elasztikussá is válik a határ. A modern idők szolgáltatás- és igényrendszerében bekövetkezett változások eltérő szempontú értékelést kívánnak. A szerződéskötési szabadság korlátai körében különböztethetünk formális (a szerződéskötéssel kapcsolatban bizonyos magatartásokat vagy formák betartását előíró), információs (az információs többlettel rendelkező felet az aszimmetria felszámolására kötelező), valamint tartalmi (a szerződésből fakadó jogok és köteleességek normatív előírása) szempontú szabályok között, amelyek akár diszpozitív norma formájában is megjelenhetnek.²⁶ De az *expressis verbis* korlátozó rendelkezések mellett több törvényi szabály a szerződési szabadság 'immanens' korlátaiként funkcionál.²⁷

Ha a szerződéskötési szabadság négy részelemét sorra vesszük, az első, nevezetesen a szerződéskötés tényébe való beleegyezés szabadsága, nem választható el a többitől. Ebben a körben találkozhatunk a legerősebb korláttal, a szerződéskötési kötelezettséggel, amely egy olyan mérce egyetlen meghatározható végpontját jelöli ki, amelyen a jogalkotónak szabad diszkrecionális mozgása van a szerződési szabadság 'mértékének' meghatározására. A szerződéskötési kötelezettség előírása jellegzetesen szolgáltatás-specifikus előírás, és olyan esetekben jellemző, amikor a szolgáltatás jellege miatt monopolista piacon történik az ügyletkötés, vagyis a fogyasztóvédelmi szabályok kapnak kiemelt szerepet, a modern társadalompolitika irányvonalaival együtt pedig az anti-diszkriminációs szabályok²⁸ is jelenthetnek szerződéskötésre kötelezést.²⁹ A Ptk. eredeti szövegének indokolása az akkoriban elvi teljességgel tételezett szerződéskötési kötelezettség alól csak olyan viszonyokra biztosított kivételt, melyekre

²⁶ CSERNE i. m. 70.; MENYHÁRD–MIKE–SZALAI i. m. 7., Menyhárdék azonban csak tartalmi és eljárási korlátok között különböztetnek.

²⁷ LARENZ i. m. 46.; a BGB általa hivatkozott szakaszai: 134, 138 és 826. §.

²⁸ Az anyagi jogi törvénykönyvekben megjelenő ilyen szabályok közül ld. különösen a BGB 611a. §-át.

²⁹ PETER SCHLECHTRIEM: *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2000⁴, 23–24.

semmilyen jogszabályt nem célszerű alkotni.³⁰ A Ptk. hatályos 198. § (2) bekezdése szerint jogszabály szerződés kötését kötelezővé teheti, ezzel még mindig lehetőség van biztosítva arra, hogy a jogalkotás a legszélesebb körben korlátozhassa a privátautónómiát. A felek szerződéskötési szabadsága azonban ténylegesen enélkül is számos esetben korlátozva van, általában már csak a szolgáltatás piacának jellemzői miatt is, mivel a szerződéskötési kötelezettség előírása jelenleg szorosan összefügg a piaccal, és a monopolista vagy kisszámú szereplővel rendelkező piacok esetében jellemző. A szerződési szabadság további elemeivel kapcsolatban nem nehéz megállapítani, hogy akár a jogrendszer, akár a jogalkalmazási gyakorlatot nézzük is, ténylegesen csak szűk körben érvényesülnek. A szerződéskötés tényének korlátozása folytán sokszor a szerződő fél szabad megválasztása is szolgáltatás-specifikusan korlátzott (különösen a közüzem vagy a fuvarozás esetében). A tartalmi kérdések meghatározásának szabadságára pedig szinte halálos csapást jelentett a blanketta-szerződések általánosítása válása és egyes kógens jogszabályi – különösen a fogyasztóvédelmi jellegű – előírások mind szélesebb körben történő megjelenése. Az egyéb, tartalmi szempontú kritériumokkal kapcsolatban pedig inverz módon szükséges gondolkodnunk: így pl. az alapjogok esetleges szerződéses korlátozásának lehetősége nem attól függ, hogy arra az alapjog maga biztosít-e lehetőséget, hanem attól, hogy a polgári jogi szabályok mennyiben felelnek meg az alkotmányos kritériumoknak. Amennyiben viszont az alkotmányos korlátozhatóság lehetőségére fókuszálunk, az a szükségesség és arányosság jogszabályok alkotmányosságára alkalmazható kritériumait vetítené a szerződő felek viszonyára.³¹

IV. Az akaratnyilvánítás problematikája – akarat, nyilatkozat, ajánlattétel

Ha abból a gyönyörű megfogalmazásból indulunk ki, hogy a felek egybehangzó akaratata a szerződés legfőbb normája,³² a szerződéskötés problematikája egyik legfontosabb kérdéskörének az akaratnyilvánítást és annak korlátait kell tekintenünk. A kérdéskör azért is kiemelt fontosságú, mivel a szerződési szabadság fogalmi meghatározásánál a szerzők rendszeren az akaratnyilvánítást a definíció egyik fogalmi elemének tekintik. Az akaratnyilvánítás két részből tevődik össze: a szubjektív, a személy pszichikai tudatán alapuló akaratból, és az objektív, a tudattal koherens külső magatartásból.³³ A szubjektív szférát a német jogtudomány 3 részre osztja: a cselekvési tudatra, a nyilatkozási tudatra és az ügyleti tudatra – jóllehet az elmélet nem ragaszkodik következetesen e három elem fogalmi szétválasztásához.³⁴ Az akarat elem megvalósulásának

³⁰ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indoklása, továbbá a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. számú törvényerejű rendelet.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963, 153.

³¹ VÉKÁS LAJOS: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai. *Jogtudományi Közöny* 1999/2, 56–57.

³² „Der übereinstimmende Parteiwille ist die oberste Norm des Vertrages.” BYDLINSKI i. m. 39.

³³ HORST BARTHOLOMEYCZIK: Die subjektiven Merkmale der Willenserklärung. In MURAD FERID (szerk.): *Festschrift für Hans G. Ficker zum 70. Geburtstag am 20. Juli 1967.* Berlin: Metzner, 1967, 62.; BERND RÜTHERS: *Allgemeiner Teil des BGB.* München: Verlag C. H. Beck, 1989⁷, 117.

³⁴ RÜTHERS i. m. 122–123.

eme időbeli stádiumaival kapcsolatban Heiz szójátéka³⁵ lényeges körülményre utal, mindazonáltal az ő meghatározási iránya abból a klasszikus gondolatból ered, amely szerint a jogalany először megfontoltan, a nyilvánosságra hozatal valamilyen formájára vonatkozó elhatározást is magában foglalva kialakítja az akaratának megfelelő döntést, majd azt valóban közli is a kívüllással, de minimum azzal a személyi körrel, amellyel a jogügyletet meg kívánja kötni. A szerződésnek ugyanis, mint a felek viszonyának jogi rendezésére szolgáló eszköznek, szükségképpen visszavezethetőnek kell lennie a felek akaratára.³⁶ Az akaratnyilvánítás ennek megfelelően minden jogügylet alapeleme, ha úgy tetszik, 'alkotórésze'.³⁷ Ennek ellenére a Ptk. a BGB megoldásától eltérően az akaratnyilvánítás fogalmát csak a 205. § (1) bekezdésében, a szerződés meghatározásánál használja, később azonban már csak ajánlatról szól. Mivel az inkább szubjektív tartalommal bíró fogalmat jelentő akaratnyilvánítás és a tudatos cselekvés között igen szoros a kapcsolat, minden akaratnyilvánítási hiba kizárja a tudatos cselekvést, amelyre a jognak is reagálnia kell.³⁸ A német jogban a BGB 116. § szabálya alapján a tudatos akaratnyilvánítás bármilyen hibája esetén az ügylet egyenesen érvénytelen. Az akaratnyilvánítás ésszerű szabályozásának szempontjai azonban tisztán jogi szempontból meghatározhatatlanok.³⁹ Az akaratnyilvánítás és a szerződés létrejötte közé nem tehetünk automatikusan egyenlőség-jelet, tekintve, hogy az akaratnyilvánítás önmagában csak formakövetelmény nélküli alakító jogok esetében eredményez jogügyletet.⁴⁰ Emiatt a jog egy szerződés létének és érvényességének jogi elismeréséhez a felek egybehangzó és a másik fél számára egyértelműen kifejezett akaratával szemben immanens, szubjektív szempontú kritériumot is felállít: az akaratnak hibátlanul kell lennie, mivel a szerződéskötési akarat kialakítására hatással lehet az akarati elemet befolyásoló bármilyen körülmény.⁴¹

Az akaratnyilvánítás tudati oldalával szemben nagyobb súllyal jelentkeznek a gyakorlatban a nyilatkozat által felvetett problémák. Az akarat kinyilvánítása hiányában ugyanis nem beszélhetünk szerződésalapító megegyezésről, mivel ha az akarat nem tud eljutni a másik félhez, úgy nyilvánvaló, hogy a kölcsönös beleegyezés sem jöhet létre.⁴² Az akaratnyilvánítás kérdésében pont ezért a fél belső, szubjektív feltételezései a megegyezés szempontjából nem veendőek figyelembe, mivel egy perben az akarat meglétéről is objektíve csak azon nyilatkozási cselekmények alapján lehet dönteni, amelyek a másik fél által ismertek lettek.⁴³ Az angol jog a XIX. század kö-

³⁵ Erklärungs-wille (nyilatkozási akarat) – Willenserklärung (akaratnyilvánítás). CHRISTOPH HEIZ: *Grundlagenirrtum*. Zürich: Juris Druck, 1985, 4.

³⁶ HANS-MARTIN PAWLOWSKI: *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des Bürgerlichen Rechts*. Heidelberg: C. F. Müller, 1987³, 157.

³⁷ BARTHOLOMEYCZIK i. m. 52; EÖRSI GYULA: *Kötelmi jog. Általános rész*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997, 70–71.;

³⁸ BARTHOLOMEYCZIK i. m. 59–60.

³⁹ CSERNE i. m. 48.

⁴⁰ RÜTHERS i. m. 171–172. A szerző által itt említett nem kötelmi jogi példák közül leglényegesebbek az öröklési jogi szempontú kötöttségek (írásbeliség végrendeletnél).

⁴¹ HEIZ i. m. 3–4.

⁴² Vö.: SAMUEL WILLINSTON: *A Treatise on the Law of Contracts*. New York: Baker, Voorhis & Co., 1936, 5.

⁴³ PAWLOWSKI i. m. 172–173.

zépétől – minden bizonnyal hasonló megfontolások alapján – már elégséges feltételnek tekintette a szerződés joghatás kiváltására való alkalmasságához az ajánlatról és annak elfogadásról való tudomásszerzést.⁴⁴ A jogkövetkezmények így módon csak akkor, de akkor mindenképpen bekövetkeznek, amikor a lehető legnagyobb mértékben megbizonyosodtak a felek arról, hogy az akaratnyilvánítás előre megfontolt szándékkal és a döntésre kihatással levő valamennyi körülményre kiterjedő tájékozottsággal megtörtént. Bydlinsky, mint az akarat elv kései apostola ugyan elismeri a nyilatkozati elv praktikus szempontrendszerét, azonban meglátása szerint az akaratot nélkülöző szerződések jelentik azt a neuralgikus pontot, amelyre a nyilatkozati elv képviselői nem adhatnak megfelelő választ. Szerinte ugyanis az akaratnyilvánítással kapcsolatban csak a pozitív irányú, kifejezett szerződési akaratnak lehet jogkövetkezményt tulajdonítani, ám a nyilatkozati elvre felépülő bírói gyakorlat a ‘felek’ esetleges egybevágó cselekményei alapján akár olyan esetben is megállapíthatja a szerződési akarat meglétét, amikor a felek valamelyike, vagy egyikük sem kívánt az adott esetben bármiféle jogkövetkezményt.⁴⁵ Ezzel egybevág Eörsi meglátása, hogy a nyilatkozati elv jogalkalmazásban történő ‘túlcsordulása’ esetén az akarat fiktívvé és pusztán jogtechnikai követelménnyé válhat, mivel a jog nem ír elő többletkövetelményt annak formális kinyilvánításán túl.⁴⁶ Ilyen összefüggésben mindazonáltal szükséges elismeri a felek jogát ahhoz, hogy a ‘nyilatkozattevő’ esetleg a tényleges céljaira irányuló akarata ellenére valamilyen ‘hibás’ nyilatkozatához is kötve legyen. A jogvitában ugyanis komplex módon kell figyelembe venni a nyilatkozattevő ‘valós akaratát’ – tulajdonképpen a nyilatkozattevőnek a per során tett kijelentéseit a saját akarat tényezőjére nézve –, az általa ténylegesen tett nyilatkozatot és azt, hogy a másik fél a nyilatkozatot miként érthette. Ám azt is látni kell, hogy a nyilatkozat címettjének bizalma ilyen helyzetekben objektíve a jog utólagos szankciós eszközrendszerével nem védhető.⁴⁷

A szerződéskötésre irányuló, másik féllel közölt akaratnyilvánítást ajánlatnak nevezzük, amely azt célozza, hogy joggá váljon, vagyis az első lépcsőt jelenti a szerződés megkötése felé.⁴⁸ A meghatározott alany(ok)tól származó, másik szintén meghatározott jogalany(ok) felé irányuló, tartalmilag valamely jogviszony rendezésére vonatkozó ajánlat indítja meg tehát a szerződéskötés folyamatát. Az ‘ajánlattételhez való jogban’ a szerződési szabadság egyik lényeges elemének, a partnerválasztás szabadságának konkretizálását érhetjük tetten. Mivel a szerződéskötésre vonatkozó ajánlat az első, és így voltaképp az egyik leglényegesebb eleme a folyamatnak, a rá vonatkozó törvényi kritériumokkal kapcsolatban is számos, különbözőségük dacára hasonló megoldás létezik. A német jogban a BGB 145. és 147. § alapján az ajánlatnak

⁴⁴ CHRIS TURNER: *Contract Law*. Hodder Arnold, 2007², 10–13. Az ajánlat kérdésében: Taylor v. Laid; Byrne v. Van Tienhoven; elfogadás kérdésében: Felthouse v. Bindley; Adams v. Lindsell; Household Fire Insurance v. Grant, bár ez utóbbi esetben a postára adott elfogadás sosem érkezett meg, de a postára adás tényével a bíróság azt közölte tekintette.

⁴⁵ BYDLINSKI i. m. 36–45.

⁴⁶ EÖRSI i. m. 26.

⁴⁷ BARTHOLOMEYCZIK i. m. 61.; RÜTHERS i. m. 198.

⁴⁸ PAWLOWSKI i. m. 173.

minimum a másik fél szolgáltatását – vagyis az alkalmazott szerződéstípus szükséges elemeit – tartalmaznia kell,⁴⁹ míg a Ptk. 211-214. §-okban található főszabálya nem szól ilyen kötelező tartalomról. A magam részéről a magyar megoldást tartom dicsérendőnek, ugyanis a BGB ily módon gyakorlatilag típusválasztásra kényszeríti a feleket, mivel a jogszabályban szereplő szerződéstípusok definitív alapelemeinek mindeképp szerepelniük kell az ajánlatban, hogy jogilag ajánlatnak minősüljön, a felek ‘szabadsága’ így voltaképp csak mellékes elemek meghatározására terjed ki. Ezzel azonban a gyakorlat és a jogszabály koherenciája megbontódhat, ugyanis a gyakorlatban – különösen a kisebb jelentőségű, nagy tömegben alkalmazott és gyors teljesevést megkívánó ügyleteknél – az ajánlat rendszerint *expressis verbis* csak a szerződés létrehozatalára vonatkozó pusztán szándékot tartalmazza, és így a német törvény betűje szerint nem minősülhetne ajánlatnak. Az ajánlatnak, és az arra a címzettől érkező elfogadásnak mindazonáltal komolynak és a fél akaratát tükrözőnek kell lennie, különben jogi relevanciája nem lépi át egy baráti vacsorameghívás kötőerejét.

V. Egyes akarat hiabák a privátautonómia szempontjából

A római időktől élő ősi ‘hallgatás – beleegyezés’ tétele alapján a kifejezett akaratnyilvánításának hiányában is a jog a fél tartózkodó magatartásának jelentést ad, a hétköznapitól eltérően sokkal bővebb tartalmat feltételezve, ugyanis szerződési akaratot olvas ki belőle, mivel a tartózkodás ‘nem nyilatkozni’ helyett olyan jelentést kap, hogy ‘tudatosan nem nyilatkozni’.⁵⁰ A ráutaló magatartás esetében tehát a jog egy ajánlatra történő egyértelmű és tevőleges akaratnyilvánítással szemben egy közömbös cselekvést *de iure* akaratnyilvánításnak minősít, holott az *de facto* nem tekinthető annak. A tartózkodó magatartás tipikus alapesete ennek ellenére az, amikor a címzett az ajánlatra nem ad megfelelő időn belül választ, ilyenkor több törvénykönyv megoldása szerint is (pl. Ptk. 213. § (1) bekezdés; BGB 147. §) a hallgatást főszabályként az ajánlat el nem fogadásaként kell értékelni. Kivételesen viszont az egyedi körülmények, vagy a fél cselekedetei feltételezni engedik, hogy a ráutalás vagy a hallgatás egyértelmű akarral történt, így azt beleegyezésnek lehet tekinteni – ily módon a hallgatás jogszabályban meghatározott tipizált akaratnyilvánítássá válik. A német bírói gyakorlat pl. következetes abban, hogy ha egy – igen tágan értelmezett – kereskedő nem utasítja el kifejezetten a szerződéskötés tárgyalásainak összefoglalóját, úgy annak tartalmát szerződésként fogadta el.⁵¹ A német bírói gyakorlat ezen túl menően is egyes tipizálható esetekben nemcsak evidensen szerződésnek minősíti eme élethelyzeteket, hanem – mivel jelentős számuk és jellegük miatt nehézségbe ütközne az érvénytelenség vizsgálata – a jogirodalmi álláspontok is egyenesen mellőzni javasolják az érvénytelenség vizsgálatát.⁵² A joggyakorlat hasonlóan bátor és újító megoldásainak révén azonban reálissá válik annak veszélye, hogy jogilag egyes cselekményeket a

⁴⁹ CHRISTIAN BERNZEN–FRANK DIEDRICH: *Grundlagen des Privatrechts. Fallorientierte Einführung*. München: R. Oldenburg, 1996, 41.

⁵⁰ PAWLOWSKI i. m. 163.; RÜTHERS i. m. 119.

⁵¹ BERNZEN–DIEDRICH i. m. 41–42.; PAWLOWSKI i. m. 161–163.

⁵² RÜTHERS i. m. 261.

valós akarattal szemben vesznek figyelembe, márpedig ezzel a ma jogásza a jogügylettant a parkolási szerződésből építené fel.⁵³ Megállapítható, hogy ez a gondolati irány a formai kérdéseket szemmel látható módon túldimenzionálja, és a tartalmi szempontokat csak mellékesen vizsgálандó elemeknek tekinti. Az angolszász jogrend a német megközelítéssel ellentétben úgy tekinti, hogy az egyik fél által a szerződést megelőző tárgyalások során kihangsúlyozott egyes feltételek – ha nélkülük létre sem jött volna a szerződés – a másik fél hallgatása esetén úgy tekintendők, hogy automatikusan a végleges szerződésbe részévé váltak; az angolszász bírói gyakorlat azonban csak addig veszi ezt figyelembe, amíg a tárgyalások és a szerződés tényleges megkötése között arányos idő telt el.⁵⁴

Amennyiben a szerződéskötés valamely jelentős, az akarat formálására befolyást gyakorló körülménye valamelyik fél tudatában a valóságtól eltérően jelentkezik, tévedésről beszélünk. A magyar jogirodalom a tévedés körében a szerződés alanyára, tárgyára, tartalmára (ezekben az esetekben a jogügylet a fél eredeti akaratától eltérően más személlyel, más tárgyra vonatkozóan, vagy más tartalommal jön létre), indokára, vagy az azokkal kapcsolatos valamely jogkérdésre vonatkozó tévedést különböztet meg.⁵⁵ A német jogban a tévedés a motívumra (tényekben való tévedés), a nyilatkozatra (az a fél valós akaratától jellemzően elírás vagy valamilyen nyelvi-ténybeli dolog félreértés folytán eltér), vagy a tartalomra vonatkozhat (a fél a nyilatkozat jelentését érti félre identitásbeli, számolásbeli, vagy jogban való tévedés miatt).⁵⁶ A tévedés egyik legtöbb problémát felvető esetkörét az jelenti, amikor a fél a nyilatkozat joghatás kiváltására való alkalmassága felől van tévedésben, és ily módon nyilatkozott, ugyanis ebben az esetben a jog kivételesen védelemben részesíti a másik fél bizakodását.⁵⁷ Hozzá kell tenni ugyanakkor, hogy erre alappal csak egyedi körülmények esetén hivatkozhat a fél, jellemzően fogyasztói szerződések esetében. A BH 1984. 32. számú döntésben foglaltak szerint a tévedés lényeges volta elvontan nem fogalmazható meg, a konkrét tényállással összefüggésben pedig azon elemekre fókuszál, amelyeket a közfelfogás, vagy a nyilatkozatokból és más körülményekből adódóan a felek lényegesnek minősítenek. A rendszerváltás előtti bírósági gyakorlat például (P. törv. 20362/1976) a használt gépjárművek adásvétele esetében az autó 'múltjára' vonatkozó dokumentumok meghamisítása folytán is tévedést állapított meg. Ezzel szemben úgy vélem, hogy ebben a körben a felek konszenzusa hiányzik, ily módon egy konszenzus hiányában érvényesnek nem vélelmezhető jogügylet híján nem létező szerződésről kell beszélni. A Legfelsőbb Bíróság BH 2004. 142. számú döntése alapján ugyanis a szerződés valamely lényegi elemében való megállapodás hiányában a szerződés semmissége helyett annak nemlétezését kell megállapítani.

Ha a valóság és annak a felek tudatában való megjelenése között levő ellentét valaki szándékos magatartására vezethető vissza, már nem a tévedés, hanem a megtévesztés esetével állunk szemben. A megtévesztésből eredő akarathiba az egyenrangú

⁵³ BYDLINSKI i. m. 50–51.

⁵⁴ TURNER i. m. 75–76.: Birch v. Paramount Estates; Couchman v. Hill; Routledge v. McKay.

⁵⁵ EÖRSI i. m. 102.

⁵⁶ RÜTHERS i. m. 202–213.

⁵⁷ BYDLINSKI i. m. 137–138.

felek kereskedelmi forgalmában, viszonyuk közgazdasági jellegéből következően, igen kiélezetten jelentkeznek: a professzionális szereplők ügyleti költségeiket akkor tudják hatékonyan minimalizálni, ha minél biztosabban támaszkodhatnak a másik fél nyilatkozatára. Ki kell emelni mindenesetre Bydlinsky a megtévesztéssel kapcsolatos határozott véleményét, mely szerint egyenrangú és azonos erejű felek kereskedelmi forgalomban kötött jogügyleteinek vonatkozásában a privátautonómia elvének komolyan vétele esetén a megtévesztés fel sem merülhet.⁵⁸ A törvényi szabályok a megtévesztés kérdéséhez igen lakonikusan állnak hozzá, ugyanis a Ptk. 210. § (4) bekezdése a BGB 123. §-ához hasonlóan csak egyszerű megállapító szabályként tételezi a megtévesztést, mint megtámadhatósági okot.

A német joggal ellentétben, ahol a ‘viccből’ történő akaratnyilvánítás a BGB 118. § alapján főszabályként semmis jogügyletet hoz létre, kivéve, ha a címzett nem tudhatta a másik fél akaratnyilvánításának komolytalan voltát, az angolszász jogban – amely a szerződést az ígérettel azonosítja – főszabályként ilyenkor is követelhető a teljesítés, ami alól csak a jogügylet „illuzórikus és ebből adódóan érvényesíthetetlen” volta biztosíthat eltérést.⁵⁹ Ugyan az angolszász jog is tilalmazza a másik fél hamis ígéret látszatával történő tévedésbe ejtését, az újabb irodalom már bizonyos körben és alapos ok esetében jogosnak ismeri el a megtévesztést. Ilyen helyzet mindenekelőtt a szükséghelyzet – amikor a fél lehetősége a racionális döntésre korlátozott –, de a felek szabad beleegyezése is létrehozhatja, pl. ha a felek tevékenysége jellegénél fogva magában hordozza a megtévesztés lehetőségét.⁶⁰ Ezzel a gondolati iránnyal kapcsolatban több kétely is felvethető. A racionális döntés korlátozottsága esetén lehetővé tett megtévesztés – egyes speciális körülmények, pl. pillanatnyi beszámíthatatlanság kivételével – igencsak távol áll az szerződési korlát létét igazoló paternalista céltól. Amennyiben pedig a fél a közös tevékenység során beleegyezett a jogszerű megtévesztés lehetőségébe, az egyrészt a szerződési jog helyett inkább a kártérítés szabályainak irányába mutat, másrészt viszont ebben az esetben egyenrangú félként tisztában van magatartása és a helyzet ‘játékszabályaival’, ennek megfelelően a saját kárára viseli az esetleges tévedésének következményeit.

A megtévesztéshez szorosan kapcsolódik a felek titkolt fenntartásának kérdése. A nyilatkozási elv alapján a valamelyik fél által felfedni nem szándékozott feltétellel szemben a nyilatkozat címzettjének a másik fél akaratnyilvánításába vetett bizalma részesül védelemben. A Ptk. 207. § (5) bekezdése a szerződés érvényessége szempontjából irrelevánsnak tekinti a felek titkolt feltételét, ám a BGB 116. § alapján, ha a felek között a szerződésre vonatkozóan ilyen felmerül, úgy a jogügylet semmis. A német jogban ugyanakkor a titkolt feltétel megítélése nem egységes, létezik olyan elméleti meghatározás is, mely szerint az a tény is titkolt feltételnek tekinthető, hogy valaki jegy nélkül száll fel a tömegközlekedési járműre.⁶¹ Ezt az irányt azonban azért

⁵⁸ BYDLINSKI i. m. 130.

⁵⁹ RÜTHERS i. m. 196.; WILLINSON i. m. 125. alapján ld. Farina v. Fickus: hagyatékban történő részletetés; Moorhouse v. Colvin: a gyermek megemlítésre kerül egy végrendeletben; Varney v. Ditmars: fizetés-emelésre és a haszonból történő részletetésre vonatkozó ígéret.

⁶⁰ T. M. SCANLON: Promises and Contracts. In PETER BENSON (szerk.): *The Theory of Contract Law. New Essays*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 88–92.

⁶¹ RÜTHERS i. m. 261–262.

kell igen erős kritikával fogadni, mert elmosódhat a határ az érvénytelenségi ok és a ráutaló magatartással kötött jogszerű szerződések ‘tényálladéka’ között. Szintén ebben a körben kell megemlíteni a ‘takart szerződések’ problematikáját, amikor is a felek nem egymást, hanem közösen a hatóságot kívánják megtéveszteni akaratauk valódi céljáról. A látszat-szerződéseket korábban már említett komolytalan szándékkal kötött jogügyletektől a felek egyetértésének megléte alapján lehet megkülönböztetni.⁶² A takart szerződések esetében ugyanakkor a felek akarata és tartalmilag nyilatkozataik is a ‘palástolt’ jogügyletre irányulnak, így a felek akarata egy érvényes, bár a hatóság előtt másként feltüntetni szándékozott szerződésben ölt testet. Amennyiben ilyenkor semmilyen más érdek nem merül fel, úgy a jog (Ptk. 207. § (6) bekezdés; BGB 117. §) pusztán az állam megtévesztésére irányuló kísérlet folytán az ügyletet önmagában még nem nyilvánítja érvénytelenné.⁶³

VI. A szerződések érvényessége formai szempontból

A leghétköznapibbnak tekinthető érvénytelenségi ok a szerződéskötés körében a jogszabályban szereplő formai előírások megsértéséből adódik. A jogszabályi formakényszer a jogügylet érvényességhez jellemzően vagy írásbeli formát, vagy pedig harmadik, független és kívülálló személy közreműködését kívánja meg, amellyel az állam felügyeleti szerepkörében a közérdek, vagy a gyengébb fél védelmét ellátva, figyelmeztető és igazoló funkcióval behatol a magánszférába.⁶⁴ Ezek közül a professzionális üzleti forgalom jellegére tekintettel csak az írásba foglalásra fókuszálók, mivel a kívülálló személy eljárásának megkövetelése az üzleti forgalom szokásos ügyletei körében nem jellemző.

Az írásba foglalt jogügylet végleges jelleggel „megtestesíti”, „talpig vasba öltözteti” a felek megegyezését, amely magában hordozza azt a ‘jogkövetkezmenyt’, hogy szóbeli megállapodással már nem lesz módosítható – ilyen módosítást a bíróság ad absurdum nem is vesz figyelembe.⁶⁵ A formakényszer okai között a nyilvánosság szempontjai is jelentős szerephez jutnak, harmadik személyek vagy az állam részére biztosítva lehetőséget a jogalanyok jogügyleti tevékenységének ellenőrzésére.⁶⁶ A formakényszer által biztosított közhatalmi kontrollnak nem melleleg szociális szempontjai is vannak, a jogalkotó ezzel is elő kívánja segíteni az egyenlőtlen piaci erőviszonyokból, vagy szociális körülményekből adódó hendikepek kiegyenlítését.⁶⁷ A szerződésre előírt formakényszer ugyanis több, védelmi célzatú okra vezethető vissza, így figyelmeztető és a döntések megfontoltságát megcélzó biztosítéki funkciót lát el, ebből következően a formakényszer megsértését is az alapján kell megítélni, hogy e funkciók közül melyiket kívánta a jogalkotó biztosítani.⁶⁸

⁶² RÜTHERS i. m. 196.

⁶³ EÖRSI i. m. 100–101.; RÜTHERS i. m. 192–193.

⁶⁴ SCHLECHTRIEM i. m. 28–29.

⁶⁵ E. ALLAN FARNSWORTH–WILLIAM F. YOUNG–HARRY W. JONES: *Cases and materials on contracts*. Mineola: The Foundation Press, 1972, 552.; Masterson v. Sine.; 565.; Wagner v. Graziano Construction Co.

⁶⁶ PAWLOWSKI i. m. 166.

⁶⁷ BERNZEN–DIEDRICH i. m. 31.

⁶⁸ BYDLINSKI i. m. 130–131.; RÜTHERS i. m. 182–183.

A német jogban a BGB 311–313. §-ai fel is sorolják azon szerződési célokat, amelyek állami szerv felügyeletét igénylik: a teljes vagyon átruházása vagy haszonélvezettel való megterhelése, elvárt törvényes örökrészre vonatkozó ügyletek, és az ingatlanok átruházása. A német bírói gyakorlat azonban jelentős fejlesztő tevékenységet hajtott végre, amikor kimondta, hogy a formakényszer nem pusztán az átruházási szándékot kifejező részre, hanem az egész szerződésre vonatkozik; valamint a törvényben meghatározott esetkörök mellett más jogügyletekre is kiterjesztették az állami kontrollt, így többek között a visszavonhatatlan teljes körű meghatalmazás vagy az ingatlan-átruházásra vonatkozó jogügylet előszerződése a joggyakorlat alapján esik formakényszer alá. Az egész szerződésre vonatkozó formakényszer megsértéséből eredő, a szerződés egyes rendelkezéseire vonatkozó érvénytelenség pedig – különösen vegyes szerződések esetén – az eset összes körülményének fényében ítélandó meg, de az ingatlanra vonatkozó szerződés módosítása már csak akkor esik a formakényszer alá, ha a tulajdonjog átruházását érinti.⁶⁹

A magyar jogban a Ptk. a szerződések alakiságaira vonatkozó szabályai közül ki kell emelni azt a törvénykönyv hatályba lépése óta máig változatlan rendelkezést (217. § (1) bekezdés), hogy jogszabály a szerződésre alakiságot határozhat meg, amelynek megsértése főszabályként az ügylet semmisségét jelenti. A Ptk. mindazonáltal a felek által megszabott alakyszerűség megsértéséhez nem kapcsol a némethez hasonló erős jogkövetkezményt. Előremutatónak kell értékelni a gyakorlat szempontjából Ptk. azon megoldását (217. § (2) bekezdés és 218. § (3) bekezdés második mondat), hogy a felek által kikötött alakiság alól érvényesen el lehet térni, ha a felek akarata a tényleges állapottal egyező volt. A kommentár-irodalom a Ptk. írásbeliségre vonatkozó meghatározásának gyakorlati vetületében esetében általános jelleggel tekinti alkalmazandónak minden írásbeli alakhoz kötött jogügyletre a XXV. számú Polgári Elvi Döntés ingatlan-átruházási szerződésekre vonatkozó iránymutatásait.⁷⁰ A Legfelsőbb Bíróság elvi iránymutatása mindazonáltal nem ölel fel széles spektrumot: mindössze az átruházásra vonatkozó egyező akarategyeztetés, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás – ingyenesség esetén e ténynek – pontos feltüntetése, és a felek aláírása a szükséges elem. Ezzel kapcsolatban azonban utalni kell a BH 2000. 299. számú döntésre is, mely szerint a kézjegy hiányát nem pótolja, ha a fél nevét az okiratra más személy vezette rá, még akkor se, ha az a fél kérelmére történt.

VII. A szerződések érvényessége tartalmi szempontból

1. A tartalomszabadság általános kérdései

A szerződéskötés formai előírásai mellett azonban sokkal jelentősebb a jogosultság a szerződés tartalmának szabad meghatározására. A tartalmi szabadság azonban feltételezi a privátautónómia többi fogalmi elemét is, ugyanis ha a jogalany számára az

⁶⁹ SCHLECHTRIEM i. m. 31–33.

⁷⁰ BENEDEK KÁROLY: XVIII. fejezet. A szerződés megkötése: In GELLÉRT GYÖRGY (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. 1. kötet. Budapest: KJK-Kerszöv, 2004, 828.

akarát szabad meghozatala a jog alapján korlátozott, úgy ezzel parallel jog a megkötött szerződés tartalmi kérdéseinek meghatározására vonatkozó szabadságát is rendszerint korlátozza.⁷¹ Ugyanakkor a tartalomszabadság fejezi ki legmarkánsabban a feleknek azon önrendelkezési jogát, hogy a jogszabályi rendelkezésektől eltérhessenek, hogy azok számukra valóban háttérszabályok maradhassanak. A tartalom meghatározásának jogszabályi korlátozására klasszikus okként említhető a közérdek, ez azonban a két egyenrangú szerződő fél kontextusában, ahol nyilvánvalóan csak az ő érdekük merül fel, irreleváns; a kívülálló harmadik személyek, mint közösség ugyanis csak egyetlen elfogadható érdekkal rendelkezik, ez pedig az igazságos ítélethez fűződő összetársadalmi érdek,⁷² a közérdek így bizonytalan viszonyítási pontot jelent. A szerződések tartalmi igazságosságát pontosan emiatt helyesebb volna a szerződésből fakadó jogok és köteleességek meghatározásának jogpolitikai okokból történő irányítása – pl. objektív egyenértékűség előírása – helyett a szabad és megfontolt beleegyezésben keresni.⁷³ Bydlinski oly módon közelíti meg a ‘szerződési igazságosság’ kérdését, amiből egyenesen következik az igény arra, hogy az egész mechanizmus a lehető legteljesebben az egyenrangú felek ‘ügyességére’ legyen bízva.

A szerződés érvénytelenségének tartalmi szempontú korlátai között kiemelt helyen állnak a jogszabályba ütköző, azt megkerülő, vagy egyébként jóerkölcsbe ütköző jogügyletek, amelyek a magyar jogban a törvény erejénél fogva semmiek (Ptk. 200. § (2) bekezdés). Az erre vonatkozó jogszabályi kitévelt Menyhárd a társadalmi értékek számára biztosított kapuként fogja fel, amely lehetővé teszi, hogy eme értékek behatoljanak a polgári jogba.⁷⁴ A jó erkölcsbe ütközés nyilvánvaló volta azonban szűkítő kritériumként fogható fel az alkalmazás szempontjából, ugyanis ilyen alapon csak akkor lehet a szerződés semmisségét kimondani, ha az összes körülmény alapján a társadalmi érdek sérelme egyértelműen felismerhető, ugyanis kerülendő e kategória túlzottan gyakori alkalmazása, hogy a polgárok bizalma ne rendüljön meg a szerződésekben.⁷⁵ Ugyanakkor Harmathy megállapítja, hogy a jogszabályba vagy jó erkölcsbe ütközés tartalmi körére vonatkozó szabályainak gyakorlati megítélése nem egyértelmű és koherens, ennélfogva nem is mindig vonják maguk után automatikusan az érvénytelenséget és annak jogkövetkezményeit.⁷⁶ A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában ugyanis egyaránt van példa arra, hogy pl. egyértelműen bizonyított értékaránytalanság és jogellenes nyomásgyakorlás esetén sem állapították meg a szerződés semmisségét, mivel a fél nem érvényesített kifogást,⁷⁷ ahogy arra is, hogy pl. a megbízó felmondási jogának nagyobb mértékű korlátozását tartalmilag a felmondási jog kizárására, így azt a bíróság jogszabály megkerülésére irányulónak, és ennek következtében semmisnek minősítette.⁷⁸

⁷¹ BYDLINSKI i. m. 106.; LARENZ i. m. 47.

⁷² BYDLINSKI i. m. 105.

⁷³ BYDLINSKI i. m. 103. és 109.

⁷⁴ MENYHÁRD ATTILA: AZ erkölcsi értékrend változása és a szerződési jog. In *Liber Amicorum. Studia E. Weiss dedicata*. Budapest: ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2002, 191.

⁷⁵ MENYHÁRD i. m. 197.

⁷⁶ HARMATHY i. m. 128.

⁷⁷ BH 1989. 308.

⁷⁸ BH 2004. 179.

A német jogban BGB 138. § ugyan előírja a jóhiszeműség és tisztesség követelményének figyelembe vételét, de a német jogtudomány az érvénytelenség szempontjából nem tartja elengedhetetlennek az alapelv következetes érvényesítését a szerződéskötéseknél. Ha ugyanis a joggyakorlat valamennyi jogügyletnél megkövetelné a jóhiszeműség tudatos figyelembe vételét, úgy egy szerződés érvényessége a feleknek a jóhiszeműről vallott felfogásának függvényévé válhatna.⁷⁹

2. Az általános szerződési feltételek és a szolgáltatás tárgyából fakadó tilalmak

A kereskedelmi forgalomban szerződő egyenrangú felek viszonyában a tartalmi standardizálás, az általános feltételek létrehozatala és alkalmazása jelentős gyakorlattal rendelkezik. Az általános szerződési feltételek a diszpozitív szabályokat egyoldalú kikötésekkel váltják fel, és érvényesülési körükben kvázi jogszabályokként viselkednek.⁸⁰ Azonban azt is látni kell, hogy jellegzetesen egyes szolgáltatás-típusokhoz kapcsolódnak – így különösen hitel- és biztosítási ügyletek, közüzemi jellegű szerződések –, méghozzá olyanokhoz, ahol jellemzően legalábbis az egyik fél pozíciójában a szolgáltatás jellegéből adódóan jelentős piaci erővel rendelkező fél található. A fogyasztói szerződések esetében a tartalmi standardizálás ily módon a feltételek tisztességtelen voltán kívül jellemzően nem vet fel különösebb problémát. Ezzel kapcsolatban azonban ki kell emelni, hogy nem tekinthető életszerűnek az a hipotézis, hogy egy szerződés tisztességtelenségére már abból következtessünk, hogy az ajánlatra annak címzettje csak teljes körű elfogadással vagy elutasítással reagálhat. Az üzleti szférában, egyenrangú felek viszonyában az általános feltételek ugyanis más megítélést igényelnek, különösen, ha a felek olyan ügyletet kötnek, amelyre mindkét fél standard feltételeket szokott alkalmazni. Ilyen esetekben a szerződő felek egyenrangúsága biztosítékot jelent arra, hogy a felek az esetlegesen felmerülő ütközéseket tárgyalás útján, és ne hatalmi szóval rendezzék.⁸¹

A szerződés tartalmi érvénytelenségének kérdése azonban nem csak nagyobb kontextusban, hanem sokkal konkrétabb formában is jelentkezik. Azon szerződések kapcsán, amely jogügyletek érvényességét az állam a tartalmuk alapján tagadja meg, nem mehetünk el szó nélkül a természetes kötelmek kérdése mellett. Az obligatio naturalis körébe eső ügyletek ugyanis változatos képet mutatnak, egyedül az elévült követeléseket helyezi el ebben a körben konzekvensen és általánosan a jogalkotó. A játék és fogadás céljára adott szolgáltatások a néhol külön szerződésfajtaként történő elismerés (ABGB XXIX. fejezet) ellenére a manapság minimum peresíthetetlen (Ptk. 204. §), de akár egyenest nem létező kötelmet jelentenek (BGB 817. §). A törvények ennek ellenére nem zárják ki, hogy az erkölcs vagy az illem szempontjai alapján teljesítés történjen, de a fél számára a jog nem biztosít segítséget az esetleges szolgáltatás későbbi visszakövetelésére. Az elévült követelések kivételével az állami úton nem érvényesíthető egyéb követelésekhez ily módon mindössze közvetett joghatások fű-

⁷⁹ BERNZEN–DIEDRICH i. m. 38–40.; RÜTHERS i. m. 233.

⁸⁰ EÖRSI i. m. 104–106.

⁸¹ PAWLOWSKI i. m. 187.; TURNER i. m. 16.: „Battle of forms”.

ződnek.⁸² Vagyis itt a kötelezettségvállalás jogi értékelésének megkettőződését láthatjuk, mivel a jog az erkölcsöt és az illemet a teljesítés jogalapjaként elismeri, ám csak bármiféle állami úton történő érvényesítés nélküli morális kötelezettségként, még ha ily módon nem is korrelál az igény jogi elismerése az általános elvárással.⁸³

A jog a szerződések tartalmi korlátjaként szintén hosszú idő óta tiltja, hogy lehetetlen szolgáltatás szerződés tárgyát képezze, amely a hatályos magyar jogi szabályozás szerint (Ptk. 227. § (2) bekezdés) és bírói gyakorlat alapján (BH 1996. 306.) mindentől jó erkölcsbe ütköző, és így semmis szerződést eredményez. A szolgáltatás lehetetlensége azonban több okra is visszavezethető,⁸⁴ így lehet fizikai (ennek a megítélése a technika adott körülményei között vizsgálandó) és jogi természetű (gyakorlatilag a jogszabályilag tilos szerződések értendők ide), valamint abszolút (bárki számára lehetetlen) vagy relatív (az adott szerződő fél számára lehetetlen), amelyet a német irodalomban a lehetetlenség okának és elhárítható voltának függvényében a szerződésszegés egyik fajtájának fognak fel.⁸⁵ Vagyis a törvény generális tilalma olyan esethalmazra utal, amelyben vegyülnek objektív és szubjektív szempont szerint kategorizált és megítélhető elemek, vagyis egy inkább a bírói jogalkalmazás hatáskörébe utalandó kérdésben mutatkozik adott esetben kérlelhetetlennek a jog. A szolgáltatás lehetetlenségével rokoníthatóak a német jogban szereplő olyan tartalmi szempontú semmisségi okok, mint pl. a BGB 310. § alapján a teljes jövőbeli vagyon átruházása vagy megterhelése – jöllehet ez a tilalom nem vonatkozik egyes egyedileg meghatározott vagyoni elemekre –, vagy a BGB 312. § szerint a még élő személy hagyatékáról történő rendelkezés. Látható, hogy az egyes törvényi megoldások között legfeljebb a tartalom nevesített korlátainak számában található különbség.

VIII. A részleges érvénytelenség

A szerződés érvénytelenségének intézménye lényegileg a hibás akarati nyilatkozat érvényesülésének megakadályozását hivatott szolgálni, azon az alapon, hogy a szerződés nem csak a felek viszonyában érezteti hatását, hanem számtalan más területre is 'begyűrűzhet', ahol a két fél mellett mások érdekei is sérülhetnek.⁸⁶ A gyakorlatban azonban sokszor problémát jelent, hogy a jog milyen vékony választóvonalat húz érvényesség és érvénytelenség közé, amelyet aztán vétlen magatartással is könnyű átlépni. A gyakorlat szempontjából fontos, hogy az eddig vizsgált esetkörök érvénytelenséget eredményező hatásának enyhítésére a jognak milyen lehetőségei lehetnek, ha a szerződésnek valamely részét nem csak a felek indokai és érdekei, hanem objektív szempontok alapján is érvényesnek lehet tekinteni. Az érvénytelenség intézménye által generált másik probléma, hogy a feleknek az akarati hibákra

⁸² EÖRSI i. m. 119–120.

⁸³ LARENZ i. m. 14–15.

⁸⁴ EÖRSI i. m. 108.; ZOLTÁN ÖDÖN: XX. fejezet. A szerződés tartalma és tárgya. In GELLÉRT GYÖRGY (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. 1. kötet. Budapest: KJK-Kerszöv, 2004, 849–850.

⁸⁵ SCHLECHTRIEM i. m. 27.

⁸⁶ EÖRSI i. m. 99.; KISFALUDI ANDRÁS: A szerződés érvénytelensége és a közhiteles nyilvántartások. In *Liber Amicorum. Studia E. Weiss dedicata*. Budapest: ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2002, 135–177.

történő hivatkozás bármikor következmény nélkül alkalmazható kiskaput biztosít a *pacta sunt servanda* elve alól, továbbá számos egyéb jogi problémát is magával von: egy adásvételi szerződés megtámadása által akár a tulajdonos személye is bizonytalanná válhat.⁸⁷ Ezek alapján tehát meg kell fontolni, hogy milyen jogkövetkezményekkel kell a feleknek számolniuk, ha a szerződéskötés során valamely jogszabályi előírást tudatosan vagy akaratlanul mellőztek, és e jogkövetkezményekre a feleknek utóbb lehet-e bármilyen befolyásuk. Az érvénytelen szerződésre ugyanis a jog méltányos módon reagál: a joghatás beálltának automatikusan kizárása mellett lehetőséget is biztosít a feleknek az érvénytelenségi okok kiküszöbölésére. A kérdés megválaszolása azonban egy jogpolitikai döntést is igényel: ha elfogadjuk a részleges érvénytelenséget, akkor el kell döntenünk, hogy annak teljes vagy parciális hatályát tesszük-e főszabállyá. A rendszerváltást megelőző korszak magyar polgári jogában általános érvénye az egész ügyletre kiterjedő hatályú érvénytelenségnek volt, jóllehet legalábbis a gazdálkodó szervezetek körében létezett a csak az érvénytelen részre kiterjedő hatályú érvénytelenség is.⁸⁸ A Ptk. hatályos szövege (234. § (2) bekezdés és a 239. §) szélesítette az érvénytelenség részleges jellegének alkalmazási körét, és már vizsgálni rendelte azt is, hogy az érvénytelenségi ok dacára létezik-e a szerződésnek olyan része, amely önálló jogügyletként figyelembe vehető. A pozitív jog előírásai ebben az esetben léphet elő a háttérből a felek viszonyát közvetlenül rendező szabállyá.

Az érvénytelenség diszjunkt kettős rendszerében kétféle érdekkör találkozik. Ha az érvénytelenség kérdésében a hangsúlyt a közérdek és a felek magánérdekeinek védelmére helyezzük, úgy a kézenfekvő megoldás az érvénytelenség orvoslása, a jog ugyanis a következetes szigorával nem pusztán elzár egyes, általa érvénytelennek minősített ügyleteket a joghatás kiváltására való alkalmasságtól, de lehetőséget is biztosít az érvénytelen szerződés érvényessé tételéhez. Ha azonban inkább az akaratnyilatkozat vagy a célzott joghatás eredendő hibáját nézzük, akkor – mivel a bírósági szerződésmódosítás csak legvégső esetben alkalmazható megoldást jelent – a jogügylet teljes semmissége jöhet csak szóba.⁸⁹ Ez a szigorú kettősség abból is ered, hogy a kereskedelmi forgalomban az egyenrangú felek megegyezésen alapuló bizalma (*gentlemen's agreement*) különösen jelentős szerepet kap; a szerződés vagyoni jellemzőiből fakadó 'motiváltság' hiányában ugyanis kevésbé valószínűsíthető, hogy az érvénytelenségi okot létrehozó fél irányában szerződéses partnerének lenne bizalma az ügylet esetleges orvoslása iránt. Utalni kell azonban arra is, hogy pl. a Ptk. 237. § alapján a bíróság a jogügyletet *ex nunc* hatállyal nyilvánítja érvénytelennek, azonban az érvénytelenség orvoslása – már amennyiben ez lehetséges – *ex tunc* hatályú szerződésmódosítást jelent,⁹⁰

⁸⁷ RÜTHERS i. m. 196–197. A német jog megoldása ebben a kérdésben igen plasztikus: az a fél lesz a dolog tulajdonosa, aki a dolgot birtokban tartja.

⁸⁸ EÖRSI i. m. 99.

⁸⁹ EÖRSI i. m. 95.

⁹⁰ A BH 1994. 591. alapján a szerződés érvényességét a megkötésekor irányadó tények alapján kell megítélni.

ez a kettősség pedig abban az esetben jelenthet problémát, ha már mindkét szerződő fél teljesített.⁹¹ A jog egyik sajnálatos folyamánya, hogy ebben a körben *tertium non datur*.

IX. Az érvénytelenség orvoslása

A német jogban a formahiba folytán érvénytelen jogügylet orvoslását a szerződés újbóli megkötésével látja lehetségesnek, amely így az újbóli, érvényes megkötés időpontjától, *ex nunc* lesz hatályos. A formahibával kötött szerződés ezen kívül orvosolható teljesítéssel is, jóllehet ekkor kiemelten vizsgálendő, hogy a felek konszenzusa megvan-e még.⁹² Az elvi szempontokra súlyt fektető, mindazonáltal igen praktikus német megoldások a formakényszer azon céljából erednek, hogy a félnek biztosítani kell a megfontolt akaratnyilvánításhoz szükséges időt.⁹³ A német megoldásokat helyeselhetjük abból a szempontból is, hogy a fél a szerződés teljesítésével valóban azt nyilvánítja ki, hogy nem kíván az érvénytelenítés eszközében rejlő védelmi lehetőséggel élni. Jelentőségére tekintettel az ingatlan-átruházásra vonatkozó szerződések kivételt jelentenek, a német bírói gyakorlat a formahibás átruházó ügylet érvényességéhez csak a tulajdonjog tényleges átruházását megvalósító szerződés esetében tekintti elengedhetetlennek a jogszabályi követelményeknek való maradéktalan megfelelést. A német jogalkalmazás progresszív, fejlesztő tevékenysége nyilvánul meg abban is, hogy a formahibából eredő semmisség megállapítását mellőzi, ha az érvénytelenség valamelyik félnek méltánytalan hátrányt jelentene, ellenben szükséges, hogy a semmisségre hivatkozó félnek tudomása volt a formahibáról, vagy arról tudnia kellett. A német bíróságok azonban ritkán minősítik a szerződést az érvénytelenség okának fennállta alatt érvényesnek, és a törvényi előírásoktól pedig csak igen szigorú mérce alapján térnek el, így a BGB jogszabályi formakényszerhez kapcsolódó semmisségi szabályai esetében különös figyelemmel rendeli vizsgálni a konkrét esetkörre vonatkozó esetleges jogszabályi kivételeket.⁹⁴ A német bírói gyakorlat azonban ezen is továbbmegy, és a szerződést ítéletével, a megtagadott ügylettel azonos formában és tartalommal akkor is létrehozza, amikor a szerződés megkötését a fél szándékosan a másiknak történő károkozás céljából utasítja vissza; ebben az esetben azonban vizsgálni kell a felek közötti korábbi ügyleteket is, valamint azt, hogy a körülmények nem utalnak-e mégis a visszalépés jogos voltára.⁹⁵ A magyar jogban a Ptk. 206. § is lehetőséget biztosít arra, hogy a szerződést kivételesen a bíróság ítélete hozza létre – illetve módosítsa, megszüntesse, felbontsa, avagy hatályában fenntartsa –, ám hazánkban ez csak abban az esetben lehetséges, ha a szerződéskötési kötelezettséggel terhelt felek nem állapodtak meg, de még számukra is lehetőség van annak

⁹¹ EÖRSI i. m. 111–113.

⁹² SCHLECHTRIEM i. m. 33.

⁹³ PAWLOWSKI i. m. 167–169.

⁹⁴ RÜTHERS i. m. 187–189.: a szerző itt felhívja a figyelmet, hogy a szerződés érvénytelenségét csak akkor nem veszi figyelembe a német bíró, ha az érvénytelenség jogkövetkezményei valamelyik fél által nehezen elviselhető, a jóhiszeműség és tisztesség követelményével össze nem férő hatást eredményeznének.

⁹⁵ SCHLECHTRIEM i. m. 25.

bizonyítására, hogy a szerződés teljesítésére nem képesek, vagy azzal a nemzetgazdasági érdek sérül.

A tartalmi szempontú érvénytelenségi okok eltérő megközelítést igényelnek, a jogszabály ugyanis érvénytelenség jogkövetkezményeit egyes konkrétan tilalmazott tartalmi elemekhez fűzi. Mivel a szerződés tárgyi köre sokkal 'kézzelfoghatóbb', a tartalmi érvénytelenség orvoslásánál az ügylet részbeni, csak a jogszabályi tilalom által érintett egyes rendelkezésekre vonatkozó érvénytelenségét kell alapul venni, a szerződés többi része azonban – amennyiben az érvénytelen szerződési elem nélkül az egész ügylet célját veszítetté nem vált – érvényes marad. A magyar jogban Eörsi is azon a véleményen van, hogy a felek számára bármikor nyitva áll a lehetőség a szerződés újbóli megkötésére, mindazonáltal az érvénytelen szerződés teljesítését ráutaló magatartással történő újbóli szerződéskötésnek minősíti; ennek ellenére sem az előbbi megoldások, sem a felek olyan koherens magatartása, hogy az érvénytelen szerződést érvényesnek tekintik, nem helyettesíti a bíróság általi orvoslást.⁹⁶ Benedek emellett az alaki hiba orvoslásának eseteként tekint a szerződés felszámolására, illetve a megszüntetésnek megfelelő állapotba hozatalára, álláspontja szerint ugyanis az alakosság követelménye, mint *lex specialis* nem értelmezhető kiterjesztően, vagyis csak a jogszabály által kifejezetten előírt körben lehet alkalmazni.⁹⁷

X. Befejező gondolatok

A dolgozat a polgári jog egyik legalapvetőbb elvét a gyakorlat által indukáltnak, ugyanakkor mégis elméleti szempontú megközelítésben járta körül. Az evidensen korlátozhatónak minősített szerződéskötési szabadság törvényben megjelenő korlátai közül csak néhány vehettem sorra, amelyek jogszabályi rendelkezésekben történő manifesztációjuk révén az objektíve egyenrangú, és kereskedelmi forgalomban szerződő felek relációjában, a belőlük fakadó bizonytalansági faktor miatt idővesztéséget és ügyleti költség-növekedést eredményezhetnek. A dolgozattal érzékeltetni kívántam a felhozott elméleti álláspontok és gyakorlati megoldások alapján, hogy a felek szerződéskötési autonómiája korunkban több sebből is vérzik. A szerződési szabadság elve egy értéksemleges, formális, a kiigazító igazságosság szempontjait csak bizonyos körben érvényesítő kritérium, amely nem tűri, hogy – akár a gyengébb fél védelmére, akár másra hivatkozással – sorozatos kivételekkel 'lyuggassuk át', ez ugyanis jószerivel kiüresítené.⁹⁸ A legfőbb felteendő kérdés: milyen alapvető jellegű főszabály az, amellyel kapcsolatban a kivétel teszi ki a gyakorlat döntő többségét? LARENZ megállapítása lényegében össze is foglalja a dolgozat mondanivalóját: amennyiben egy jogrendszer a privátautonómiát megengedi, ezt nem teheti annak egyidejű korlátok közé szorításával.⁹⁹ Tehát akárhogy is nézzük, a privátautonómia van is, meg nincs is, akár Mátyás király ajándéka. A szerződési jog bármely kódexé-

⁹⁶ EÖRSI i. m. 98.

⁹⁷ BENEDEK i. m. 830.

⁹⁸ VÉKÁS (2006) i. m. 357–358.

⁹⁹ LARENZ i. m. 46.

ben található általános része ily módon gyakorlatilag pusztán olyan ‘eljárási’ kérdéseket szabályoz, mint egyfelől, hogy hogyan keletkeztessem az alanyi jogomat szerződéssel, hogy a lehető legnagyobb biztonságban legyek a kikényszeríthetőség szempontjából, másfelől pedig, hogy amennyiben érdekeim úgy kívánják, mire hivatkozva hiúsíthassam meg a jog másik fél részéről történő érvényesítését. A törvénykönyvek által felsorolt egyes tipizált szerződések pedig az alanyi jogok létrejöttét és terjedelmét a szolgáltatás tárgya szerinti típusokhoz kapcsolják.

A bevezető gondolatok közt említett globális kérdésre csak globális választ lehet adni. Egy törvény kögens voltának kérdésére adott válaszokat nem lehet egyértelműen konkrét jogszabályi kodifikációs javaslatban összegezni, azonban az új magyar Polgári Törvénykönyv számára mindenképp fontos lenne szem előtt tartani, hogy ha komolyan veendőnek tartjuk a diszpozitivitás elvét, úgy két lehetőség nyílik meg, amellett, hogy meglátásom szerint jogszabályhelyek számát mindenképpen lényegesen le kell csökkenteni. Az egyik irány, hogy a szerződések általános szabályaira helyezzük a hangsúlyt a tipizált helyzetekkel szemben, vagyis a felek magatartására általános irányokat szabunk, hogy a jóhiszeműség szempontjait miként érvényesítsék szerződésükben. A másik lehetőség, hogy a törvényben szereplő egyes tipizált szerződések számát megnöveljük, valamennyi lehetséges szerződésfajtát a törvénybe emelünk, hogy a feleknek bőven legyen lehetőségük közülük meríteni, míg az általános szabályokat csak a bírói alkalmazáshoz legszükségesebb elemek felsorolására csökkentjük. A XXI. század elejére a szerződési joggal mind szorosabb kapcsolatba kerülő versenyjog miatt a szerződési szabadság korlátozásának mai jogpolitikai irányát már a verseny fenntartásának gazdaságpolitikai célkitűzése szabja meg, ugyanis a piac működésének egyik sine qua nonja a lehető legszabadabb szerződéskötés. Az új Ptk. kapcsán ugyanakkor de lege ferenda megállapítható, hogy a szerződési jog újraszabályozása során az egyik legdöntőbb szempontnak a verseny tekintetében elfoglalt álláspontnak kell lennie.¹⁰⁰ Jóllehet a szerződési jog diszpozitív voltának paradigmáját nem kell még a jogtörténet vitrinjébe helyezni, azonban a tudományos közgondolkodás irányát ezek alapján jelentős mértékben ki kell mozdítani a jelenlegi helyzetéből.

¹⁰⁰ HARMATHY i. m. 118–123.; VÉKÁS (2006) i. m. 356.

