
A kezes megtérítési igénye mandatum qualificatum esetén

Újvári Emese*

Bevezetés

Az ókori Rómában a kezesség egyik sajátos típusának volt tekinthető a *mandatum qualificatum*¹ (más néven *mandatum credendi*). Ennek lényege, hogy a megbízó arra kérte fel a megbízottat, hogy hitelt nyújtson egy harmadik személynek. Ezzel – amennyiben a megbízott (a felkérésnek megfelelően) a harmadik személynek folyósította a hitelt – a megbízó mintegy kezesi pozícióba került, a megbízott pedig hitelezőibe, míg a harmadik személy a biztosított szerződés főadósá lett. Ha a főadós nem fizetett lejáratkor, akkor a megbízott a kiadásai megtérítéseként követelhetette a megbízótól a nyújtott hitel visszafizetését az *actio mandati contrariával*.²

A források alapján megállapítható, hogy ezt a megbízást Serviussal ellentétben már Sabinus³ is érvényesnek ismerte el.⁴ Egy megbízás annak elvállalása esetén

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jegtörténeti Tanszék.

¹ A kifejezés nem klasszikus római eredetű.

² Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézüciói*, 19. átdolgozott és bővített kiadás, Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest, 2014, 443.o.; Molnár Imre – Jakab Éva: *Római jog*, 5. átdolgozott kiadás, Diligens, Szeged, 2008, 367.o.; Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: *Római magánjog*, 2. átdolgozott kiadás, Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2014, 318.o., 340.o.

³ Tehát a mandátumos kezesség vélhetően Sabinus korában, vagyis a Kr. u. 1. században jelent meg. (Vö. Földi – Hamza: *A római jog története és intézüciói*, 443.o.)

⁴ Gai.3,156; Inst.3,26,6; Kaser, Max – Knütel, Rolf: *Römisches Privatrecht*, 20. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2014, 273.o., 330.o.; Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter: *Römisches Recht*, 4. Aufl., Springer Verlag, Berlin–Heidelberg, 1987, 337.o.; Feenstra, Robert: Die Bürgschaft im römischen Recht und ihr Einfluss auf die mittelalterliche und spätere Rechtslehre, in: *Les sûretés personnelles, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions XXVIII, Première partie*, Éditions de la Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1974, 295-325.o., 319.o.; Mayer-Maly, Theo: *Römisches Privatrecht*, Springer Verlag, Wien–New York, 1991, 126.o.; Vö. Jakab Éva: TPSulp. 48 és 49: Szerződések és bankügyletek Puteoliban, in: *Jegtörténeti tanulmányok IX.*, szerk. Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila, PTE ÁJK, Pécs, 2008, 203-228.o., 206.o.; Jakab, Éva: TPSulp. 48 e 49: contratti e operazioni bancarie a Puteoli, in: *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna VI.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, 2595-2621.o., 2601.o., 2599.o.; Jakab, Éva: Vertragspraxis und Bankgeschäfte im antiken Puteoli: TPSulp. 48 neu interpretiert, in: *Pistoi dia tèn technèn. Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in Honour of Raymond Bogaert*, ed. Verboven, Koenraad – Vandorpe, Katelijjn – Chankowski, Véronique, Peeters, Leuven, 2008, 321-344.o., 325.o.; Müller, Gustav C.: *Der Kreditauftrag als mandatum qualificatum insbesondere nach römischem und schweizerischem Recht*, Druck der Haus A. Gutzwiller Aktiengesellschaft, Zürich,

csak abban az esetben volt kötelező, s így az abból (esetlegesen) keletkező károkat és költségeket csak akkor téríttethette meg a megbízott, ha a megbízás a megbízó, vagy esetleg egy harmadik személy érdekében történt (*mandatum mea gratia/mandatum aliena gratia*), abban az esetben viszont, ha azt a megbízott érdekében adták (*mandatum tua gratia*) az pusztá jó tanácsnak számított, így nem volt peresíthető. Ez jellemezte a *mandatum qualificatum*ot is. Így például, ha valaki azt javasolja egy másik személynek, hogy kamatozó kölcsönt nyújtson egy (meghatározatlan) harmadik személynek (hogy a pénzét így fektesse be), az nem *mandatum qualificatum*, hanem pusztá tanács. Servius szerint, ha valaki egy másik személyt azzal bízott meg, hogy az adjon kölcsön Titiusnak, nem felel a megbízásból eredően, mert szerinte ebben az esetben éppen annyira nem áll fent kötelem, mintha azzal bízta volna meg, hogy fektesse be a pénzét úgy, hogy valakinek kölcsönt ad. Sabinus – és vele egyetértvén Gaius, s később Iustinianus is – viszont már úgy vélik, hogy ha meghatározott személynek való kölcsönnyújtással bíznak meg valakit, akkor a megbízó felel a megbízottal szemben a megbízásból származó károkért, költségekért, s utóbb ez az álláspont vált *communis opinio*vá.⁵

Azonban igen valószínű, hogy a hagyományos megbízástól eltérően a *mandatum qualificatum* esetében a megbízott-hitelezőt nem lehetett a hitel folyósításának kikényszerítésére perelni az *actio mandati directá*val, így a

1926, 18-27.o.; Wacke, Jan: Der originäre Regreß des Kreditmandanten aus Auftrag oder negotiorum gestio im römischen Recht, In: *Orbis Iuris Romani, Journal of ancient law studies*, Trnava, 2005, 243-262.o., 244-245.o.

⁵ Vö. Gai.3,155-156; Inst.3,26,6; Burdese, Alberto: *Manuale di diritto romano*, 4a ed. UTET, Torino, 2003, 559.o.; Krampe, Christoph: Das Mandat des Aurelius Quietus, Celsus bei Ulpian D.17,1,16 und die Kreditmandatsdiskussion, in: Manthe, Ulrich – Krampe, Christoph (Hrsg.): *Quaestiones Iuris, Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, 125-149.o., 132-136; Arangio-Ruiz, Vincenzo: *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'università di Roma anno 1948-1949*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1949, 118-128.o.; Frezza, Paolo: *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano. Volume primo. Le garanzie personali*, CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1962, 199-200.o.; Watson, Alan: *Contract of Mandate in Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961, 111-114.o.; Guarino, Antonio: *Mandatum credendi*, Jovene Editore, Napoli, 1982, 107-127.o.; Hausmaninger, Herbert – Selb, Walter: *Römisches Privatrecht*, 5. Aufl., Böhlau Verlag, Wien-Köln, 1989, 362.o.; Marrone, Matteo: *Istituzioni di diritto romano*, 3a edizione, Palumbo, Palermo, 2006, 580.o.; Boóc Ádám: A kezesség egyes kérdései a római jogban, *Állam- és Jogtudomány*, 51., 2010, 357-382.o., 375-376.o.) Müller úgy véli, hogy az eltérő álláspontok oka alapvetően abban rejlik, hogy Servius a *mandatum qualificatum*ot *mandatum tua gratiá*ként értelmezte. Azonban szerinte is az a lényeg, hogy míg Servius tagadta a *mandatum qualificatum* érvényességét, addig Sabinus már egyértelműen elismerte azt, s hamarosan ez utóbbi álláspont vált általánosan elfogadottá. (Vö. Müller: *Der Kreditauftrag...*, 18-27.o.) A kérdéshez lásd részletesen Krampe: *Das Mandat...*, 131-149.o. Wacke szerint vitatott, hogy a *mandatum qualificatum*ot eredetileg a megbízás szabályai szerint kezelték-e, vagy inkább kezességként tekintettek rá, ugyanakkor úgy véli, hogy valószínűbb, hogy először a megbízás szabályaiból indultak ki, s a jogilag különböző jogügyletek gazdasági hasonlósága csak később került előtérbe, s ezért próbálták meg később fokozatosan egymáshoz közelíteni a két eltérő jogi természettel bíró jogügyletre vonatkozó jogszabályokat. (Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 244-245.o.)

hitelnyújtás a hitelező opciója maradt.⁶ Ennek oka minden bizonnyal a *mandatum qualificatum* kezességi jellegéből adódott.⁷

A hagyományos *stipulatio*s kezességi forma, a *fideiussio* és a *mandatum qualificatum* több szempontból is különbözött egymástól. Az első a verbálszerződések, a második a konszenzuálszerződések körébe tartozott, az elsőből *stricti iuris obligatio* keletkezett, a *mandatum qualificatum*ból ezzel szemben egy *bonae fidei obligatio* jött létre.⁸

Mivel a *mandatum qualificatum* esetén a kezességvállalás nem „*eadem res*”-re (ugyanarra a követelésre) ment, itt a főadóssal szembeni per *litis contestatio*jának nem volt keresetfelemésztő hatása a megbízó-kezessel szembeni kereset vonatkozásában.⁹

A *fideiussio*tól való további eltérésként megemlítendő, hogy a *fideiussio* mint *stipulatio*s kezességi forma csak jelenlévők között jöhetett létre, a *mandatum qualificatum*ot azonban gyakran abban az esetben alkalmazták, ha a megbízó-kezes távol volt, s ezzel a kezességi formával biztosította a megbízó-kezes a hitelező-megbízott számára a főadós majdani teljesítését.¹⁰

A *mandatum qualificatum* abban is eltért a *fideiussio*tól, hogy az akcessórius jelleg nem volt jellemző rá, mert itt egy önálló kötelemről volt szó, ahol a megbízónak nem azt kellett szolgáltatnia, amivel a főadós tartozott, hanem a megbízottnak a kötelelem teljesítéséből eredő kárait, kiadásait kellett megtérítenie.¹¹ Ugyanakkor fontos megjegyeznünk, hogy Iustinianus kiterjesztette a *fideiussio* szabályainak nagy részét a *mandatum qualificatum*ra is.¹²

Kezességvállalási forma lévén, a *mandatum qualificatum* esetében is előfordulhatott, hogy a kezesnek kellett fizetnie a hitelező részére a főadós helyett. Ebben az esetben felmerült a kezes főadóssal szembeni megtérítési igényének, s annak érvényesíthetőségének kérdése. Ahogyan azt alább részleteiben látni fogjuk,

⁶ Jan Wacke azonban úgy véli, hogy az *actio mandati directá*val a megbízás teljesítésére, vagyis a kölcsön nyújtására is lehetett perelni a megbízottat. (Vö. Wacke, Jan: Papinians Gutachten zur culpa in exigendo und zum derivativen Regreß mittels Klagenzession, *SZ. 124.*, 2007, 113-144.o., 126.o.)

⁷ Jakab: *TPSulp. 48 és 49.*., 208.o., 210.o.; Jakab: *TPSulp. 48 e 49.*., 2601.o., 2604.o.; Jakab: *Vertragspraxis.*., 327.o, 329.o.

⁸ Müller: *Der Kreditauftrag.*., 34-39.o.; Wacke: *SZ. 124.*, 116.o.

⁹ Geib, Otto: *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1894, 151.o.; Müller: *Der Kreditauftrag.*., 37-38.o.; Oesterley, Hermann: *Über das mandatum qualificatum*, Diss., Univ. Buchdruckerei von W. Fr. Kaestner, Göttingen, 1891, 2-9.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 330.o.; Binder, Julius: *Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhme), Leipzig, 1899, 159-162.o.; Wacke: *SZ. 124.*, 127.o.

¹⁰ Jakab Éva: Methoden der Identifikation in lateinischen tabulae, in: *Identifiers and Identification Methods in the Ancient World. Legal Documents in Ancient Societies III.*, ed. Depauw, Mark – Coussement, Sandra, Uitgeverij Peeters en Departement Oosterse Studies, Leuven–Paris–Walpole, MA, 2014, 209-231.o., 221.o.; Jakab: *TPSulp. 48 és 49.*., 211.o.; Jakab: *TPSulp. 48 e 49.*., 2605.o.; Jakab: *Vertragspraxis.*., 330.o.; Wacke: *SZ. 124.*, 116.o.; Wacke: *Der originäre Regreß.*., 244.o.; Kaser, Max: *Das römische Privatrecht, I.Bd.*, 2. Aufl. C. H. Beck'sche Verlag, München, 1971, 666.o.

¹¹ Müller: *Der Kreditauftrag.*., 34-37.o.; Geib: *Zur Dogmatik.*., 152-153.o.

¹² Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 2-9.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 330.o.; Binder: *Die Korrealobligationen.*., 159-162.o.; Wacke: *Der originäre Regreß.*., 245.o.

a megbízó-kezes alapvetően kétféle módon, illetve kétféle jogeszközzel érvényesíthette ezen regresszjogát a főadóssal szemben.

a. Egyrészt a főadós és a kezes között lévő belső, vagy háttérjogviszonytól függetlenül az ún. derivatív regressz¹³ segítségével. A derivatív regressz esetén a megbízó-kezes teljesítése fejében engedményezés révén megszerezte a hitelezőtől utóbbinak a főadóssal szembeni keresetét, s ezt követően a megbízó-kezes ezzel az engedményezett keresettel, az ún. *actio cessával* léphetett fel a főadóssal szemben.

b. Másrészt pedig abban az esetben, ha a *mandatum qualificatum* formájában történő kezességvállalás mögött mintegy háttérjogviszonyként egy másik megbízás állt, akkor ezen belső-, vagy háttérjogviszonyból eredően egy *actio mandati (contraria)* segítségével léphetett fel a kezes az őt a kezességvállalással megbízó főadóssal szemben.

Ezen két lehetőség, illetve jogeszköz vizsgálatára kerül sor az alábbiakban.

1. A derivatív regressz és a *mandatum qualificatum*

1.1. Az engedményezés lehetősége. A *mandatum qualificatum* esetében – mint tudjuk – a megbízó (kezes) arra adott egy megbízást a megbízottnak (hitelező), hogy az egy harmadik személynek (főadós) hitelezzen egy meghatározott összeget. A *mandatum*ból a felek között egy egyenlőtlenül kétoldalú *bonae fidei* kötelelem keletkezett.

Valószínűleg összeegyeztethető volt a *mandatum qualificatum bonae fidei* jellegével, hogy a hitelező először a megbízó-kezeset perelje, ha joggal kételkedhetett a főadós teljesítési készségében vagy képességében, vagy valamely többletterhet jelentett számára a főadós perlése. Ebben az esetben azonban a megbízó-kezesre kellett engedményeznie a főadóssal szembeni keresetét, hogy a kezes ne szenvedjen hátrányt.¹⁴

A kereset engedményezése a *fideiussio* és a *mandatum qualificatum* esetében azonban egészen más alapelvek szerint történt, eltérőek voltak a kiindulási pontok és a következmények is.¹⁵

A klasszikus jog szerint a megbízó köteleme a főadós köelméhez képest sem akcesszórius, sem pedig szubszidiárius nem volt.¹⁶ Így mivel a *mandatum*

¹³ A kifejezéshez lásd bővebben: Dieckmann, Johann Andreas: *Der Derivatvregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht. Eine rechtsvergleichend-historische Untersuchung*, Duncker und Humblot, Berlin, 2003, 41-42.o.; Wacke, Jan Ulrich: *Actiones suas praestare debet. Die Last zur Klagenabtretung an den Ersatzpflichtigen und dessen Eigentumserwerb – Römischrechtliche Grundlagen des Zessionsregresses nach § 255 (1. Fall) BGB*, (Schriften zur Rechtsgeschichte Heft 146), Duncker & Humblot, Berlin, 2010, 19.o.; Újvári Emese: *Beneficium cedendarum actionum és litis contestatio*, in: *Universitas „unius rei”, Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, szerk. P. Szabó Béla – Újvári Emese, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 2014, 309-350.o., 309-310.

¹⁴ Geib: *Zur Dogmatik...*, 155.o.

¹⁵ Sokolowski, Paul: *Die Mandatsbürgschaft nach römischem und gemeinem Recht. Unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Max Niemeyer, Halle a. d. S., 1891, 122.o.

qualificatum – ellentétben a *fideiussióval* – nem *eadem re*re ment, a kezes teljesítésével nem szűnt meg a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresete,¹⁷ sőt az egyik féllel szemben megindított per *litis contestatió*jának keresetfelemesztő hatása sem volt megfigyelhető.¹⁸ A *mandatum qualificatum*, valamint a megbízott-hitelező

¹⁶ Kunkel, Wolfgang: Übersicht über die italienische Rechtsliteratur. 1915-1922 (rec.), *SZ.* 47., 1927, 513-579.o., 535.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 153-154.o., Müller azonban úgy véli, hogy az a tény, hogy a megbízottnak csak abban az esetben keletkezett valóban kára, ha nem tudta behajtani a követelését a főadóstól (hiszen annak megkísérléséig a vagyonában a kölcsönzött összeggel, mint passzívával szemben egy aktívaként még jelen volt a főadóssal szembeni követelése), s így a keletkezett kárt csak ezt követően tudta megtéríttetni a megbízójával, inkább amellett szól, hogy a hitelezőnek (megbízottnak) előbb meg kellett próbálnia behajtania a követelését a főadóstól, s csak ezután léphetett fel a megbízóval szemben. (Vö. Müller: *Der Kreditauftrag...*, 58-61.o.) Azonban az alábbi szöveghely is azt támasztja alá, hogy a *mandatum qualificatum* megbízó-kezesének szolgáltatása eredetileg nem volt szubszidiárius jellegű, csak a iustinianusi jogban, a Nov.4,1 rendelkezése következtében vált azzá: D.17,1,56pr. „*Papinianus 3 resp. – Qui mutuum pecuniam dari mandavit, omissio reo promittendi et pignoribus non distractis eligi potest: quod uti liceat si litteris exprimatur, distractis quoque pignoribus ad eum creditor redire poterit: etenim quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.*” Papinianus döntése szerint a megbízót, aki a megbízottat arra kérte fel, hogy az egy harmadik személynek kölcsönt nyújtson, a főadós mellőzésével alperesként perbe lehet fogni anélkül, hogy a zálogtárgyakat a megbízottnak előzetesen értékesítenie kellene. Még akkor is, ha szerződési okiratban kifejezetten megállapodtak abban, hogy erre lehetőség van, a hitelező ezt figyelmen kívül hagyva, a zálogtárgyak értékesítését követően is perelheti a megbízót. Mivel az, amit a szerződésbe felvesznek, hogy elkerüljék a bizonytalanságot, nem változtatja meg az általános jogot. Papinianus szerint tehát a megbízó-kezes a főadóst megelőzően is lehet perelni, valamint hangsúlyozza, hogy a hitelező szabad mérlegelése alapján a teljes kielégítéséig mind a főadós, mind pedig a megbízó-kezes ellen keresetet indíthat, amit egy esetleges zálogtárgy léte sem korlátoz. Sokolowski 19. század végi véleménye szerint ez a szabály annyira erős volt, hogy a felek szerződési megállapodása sem írhatta elő a *mandatum*ból eredő kereset szubszidiaritását. (Vö. Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 100-101.o.) Sokolowski kortársa, Geib szerint azonban a szöveghely ilyen értelmezése téves, itt ugyanis nem a megbízott kötelezettségének csökkentését, illetve a szubszidiaritást célzó szerződési kikötésről van szó, hanem épp ellenkezőleg, annak a megerősítéséről, ami a szerződés külön rendelkezése nélkül is jellemezte a megbízói szerződést, vagyis hogy a hitelező a megbízó-kezes a főadóst megelőzően is perelhet. (Vö. Geib: *Zur Dogmatik...*, 154-155.o.) Müller szerint sem helytálló Sokolowski értelmezése, mivel a *mandatum*hoz, mint *bonae fidei* szerződéshez valamennyi *pactum adiectum* hozzákapcsolása lehetséges volt, így a megbízó felelősségének a főadóséhoz viszonyított szubszidiaritását kikötő megállapodás is. (Vö. Müller: *Der Kreditauftrag...*, 60-61.o.) Valóban úgy tűnik, hogy Papinianus pusztán azt hangsúlyozza, hogy amennyiben a fenti kikötés ellenére a hitelező először a zálogból kísérel meg kielégíteni a követelését, ha ez a próbálkozás sikertelen lesz, akkor továbbra is lehetséges lesz ezt követően is fellépni a megbízóval szemben.

¹⁷ Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 330.o.; Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.; Weiss, Egon: *Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Rechtsordnung der Gegenwart*, 2. Aufl., Franz Mittelbach Verlag, Stuttgart, 1949, 327.o.; Wacke: *SZ.* 124., 127-128.o.

¹⁸ Binder: *Die Korrealobligationen...*, 160.o.; Krüger, Hugo; Binder, Julius: *Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*. Leipzig, A. Deichert (G. Böhme) 1899. X. 610 S 8°. Mk. 9. (rec.), *SZ.* 22., 1901, 215-225.o., 218.o.; Mayer-Maly: *Römisches Privatrecht*, 149.o.; Apathy, Peter – Klingenberg, Georg – Stiegler, Herwig: *Einführung in das römische Recht*, 2. Aufl., Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar, 1998, 211.o. Hasonló gondolatmenetet követ Provera, Giuseppe: *Riflessioni sul beneficiario cedendum actionum*, in: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo 4.*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983, 609-659.o., 629-630.o. Sem a megbízó-kezes teljesítése, sem a vele szemben megindított per *litis contestatió*ja nem emésztette fel a hitelező-megbízottnak a főadóssal szembeni kereseteit. Jan Wacke szerint a főadós sem *ipso iure* sem pedig *per exceptionem* nem szabadult a kötelemből, így lehetőség volt a vele szembeni keresetnek a megbízó-kezesre történő engedményezésére. Azonban ha az engedményezésre nem került sor, s a hitelező-megbízott miután a

és a főadós közötti szerződés ugyanis két egymástól független kötelmet eredményezett.¹⁹ Így a megbízó-kezes követelhetette a hitelező-megbízottól a főadóssal szembeni keresetének az engedményezését:²⁰

D.17,1,28

„*Ulpianus 14 ad ed. – Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.*”

Papinianus szerint, ha az fizet, aki a megbízottnak arra adott megbízást, hogy az adósnak kölcsönt nyújtson, nem szabadítja *ipso iure* az adóst a kötelemből (ugyanis a *mandatum* alapján fizet és a saját nevében), és ezért Papinianus úgy véli, hogy a hitelezőnek a megbízóra kell engedményeznie az adóssal szembeni kereseteit.

Briguglio, mai olasz szerző úgy véli, hogy ebben az esetben a kereset átengedésének a megbízó (kezes) fizetésével egyidejűleg kell megtörténnie, a fizetés valósítja meg azt az eszközt, amely révén átengedetésre kerül a kereset. Még *exceptio dolira* sincs szükség, mert ha a hitelező megtagadná a kereset engedményezését, az ellentétes lenne a kötelmet átható *bona fides*-szel, s annak megtagadása előidézné a megbízó szabadulását anélkül, hogy *exceptiát* kellene felhoznia. Szerinte mind a *fideiussiónál*, mind pedig a *mandatum qualificatum* esetében a teljesítéssel egyidejűleg kell megtörténnie a *cessiónak*.²¹

Véleményem szerint azonban, mivel – ahogyan azt Briguglio is elismeri – a *mandatum qualificatum* esetében a megbízó-kezes teljesítésével nem emésztődik fel a megbízott-hitelezőnek a főadóssal szembeni keresete, semmi sem zárja ki ebben az esetben a keresetnek a megbízó-kezes fizetését követő engedményezését, ha valamilyen oknál fogva ez az engedményezés a megbízó-kezes teljesítésének időpontjában elmaradt volna. Sőt, úgy vélem, hogy ennél a jogviszonynál – részben éppen annak *bonae fidei* jellegéből adódóan – arra is lehetőség van, hogy a megbízó-kezes a teljesítését követően egy *actio mandati*

megbízó-kezes kifizette neki a tartozást, rosszhiszeműen a főadóst is beperelte annak (ismételt) megfizetése végett, a főadós vele szemben védekezhetett egy *exceptio dolival*. Ezzel a kifogással azonban a megtérítési igényét érvényesítő megbízó-kezessel szemben nem léphetett fel. (Vö. Wacke: *SZ. 124.*, 127-128.o., 131.o.) A teljesítő *fideiussor* engedményezési jogával kapcsolatosan részletesen lásd: Újvári Emese: A hitelező kereseteinek engedményezése a teljesítő *fideiussorra*, *Miskolci Jogi Szemle*, V. évfolyam, 2010. 1. szám, 113-131.o.; Újvári Emese: *Beneficium cendarum actionum* és *litis contestatio*, in: *Universitas „unius rei”*, *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*, szerk. P. Szabó Béla – Újvári Emese, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 2014, 309-350.o.

¹⁹ Wacke: *SZ. 124.*, 117-121.o.

²⁰ Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.; Levy, Ernst: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1907, 217-218.o.; Levy, Ernst: *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1962, 1-2.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 29-30.o.; Talamanca, Mario: *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè Editore, Milano, 1990, 605.o.; Marrone: *Istituzioni...*, 581.o.; Wacke: *SZ. 124.*, 128.o.; Wacke: *Der originäre Regreß...*, 245.o.

²¹ „*La cessione delle azioni, pertanto, doveva avvenire contemporaneamente al pagamento. Il pagamento, infatti, veniva a costituire il mezzo tramite il quale farsi cedere le azioni.*” (Vö.: Briguglio, Filippo: *Fideiussoribus succurri solet*, Giuffrè, Milano, 1999, 358.o.)

directa segítségével kényszerítse a megbízott-hitelezőt a főadóssal szembeni kereseteinek engedményezésére.²²

Ezt igazolja az alábbi Papinianus-fragmentum is:

D.46,3,95,10

„*Papinianus 28 quaest. – Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, eiusmodi contractus similis est tutori et debitori pupilli: et ideo mandatore convento et damnato, quamquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem ratio suadet, sed et praestare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat. et hoc pertinet tutoris et pupilli debitoris non fecisse comparationem: nam cum tutor pupillo tenetur ob id, quod debitorem eius non convenit, neque iudicio cum altero accepto liberatur alter nec, si damnatus tutor solverit, ea res proderit debitori: quin etiam dici solet tutelae contraria actione agendum, ut ei pupillus adversus debitores actionibus cedat.*”

Papinianus a szöveghelyben a *mandatum qualificatum*ot a gyám és a gyámolt adósa közti viszonyhoz hasonlítja. (Ugyanis a gyámolt és a hitelező-megbízott is egy olyan követelés hitelezői, amelyért a főadóson kívül egy másik személy is felel.)²³ A gyámságot az analógia alapjául véve mondja ki azt, hogy ha a megbízó-kezes a megbízott-hitelező beperli és előbbit a perben marasztalják, ezáltal a főadós nem szabadul a kötelemből, még akkor sem, ha a megbízó ki is fizeti a tartozást, hanem a megbízott-hitelezőnek a megbízó-kezesre kell engedményeznie a főadóssal szembeni kereseteit, hogy az kielégítést nyerhessen. Ugyanígy történik a gyám és a gyámolt adósának viszonyában is, mert ha a gyám azért tartozik a gyámoltnak, mert nem perelte be az utóbbi adósát, akkor, ha az egyikőjük (a gyám, vagy az adós) perbe bocsátkozott, a másik attól még nem szabadul, mint ahogyan az a tényállás sem válik az adós javára, ha a gyámot marasztalják, és az kifizeti a tartozást. Sőt ebben az esetben azt szokás javasolni, hogy a gyám perelje be az *actio tutelae gestae contraria*val a gyámoltat, hogy az engedményezze rá az adóssal szembeni keresetét.

Ezen lehetséges analógia oka az, hogy mindkét tényállás esetében függetlenek egymástól a keresetek, a hitelező-megbízott főadóssal szembeni keresete a megbízó-kezesrel szembeni keresetétől (*actio mandati contraria*), ugyanúgy, mint a gyámoltnak az adósával szembeni keresete a gyámmal szembeni keresetétől (*actio tutelae gestae directa*).²⁴

A kérdéssel a 20. század elején foglalkozó Partsch interpolálnak tartja ezt a fragmentumot, s úgy véli, hogy a *mandatum qualificatum* megbízó-kezesének csupán a hitelező-megbízott keresetével szembeni fizetési *retentio*ja révén volt lehetősége a főadóssal szembeni kereset engedményezésének kikényszerítésére, mivel a megbízó-kezesnek nem állt rendelkezésére e célból egy *actio mandati directa*.²⁵

²² Az alábbi szerzők is lehetségesnek tartják az engedményezés teljesítés utáni kikényszerítést az *actio mandati directa* segítségével: Sohm, Rudolph: *Institutionen des römischen Rechts*, 13. Aufl., Verlag von Duncker und Humblot, Leipzig, 1908, 493.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112.o., Geib: *Zur Dogmatik...*, 156.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 28.o., 63.o.; Wacke: *SZ. 124.*, 126-133o.

²³ Wacke: *SZ. 124.*, 117.o.

²⁴ Wacke: *SZ. 124.*, 117-118.o.

²⁵ Partsch: *Studien...*, I., 61-62.o.

Briguglio hasonlóképpen közelíti meg a kérdést, midőn leírja, hogy a megbízó-kezes és a főadós között nem áll fent egyetemlegesség, így az egyikük teljesítésével nem szűnik meg a hitelező másikkal szembeni kötelme (keresete). Így szerinte, ha a megbízott-hitelező meg akarja kapni a fizetséget, át kell engednie a keresetet, ami magának a teljesítésnek a feltételeként jelenik meg. Így ha a megbízó-kezes fizet, a főadós nem szabadul a kötelemből, s el kell tűrnie, hogy az engedményezett keresettel a megbízó-kezes fellépjen vele szemben. A hitelező pedig köteles a megbízó-kezesre engedményezni a kereseteit. Ugyanakkor Briguglio szerint a kereset engedményezésének a *mandatum qualificatum* esetében is a megbízó-kezes teljesítésével egyidejűleg kell történnie.²⁶

Véleményem szerint azonban ez a szöveghely – Briguglio álláspontjával szemben – egyértelműen azt igazolja, hogy a *mandatum qualificatum* esetében minden további nélkül lehetőség volt arra, hogy a megbízó-kezes akár a hitelező-megbízott kielégítését követően is követelje a hitelező-megbízottól a főadóssal szembeni kereseteinek az engedményezését egy *actio mandati directával* (ugyanúgy, ahogy a gyám is követelheti az engedményezést a gyámolttól az *actio tutelae gestae contrariával*).²⁷ Ennek oka – ahogyan arra Papinianus nagyszerűen rámutat – az, hogy a *mandatum qualificatum* esetén két önálló jogviszonyról van szó, a *mandatum*-ról, és a *mutuum*-ról (kölcsonról), ezek pedig nem függenek egymástól.

Tehát a források azt igazolják, hogy a *mandatum qualificatum* esetében mindkét oldalon, azaz a megbízó-kezes és a hitelező-megbízott oldalán is fennállt egy-egy kötelezettség, amely alapján mindkét fél részére kereset jöhetett létre. A főadóssal szembeni kereset engedményezése a hitelezőnek kötelessége volt²⁸ – *ex causa*

²⁶ Briguglio: *Fideiussoribus succurri solet*, 357-358.o.

²⁷ Hasonlóképpen vélekedik Medicus is, aki szintén eredetinek tartja a szöveghelyet. (Vö. Medicus, Dieter: Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses, in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391-406.o., 404.o.) Seiler is úgy véli, hogy a szöveghely tartalmilag valódi, s a megbízó-kezes megillette a megbízott-hitelezővel szemben az *actio mandati directa* a kereset engedményezésének kikényszerítésére. (Vö. Seiler, Hans Hermann: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Böhlau Verlag, Köln–Graz, 1968, 160-162.o.) A szöveghely – Schulz szerint is – magába foglalja az utólagos engedményezés lehetőségét. A *mandatum qualificatum* esetén Schulz szerint a *beneficium cedendarum actionum*nak két fejlődési fokozata volt. Így például Iulianus a főadóssal szembeni megtérítési igény érvényesítésére megadta a *cessio* lehetőségét, de ennek a hitelező-megbízott kielégítése előtt kellett történnie, míg Papinianusnál már a hitelező kielégítését követően is lehetséges volt az engedményezés. (Vö. Schulz, Fritz: *Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassischen römischen Recht*, SZ. 27., 1906, 82-150.o., 100.o.) Számomra – Schulz-cal szemben – azonban valószínűbbnek tűnik, hogy kezdetről fogva lehetőség volt a hitelező kielégítését követően is engedményezni a főadóssal szembeni kereseteket, hiszen a megbízó teljesítésével nem szűntek meg *ipso iure* a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresetei, ezért indokolatlannak tűnik időbeli korlátot szabni ezen keresetek engedményezésére. Sokolowski szerint is lehetséges a kereset utólagos engedményezésének kikényszerítése az *actio mandati directával* a megbízó részéről. (Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 72-74.o.) Provera és Jan Wacke is lehetségesnek tartja az utólagos engedményezést, mivel a megbízó-kezes és a főadós nem egyetemlegesen kötelezettek, így sem a megbízó-kezes teljesítése, sem pedig az ellene megindított per nem szünteti meg az hitelező főadóssal szembeni (engedményezendő) keresetét. (Vö. Provera: *Riflessioni...*, 628-633.o.; Wacke: SZ. 124., 126-133.o.) A szöveghely részletes elemzését lásd: Wacke: SZ. 124., 116-133.o.

²⁸ Briguglio: *Fideiussoribus succurri solet*, 357.o.

mandati –, amit a megbízó a teljesítés visszatartása révén,²⁹ vagy az infamáló *actio mandati directa* révén kikényszeríthetett, méghozzá arra való tekintet nélkül, hogy a megbízó-kezesnek volt-e a főadóssal szemben (egy belső jogviszonyból származó) regresszjoga, vagy sem.³⁰

A hitelező engedményezési kötelezettségét igazolja a következő két párhuzamos szöveghely is:

D.46,1,13

„*Julianus 14 Dig. – Si mandatu meo Titio decem credideris et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius: sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. item si cum Titio egeris, ego non liberabor, sed in id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.*”

D.17,1,27,5

„*Gaius 9 ad ed. provinc. – Si mandatu meo Titio credideris et mecum mandati egeris, non aliter condemnari debeo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, sed in id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.*”

A tényállás(ok) szerint valaki egy másik személy megbízásából kölcsönt nyújtott Titiusnak, majd a kiadások megtérítése céljából a megbízó ellen a megbízás alapján pert indított. (Itt valójában a megbízó kezesi pozícióban van, és a kiadások alatt a megbízott által nyújtott kölcsönt kell érteni.) Gaius szerint a megbízót csak azzal a feltétellel lehet marasztalni, hogy a megbízott hajlandó az előbbire engedményezni a Titiussal szemben fennálló kereseteit.³¹

A szöveghely(ek) másik tényállása szerint a hitelező Titiustól követeli vissza a nyújtott kölcsönt, majd ezt követően perli a megbízót az *actio mandati contrariá*val. Kérdés, hogy követelheti-e tőle a teljes kölcsönösszeg megtérítését kiadás címén. Gaius válasza, hogy a megbízott a megbízótól csak azt az összeget követelheti

²⁹ Marrone: *Istituzioni...*, 581.o.

³⁰ Sohm, *Institutionen...*, 493.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112.o., Geib: *Zur Dogmatik...*, 156.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 28.o., 63.o.; Vö. Bürge, Alfons: *Retentio im römischen Sachen und Obligationenrecht*, Diss., Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1979, 633-634.o.

³¹ Levy: *Nachträge zur Konkurrenz...*, 2.o. A keresetek többes száma utalhat egyrészt az *actio certae pecuniae*-ra, az *actio ex stipulatu de pecunia constitutára* és az *actio Servianára* is. (Vö. Levy: *Nachträge zur Konkurrenz...*, 2.o.) Egyesek szerint itt a megbízó a kereset engedményezésének kifogásával, az *exceptio cedendarum actionum*mal kényszerítheti ki a kereset engedményezését. (Vö. Kremer, Heinrich: *Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld*, Karl J. Trübner, Strassburg, 1902, 125-126.o.; Oesterley: *Das mandatum qualificatum*, 13.o.) Lásd még Müller: *Der Kreditauftrag...*, 27-28.o. (Bár Müller tévesen D.17,1,13-ként hivatkozta meg a forrást D.46,1,13 helyett.) Partsch szerint ebben a fragmentumban egyértelműen arról van szó, hogy a teljesítés *retentió*jával lehet a megbízott-hitelezőt a főadóssal szembeni keresetének az engedményezésére kényszeríteni. (Vö. Partsch, Josef: *Studien zur Negotiorum Gestio I.*, (*Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Stiftung Heinrich Lanz, Philosophisch-historische Klasse, Band 4, Jahrgang 1913*), Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, Heidelberg, 1913, 62.o.) Provera szerint a *mandatum qualificatum* esetén a bíró az *apud iudicem* szakaszban (*in iudicio*) az ítélethozatal előtt azzal szoríthatta rá a felperest (hitelező-megbízottat) az engedményezésre, hogy kilátásba helyezte az alperes (megbízó-kezes) felmentését. (Vö.: Provera: *Riflessioni...*, 630.o.)

vissza ebben az esetben, amit a főadóstól nem tudott megszerezni, vagyis csak a különbözetet.³²

Ennek az az oka, hogy bár a megbízott oldalán először valóban a teljes kölcsönösszeg megjelent kiadásként, de az adós teljesítésével a kiadások egy része megtérült, így annak ellenére, hogy a *mandatum qualificatum* esetén a főadós teljesítése nem szünteti meg a kezessel szembeni keresetindítás lehetőségét, a *mandatum bonae fidei* jellegéből adódóan a hitelező-megbízott nem követelhet vissza több pénzt a megbízótól, mint amekkora a megbízás teljesítése következtében a tényleges hátránya lett.³³

1.2. A megbízó-kezes és a megbízott-hitelező jogviszonya az engedményezés vonatkozásában. Ahogy az a fenti forrásokból is kitűnik, a *mandatum qualificatum* esetében a megbízó-kezes és a megbízott-hitelezőt egyaránt terhelték kötelezettségek egymással szemben (ellentétben a *fideiussio* esetével, ahol a *fideiussor* és a hitelező közötti jogviszony a hitelező javára meglehetősen egyoldalú volt). A megbízó-kezes kötelezettségének teljesítése és a főadóssal szembeni kereset hitelező általi *cessiója* mintegy „szolgáltatás-ellenszolgáltatás-kapcsolatban” álltak egymással. A főadóssal szembeni kereset engedményezésére a megbízó-kezes kényszeríthette a megbízott-hitelezőt.³⁴

A *mandatum qualificatum* esetében a kezes és a hitelező között fennálló megbízást áthatják a megbízás általános jellemzői, tehát az alapvetően bizalmi jelleg, valamint a *bona fides* szabályainak való alávetettség. A feleket – szemben a *fideiussióval* – kölcsönös kötelezettségek terhelik, a megbízott-hitelező viseli a követelése elértéktelenedésének, vagy csökkenésének kockázatát, és felelősége kiterjed gondatlanságának következményeire is.³⁵ Sokolowski szerint a megbízott felelősége ebben az esetben a *culpa levisre* is kiterjed, mivel azzal, hogy a megbízó magára vállalja a főadós nemteljesítésének kockázatát, érdekelt adóssá teszi a hitelezőt. Így például, ha a hitelező olyan sokáig vár akár szándékosan, akár gondatlanságból a főadóssal szembeni kereset megindításával, hogy utóbbi időközben csődbe jut, akkor a megbízó-kezes megtagadhatja a tartozásának a megfizetését, mert a főkötelemből eredő kereset a hitelezőnek felróható okból értékét veszítette.³⁶

A megbízó-kezes szolgáltatása és a megbízott-hitelező főadóssal szembeni kereseteinek *cessiója* tehát szoros kapcsolatban álltak egymással, amelynek oka alapvetően a *mandatumon* alapuló kötelelem *bonae fidei* jellegére vezethető vissza.

³² Levy: *Nachträge zur Konkurrenz...*, 1.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 63.o.

³³ Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.

³⁴ Briguglio: *Fideiussoribus succurri solet*, 357.o.; Marrone: *Istituzioni...*, 581.o.; Sohm, *Institutionen...*, 493.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112.o., Geib: *Zur Dogmatik...*, 156.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 28.o., 63.o.; Vö. Bürge: *Retentio im römischen Sachen und Obligationenrecht*, 185.o.

³⁵ Geib: *Zur Dogmatik...*, 156-157.o.

³⁶ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 113-114.o.

Ezért, ha a hitelező felróhatóan nem volt abban a helyzetben, hogy a keresetét a kezesre engedményezze, nem volt lehetősége vele szemben fellépni, mint ahogy ezt a következő forrás is tanúsítja:³⁷

D.46,3,95,11

„*Papinianus 28 quaest. – Si creditor a debitore culpa sua causa ceciderit, prope est, ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, cum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere.*”

Papinianus fenti döntéséből jól látszik a megbízott és a megbízó felelősségének a kölcsönössége. Itt a hitelező főadóssal szembeni keresetének a megsemmisülése egy eljárási hiba következménye, ennek hátrányos következményei pedig a hitelezőt terhelik.³⁸ Analógia révén abban az esetben is feltételezhetjük a megbízó-kezes szabadulását a kötelemből, ha a *cessio* a hitelező egyéb felróható magatartásának következtében hiúsul meg. Így például a hitelező részéről történő *acceptilatio*, vagy egy *pactum de non petendo* a megbízó-kezes szabadulását eredményezi.³⁹

A hitelező-megbízott keresetének az engedményezése a *cessio* általános szabályai szerint történik, így a hitelező köteles minden, a főkötelmet biztosító mellékkötelemből eredő jogot, így például a zálogjogot is engedményezni, amennyiben azok a *cessio* idején még fennállnak.⁴⁰

A megbízó-kezes magára vállalta a főadós esetleges nemteljesítésének a veszélyét, ezt a veszélyt azonban a hitelező-megbízott nem teheti felróhatóan a megbízó számára terhesebbé, és ez a szabály azon járulékos kötelmek tekintetében is fennáll, amelyekre tekintettel a kezes a kezességet elvállalta.⁴¹ Ez indokolja Paulus döntését is:

D.17,1,59,6

„*Paulus 4 resp. – Paulus respondit non videri mandati condicioni paritum, cum in mandato adiectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fideiussor neque pignora accepta sint.*”

³⁷ Meier, Sonja: Erlas und Regressgefährdung bei Bürgschaft und Gesamtschuld, in: Harke, Jan Dirk (Hrsg.): *Drittbeteiligung am Schuldverhältnis. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, Springer Verlag, Berlin–Heidelberg, 2010, 35-71.o., 41.o.; Knütel, Rolf: Zur Frage der sog. Diligenzpflichten des Gläubigers gegenüber dem Bürgen, in: Jakobs, Horst Heinrich – Knobbe-Keuk, Brigitte – Picker, Eduard – Wilhelm, Jan (Hrsg.): *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag 12. September 1978, Bd. 1.*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1978, 559-592.o., 567.o.; Dieckmann: *Der Derivativreß...*, 46-47.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 30.o., 38-39.o.

³⁸ Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 14.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 155-156.o.; Levy: *Nachträge zur Konkurrenz...*, 8.o.

³⁹ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 113.o.

⁴⁰ D.18,4,6; D.18,4,23pr.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*,114.o.; Müller: *Der Kreditauftrag...*, 65-66.o.

⁴¹ Müller: *Der Kreditauftrag...*, 63.o. Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*,114-115.o. Sokolowski szerint a hitelező azonban nem felel azoknak a járulékos kötelmeknek a fennmaradásáért, amelyeket a kezességvállalás, vagyis a megbízási szerződés megkötése után, a megbízó akarata és tudta nélkül hoztak létre. (Vö. Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 114-115.o.)

Paulus szerint nem teljesültek a megbízás feltételei, ha a megbízás során kikötötték, hogy a megbízottnak az adóstól megfelelő biztosítékot kell követelnie, és sem kezes nem állítottak, sem pedig zálog nyújtására nem került sor.

A tényállás szerint a megbízási szerződésben a felek abban állapodtak meg, hogy a megbízott-hitelező a főadóstól megfelelő biztosítékot fog követelni. Ezt követően azonban a hitelező anélkül nyújtotta a kölcsönt, hogy akár zálog alapítását, akár egy másik kezes állítását követelte volna az adóstól. Kérdés, hogy ezt követően követelheti-e a megbízó-kezes a *actio mandati contraria*val a kölcsön megtérítését? Paulus szerint nem, mert nem teljesítette a megbízási szerződés feltételeit, mivel nem a megbízó utasításainak megfelelően járt el. Hasonló a C.8,40(41),7 tényállása is:

C.8,40(41),7 – *Imperator Antoninus*

„*Si creditor condicioni mandato adscriptae, cum pecuniam mutuam daret, in accipiendis hypothecis non paruit, frustra te iudicio mandati convenit, quando non alias te obligasse intellegaris, quam si pignoribus contraheretur obligatio.*” (a. 215)

A *constitutio* értelmében, ha a megbízási szerződést azzal a feltétellel kötötték, hogy a hitelező zálogot követel a főadóstól, de ő ennek hiányában nyújtott kölcsönt, akkor hiába perli a megbízót az *actio mandati*val, mert ebben az esetben vélelmezik, hogy a megbízó a feltétel teljesítésének elmaradása esetén nem vállalt volna kezességet.

Könnyen belátható, hogy a hitelezőnek a főadóssal szemben fennálló, engedményezett keresete volt a legbiztosabb jogeszköz, amely a megbízó-kezes rendelkezésére állt, hogy ez által érvényesítse megtérítési igényét a főadóssal szemben, már csak azért is, mert ez a főadós és a kezes közötti esetleges belső jogviszonytól (amely lehetett megbízás, vagy megbízás nélküli ügyvitel is) teljesen függetlenül illette meg a kezeset. Vagyis abban az esetben is, ha a főadós és a kezes között a megbízás, vagy megbízás nélküli ügyvitel feltételei nem teljesültek.⁴² Ugyanakkor bizonyos esetekben mégis szükség lehetett a kezességvállalás mögötti háttérjogviszonyból származó *actio mandati (contraria)*-ra a kezes megtérítési igénye hatékonyabb érvényesítéséhez. Az alábbiakban ennek a kérdésnek a vizsgálatára kerül sor.

2. A belső jogviszonyból eredő *actio mandati (contraria)* és a *mandatum qualificatum*

Ha a kezesség kapcsán felmerül a megbízás kérdése, gyakran csak a *mandatum qualificatum*ra gondolunk, holott a *mandatum* sok esetben egy másik módon is nagyon jelentős szerepet kapott a kezességgel kapcsolatban, mégpedig a kezességvállalás mögött meghúzódó háttérjogviszonyként, amely a kezességvállalás okát képezte. Ez a kettősség különösen jól kimutatható a teljesítő kezes megtérítési igényével kapcsolatos problémáknál. (Ezért kerül ez a kérdéskör többször is hangsúlyozásra a tanulmányban.)

⁴² Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 88.o.

Fontos tehát felhívni a figyelmet arra a tényre, hogy a *mandatum qualificatum* mögött általában egy másik jogviszony is meghúzódott, amelynek hatására a megbízó-kezes a *mandatumot* adta. Ez többnyire szintén egy megbízási szerződés volt, amely általában a *mandatum qualificatum* megbízója (a kezes), és a főadós között jött létre. Adott esetben azonban előfordulhatott megbízás nélküli ügyvitel is.⁴³ Előbbi esetben tehát egy „láncmegbízás” („Kettenauftrag”) jött létre (tehát két *mandatum* egyrészt a főadós és a megbízó-kezes között, másrészt pedig a megbízó-kezes és a hitelező között), utóbbi esetben pedig egy *negotiorum gestio* (a főadós és a megbízó-kezes között) és egy *mandatum* (a megbízó-kezes és a hitelező között) összekapcsolódása volt megfigyelhető.⁴⁴

A megbízásnak (*mandatum*), mint konszenzuálszerződésnek tehát két szempontból volt nagy jelentősége a kezesség kapcsán:

a. Egyrészt maga a kezességvállalás is történhetett egy megbízás formájában (ún. *mandatum qualificatum*, vagy *mandatum credendi*). Ennek során – mint láttuk – a megbízó arra kérte a megbízottat, hogy az egy harmadik személynek hitelezzen egy adott összeget, vállalván azt, hogy ha a harmadik személy (vagyis a főadós) lejáratkor nem teljesítene, megtéríti a megbízottnak a kiadásait, vagyis gyakorlatilag ő fizeti meg a megbízottnak a főadós tartozását. Így a megbízási szerződés eredményeképpen a megbízó kezesi pozícióba került, a megbízott pedig hitelezőibe. Ebben az esetben a főadós nemfizetése esetén a megbízott-hitelező az *actio mandati contraria*val léphetett fel a megbízó-kezessel szemben a kárai, költségei, vagyis valójában a hitelezett összeg megtérítése céljából.

b. Másrészt pedig a források tanúsága szerint többnyire a kezességvállalás mögött is egy megbízási szerződés húzódott meg egyfajta háttérjogviszonyként. Ez a megbízási szerződés azonban nem a kezes és a hitelező, hanem a kezes és a főadós (vagy esetleg a kezes és a főadós érdekében fellépő harmadik személy) között jött létre. Ebben az esetben a főadós (vagy az érdekében fellépő harmadik személy) azzal bízta meg a megbízottat, hogy az vállaljon érte (a főadósért) kezességet a hitelezőnél. A megbízás tehát ebben az esetben a főadós és a (majdani) kezes között jött létre egyfajta belső jogviszonyként, és az a jövőbeli kezességvállalásra irányult.

A megbízás teljesítésének eredményeképpen pedig a megbízott kezességet vállalt a megbízóért a hitelezőnél, amely kezességvállalás egyaránt létrejöhett *stipulatio* formájában (*sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio*), vagy *mandatum qualificatum* (tehát hitelezési megbízás) formájában is.

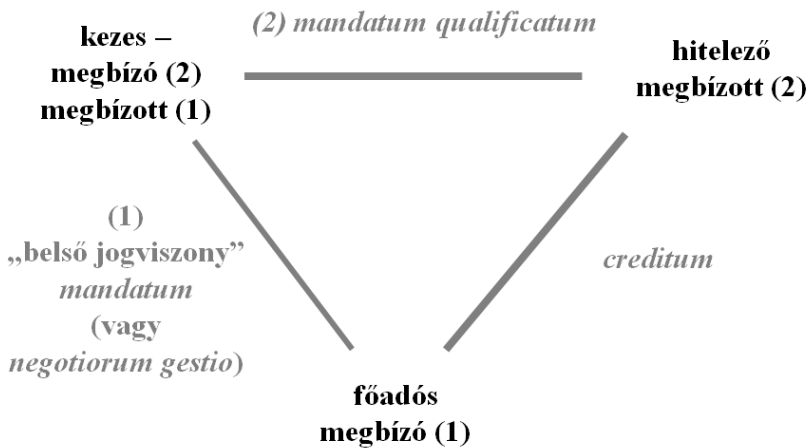
Ha a főadós lejáratkor nem fizette meg a hitelezőnek a tartozását, s így a hitelező azt a kezestől hajtotta be, akkor a kezes a kezességvállalás mögött meghúzódó háttér-, vagy belső jogviszonyból, vagyis jelen esetben a megbízásból eredően megtérítési igénnyel élhetett a főadóssal (megbízóval) szemben. Ezen igény érvényesítésének eszköze ebben az esetben a megbízott (kezes) számára rendelkezésre álló speciális *actio mandati (contraria)*⁴⁵ volt.

⁴³ Müller: *Der Kreditauftrag...*, 64-65.o.; Marrone: *Istituzioni...*, 581.o.

⁴⁴ Wacke: *Der originäre Regreß...*, 245.o.

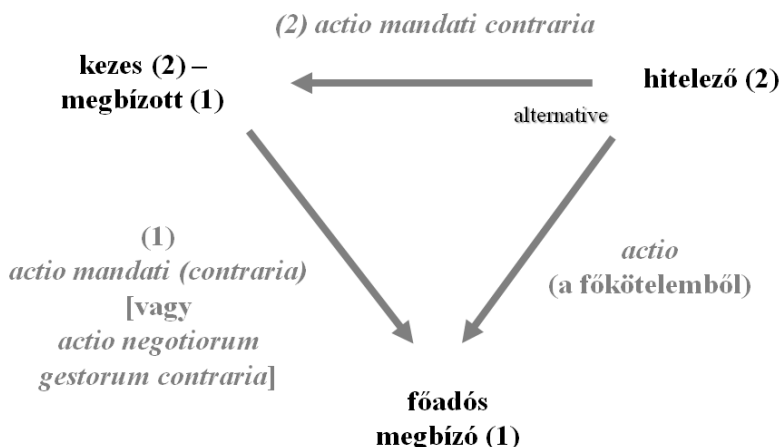
⁴⁵ A *mandatum qualificatum* esetében a hitelező-megbízott által a megbízó-kezessel szemben megindítható *actio mandati* egy „hagyományos” *actio mandati contraria* volt. Az azonban vitatott

Ebben a fejezetben ennek az *actiónak*, mint a főadós és a megbízó-kezes közötti megbízásból származó, a megbízó-kezes megtérítési igényét szolgáló keresetnek a részletesebb vizsgálata következik.



1. ábra – Jogviszonyok *mandatum qualificatum* esetén

kérdés a szakirodalomban, hogy a kezességvállalással megbízott személy a teljesítés után a közte és az őt megbízó főadós közötti megbízásból, mint háttérjogviszonyból eredően a hagyományos *actio mandati contrariával* érvényesíthette-e a megtérítési igényét, vagy erre a célra az *actio mandati*nak egy külön változata alakult ki. Az uralkodó álláspont szerint a kezes megtérítési igényének érvényesítésére egy külön *formulát* (a gyakoribb feltételezések szerint az *actio mandati contraria* egy *in factum concepta* változatát) hoztak létre, amely az *Edicum Perpetuum*ban ugyancsak a „*Mandati*” cím alatt szerepelt. S amelynek alkalmazási köre később elképzelhető, hogy beleolvadt az általános *actio mandati contrariáéba*. (Vö. Neumann, Alexander: *Der Bürgerregress im Rahmen des römischen Auftragsrechts. Studien zur formula in factum concepta*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2011, 20.o.; Kreller, Hans: *Zum Iudicium Mandati*, in: Archiv für die civilistische Praxis, Beilageheft zu 13. Band der Neuen Folge, Festgabe für Philipp Seck, Max Rümelin, Arthur Benno Schmidt, Tübingen, 1931, 118-156.o., 118-141.o.; Reichard, Ingo: *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln–Weimar–Wien, 1993, 247.o.) Ezért szerepel a tanulmányban a hitelező-megbízottat a megbízó-kezessel szemben megillető kereset *actio mandati contrariaként*, a kezeset a főadóssal szemben megillető kereset pedig *actio mandati (contraria)ként*.



2. ábra – Keresetek mandatum qualificatum esetén

Mivel a *mandatum qualificatum* háttérjogviszonya többnyire a megbízás volt (ugyanúgy, ahogy a másik fejlett kezességi forma, a *fideiussio* háttérjogviszonya is), ennek megfelelően a megbízó-kezes (a hitelező engedményezett keresete mellett) a főadóssal szemben fennálló belső jogviszonyából eredő keresettel, azaz többnyire a speciális *actio mandati (contraria)*-val is érvényesíthette a főadóssal szembeni megtérítési igényét.⁴⁶

Ulpianus és Paulus⁴⁷ a *fideiussiónál* megfigyelhető gyakorlathoz⁴⁸ hasonlóan egyértelműen alkalmazhatónak tartotta a megbízó-kezes regresszjoga tekintetében is a háttérmegebízásból eredő *actio mandati (contraria)*-t.⁴⁹

Emellett ugyanúgy, ahogy a *fideiussiónál*,⁵⁰ a *mandatum qualificatum* esetében is elegendő volt az adós és a megbízó-kezes közötti megbízás létrejöttéhez, hogy a

⁴⁶ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 88.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 158.o.; Müller: *Der Kredit-auftrag...*, 64-65.o.; Marrone: *Istituzioni...*, 580.o.; Wacke: *Der originäre Regreß...*, 245.o.

⁴⁷ Paulus a D.17,1,58 alá felvett szöveghelyben egyértelműen utal arra, hogy mind a megbízó-kezes mind a *fideiussor* az őt kezességvállalással megbízó személytől (ill. annak örökösétől) az *actio mandati (contraria)*-val követelheti az általa kifizetett összeg megtérítését („...sed mandatori vel fideiussori, quibus mandati iudicio eadem partem praestatus est.”). (Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 245-246.o.)

⁴⁸ D.17,1,6,2; D.17,1,53; D.50,17,60. A kezességvállalás „eltűrésével” keletkező megbízási jogviszonyhoz részletesebben lásd: Giménez-Candela, Teresa: *Mandatum und Bürgenregreß*, in: Nörr, Dieter – Nishimura, Shigeo (Hrsg.): *Mandatum und Verwandtes*, Springer Verlag, Berlin–Heidelberg, 1993, 169-177.o., 177.o.; Behrends, Okko: *Die Prokurator des klassischen römischen Zivilrechts*, *SZ. 88.*, 1971, 214-299.o., 256.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 272.o.; Siklósi Iván: A fizető kezes visszereseti jogának történetéhez a római jogban, *Jogtörténeti Szemle*, 2012/2., 44-48.o.

⁴⁹ Geib: *Zur Dogmatik...*, 158-159.o.

főadós pusztán eltúrje azt, hogy az érdekében *mandatum qualificatum* formájában kezességet vállaljanak:⁵¹

D.17,1,18

„Ulpianus 40 ad Sab. – *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intellegitur.*”

Ulpianus szerint, ha valaki eltúri, hogy egy másik személy olyan megbízást adjon, hogy neki kölcsönt adjanak, úgy tekintik, mintha maga (is) megbízást adott volna.

Ebben az esetben két megbízásról van szó. A kezességvállalásra egy *mandatum qualificatum* keretében kerül sor. Ennek során a megbízó-kezes megbízta a hitelező-megbízottat, hogy egy harmadik személynek adjon kölcsönt. A főadós erre nem kérte meg kifejezetten a kezeset, pusztán eltúrte (*patitur*) a (megbízás formájában történő) kezességvállalást. Ebben az esetben Ulpianus szerint úgy kell tekinteni, mintha ő maga adott volna megbízást a kezességvállalásra.

Arra, hogy a *mandatum qualificatum* esetében a megbízó-kezes a speciális *actio mandati (contraria)* megadhatósága kérdésében a *fideiussorral* egy tekintet alá esett, a következő szöveghely is bizonyítékként szolgál:

D.17,1,10,11

„Ulpianus 31 ad ed. – *Fideiussores et mandatores et si sine iudicio solverint, habent actionem mandati.*”

Vagyis a *fideiussor* és a megbízó-kezes egyaránt élhetett az *actio mandati*val akkor is, ha marasztaló ítélet nélkül teljesítettek.⁵²

Két szöveghelyben már Scaevola is foglalkozott a *mandatum qualificatum* mögött meghúzódó megbízásból, mint belső jogviszonyból származó megtérítési igény érvényesíthetőségével:

D.17,1,62,1

„Scaevola 6 Dig. – *Mandavi in haec verba: ‘Lucius Titius Gaius suo salutem. Peto et mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium: quaeque a Publio soluta tibi non fuerint, me repraesentaturum hac epistula manu mea scripta notum tibi facio.’ quaero, si non fideiussisset, sed mandasset creditori et alias egisset quam quod ei mandatum esset, an actione mandati teneretur. respondit teneri.*”

Ezen szöveghely tényállása szerint Lucius Titius levélben arra kéri, ill. azzal bízza meg Gaiust, hogy utóbbi Publius Maeviusért Semproniusnál vállaljon (*fideiussio* formájában) kezességet. Lucius Titius a levélben vállalja, hogy amit Publius nem fizetne vissza Gaiusnak, azt megtéríti neki. A kérdés az, hogy ha Gaius nem

⁵⁰ D.17,1,6,2; D.17,1,53.

⁵¹ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 89.o.; Marrone: *Istituzioni...*, 581.o.; Jan Wacke szerint a kései klasszikus korban az a tendencia figyelhető meg, hogy egy *mandatum qualificatum* esetében lehetőleg feltételezték egy mögöttes megbízás fennállását, amely a kezességvállalás eltérése során is megállapítható volt. (Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 245-247.o.) Az, hogy az adós beleegyezését a megbízási viszony elegendő előfeltételének tekintették, Frezza szerint a Severus-kori jogtudomány azon tendenciáját bizonyítja, hogy akár *fideiussio* képében, akár *mandatum qualificatum* képében jött létre a kezesség, a kapcsolat a kezes és a főadós közt ugyanolyan módon keletkezett. Ez a tendencia bizonyítja Frezza szerint a megbízásos kezesség és a *fideiussio* progresszív asszimilációját, amely a Severusok korától Iustinianusig zajlott le. (Vö. Frezza: *Le garanzie personali*, 223.o.)

⁵² Wacke: *Der originäre Regreß...*, 246.o.

fideiussio formájában vállalta a kezességet, hanem (egy *mandatum qualificatum* formájában) bízta meg a hitelezőt, s így az eredeti megbízástól eltérően járt el, megadják-e az *actio mandati*. A válasz az, hogy megadják.

A szöveghelyben tehát két megbízással találkozhatunk. Az egyik a Gaius, mint megbízó-kezes és a Sempronius, mint megbízott-hitelező között létrejövő *mandatum qualificatum*, a másik pedig az ezen kezességvállalás mögött háttérjogviszonyként meghúzódó időben előbbi megbízás, amely Lucius Titius, mint megbízó és Gaius, mint megbízott között jött létre, s amelynek tárgya az volt, hogy Gaius vállaljon *fideiussio*s kezességet Publiusért.⁵³

Az *actio mandati* megadhatóságát érintő kérdés nem teljesen egyértelmű. Az biztosnak tűnik, hogy az említett kereset a megbízásos kezességvállalás mögött meghúzódó másik megbízásból, mint háttérjogviszonyból ered. Az azonban már nem derül ki egyértelműen, hogy a kérdés az ezen megbízásból származó *actio mandati directa*, vagy *actio mandati (contraria)* megadására irányul-e.⁵⁴

Elméletileg elképzelhető ugyanis, hogy Lucius Titius akarta megindítani az *actio mandati directam* Gaius ellen, mivel Gaius nem a megbízó utasításának megfelelően járt el, amikor nem *fideiussio* formájában vállalta a kezességet, hanem egy formátlan *mandatum qualificatum* alakjában.⁵⁵ Kérdés azonban, hogy ebből milyen kára származott volna a megbízónak. A megbízott ugyanis lényegét tekintve teljesítette a megbízást, bár nem *fideiussio* formájában, de a *mandatum qualificatum* funkciója megegyezik a *fideiussio*éval, így az eltérő módon történő kezességvállalásból nem keletkezett kára a megbízónak. Továbbá a háttérjogviszonyként megjelenő megbízás *bonae fidei* jellegéből adódóan sem lenne indokolt az eltérő formában történő kezességvállalás miatt felelősségre vonni Gaiust.⁵⁶

Sokkal valószínűbb, hogy a kérdés arra irányul, hogy Gaius miután a kezességvállalás alapján fizetett Semproniusnak, megkapja-e Lucius Titius-szal szemben az *actio mandati (contraria)*-t a megtérítési igénye érvényesítésére. Mivel a két kezességi forma (a *fideiussio* és a *mandatum qualificatum*) funkciója azonos, Scaevola megadja a keresetet a kezestnek Lucius Titius-szal szemben.⁵⁷ A másik Scaevolától származó, a megbízásos kezességgel foglalkozó fragmentum a következő:

⁵³ Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 250-251.o.

⁵⁴ Wacke: *Der originäre Regreß...*, 251.o.

⁵⁵ Ezen a véleményen van: Geib: *Zur Dogmatik...*, 164.o.; Frezza: *Le garanzie personali*, 217.o.; Arangio-Ruiz: *Il mandato...*, 132-133.o.; Guarino: *Mandatum credendi*, 102-103.o.

⁵⁶ Wacke: *Der originäre Regreß...*, 251-254.o. Geib szerint a megbízó indíthat keresetet a megbízottal szemben, mivel az nem *fideiussio* formájában, hanem *mandatum qualificatum*ként vállalta a kezességet, ugyanis ebben az esetben nem úgy járt el, mint ahogyan megbízták. S azért perelhető az *actio mandati directával*, mert az eltérő kezességi forma szerint előfordulhatott, hogy a *mandatum*os kezesről akkor is követelhettek, ha a *fideiussio*sorról már nem követelhettek volna a főkötelem megszűnése miatt. (Vö. Geib: *Zur Dogmatik...*, 164.o.) Wacke úgy véli, hogy Geib a *litis contestatio* kötelemszünetítő hatására gondolhatott a *fideiussio* esetében. Azonban abból, hogy a megbízó-kezes a főadóssal szembeni per *litis contestatio*ja ellenére perelhető maradt, nem keletkezett a megbízónak olyan kára, amelyet a kezességgel megbízott személlyel megtéríthetne az *actio mandati contrariával*. (Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 253.o.)

⁵⁷ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 81-82.o.; Wacke: *Der originäre Regreß...*, 254-255.o.

D.17,1,60,1

„Scaevola 1 resp. – *Ad eum qui uxorem ducturus erat litteras fecit tales: Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti: ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. et quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam, tamen et ipse quo magis conciliem animum tuum domui meae, fidem meam interponere non dubito: quare scias, quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse iussisse salvum te habiturum.*’ atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Seio promisit. quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae convenire potest. respondi secundum ea, quae proponuntur, non posse. item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum. respondi nec hoc nomine iure agere posse: palam enim facere Titium non tam Titiae nomine, quam quod consultum vellet, mandasse. item si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? respondi nihil proponi, cur summovendus sit.”

Az előbbi nehezen átlátható szöveg Scaevola szűkszavúságához igazodván az alábbi tényállást tartalmazza:

Titius a következő levelet küldte Seiusnak, aki házasodni kívánt: Titius tekintettel arra, hogy Semproniat nagyon kedveli, s Sempronia Titius kívánságának megfelelően férjhez akar menni Seiushoz, Titius biztosítani kívánja Seiust arról, hogy Seius a rangjának megfelelő házasságot tud kötni. Bár Titius tudja, hogy Titia, Sempronia anyja biztosíték adása mellett hozományt ígér Seiusnak, Titius azért, hogy még vonzóbbá tegye Seius számára a „házát” (rokonságát), kezességet vállal mindazért, amit Titia hozományként ígérni fog Seiusnak. Titia, aki sem megbízást nem adott Titiusnak, sem pedig nem hagyta jóvá azt, amit Titius írt, megígérte a hozomány adását Seiusnak. Kérdés, hogy ha Titius örököse a megbízás alapján teljesített, az *actio mandati*val perelheti-e Titia örökösét. Scaevola erre a kérdésre nemleges választ ad. További kérdésként merül fel, hogy az *actio negotiorum gestorum*mal lehet-e perelni. Scaevola szerint azonban ezen a jogcímen sem lehet perelni, mert Titius kifejezésre juttatta, hogy nem annyira Titia miatt adta a megbízást Seiusnak, hanem hogy Semproniáról gondoskodjon. Végül kérdésként merül fel, hogy ha a férj a megbízója ellen perel, fel lehet-e lépni vele szemben valamilyen *exceptió*val. Scaevola szerint nincs olyan ok, amely miatt el kellene utasítani a keresetét.

A jogesetben két jogviszonnyal találkozunk. Egyrészt egy *dotis promissio*val, vagyis a Titia által Seiusnak tett *stipulatio*s hozományígérettel. Másrészt pedig az ennek biztosítékaként szolgáló kezességgel. Titius ugyanis a levélben arra tesz ígéretet, hogy gondoskodni fog arról, hogy Seius mindazt megkapja, amit Titia hozományként ígér számára. A kezességvállalást – a levél *fideiussio*ra utaló szóhasználata ellenére – mivel levélben, távollévők között, formátlanul jött létre, nem lehet *fideiussio*nak tekinteni, hanem az említett körülmények miatt az csupán egy *mandatum qualificatum* lehetett. (Erre utal a jogeset későbbi szóhasználata is, amikor is Scaevola Titiust az utolsó mondatban megbízónak nevezi, ill. azt írja, hogy Titius örököse „a megbízás alapján” teljesített.) A mandátumos kezesség

Titius és Seius között jött létre.⁵⁸ Seius annyiban hitelez Titiának, hogy nem ragaszkodik a hozomány azonnali kifizetéséhez, hanem megelégszik annak megígéréssel. Vagyis Titius tulajdonképpen azzal bízza meg Seiust, hogy hitelezze a hozományt Titiának, s annak kifizetése előtt vegye feleségül Semproniát, s kezességet vállal azért, hogy Seius a Titia által ígért hozományt meg fogja kapni.⁵⁹ Titia hozományígéretére sor kerül, majd Seius feleségül veszi Semproniát. (Ez abból is egyértelműen látszik, hogy Scaevola a fragmentum végén *maritusként* említi Seiust.) Ezt követően Titius és Titia is meghalnak. Később Titius örököse teljesít a *mandatum qualificatum* alapján Seiusnak, s szeretné érvényesíteni a megtérítési igényét a főadós, Titia örökösével szemben. Scaevola szerint azonban sem egy megbízás, sem pedig egy megbízás nélküli ügyvitel alapján nem léphet fel Titia örökösével szemben, mivel egyik mögöttes ügylet feltételei sem valósulnak meg. Titia ugyanis nem bízta meg a kezességvállalással Titiust, s az általa történő kezességvállalást jóvá sem hagyta, így a megbízásnak, mint a kezességvállalás mögötti háttérjogviszonynak a feltételei (Titia konszenzusa hiányában) nem teljesültek. Hasonlóképpen egy megbízás nélküli ügyvitel feltételei sem adóttak, ugyanis Titius nem Titia érdekében kívánt kezességet vállalni, hanem a saját érdekében, mivel ezzel is arra akarta ösztönözni Seiust, hogy vegye feleségül Semproniát.⁶⁰

Ebben a jogesetben tehát Scaevola mind az *actio mandati (contraria)* megadását, mind egy *actio negotiorum gestorum contraria* megadását elutasítja, de nem azért, mert elviekben tagadná ezen keresetek megadhatóságát a teljesítő megbízó-kezes részére, hanem pusztán azért, mert ebben a konkrét jogesetben egyik jogviszonynak, mint mögöttes jogviszonynak sem teljesültek a feltételei. Itt ugyanis egy atipikus *mandatum qualificatum*-ról van szó, amely a megbízó-kezes érdekében jött létre, nem pedig a főadósában.⁶¹

Azt, hogy Scaevola nem elviekben zárja ki a megbízó-kezes megtérítési igényét egy háttérjogviszonyként meglévő megbízás fennállás esetén ezen belső jogviszonyból eredően, azért is fontos megállapítani, mert ez a legrégebbi fragmentum, amelyben elméletileg foglalkoztak a *mandatum qualificatum* megbízó-kezesének a főadóssal szemben egy mögöttes megbízásból eredő megtérítési igényével.⁶²

További kérdésként merül fel, hogy ha Seius a megbízójával szemben pert indít, a keresettel szemben Titius élhet-e egy *exceptióval*. Scaevola erre a kérdésre is nemleges választ ad. Ez a felvetés minden bizonnyal pusztán teoretikus, ugyanis Titius örököse már teljesített, így Seiusnak nem lenne oka keresetet indítani vele szemben. A Scaevola által említett *exceptiót* ebben az esetben nem technikus

⁵⁸ Sokolowski (Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 85-86.o.), Seiler (Seiler: *Der Tatbestand...*, 17-18.o.) és Wacke (Wacke: *Der originäre Regreß...*, 257-258.o.) is úgy véli, hogy a Titius a levél elküldésével eredetileg is *mandatum qualificatum* formájában kívánt kezességet vállalni.

⁵⁹ Vö. Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 85-86.o.; Seiler: *Der Tatbestand...*, 17-18.o.; Wacke: *Der originäre Regreß...*, 257-258.o.

⁶⁰ Vö. Seiler: *Der Tatbestand...*, 18.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 85-86.o.; Wacke: *Der originäre Regreß...*, 257-259.o.

⁶¹ Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 258-259.o.

⁶² Wacke: *Der originäre Regreß...*, 258.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 158.o.

értelemben kell érteni, ugyanis a megbízásból *bonae fidei* kötelem keletkezett, amely esetében az alperes ellenvetéseit nem volt szükséges kifejezett *exceptio*-ba foglalni a formulában.⁶³

Kérdés azonban, hogy milyen kifogásra gondolhatott Scaevola. A *mandatum qualificatum* létrejöttét meg lehet állapítani, mivel Seius az által „nyújtott hitelt” a főadósnak, Titiának, hogy nem követelte azonnal a hozományt, hanem megelégedett annak későbbi szolgáltatásával is. Titius pedig ezt a hozományígéretet erősítette meg a megbízásos kezességgel, mely megbízást Seius ráutaló magatartással, vagyis a házasság megkötésével el is fogadott. Így a kifogás nem vonatkozhatott a megbízásos kezesség létre nem jöttére. Sokkal valószínűbb, hogy eme kifogás segítségével a megbízó-kezes a hitelező-megbízottnak a főadóssal szembeni keresetét szerette volna engedményezéssel megszerezni. Scaevola azonban a megbízó-kezes ezen igényét is elutasítja.⁶⁴

Ennek a döntésnek – Windscheid elméletét követvén – egyik lehetséges magyarázata lehetne, hogy csak abban az esetben tették lehetővé a hitelező főadóssal szembeni keresetének a fizető kezesre történő engedményezését, ha utóbbinak a főadóssal szemben a köztük lévő belső jogviszony alapján fennállt a megtérítési igénye.⁶⁵ Windscheid szerint ugyanis – bár maga is utal arra, hogy a forrásokban ez a követelmény nem szerepel kifejezetten – az engedményezés feltétele, hogy a kezesnek legyen (a belső jogviszonyból eredő) regresszjoga a főadóssal szemben. Vagyis ha egy ilyen regresszigény hiányzik, mert a kezes egy olyan kötelmet biztosított, amely valójában az ő érdekében jött létre,⁶⁶ vagy bár a főadós érdekében vállalta a kezességet, de esetleges ajándékozási szándékkal,⁶⁷ illetőleg ha lemondott a megtérítési igényéről a főadóssal szemben, akkor mivel a hitelező engedményezett keresete sem lenne a kezes hasznára, nem követelheti annak engedményezését.⁶⁸

Ez az állítás azonban nem támasztható alá teljes bizonyossággal.⁶⁹ Egyrészt azért nem, mert egyetlen forrás sem utal konkrétan egy ilyen feltételre, másrészt

⁶³ Wacke: *Der originäre Regreß...*, 259.o.

⁶⁴ Wacke: *Der originäre Regreß...*, 259-260.o.; Sokolowski szerint Scaevola azért nem tette lehetővé a kereset engedményezését, mert a *mandatum qualificatum*-ra is a *fideiussio*-ra vonatkozó szabályokat alkalmazta. Azonban ebben a tekintetben túlságosan messzemenően, a megbízó-kezes terhére alkalmazta a szabályokat, s figyelmen kívül hagyta a *mandatum qualificatum* természetéből adódó, az engedményezett kereset segítségével megvalósítható regresszlehetőséget. (Vö. Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 85-88.o.)

⁶⁵ Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 260.o.

⁶⁶ D.2,14,24; D.2,8,8,1

⁶⁷ D.17,1,6,2; D.14,6,9,3

⁶⁸ Windscheid, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd., Verlagsbuchhandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1865, 389.o., 481.§, not. 7.; Brockhues, Fritz: *Rechte und Pflichten des zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder. Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Köln, 1896, 14.o.; Hagemester, Paul: *Das beneficium cedendarum actionum des Bürgen*, Diss., Druck von Julius Abel, Greifswald, 1893, 12-13.o.

⁶⁹ Bonfante is úgy véli, hogy a kezes (belső jogviszonyából fakadó) regresszjogától függetlenül biztosították a kezesnek a hitelező kereseteinek engedményezéséből eredő megtérítés lehetőségét a főadóssal, ill. a kezestársaival szemben. (Vö. Bonfante, Pietro: *Corso di diritto romano, Volume IV., Le Obbligazioni (dalle lezioni)*, Ed. Giuliano Bonfante, Giuliano Crifò, Giuffrè Editore, Milano, 1979, 153-163.o.)

pedig azért sem, mert nem a hitelező feladata annak eldöntése (és nincs is joga hozzá), hogy a kezes és a főadós közötti belső jogviszony alapján élhet-e a kezes megtérítési igényvel, vagy sem. Ha pedig a kezesnek nincs megtérítési igénye, a főadós *exceptio dolival* úgymint védekezhet a kezes engedményezett keresetével szemben.⁷⁰

Így valószínűbbnek látszik, hogy Jan Wacke legújabbán kifejtett álláspontja helyes, amely szerint ebben a konkrét jogesetben Scaevola azért utasítja vissza a megbízó-kezes engedményezésre irányuló kifogását, mert az engedményezendő kereset ebben az esetben egy *stipulatio dotis nominé*ből származik, s így mivel annak célja a házasság terheinek enyhítése, személyhez (a férj személyéhez) főződő jogot keletkeztet,⁷¹ amely nem engedményezhető.⁷²

A fenti jogesetek alapján tehát egyértelműen megállapítható, hogy a *mandatum qualificatum* kezesése nem csupán az ún. derivatív regressz segítségével tudta megtérítési igényét érvényesíteni a főadóssal szemben, hanem amennyiben fennálltak a főadós és a *mandatum qualificatum* kezesése között egy megbízásnak, mint a kezességvállalás háttérjogviszonyának a feltételei, az ezen megbízásból, mint belső jogviszonyból származó sajátos *actio mandati (contraria)*-val saját jogából eredően is érvényesíthette a megtérítési igényét az őt megbízó főadóssal (vagy esetleg más személlyel) szemben.

Wacke mindazonáltal úgy véli, hogy a *mandatum qualificatum* mögött meghúzódó megbízásból származó *actio mandati (contraria)*-t, mint az „eredeti regressz” eszközét a *fideiussióra* vonatkozó jog analógiájára adták meg a *mandatum qualificatum* kezesésének az őt a kezességvállalásra megkérő megbízóval szemben, amely analógia alapjául a két kezességi forma azonos funkciója szolgált.⁷³

Véleményem szerint azonban ehhez nem volt szükség analógia alkalmazására, ugyanis a kezességvállalás mögött (történjen az bármilyen formában, akár *fideiussió*ként, akár *mandatum qualificatum*ként) háttérjogviszonyként meghúzódó (másik) megbízás önmagában is elegendő jogalapot szolgáltat ahhoz, hogy ezen megbízásból adódóan a kezességvállalással megbízott fizető kezes az *actio mandati (contraria)*-val (mintegy a megbízásból származó költségként, kárként) megtéríthesse a kifizetett összeget a megbízójával. A két kezességi forma esetében az azonos funkció legfeljebb annyiban lehetett releváns a háttérjogviszonyból keletkező *actio mandati (contraria)* megadása során, hogy a *fideiussió*hoz hasonlóan a *mandatum qualificatum* esetében is tágabb értelemben alkalmazták a megbízás fogalmát, s így abban az esetben is meglévőnek tekintették a kezességvállalás háttérjogviszonyaként a megbízást, ha a főadós pusztán eltúrta az érdekében történő kezességvállalást.

Úgy tűnik, hogy lényegét tekintve hasonló álláspontot képvisel Frezza is, aki arra mutat rá, hogy a *mandatum qualificatum* megbízó-kezesének abban az esetben

⁷⁰ Brockhues: *Rechte...*, 14.o.; Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 13-14.o.

⁷¹ Vö. D.23,3,56,1; D.23,3,59pr.

⁷² Wacke: *Der originäre Regreß...*, 260-261.o.

⁷³ Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 255.o.; 247.o.; A megbízó-kezes számára egy speciális *in factum actio mandati* megadásával kapcsolatban lásd Geib: *Zur Dogmatik...*, 160.o.

adták meg a főadóssal szemben az *actio mandati (contraria)*-t, ha a *fideiussio*hoz hasonlóan a kezes a főadós érdekében vállalta a kezességet, s fennállt közöttük egy megbízási jogviszony, amely –mindkét formában történő kezességvállalás esetében – már abban az esetben is létrejött, ha a főadós pusztán eltúrte a kezességvállalást.⁷⁴

Kérdésként merülhet fel azonban, hogy miért lehetett szüksége a kezesnek a főadós és a közte fennálló megbízásból eredő *actio mandati (contraria)*-ra is, hiszen a fizető mandátumos kezes az ún. derivatív regressz segítségével is érvényesíthette a megtérítési igényét.

A válasz egyrészt ezen speciális *actio mandati (contraria)* infamáló karakterében rejlik, amely révén ez a kereset egy igen hatékony jogeszközt jelenthetett a megbízó-kezes számára.⁷⁵

További előnyt jelenthetett az engedményezett keresettel szemben, hogy a belső jogviszonyból származó, *bonae fidei* jellegű *actio mandati (contraria)*-val késedelmi kamatot is követelhetett a megbízó-kezes az őt a kezességvállalással megbízó főadóstól, míg ez a hitelező által a kezesre engedményezett keresettel (tipikusan egy meghatározott összegre irányuló *condictio certivel*) jellemzően nem volt lehetséges.⁷⁶

Az *actio mandati (contraria)* véleményem szerint ezért is előnyösebb lehetett a kezes számára, mint a hitelező engedményezett keresete, mert a *bonae fidei* jellegű *actio mandati (contraria)* segítségével a kezes nem csupán az általa kifizetett összeget téríthette meg a megbízójával (az esetleges késedelmi kamattal együtt), hanem ha a (megbízásnak megfelelő) kezességvállalás, ill. annak teljesítése kapcsán a kifizetett összeg vissza nem térítésén kívül egyéb kára, vagy költsége is keletkezett a kezesnek, akkor ezen további károk-költségek megtérítését is igényelhetette a megbízójától.

További nagyon fontos szempont az *actio mandati (contraria)* megadásával kapcsolatosan, hogy a kezességvállalásra nem csupán a főadós kérhette meg a majdani kezeset, hanem a főadós érdekében egy másik személy is megbízhatta őt a kezességvállalással. Ebben az esetben, ha a főadós nem tudott az érdekében történő megbízásról, ill. a kezességvállalásról, s utólag sem hagyta azt jóvá, vagy kifejezetten tiltakozott ellene, csupán a kezeset megbízó harmadik személlyel szemben léphetett fel az *actio mandati (contraria)*-val a kezes, ha viszont a főadós is beleegyezett az érdekében történő kezességvállalásba, vagy azt csupán eltúrte, a kezes mind a főadóstól, mind pedig az őt kifejezetten megbízó harmadik

⁷⁴ Frezza: *Le garanzie personali*, 222-223.o.

⁷⁵ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 90.o.

⁷⁶ Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 247-248.o. Wacke ennek megfelelően úgy gondolja, hogy a C.4,35,18 a megbízó-kezes *actio mandati (contraria)*-val történő igényérvényesítésére vonatkozik. A császári rendelet lehetővé teszi a *mandatum qualificatum* megbízó-kezese számára, hogy attól, akiért kezességet vállalt (ill. annak örökösétől) a kifizetett összeg mellett késedelmi kamatot is követeljen, arról azonban a rendeletben nincs szó, hogy ezt a megbízó-kezes melyik keresettel követelheti. Wacke úgy véli, hogy mivel a kölcsönből származó engedményezett kereset mindig csupán egy meghatározott összegre irányuló *condictio certi* lehetett, az engedményezett keresettel nem lehetett volna késedelmi kamatot követelni, így a megbízó-kezes által a főadóssal szemben megindított kereset csak az *actio mandati (contraria)* lehetett. (Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 247-248.o.; Frezza: *Le garanzie personali*, 223-224.o.)

személytől is megkísérelhette az *actio mandati (contraria)*-val behajtani a követelését. (Természetesen csupán a tényleges kárai-költségei mértékéig.) Vagyis míg az engedményezett keresettel csupán a főadóssal szemben léphetett fel a kezes, addig az *actio mandati (contraria)*-val a főadóstól eltérő harmadik személlyel szemben (is) – mint említettük – akkor, ha nem a főadós adta a megbízást a kezességvállalásra. Ez egy fizetéképtelen főadós esetében nagy előnyt jelenthetett a kezes számára.

Végül az *actio mandati (contraria)* abban az esetben is sikerrel járhatott, ha a kezes az engedményezett keresettel eredménytelenül perelte a főadóst, vagy az engedményezendő keresetet valamilyen oknál fogva nem adták meg a kezesnek.⁷⁷

Összegzés

A fentiek alapján megállapítható, hogy a *mandatum qualificatum* esetében a hitelező és a kezes közötti kötelem *bonae fidei* jellege döntően kihatott a hitelező (megbízott) kezessel (megbízóval) szembeni magatartására. Előbbinek az utóbbira kellett engedményeznie a főadóssal szembeni kereseteit, ha a kezes kész volt teljesíteni, s a hitelezőt egyfajta gondossági kötelezettség is terhelte a tekintetben, hogy ne vesztgesse el a főadóssal szemben rendelkezésre álló jogeszközeit.

Az engedményezés kikényszerítésére sor kerülhetett a hitelező-megbízottnak a megbízó-kezessel szemben megindított perében, mintegy a kezes marasztalásának feltételeként. Továbbá a források arra engednek következtetni, hogy az engedményezés a megbízó-kezes teljesítését követően is megvalósulhatott akár önként, akár a hitelező-megbízottal szemben megindított *actio mandati directa* eredményeként. Az utólagos engedményezésnek nem volt akadálya, mert sem a megbízó-kezessel szemben megindított per *litis contestatio*ja, sem pedig a kezes teljesítése nem emésztette fel a hitelező-megbízottnak a főadóssal szembeni kereseteit.

A hitelező engedményezett keresetén (*actio cessa*) kívül azonban a megbízó-kezes egy sajátos *actio mandati (contraria)*-val is érvényesíthette a megtérítési igényét a főadóssal, vagy esetleg egy harmadik személlyel szemben, ha a kezes és az utóbbiak között fennálltak egy megbízásnak, mint háttérjogviszonynak a feltételei, amely feltételek megvalósulását tágan értelmezték, így a

⁷⁷ Wacke: *Der originäre Regreß...*, 248-250.o. Például, ha a főadós teljesített a hitelezőnek, s erről elfelejtette tájékoztatni a kezeset, ha a kezes ezt követően önként fizetett a hitelezőnek, a kezes követelheti a főadós és a kezes közötti megbízás alapján az őt megbízó főadóstól a kifizetett összeg megtérítését, mivel főadós nem tett eleget a tájékoztatási kötelezettségének. (Vö. Wacke: *Der originäre Regreß...*, 249-250.o.) A *fideiussió*val kapcsolatosan lásd: D.17,1,29,2 ehhez Sachers, Erich: *Zur Lehre von der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht*, *SZ.* 59., 1939, 432-497.o., 476.o.; Daube, David: *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, *SZ.* 76., 1959, 149-264.o., 187.o.; Wesener, Gunter: *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im römischen Recht*, *Labeo* 11., 1965, 341-361.o., 344-345.o. és D.17,1,29pr. ehhez Daube: *SZ.* 76., 187.o.; Giménez-Candela: *Mandatum...*, 175.o.; Frezza: *Le garanzie personali*, 169.o.; Kaser, Max: *Celsus D.12,6,47 und die Akzessorietät der Bürgschaft*, in: *Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75. Geburtstag*, Hrsg. Horak, Franz – Waldstein, Wolfgang, Wilhelm Flink, München-Salzburg, 1972, 143-159.o., 149-150.o.; Wesener: *Labeo* 11, 344-345.o.

kezeségvállalás főadós általi pusztá eltűrése is elegendő volt a megbízás, mint háttérjogviszony megvalósulásához.

Bár a hitelező-megbízott által a megbízó-kezesre engedményezett kereset sok esetben önmagában is hatékony eszközt jelentett a regresszigény érvényesítésére, bizonyos esetekben mégis hasznos segítséget jelentett a fizető megbízó-kezes számára a háttérjogviszonyból származó speciális *actio mandati (contraria)*. Egyrészt annak infamáló karaktere, másrészt *bonae fidei* jellege miatt, amely utóbbi sajátosság lehetővé tette például a késedelmi kamatok követelését is. Szintén hasznos lehetett ezen kereset alkalmazása abban az esetben is, ha a kezeségvállalásra egy harmadik személy megbízása alapján került sor (mivel az engedményezett keresettel őt nem lehetett perelni).
