

„JÓT S JÓL!” – HELYES CÉLOK, ALKALMATLAN MEGOLDÁSOK A CSELEKVŐKÉPESSÉG TERVEZETT SZABÁLYOZÁSÁBAN

A cselekvőképesség szabályozása a polgári jognak az a területe, amelynek az egész jogrendszerre kiható jelentősége van. Ez határozza meg ugyanis, hogy az általános, egyenlő és feltétlen jogképeséssel rendelkező ember milyen feltételekkel tehet – személyi és vagyoni jogkövetkezmények kiváltására szolgáló – jognyilatkozatot. A jognyilatkozat nem más, mint az ügyleti akarat kifejezése bizonyos joghatás elérése érdekében. Egy vagy több jognyilatkozatból áll össze a jogügylet, amelyhez a jog éppen azért fűzi a célzott joghatás beálltát, mert a nyilatkozatban (nyilatkozatokban) kifejezésre jutó szándék (akarat) erre irányult.¹

A cselekvőképesség az embernek az a képessége, hogy a maga nevében, saját személyében érvényes jogügyletet köthet, másképp fogalmazva saját cselekményeivel jogokat szerezhessen és kötelezettségeket vállalhat. A jog feltételezi, hogy minden nagykorú személy képes saját érdekeit felismerni, ennek megfelelő akaratot kialakítani és azt (kétséget kizáró módon) kinyilvánítani. A megfelelő akarat kialakításába beleértendő az is, hogy képes nyilatkozatának jogkövetkezményeit átlátni, amelyeket viselnie kell. Ez a jogügyletek tételére való alkalmasság, más szavakkal az ügyek viteléhez szükséges belátási képesség. Hogy a jognyilatkozat tételkor ez a belátási képesség fennáll-e vagy sem, *ténykérdés*: a cselekvőképesség elismerése vagy el nem ismerése ennek a tényhelyzetnek a *jogi minősítése*. Az általános szabály – természetesen – a cselekvőképesség elismerése: cselekvőképésnek kell tekinteni minden embert, akinek cselekvőképességét a törvény nem korlátozza vagy zárja ki. A (teljes) cselekvőképesség el nem ismerése kivételes: a jogintézmény lényegéből adódóan csak akkor kerülhet rá sor, ha az érintett személynek a belátási képessége a jogügylet megkötésekor hiányzik vagy csökkent. Ezekben az esetekben ugyanis a jog nem ismerheti el őt teljesen cselekvőképésnek, mert ezáltal érdekeivel, akaratával ellentétes cselekvésekre, olyan jogkövetkezmények viselésére kényszerítené, amelyeknek a felismerésére saját maga képtelen volt. Ugyanakkor a forgalom biztonsága is megkívánja, hogy ne csak az érintett személy, hanem a vele jogi kapcsolatba lépők is tisztában legyenek partnerük belátási

¹ Szladits Károly: A magyar magánjog vázlat. Grill, 1937. 127. old.

képességének meglétével vagy fogyatékoságával, ezért szükséges a cselekvőképesség mint jogi minősítés pontos és világos szabályozása.

A belátási képesség hiányának vagy korlátozottságnak oka lehet az életkor (kiskorúság), vagy – ettől függetlenül is - bizonyos mentális képességek hiánya. Az utóbbinak a 14.életévüket betöltött személyeknél van relevanciája. A mentális képességek zavarai közül az értelmi- és a pszichoszociális fogyatékoság (régábbi kifejezéssel pszichiátriai vagy elmebetegség), a szenvedélybetegség és az időskori demencia lehet kihatással a cselekvőképességre. A szabályozás szempontjából fontos megkülönböztetnünk az ezekben szenvedő mentális sérülteket más fogyatékosoktól: a mozgásszervi, látás, hallásszervi valamint más, kellő értelmi képességgel rendelkező és pusztán a kommunikációjukban korlátozott személyektől². Míg az utóbbiaknál elsősorban a jognyilatkozat *kinyilvánítása* igényel az általánostól eltérő szabályokat (pl. szigorúbb alakiságot a szerződések megkötésénél, végakarát kifejezésénél, jeltolmács igénybevételét hatósági eljárásokban), az értelmi képességeikben korlátozottak alapvetően *más jellegű* segítségre szorulnak: arra, hogy egy másik személlyel együtt tegyenek vagy egy másik – az érdeküket és akaratukat felismerő és kifejezésre juttatni tudó – személy tegyen helyettük jognyilatkozatot. Tekintettel arra, hogy a jognyilatkozat tételének ilyen korlátozása, illetve elvonása az egyén cselekvési autonómiájába való súlyos beavatkozás, alapvető alkotmányos jogokat érint, annak törvényen kell alapulnia és a „szükségesség-arányosság” mezejében kell mozognia³. Fontos továbbá, hogy az egyén megfosztása a teljeskörű önrendelkezéstől erre hivatott szerv (bíróóság) szabályozott eljárásában történjék és az a személy, aki hatalmat kap a más személy életével kapcsolatos döntésekre, e tevékenységében hatósági felügyelet (gyámhivatal) alatt álljon.

A cselekvőképesség szabályozása a hatályos Ptk.-ban

A cselekvőképesség Ptk.-beli szabályozásában indokolt éles cezúrát vonni a 2001 előtti és utáni állapot között. Az eredeti Ptk. (1959. évi IV. törvény) lényeges változtatás nélkül vette

² A fogyatékos személy jogi meghatározására ld. a fogyatékos személyek jogállásáról és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (Fot.) 4.§ a) pontját

³ E követelményeket hangsúlyozza az Alkotmánybíróság 36/2000 (X. 27.) AB határozata, rámutatva a gondnokság alá helyezés garanciális jelentőségére a nem teljesen cselekvőképes betegek jogaival kapcsolatban

át az 1952. évi 23. tvr.⁴ anyagi jogi tartalmú rendelkezéseit, tehát az ezredfordulón egy csaknem ötven éves – és a fél évszázaddal korábbi szemléletet tükröző – joganyag alapján kellett a jogalkalmazóknak dolgozniuk. Ezeknek a szabályoknak a korszerűtlenségét, merevségét a jogirodalom okkal bírálta:⁵ rámutatott a szabályozás rugalmatlanságára, nevezetesen arra, hogy a gondnokság alá helyezési perben a bíróság mozgástere csak annak – általánosságban történő – megállapítására szorítkozhatott, hogy az érintett személy cselekvőképessége korlátozott-e vagy teljesen hiányzik, ha választott, a törvény határozta meg, hogy mely nyilatkozatokat tehet meg a gondnokság alá helyezett önállóan, melyeket a törvényes képviselője, egyéniesítésre tehát nem volt lehetőség. Kifogásolták, hogy a jogkövetkezményeket illetően gyakorlatilag nagyon csekély volt a különbség a cselekvőképességet korlátozó és kizáró gondnokság jogkövetkezményei között: a korlátozottan cselekvőképes, ugyanúgy mint a cselekvőképtelen – a törvényben felsorolt négy esetkör kivételével (a munkával szerzett keresménnyel való rendelkezés, a törvényben meghatározott személyes jognyilatkozat pl. házasságkötés, közvégrendelet tétele, szerződéskötés, amellyel az érintett kizárólag előnyt szerez, mindennapi életben előforduló kisebb jelentőségű szerződések) - csak jogi képviselője útján tehetett jognyilatkozatot. Ráadásul az ítélet véglegesen, de legalábbis hosszú időre meggátolta a gondnokolt önálló jognyilatkozat tételi lehetőségét; nem kerülhetett sor kötelezően annak időszakos megvizsgálására, fennáll-e még a gondnokság alá helyezést indokoltá tévő állapot, az arra jogosultak – időbeli kötelezettség nélkül – csak a gondnokság alá helyezés megszüntetése iránt indíthattak pert. Összemosódtak az életkor (kiskorúság), illetve a mentális állapot miatt korlátozott cselekvőképesség, illetve cselekvőképtelenség jogkövetkezményeire vonatkozó szabályok, noha a két esetkörbe tartozó természetes személyek jogi helyzete (többségükben szülői felügyelet alatt állnak vagy gondnokuk van) számottevően különbözik.

Időközben a nemzetközi jogi környezet is megváltozott. A nyugat-európai országok közül több fogadott el új szabályozást (pl. Németország, Hollandia), jelentős reformokat végrehajtva, amelyek a gondnokság alá helyezés visszaszorítására és a nem teljesen cselekvőképesek önrendelkezési jogának erősítésére irányultak. Az alapgondolat az volt, hogy a cselekvőképesség korlátozottsága és a gondnokság alá helyezés ne essen automatikusan

⁴ 1952. évi 23. törvényerejű rendelet a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény hatályba lépése és végrehajtása, valamint a személyi jog egyes kérdéseiről

⁵ *Dósa Ágnes*: A nem teljesen cselekvőképes személyek jogai: rugalmasabb szabályozás felé. *Fundamentum*, 2000/2. szám 83. és skk. old.) Legújabb irodalmunkban *Györök Katalin* elemzi ezt a korszakot azonos következtetésekkel „A gondnokság alá helyezési eljárás fejlődése Magyarországon 1945-től 2001-ig” c. tanulmányában – *Iustum Aequum Salutare* IV.2008/2. 135. és skk. old.

egybe, az utóbbi csak annyira korlátozza az érintettet ügyei gyakorlásában, amennyire – állapotának függvényében – feltétlenül szükséges.⁶ Az 1990-es évek végére nemzetközi dokumentum is született: az Európa Tanács *R. (99) 4 sz. Ajánlása a cselekvőképtelen nagykorúak jogi védelméről*, amely a nemzetközi fejlődés fősodrában haladva fektetett le lényeges alapelveket a cselekvőképességet érintő gondnokságra vonatkozóan, úgy mint az egyén döntési képességének megfelelő biztosítása, a szükségesség és szubszidiaritás, arányosság, az érintett személy kívánságainak tiszteletben tartása, amelyekre a tagállamoknak a jogi környezet kialakításánál figyelemmel kell lenniük.⁷

A vázolt irányvonalba illeszkedett bele a cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. törvény, amely teljesen újraszabályozta a Ptk.-nak „A cselekvőképesség” címet viselő fejezetét. A 2001. november 1. napján hatályba lépett szabályozás – az ET Ajánlásra támaszkodva – az érintettek autonómiáját a korábbinál jobban szem előtt tartó, differenciált rendszert vezetett be annak érdekében, hogy az érintettek személyi szabadsága, döntési autonómiája csak a legszükségesebb mértékben legyen korlátozva. Mindenek előtt szétválasztotta a kiskorúakra és a nagykorúakra vonatkozó rendelkezéseket. Az utóbbiaknál abból indult ki, hogy a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés - a feltételek fennállása esetén - csak azokon a területeken érvényesüljön, ahol az érintett személy védelme érdekében az feltétlenül szükséges: ezért lehetőséget adott a bíróságnak a cselekvőképesség bizonyos ügycsoportokban való korlátozására, az ügycsoportokra – nem taxatív – felsorolást adott (Ptk. 14.§ (6) bek.). Emellett megmaradt az általános jellegű gondnokság alá helyezés lehetősége is. A törvény bevezette a gondnokság alá helyezés kötelező felülvizsgálatát, amelynek időpontjáról a bíróságnak a gondnokság alá helyezést elrendelő ítéletében rendelkeznie kell, s az nem lehet későbbi, mint az ítélet jogerőre emelkedésétől számított öt év; ez alól egyedüli kivétel, ha a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett belátási képességének hiánya „véglegesnek” tekinthető (erről az orvosszakértőnek a véleményében nyilatkoznia kell). Lényegesen módosultak a gondnokság alá helyezés jogkövetkezményei: a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett önállóan dönt azokban az ügyekben is, amelyeket a gondnokság alá helyezés érintett azzal, hogy nyilatkozata érvényességéhez a gondnoka jóváhagyása szükséges (Ptk. 14/B.§ (1) bek.), míg a cselekvőképességet kizáró gondnokság

⁶ Elsősorban a német jog alapján mutatja be a fejlődést *Dósa*: i.m. 85.old. Az említett országokhoz később Ausztria és az Egyesült Királyság is felsorakozott.

⁷ Az Ajánlás teljes szövegét magyarul közli a *Fundamentum* 2000/2. szám 103. és skk. old.

alá helyezett nevében gondnoka jár el ugyan, de a vélemény nyilvánításra képes gondnokolt kéréseit – pl. a tartózkodási helyére vonatkozóan - meg kell hallgatnia és a lehetőségekhez képest figyelembe kell vennie (Ptk. 15/A. § (1) bek.). A gondnokság alá helyezették érdekében jelentősen változtak a gondnok kirendelésére, tevékenységére vonatkozó előírások (pl. az érintett kívánságának szem előtt tartása a gondnok rendelésnél), eljárási és technikai szabályok (pl. a gyámhatóság szűk határidőn belüli perindítási kötelezettsége ideiglenes gondnokrendelés esetén, zárlat elrendelési joga, gondnokoltak névjegyzékéről országos számítógépes nyilvántartás bevezetése, s nem utolsósorban a Pp. gondnoksági perekre vonatkozó fejezetének teljes újraszabályozása – ebben elvi jelentőségű a tárgyalás kitűzésével egyidejűleg kötelező ügygondnok rendelés, az alperes személyes meghallgatásának, igazságügyi elmeorvos szakvélemény beszerzésének csak egészen kivételes mellőzhetősége – jegyezzük meg: ezek az elvek bírói gyakorlatban már hosszabb ideje érvényesültek). Nem módosultak ugyanakkor a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezés feltételei, csak korszerűbb megfogalmazást kaptak (Ptk. 14. § (4) bek., 15.§ (4) bek.), nem változott a korlátozottan cselekvőképes személynek a gondnoka hozzájárulása nélkül köthető ügyletek (Ptk. 14/B.§ (2) bek.), a cselekvőképtelen által érvényesen megköthető, tömegesen előforduló csekély jelentőségű ügyletek (Ptk. 15/A.§ (2) bek.), a gyámhatósági jóváhagyáshoz kötött ügyletek köre (16.§ (1) bek.), a gondnokság nélkül cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályozás (17.§), valamint az, hogy a bíróság által gondnokság alá helyezett személy részére a gondnokot a gyámhatóság rendeli ki.

A bírói gyakorlat szemléletváltása a 2001. évi XV. törvény hatálybalépését követően

Az új rendelkezésekben rejlő lehetőség: a rugalmas, egyénre szabott, csak a szükséges mértékre korlátozott gondnokság alá helyezés a bírói gyakorlatban nehézkesen – jelentős fáziskéséssel – realizálódott. Ennek egyik oka éppen az a cezúraszerű változás volt, amely a fél évszázada gyakorlatilag változatlan szabályozásban 2001-ben bekövetkezett. A korábbi beidegződések szerint a gondnokság alá helyezési eljárások a „könnyű” perek kategóriájába tartoztak, az érintett személyes meghallgatása, néhány, a környezetében élő személy tanúkénti kihallgatása, valamint az orvosszakértői vélemény alapján eldönthető volt: indokolt-e a gondnokság alá helyezés vagy sem (Miatán a keresetlevelet előzetesen beszerzett szakvélemény alapján általában a gyámhatóság indította meg, az esetek többségében indokolt volt). Az, hogy a cselekvőképesség korlátozottsága még nem feltétlenül ad okot gondnokság

alá helyezésre, illetve mit jelent az ügycsoportokban való korlátozás, a bírák számára újdonságot jelentett. A helyes gyakorlat kialakítása érdekében több megyei bíróság polgári kollégiuma tartott ülést. Az egyik kollégiumi ülésre készült előterjesztés (amely ülésen jelen sorok írója részt vett) 2003-ban megállapította, hogy „az eljárási szabályok változását a bíróságok többnyire követik. Az anyagi jogszabályok alkalmazása során viszont a bíróság intézkedései nem kellően rugalmasak: a gyakorlatban az arányosság alkotmányos elve nem érvényesül és a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés esetén a gondnokoltak döntési autonómiájának védelmét szolgáló, ügycsoportonkénti korlátozás nem honosodott meg.” Problémaként merült fel, hogy a váltás az igazságügyi orvosszakértőknek is nehézséget okozott: több szakértői vélemény kifejtette, hogy nem tudja a belátási képesség korlátozottságát a törvényben meghatározott kategóriák szerint értelmezni.

Az évtized közepére azonban a gondnoksági perek gyakorlata egyre inkább olyan az irányba mozdult el, ahogyan azt a törvényhozó 2001-ben – vélhetően - elképzelte. Egyrészt kifejezésre jutott, hogy a belátási képesség fogyatékosága még nem feltétlenül vonja maga után a gondnokság alá helyezés szükségességét, másrészt széles körben elterjedt a cselekvőképesség ügycsoportokban való korlátozása. A Legfelsőbb Bíróság is több eseti döntésében, illetve elvi határozatában erősítette meg ezt a gyakorlatot. Elvi éllel kimondta, hogy „a cselekvőképességet korlátozó gondnokság elrendelésének két ok együttes fennállása szükséges: egyrészt az alperes károsodott egészségi állapotának ténye, másrészt az, hogy ez az állapot a belátási képességre olyan kihatással legyen, ami az alapjogként védett személyes döntési autonómiájának korlátozását indokolja; mindkét feltételt annak kell bizonyítania, aki a gondnokság alá helyezést kéri.” Ennek hiányában a kereset elutasításának van helye (BH 2006/2.46). Az EBH 2007/1.1597. számú határozat szerint „cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés esetén annak megállapítása, hogy mely ügycsoportok tekintetében szükséges a gondnokság alá helyezés nem orvosszakértői, hanem jogi kérdés, amelyről a bizonyítási eljárás alapján kizárólag a bíróság dönthet.” Az indokolás rámutat, hogy „a szakértői vélemény ugyanis csak a betegség fennállását, annak súlyosságát, illetve jellegét igazolhatja. Ez azonban nem teszi feltétlenül szükségessé a cselekvőképesség korlátozását (kizárását) eredményező gondnokság alá helyezést és különösen nem döntheti el azt a kérdést, hogy mely jogterületeken indokolt a korlátozás és mely jogterületeken nem.....Helyesen, a jogszabályokkal összhangban döntött a[z alsóbb fokú] bíróság arról, hogy az alperesnek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége a bentlakásos szociális intézetben történő elhelyezéssel kapcsolatos jognyilatkozatok, valamint az egészségügyi ellátással összefüggő

jogok gyakorlása terén nagymértékben csökkent, ezért őt [csupán] e területeken indokolt és szükséges cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezni.” A gyakorlatban érvényesül az a törvényhozói elképzelés is, hogy az ügycsoportok Ptk.-beli felsorolása nem taxatív: a BH 2008/1.11. számon közzétett eseti határozat leszögezi, hogy „a cselekvőképesség nemcsak a törvényben felsorolt ügycsoportokban, hanem más területen, így pl. a peres eljárások indítása tekintetében is korlátozható, ha az érintett személy belátási képessége e vonatkozásban tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent.” Nemrégiben pedig a Legfelsőbb Bíróság arra mutatott rá, hogy a bíróságnak mindig konkrétan meg kell indokolnia, hogy az adott ügycsoportban miért szükséges a gondnokság alá helyezés (BH 2008/10.265.).

A fenti, rövid történeti áttekintésből – úgy vélem – kitűnik, hogy: 1) a 2001. évi XV. törvény alapján véve a nemzetközi elvárásoknak megfelelően szabályozta újra a cselekvőképességet a Ptk.-ban, 2) a bírói gyakorlat ennek alkalmazása során alapvetően jó úton halad, az új jogintézmények egyre inkább az ítélkezés részévé válnak. A helyes tendenciát alátámasztja az új Polgári Törvénykönyvnek az 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozattal elfogadott Konceptiója és Tematikája. Az öt év szakértői munkájával kidolgozott és a Kodifikációs Szerkesztőbizottság által jóváhagyott anyag leszögezi, hogy „az emberre mint jogalanyra vonatkozó szabályozás lényeges változtatására nincs szükség”.⁸ Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium internetes honlapján 2007 nyarán közzétett Tervezet⁹ ennek megfelelően kisebb változtatásokkal még a hatályos szabályozást vette át. Változtatás igénye csupán abban merült fel, hogy a bírói ítéletben főszabály legyen a cselekvőképesség meghatározott ügycsoportokban való részleges korlátozása és csak kivételes, indokolt esetben kerülhessen sor általános korlátozásra, bővüljön a korlátozottan cselekvőképes ember személyes jellegű jognyilatkozatainak köre, valamint a megfelelő képesítési feltételekkel rendelkező személyt foglalkoztató civil szervezetek is jelölhessenek gondnokot. Az új Polgári Törvénykönyv 2008 tavaszán könyv alakban megjelentetett Szakértői Javaslat¹⁰ is lényegében a hatályos szabályozással egyezik meg, kicsit feszezebbre szabva annak rendszerét (pl. összevonta a kiskorúságon illetve a belátási képesség fogyatékoságán alapuló korlátozott cselekvőképesség normáit, csupán ott téve különbséget a kettő között, ahol az feltétlenül indokolt) és mellőzve az ügycsoportok példálózó felsorolását, teljesen a bírói eseti

⁸ Közzétéve a Magyar Közlöny 2008.évi különszámában, az idézett mondatot ld. 26.old.

⁹ <http://irm.gov.hu> – ez a változat ma már nem található a honlapon, a közlés a szerző személyes feljegyzésén alapul

¹⁰ *Vékás Lajos* (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex, 2008.

mérlegelésére bízva, hogy adott esetben mely területeken látja indokoltnak a gondnokság alá helyezést.

A cselekvőképesség szabályozása az új Ptk. kormányjavaslatában¹¹

A fentiek tükrében meglehetősen tűnik, hogy az új Polgári Törvénykönyv Kormányjavaslatának (a továbbiakban: Javaslat) cselekvőképességre vonatkozó szabályozása alapjaiban szakítani kíván a hatályos Ptk. rendszerével. A cselekvőképesség teljes újraszabályozását a Javaslat olyan, „merész ötletei” közé sorolja *Vékás Lajos*, a Kodifikációs Főbizottság elnöke, „amelyek sem a koncepcionális alakítás fázisában, sem a korábbi vitatervezet szakmai tárgyalása során nem merültek fel, és gyakorlati alkalmazhatóságuk több vonatkozásban is komoly kételyeket támaszt.”¹² A Javaslat koncepcionális újdonságai: 1) a cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményének eltörlése, 2) a cselekvőképességet korlátozó gondnokságnak minden esetben kizárólag meghatározott ügycsoportokban való elrendelhetősége (a cselekvőképességet általános jelleggel érintő gondnokság ezzel megszűnne), 3) a gondnokság alá helyezés mellett új jogintézmények: az előzetes jognyilatkozat és a támogatott döntéshozatal bevezetése. A szabályozás fő elve tehát, hogy 14. életévét betöltött személyt általános jelleggel ne lehessen sem cselekvőképtelennek, sem korlátozottan cselekvőképesnek tekinteni, a cselekvőképesség korlátozására mindig csak egyes ügyekben vagy ügycsoportokban kerülhessen sor, továbbá rendelkezésre álljanak olyan eszközök, amelyek a cselekvőképesség érintése nélkül nyújtanak segítséget az arra rászorulóknak. Ebből kiindulva a Javaslat a cselekvőképesség általános szabályai (Második Könyv 2. Cím I. fejezet), valamint a kiskorúság miatti korlátozott cselekvőképesség és cselekvőképtelenség (II. fejezet) után a nagykorú személy döntéshozatalának segítéséről (III. fejezet) rendelkezik. A döntéshozatalt segítő jogintézmények: a) az előzetes jognyilatkozat, b) a támogatott döntéshozatal, amelyek a cselekvőképességet nem érintik, valamint c) a cselekvőképességet korlátozó gondnokság.

¹¹ Ld. a T/5949. sz. törvényjavaslatot, amely indokolással együtt hozzáférhető az Országgyűlés honlapján: http://www.mkogy.hu/internet/plsql/ogy_irom.irom_adat?p_ckl=38&p_izon=5949. Ennek kritikája során a szerző felhasználta *Makai Katalin* legfelsőbb bírósági bírónak és *Pomeisl András* bírósági titkárnak a Legfelsőbb Bíróság észrevételeinek kialakításához készült feljegyzéseit.

¹² *Vékás Lajos*: Bírálat és jobbító észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához. Magyar Jog 2008/9. szám

A szabályozás elvi hibái

A cselekvőképességet érintő és nem érintő jogintézményeknek egy fejezetben való összekeverése jogszabály-szerkesztési szempontból eleve problematikus. Súlyosabb elvi hiba azonban annak feltételezése, hogy *minden* nagykorú személy – ha segítséggel is – képes jogilag értékelhető illetve értékelendő döntések meghozatalára. Ez a kiindulási alap ugyanis egyoldalú, és nem veszi figyelembe azt, hogy a belátási képesség megléte vagy hiánya – ahogyan azt a bevezetőben említettük – ténykérdés, a cselekvőképesség elismerése vagy el nem ismerése ennek jogi konzekvenciája. A belátási képesség hiánya, illetve korlátozott volta esetére rendelt jogintézmények célja a belátási képességgel nem, vagy csak korlátozottan rendelkező személyek védelme jognyilatkozataik általuk be nem látható, hátrányos következményeitől. Ennek legfőbb polgári jogi eszköze jognyilatkozataik érvénytelenné (semmissé) nyilvánítása, illetőleg harmadik személy és/vagy hatóság jóváhagyásától függő érvényessége. A harmadik személy (hatóság) jogkörét a korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen személy érdeke illetve feltehető akarata határolja be. Minél nagyobb mértékű a belátási képesség hiánya, annál szélesebben érvényesül ez a jogkör, illetve minél inkább megvan a belátás, annál inkább háttérbe szorul, és az érintett személy nyilatkozata kerül előtérbe. Ezért rendelkezik úgy a hatályos Ptk., hogy míg a cselekvőképtelen személy jognyilatkozata – főszabályként - semmis, és helyette – véleménye megfelelő figyelembe vételével - gondnoka tesz nyilatkozatot, addig a korlátozottan cselekvőképes maga tesz jognyilatkozatot, és a gondnok jogköre elsődlegesen e nyilatkozatok felülbírálatára terjed ki (nem számítva most azt az esetet, amikor a cselekvőképességét visszanyert személy maga dönt függő jognyilatkozata érvényességéről).

A jognyilatkozat érvénytelenné nyilvánítása komoly jogkövetkezmény, érinti pl. a cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személy szerződő partnerét, akinek tisztában kell lennie azzal, hogy érvényes-e a jogügylet, ami létrejött. A forgalom biztonsága azt követeli meg, hogy jognyilatkozataiért mindenki felelős legyen, tehát az is, aki annak jogkövetkezményeit nem vagy nem teljesen látja át. Az tehát, hogy a jog a fogyatékos belátási képességgel rendelkező személyeket – a fogyatékoság mértékétől függően – a cselekvőképességet érintő gondnokság intézményével korlátozza a jognyilatkozatok tételében, illetve megtagadja tőlük a joghatást, *nem hátrányos megkülönböztetés, hanem védelem* annak érdekében, hogy az ilyen embereknek egyenlő esélyük legyen a teljes belátási képességgel rendelkező partnerükkel szemben.

Ha a cselekvőképességet érintő gondnokságnak ezt a védelmi célját tartjuk szem előtt és nem a jogkorlátozást látjuk benne, rögtön szembeötlik, hogy *a Javaslat védelmi rendszere* – az új jogintézmények ellenére – *kevésbé hatékony mint a hatályos törvényé*. Igaz, hogy bevezet új jogintézményeket, azonban mind az előzetes jognyilatkozat, mind a támogatott döntéshozatal cselekvőképes személyeket érint. Az előzetes jognyilatkozatot cselekvőképes nagykorú személy teszi cselekvőképességének jövőbeli korlátozása vagy ennek hiányában is belátási képessége csökkenése esetére, támogató „kinevezésére” (helyesen: kirendelésére) a mentális károsodása miatt „valószínűsíthetően” (?) segítségre szoruló cselekvőképes nagykorú személy részére kerülhet sor. A jognyilatkozatok megtételében a fentiekben vázolt polgári jogi eszközökkel (érvénytelenség, jóváhagyástól függő érvényesség) védelemre szoruló személyek lehetőségei viszont jelentősen szűkülnek. A Javaslat ugyanis azzal, hogy a belátási képesség tartós, nagymértékű csökkenésének valamint állandó jellegű teljes hiányának jogkövetkezményeit általánosságban a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezés keretei között szabályozza, az – indoklásban egyébként hangoztatott – differenciálás helyett éppen *a sematizmus* irányába mozdul el. A cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezés intézményének megszűnésével összemosódnak a nagykorú korlátozottan cselekvőképesekre és a cselekvőképtelenekre vonatkozó szabályok. Ez megoldhatatlan helyzetet teremt mindazokban az esetekben, amikor valakinek a belátási képesség teljes és végleges hiánya miatt lenne szüksége jogvédelemre és pl. a perbeli cselekvőképesség kategóriája is alkalmazhatatlanná válna.

A sokszor hangoztatott ellenérvvel szemben, miszerint belátási képességének teljes és végleges hiánya egy emberről nem mondható ki, két fontos körülményt lehet felhozni. *Az egyik*: sajnos a bírói gyakorlatban előfordulnak olyan tényállások, amikor ez az állapot csaknem bizonyosan megállapítható. Ezek főleg az időskori demencia területére esnek. Az egyik ügyben a bíróság az érintett személyes meghallgatása, tanúvallomások és igazságügyi orvosszakértő véleménye alapján megállapította, hogy az idős személy belátási képessége „szervi jellegű, agyi elváltozás talaján kialakult szellemi leépülése miatt tartósan, teljes mértékben hiányzik; betegségének jellegére, kórlefolyására és életkorára tekintettel az állapotában jelentős javulás nem várható”...”Az alperes saját vagyoni- és jövedelmi viszonyaival, a pénz vásárló erejével nincs tisztában, önmaga ellátására, önálló életvezetésre nem képes, idősek otthonában él” (Legf. Bír. Pfv. II. 20.798/2007.). Egy másik ügy – ugyancsak komplex bizonyításon nyugvó – tényállása szerint az alperes „idült téves eszméssel, érzékcsalódásokkal jellemezhető tudathasadásos elmezavarban szenved, amely

miatt az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége tartósan, teljes mértékben hiányzik”. (Legf. Bír. Pfv. II. 20.345/2007.). Természetesen az ilyen állapot sem szabad, hogy a körülmények vizsgálata nélkül, automatikusan vezessen a gondnokság alá helyezéshez: a bíróság elutasította a keresetet, amikor a leépült személyiségű, elbutulásban szenvedő alperes belátási képessége orvosi szempontból teljesen hiányzott, életvezetéséhez azonban családi környezetében minden segítséget és támogatást megkapott és nem merült fel olyan jellegű ügye, amely gondnokság alá helyezését indokolta volna (BH 2007/12.404). *A másik körülmény:* a gondnokság alá helyezés a hatályos jog szerint is kötelező felülvizsgálat alá esik, sőt a cselekvőképesség kizárása megszüntethető, ha a gondnokság alá helyezett állapotában – a várakozásokkal ellentétben – javulás áll be. A cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezés *lehetőségének* a kategorikus megszüntetése azonban egyet jelenthet a belátási képességgel nem rendelkező személy jogi ellehetetlenítésével. Ezt nem enyhíti sem az egyes jognyilatkozatoknak a belátási képesség hiánya (a hatályos jog terminológiájával: gondnokság alá helyezés nélküli cselekvőképtelen állapot) miatti semmisségét kimondó rendelkezés, sem „a kommunikációra képtelen korlátozottan cselekvőképes személy” jognyilatkozatára irányadó, egy-egy ügyre vagy ügycsoportra vonatkozó - a későbbiekben kifejtendők szerint egyébként is nehezen alkalmazható - szabályozás.¹³

A differenciálás lehetőségét szűkíti, hogy a Javaslat nem ad lehetőséget a cselekvőképesség általános korlátozására. Láttuk, hogy a hatályos Ptk. bírói gyakorlata – örvendetes módon – a szükségesség-arányosság elvét követve, mindinkább az ügycsoportokra szűkített korlátozás felé hajlik. Ez azonban nem indokolja az általános jellegű korlátozás megszüntetését, sőt – nézetem szerint – éppen azt mutatja, hogy a 2001-es szabályok a gyakorlatban jól alkalmazhatóak. A Javaslat e vonatkozásban éppen azt nem veszi figyelembe, amiből kiindul, nevezetesen, hogy a belátási képesség korlátozottságának mértéke nagyon egyéni. Az egyéniesítés megkövetelheti, hogy valaki csak szűk körben legyen korlátozott jognyilatkozatok tételében, de azt is, hogy a törvényben felsorolt egyszerűbb eseteken kívül minden személyi és vagyoni jognyilatkozatában jogi védelmet kapjon. A belátási képesség korlátozottsága, mint *tényhelyzet* ugyanis számos esetben nem sorolható be *jogi* kategóriák szerint, így indokolt lehet az érintett személy jognyilatkozatainak érvényességét

¹³ A cselekvőképességet kizáró gondnokság intézményének fenntartása mellett érvel – a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának véleményét is kifejezésre juttatva – *Wellmann György*: Az új Polgári Törvénykönyv szakértői javaslatának méltatása c. tanulmányában. Magyar Jog 2008/7. szám 459. old. A Javaslattal azonos nézetem van viszont *Gadó Gábor*: Eltérő és egyező álláspontok az új Ptk. előkészítése során. Magyar Jog 2008/6. 386.old.

általánosságban egy – az érdekét, akaratát ismerő és tiszteletben tartó – személy (gondnok) jóváhagyásához kötni. A Javaslat megoldása ahhoz a – jogbiztonság szempontjából – káros gyakorlati következményhez vezethet, hogy a bíróság kénytelen lesz – kellően tág – ügycsoportokat „kitalálni”, ha a gondnokság alá helyezett hatékony védelemben kívánja részesíteni. (A Javaslat az ügycsoportokra egyébként – a Szakértői Javaslattal egyezően – még példálózó felsorolást sem ad).

Az, ha megszűnik a cselekvőképességet kizáró gondnokság, illetve a cselekvőképességet általános jelleggel korlátozó gondnokság lehetősége, az egész jogrendszerre kihat. A személyi és vagyoni joghatásokkal járó jognyilatkozatok köre olyan széles, hogy azokat még példálózó jelleggel sem lehet felsorolni. Ha a cselekvőképesség csak korlátozott lehet és az is mindig csak ügycsoportokhoz kötöten, lényegében akár a belátási képesség teljes hiányában szenvedők tehetnek érvényes jognyilatkozatokat minden olyan körben, amelyekre a bíróság a cselekvőképességet korlátozó ítéletének meghozatalakor „nem gondolt”¹⁴. Mindenkit cselekvőképésnek kell ugyanis tekinteni, akinek cselekvőképességét a törvény nem korlátozza vagy nem zárja ki. A belátási képesség eseti hiánya pedig utólag rendkívül nehezen bizonyítható (különösen, ha az illető - pl. öröklési szerződés eltartottja - már nem él). Nem szólva arról, hogy valamennyi jogszabályban ügycsoporthoz kötöten kell utalni a cselekvőképesség korlátozására, ha a jogalkotó meg kívánja gátolni érvényes jognyilatkozat tételének lehetőségét (pl. nem teheti meg a nyilatkozatot, akinek cselekvőképessége a házasságkötési, apai elismerő nyilatkozat, ingatlanokkal való rendelkezés, végrendelet stb. tekintetében korlátozott). Ezzel összefüggésben megoldhatatlan problémákat okozhat a cselekvőképtelenség kategóriájának hiánya, különösen a hosszú távra meghatározó (pl. családi állapot változásával járó) jognyilatkozatoknál, valamint a perbeli cselekvőképességnél, ahol korlátozott perbeli cselekvőképesség nem is létezik (vagy cselekvőképes vagy cselekvőképtelen a fél a perben).

Az új szabályozás néhány gyakorlati problémája

A Javaslat pusztá elolvasását követően előre látható gyakorlati problémák is meghaladják egy cikk kereteit. Az alábbiakban ezért csak azokra a megoldásokra térek ki, amelyek alkalmazhatósága súlyos kételyeket vet fel.

¹⁴ A jogbiztonság szempontjából már a 2001-es szabályozást megelőzően egy ilyen helyzettől óvott *Dósa*: i.m. 88. old.

Az elmúlt évtizedekben az emberi jogok előtérbe kerülése és a fogyatékos ember jogainak védelme világszerte nyilvánvalóvá tette, hogy szükség van olyan új jogintézmények bevezetésére, amelyek esélyt adnak arra, hogy a fogyatékos ember cselekvőképességének korlátozása elkerülhető legyen. Ilyen a Javaslatban is megjelenő – Nyugat-Európában régebb óta ismert – előzetes jognyilatkozat, valamint a támogatott döntéshozatal. Mindkét jogintézmény alkalmas arra, hogy szélesítse a nem teljes belátási képességgel rendelkezők önrendelkezési jogának lehetőségeit. (Más kérdés, hogy ez – a már kifejtettek szerint – nem pótolja a cselekvőképesség korlátozásán *belüli* kellő differenciálás hiányát).

Az előzetes jognyilatkozatot a Javaslat (2:16-2:17.§§) szerint nagykorú – és nyilván cselekvőképes – személy tehet cselekvőképességének korlátozása vagy ennek hiányában is belátási képességének csökkenése esetére, a törvényben meghatározott minősített alakiságok mellett vagyoni és egyes személyi viszonyai „rendezése” érdekében; a Javaslat ezekre példálózó felsorolást ad (pl. kezdeményezheti vagy megtilthatja bentlakásos szociális intézményben való elhelyezését, rendelkezhet ingó vagy ingatlan vagyontárgyai, jövedelme kezelésének módjáról; feltűnő, hogy a Javaslat még példálózva sem említi a várható leggyakoribb esetet, az egészségügyi beavatkozáshoz való előzetes hozzájárulást). Az előzetes jognyilatkozatot külön törvényben foglaltak szerint nyilvántartásba kell venni, annak hatályba lépéséről a bíróság – ugyancsak külön törvényre utalt eljárásban – dönt. Ez a kétszeres külön törvényre hivatkozás eleve kétségeket támaszt a jogintézmény szabályozásával szemben, hiszen az anyagi jogban kellene rendezni, hogy bíróság milyen feltételek fennállása esetén, kinek a kérelmére és kivel szemben indított eljárásban, milyen bizonyítás lefolytatását követően dönt a hatályba léptetéséről, továbbá egyáltalán mi lesz a határozatának a tartalma (mire és kit kötelez, mit állapít meg, milyen jogváltozást hoz létre, kikre nézve hatályos stb.): Nem világos az sem, hogy mi a helyzet akkor, ha a már korlátozottan cselekvőképessé váló személy korábbi nyilatkozatával ellentétes jognyilatkozatot tesz (pl. szóban vagy egyszerű magánokiratban kéri bentlakásos szociális intézményben való elhelyezését, amit az előzetes jognyilatkozatban megtiltott; vagyona kezelésének módjáról eltérően rendelkezik). Az előzetes jognyilatkozat visszavonására és módosítására ugyanis a Javaslat az előzetes jognyilatkozat megtételére vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni, nem téve különbséget, hogy a módosításra a nyilatkozat hatályba lépése előtt, vagy azt követően került sor; az előbbi esetben a visszavonás lehet alakszerűtlen, a módosításra azonban – a bizonyíthatóság érdekében – indokolt a szigorú alakiság fenntartása. A hatályba lépést követően is lehetővé kell tenni a visszavonást illetve a módosítást (ha a nyilatkozattevő nem cselekvőképtelen), de

itt indokolt lehet azt hatósági (gyámhivatali) hozzájáruláshoz kötni. Végül rendelkezni kell a visszavonás, illetve a módosítás hatályáról, a nyilvántartásba vételre tekintettel. Mindezt nem pótolja a Javasltnak az a rendelkezése, hogy a bíróság mely esetekben térhet el az előzetes jognyilatkozatban foglaltaktól, amelynek a megfogalmazása meglehetősen bonyolult és bizonytalan (pl. a körülményekben bekövetkezett, előre nem látható, lényeges „változás olyan mértékű, hogy a körülmények ismeretében az előzetes jognyilatkozatot tevő nagykorú személy feltehetően érdemben eltérő nyilatkozatot tett volna”). A jogintézmény tehát a Javasltnak meglehetősen kidolgozatlan.

A támogatott döntéshozatal (Javaslat 2:18-2:20.§) lényege, hogy legyen olyan személy, aki a jognyilatkozatok megtételénél segíti az enyhébb fokban fogyatékos belátási képességű személyt, anélkül, hogy őt gondnokság alá kellene helyezni. Ez a személy a féllel bizalmi viszonyban lévő vagy hivatásos támogató, aki tanácsot ad, megfelelő tájékoztatással látja el a támogatottat annak érdekében, hogy kellő megfontoltsággal tegyen jognyilatkozatot. Tekintettel arra, hogy a támogatónak így alapvető szerepe van a támogatott jogügyleti akaratának kialakításában, megfelelő garanciákat kell kiépíteni annak érdekében, hogy a támogató kirendelése, működése során ne kerüljön sor visszaélésre. Ennek megakadályozására meglehetősen kevés a Javasltnak az a rendelkezése, hogy a bíróság a támogató kinevezéséről az érintetteknek minősített alakiségű okiratba foglalt megállapodása, vagy a bizalmi viszony fennállását tanúsító, személyesen tett, közös nyilatkozata alapján határoz. (Mi garantálja, hogy a támogatásra szorulónak pont e nyilatkozata tekintetében nincs szüksége segítségre?). A támogató személyek köréből kizártakra vonatkozó negatív felsorolás sem képes önmagában minden visszaélést kiszűrni. Egyrészt pozitív módon elő kell írni, hogy az lehet támogató, aki rendelkezik az ügyek viteléhez szükséges általános ismeretekkel, és feltételezhető, hogy a támogatott személy érdekeit fogja képviselni, másrészt valódi döntési jogot kell adni a *hatóságnak*, hogy a támogató személyéről – e szempontok értékelésével döntsön (magyarul: ne legyen kötve feltétlenül az említett közös nyilatkozathoz).

Szándékosan hatóságot és nem bíróságot írtam. A támogató kirendelése (a Javasltnak helytelenül használja a munkajogba illő „kinevezés” szót) ugyanis – a jogintézmény lényegénél fogva - a támogatott cselekvőképességét semmiben nem érinti. Ebben az esetben pedig nem indokolt a kirendelés bírósági hatáskörbe telepítése, arra a gyámhatósági eljárás is elegendő lenne. Tovább menve: álláspontom szerint *az egész jogintézmény nem a polgári jogba, hanem a gyámügyi szabályok körébe tartozna*, hiszen nincs összefüggésben – még a

jövőbeli lehetőséget tekintve sem, mint az előzetes jognyilatkozat – a cselekvőképességgel, hanem egyszerűen a csökkent belátási képességű személy segítése céljából – a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezés elkerülése érdekében alkalmazandó – jogi eszköz. A polgári jognak az emberre mint jogalanyra vonatkozó szabályai körébe a jogképesség keletkezése, tartalma, megszűnése, valamint a cselekvőképesség (az ember mennyiben tehet a saját nevében érvényes jognyilatkozatot) tartozik. A jogintézmény törvényes működésének elegendő garanciája lehet a gyámhivatal határozatának bírói úton való megtámadhatósága.

A Javaslatnak a támogató jogaira vonatkozó rendelkezései is táptalajt jelentenek a jogbizonytalanságnak. A 2:19.§ (2) bekezdése szerint a támogató jogosult a támogatott személy jognyilatkozatának megtételekor „jelen lenni, közreműködni, a nyilatkozattételt elősegíteni”. A „közreműködés” szó azonban túl tág: a jognyilatkozat megtételében való részvételre (pl. a leírás, tanúzás is ide tartozik) utal, míg a támogatónak ennél szűkebb a feladatköre (tanácsadás, tájékoztatás). Indokolatlan továbbá, hogy a támogató saját nevében is megtámadhassa a létrejött szerződést (2:19.§ (3) bek.), hiszen a támogatott cselekvőképessége nem korlátozott: az ő joga eldönteni, hogy a támogató utólagos tanácsa alapján megtámadja-e a korábbi jognyilatkozatát vagy sem.

A cselekvőképességet korlátozó gondnokság legfőbb joghatása, hogy az érintett személyt korlátozottan cselekvőképesnek kell tekinteni, azaz gondnokság alá helyezését követően vélelmezni kell, hogy belátási képessége azokban az ügycsoportokban, amelyre a gondnokság hatálya kiterjed, nagymértékben csökkent. Ehhez a jogkorlátozáshoz világos, egyértelmű szabályozásra van szükség. A cselekvőképességet korlátozó gondnokságnak a Javaslatban meghatározott feltételrendszere (2:22.§) azonban túlságosan bonyolult, a hatályos szabályozás szerinti feltételekhez képest bizonytalan többletfeltételeket ír elő. Ilyenek, a törvényben felsorolt mentális betegségekből eredő, „a társadalmi részvételt akadályozó egyéb körülmények”-re utalás, a „károsodás veszélyének” mint többletfeltételnek az előírása (megjegyzem, a kártérítési jogban a károsodás veszélye potenciális, de mindig konkrét veszélyt jelent, a Javaslat indokolása szerint viszont „bármilyen jövőben bekövetkező esemény, amely a személy károsodásával jár [vagyoni, családi, egészségügyi vagy más jellegű kár]” beletartozik ebbe a fogalomba – egy kódexen belül megengedhetetlen az ilyen fogalmi eltérés).

Az ismertetett bírói gyakorlat fényében téves a Javaslat indokolásának az a megállapítása, hogy „a hatályos cselekvőképességi szabályok a fogyatékoság már meghaladott orvosi modelljére épülnek: a belátási képesség hiánya önmagában elegendő a cselekvőképesség teljes kizáráshoz.” Nem helytálló ezért az ennek okán előírt új szabály sem, amely – minden esetre nézve – kimondja, hogy „a cselekvőképesség korlátozására irányuló határozatnak összetett – így orvosi, gyógypedagógiai és pszichológiai vizsgálatot is magában foglaló – szakértői véleményen *kell* alapulnia” (2:23.§ (4) bek.). Attól az eljárásjogi nonszensztől eltekintve, hogy ez a rendelkezés a kötött bizonyítás több mint száz éve megszűnt rendszerét hozná vissza a magyar jogba¹⁵, értelmetlen is: miért szükséges pl. egy súlyos hasadákos elmezavarban szenvedő embert gyógypedagógusnak megvizsgálnia? A komplex bizonyítás – amire a Javaslat indokolása utal – nem konkrét bizonyítási eszközök előírását jelenti, hanem azt, hogy a bíróságnak minden lehetséges – és az adott tényállás feltárásához szükséges – bizonyítási eszközt (az igazságügyi szakértői vélemény mellett: tanúvallomás, környezettanulmány, előzményi orvosi iratok beszerzése, stb.) be kell szereznie a döntéshez szükséges tényállás felderítése érdekében (Pp. 163.§ (1) bek.). S mint láttuk, a bírói gyakorlat a gondnoksági perekben is ezt az irányt követi.

Azzal még a Javaslatnak a cselekvőképtelenséget tagadó, téves koncepcióját kidolgozóknak is számolniuk kellett, hogy vannak olyan esetek, amikor a személy belátási képessége olyan mértékben korlátozott, ami képtelenné teszi őt megfelelő akaratnyilvánításra. Ennek a helyzetnek a kezelésére szolgálnának a – magyartalanul – „kommunikációra” képtelen korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozatára vonatkozó szabályok (2:24.§). A szabályozás olyan mértékben bonyolult és nehezen értelmezhető, hogy tömör összefoglalása helyett szó szerint idézem az (1) bekezdést: „*Kivételesen azon ügyben vagy ügycsoportban, amellyel kapcsolatban a gondnokolt nem képes kommunikációra, a bíróság feljogosíthatja a gondnokot, hogy a gondnokolt helyett és nevében eljárjon azt követően, hogy: a) a gondnok bizonyítható módon, a fogyatékos személyekkel való kommunikáció terén járatos szakember segítségével kísérletet tett a gondnokolt véleményének kikérésére és ez a kísérlet nem vezetett eredményre, b) összetett szakértői vizsgálaton alapuló vélemény alátámasztotta, hogy a gondnok a gondnokolttal az adott ügygel vagy ügycsoporttal kapcsolatban nem képes kommunikálni.*” Ha a rendelkezést nyelvtanilag értelmezzük, a feltételek fennállása esetén a

¹⁵ Ezt is kifogásolja, de általánosságba is bírálja a Javaslatnak az általunk elemzett rendelkezéseit a Fővárosi Bíróság Kollégiumának szervezésében 2007. november 26. napján megtartott értekezletről készült Feljegyzés (összeállította: *Benkő Csilla és Kövesné Kósa Zsuzsa*).

gondnok egy vagy több ügyben (ügycsoportban) is eljárhat, az a) pont feltételei viszont arra utalnak, hogy csak egy konkrét ügyről lehet szó. Ehhez képest viszont az egész eljárás olyan nehézkes és annyi lépcsőn át vezet, amíg eljut a döntésig (gondnok→kommunikációs szakember→eredménytelen kísérlet a kommunikációra→összetett szakértői vélemény a kommunikációképtelenségre→bíróóság), hogy mire a végére eljut, az akaratnyilvánításra képtelen személy nevében tett jognyilatkozat értelmét vesztheti (képzeljük el pl. ezt az eljárást a határidőhöz kötött gázár támogatás igénybevételenél). Különösen megrettenhet a jogalkalmazó, ha segítségképpen megkeresi a 7:2.§ értelmező rendelkezései között a „kommunikáció a kommunikációra képtelenség szempontjából” fogalmat.¹⁶ A definíció szakszerűségét kétségbe nem vonva, nyilván elbizonytalanodik: a Polgári Törvénykönyvet olvassa, vagy egy fejlesztőpedagógiai tankönyvet? Pedig a Javaslat a céljai közé sorolja, hogy „erősítse a jogbiztonságot, segítse a jogban járatlan személyek eligazodását a magánjogi szabályok között”, s ennek érdekében „nyelvhasználata – bár a szaknyelvi fordulatok nem elkerülhetőek – a közérthetőségre törekszik”.¹⁷

Bizonytalan a Javaslat szabályozása abban is, hogy milyen döntést mely hatóság jogkörébe indokolt adni. Mint említettük, a támogatott döntéshozatalhoz elegendő lenne a gyámhivatali eljárás. Ugyanígy szükségtelen, hogy a gondnok kirendeléséről és felmentéséről a bíróság döntsön (2:32.§, 2:39.§)). A gondnokolt mindennapi életviszonyait, környezetét megismerni és folyamatosan figyelemmel kísérni képes gyámhivatal van ugyanis abban a helyzetben, hogy meg tudja ítélni, a szóba jöhető személyek közül ki erre a feladatra a legalkalmasabb. Hiszen a Javaslat szerint is ő felügyeli a gondnok tevékenységét és ő számoltatja el (2:36-2:37.§§), így a leggyorsabban tud reagálni, ha a működésében problémát észlel. Teljességgel érthetetlen az a rendelkezés, hogy „a bíróság megállapítja a gondnokság megszűnését, ha a gondnokolt meghalt” (2:39.§ (1) bek.), mert ez a törvény erejénél fogva következik be és bírósági eljárás szükségtelen a kimondásához (ki a felperes és az alperes ebben a „perben”?). A 2:39.§ (2) bekezdésében összekeverednek a gondnoki tisztség megszűnésének és a gondnoki tisztségből való felmentésnek az esetei („a gondnoki tisztség megszűnik, illetve a bíróság a gondnokot a tisztségéből felmenti, ha” –és itt következik egy egyáltalán nem azonos jellegű eseteket tartalmazó felsorolás).

¹⁶ 13.Kommunikáció a kommunikációra képtelenség szempontjából: nyelv, kivetített szöveg, Braille-nyomtatás, taktilis kommunikáció, nagyméretű betűkkel történő nyomtatás, hozzáférhető multimédia, írott, hangzó és könnyen érthető szöveg, felolvasás, augmentatív és alternatív módozatok, ideértve a hozzáférhető kommunikációs és információs technológiát, valamint a kommunikáció egyéb módozatait, eszközeit és formáit.

¹⁷ Általános indoklás II. Elvi alapok 2). 394.old.

Összegzés

A cselekvőképesség és a gondnokság szabályozása napjainkban is világszerte változik. Ennek iránya egyértelmű: a fogyatékos személyek emberi jogainak, önrendelkezésének a lehető legteljesebb biztosítása, az őket érintő korlátozások felszámolása, illetve azoknak arra a szűk sávra szűkítése, amelyben azt az érintett személyek védelme indokolja. Ez a jelenség – ahogyan azt a Javaslat indokolása is megállapítja – „nem csak az egyes országok törvényalkotásában kap egyre nagyobb szerepet, hanem a nemzetközi jognak is jellemző módon a részévé válik.” Magyarország a 2007. évi XCII. törvénnyel hirdette ki a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezményt és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyvet, amelynek „A törvény előtti egyenlőség” címet viselő 12. cikke rendelkezik a fogyatékossgal élő személyek hátrányos megkülönböztetésének tilalmáról, az őket másokkal azonos alapon megillető jog- és cselekvőképességről, a cselekvőképességük gyakorlásához szükséges segítség hozzáférhetőségének biztosításáról, az esetleges korlátozások arányosságáról, személyre szabottságáról, időhöz kötöttségéről, akaratuk, választásuk tiszteletben tartásáról. A már említett R (99) 4 Ajánlás után az Európa Tanács illetékes szakértői bizottsága új ajánlást készít elő, amely a cselekvőképességet érintő gondnokságnál kevésbé korlátozó megoldásokat helyezi előtérbe a fogyatékos embereket illetően.¹⁸

Ugyanakkor az említett Egyezmény 5. cikkének 4. pontja kimondja, hogy „a fogyatékossgal élő személyek tényleges egyenlőségének biztosításához és eléréséhez szükséges különleges intézkedések a jelen Egyezmény értelmében nem tekinthetők hátrányos megkülönböztetésnek.” Ilyen különleges intézkedésnek minősül – nézetem szerint – a polgári jogban a cselekvőképesség korlátozásának illetve kizárásnak a lehetősége, amennyiben az az érintett személy védelme érdekében feltétlenül szükséges. Ezt a *lehetőséget* – mint végső eszközt - megtagadni nemcsak jogi szempontból elvi hiba és okozhat gyakorlati nehézségeket, hanem a nemzetközi tendenciákkal összhangban álló, hangoztatott célokkal is ellentétes eredményre, a fogyatékos emberek károsodására vezethet.

¹⁸ Committee of Experts on Family Law. Draft Study on the situation of incapable adults, bearing in mind Recommendation No. R (99) 4 on the legal protection of incapable adults, with the view to preparing a new binding legal instrument on the subject – CJ-FA-GT2(2007) 3 rev Final INCAPABLE ADULTS

Egyetértek *Vékás Lajossal* abban, hogy „a Javaslatot a fogyatékos cselekvőképességű személyek jogállásának rendezésénél nemes szándékok vezették”.¹⁹ Ezeket a nemes szándékokat azonban a *Polgári Törvénykönyv* alkotóinak le kell fordítaniuk a *polgári jog* nyelvére, bele kell illeszteni az intézményrendszerébe, és olyan szabályozást kialakítani, ami az életviszonyoknak a polgári jog által szabályozott területén (a személyi és vagyoni kihatásokkal járó jognyilatkozatok tekintetében) képes a kívánt célok megvalósítására. Nem elég *jót* akarni (helyes célokat kitűzni), azt *jól* is (a célok eléréséhez adekvát eszközökkel) kell tenni. A költő szavaival:

„*Jót s jól!*” Ebben áll a nagy titok. Ezt ha nem érted,
Szánts és vess; s hagyjad másnak az áldozatot.”²⁰

A Javaslat általános indoklásából kitűnik, hogy a cselekvőképességre és a gondnokságra vonatkozó rendelkezések megformálásában a kodifikátorok jelentős mértékben támaszkodtak civil szervezetek (fogyatékosok érdekképviseleti szervei, mentális sérültek jogaiért létrehozott alapítvány) észrevételeire. Ami a kitűzött célokat, a szabályozás tendenciáját illeti, ezt csak helyeselni lehet. A megvalósítást: a céloknak megfelelő polgári jogi eszközök kiválasztását, a törvény megszövegezését illetően azonban nem ártott volna több figyelmet szentelni a kérdéskör jogi szakértői: jogtudósok, jogalkalmazók véleményének. *Kazinczy* csaknem kétszáz éves szavait megszívlevélve...

Dr. Kőrös András

tanácselnök (Legfelsőbb Bíróság)

¹⁹ *Vékás*: i. m. 580. old.

²⁰ *Kazinczy Ferenc*: A nagy titok. in: *Tövisek és virágok*, 1811.