

Tanulmányok

Tartozásátvállalás mint nováció

„Ha az engedményezést egy futballpasszhoz hasonlíthatjuk, akkor a tartozásátvállalás sokkal inkább egy fülbemászó dallam vagy egy fertőző betegség terjedéséhez hasonlít: átadni és megszabadulni tőle nem ugyanaz.”

BEVEZETÉS

A tartozásátvállalás jelentős karriert futott be története során. Noha a joggyakorlat egészen a XIX. századig akadályokat fektetett az intézmény elterjedésének útjába, az adósnak az az igénye, hogy a kötelelem adósi pozíciójából szabadulhasson, változatlanul fennmaradt.

A modern hitelélet számos olyan helyzetet prezentált, amelyek megoldásához elkerülhetetlenné vált a tartozás „átruházása”. Tipikus példa erre a hitelátruházás, amelynek során a hitelt nyújtó bank át kívánja ruházni a hitelfelvevőnek nyújtott hitelét (az abból fakadó követeléseit és az annak alapján őt terhelő kötelezettségeket egyaránt) egy másik banknak. Az ügyletet rendszerint bonyolultabbá teszi, hogy a bank egyszerre nem egy hitelét, hanem teljes hitelállományát vagy annak egy részét kívánja átruházni. Ilyen esetekben a klasszikus megoldások (értésítés, hozzájárulás stb.) jelentősen megnehezítenék, adott esetben akár meg is hiúsítanák az ügyletet.

A bírói gyakorlat azonban tipikusan nem a hitelátruházással kapcsolatban felmerült problémákat vizsgálja, mivel ezek túlnyomó többségben nem kerülnek bíróság elé. A hazai esetjog alapján a tartozásátvállalás a hétköznapi tranzakciókban is gyakran előfordul. 1977 óta közel 70 publikált döntés született, amely közvetve vagy közvetlenül a tartozásátvállalással foglalkozott. Ezek az esetek közvetve vagy közvetlenül a tartozásátvállalás dogmatikai kérdéseit – így elsősorban a három fél szerepét és a tartozásátvállalás joghatásait – vizsgálták.

Álláspontunk szerint

1. hibás az engedményezés és a tartozásátvállalás analóg kezelése, mivel engedményezés esetén – a vagyoni aktívumai lévén érintettek – a dologátruházás analógiaként alkalmazható, míg tartozásátvállalás esetén – mivel passzívum cserél „gazdát” – az átruházás fogalmilag kizárt;
2. a tartozásátvállalás nem valósulhat meg kétoldalú szerződéssel, mivel a jogügyletbe a tartozásátvállalás mindhárom szereplője szükséges;
3. a tartozásátvállaláshoz nem elégséges a hitelező hozzájárulása, mivel a felek célja – a régi adósnak a kötelemből való szabadulása és az új adós személyében a kötelelem folytatása – nem valósítható meg háromoldalú szerződés nélkül; és
4. a tartozásátvállalás kizárólag háromoldalú szerződésként konstruálható meg; az a háromoldalú szerződés, amellyel a felek úgy módosítják a szerződést, hogy a tartozás alanya megváltozik, a magyar jogtörténeti előzményekkel összhangban novációnak minősül.
5. hibás a tartozásátvállalást adóscseréként szabályozni, mivel a tartozásátvállalás egyes tartozások és nem a teljes adósi pozíció átruházását szolgálja.

FOGALOM- MEGHATÁROZÁS

A tartozásátvállalás körében számos olyan kérdést tárgyal a jogirodalom, amelyekre a háború előtti magyar jogban külön terminus technicusok léteztek. Az alábbiakban a konzekvens szóhasználatot elősegítve ezek definícióját adjuk meg.

Tartozásátvállalás (Schuldübernahme) alatt olyan jogügyletet értünk, amelynek eredményeképp a kötelelem adósi pozíciójában alanyváltozás következik be: a régi adós szabadul a kötelemből, és helyette az új adóstól, az átvállalótól követelheti a hitelező a tartozás teljesítését.

Tartozásátvállalás (kumulatív Schuldübernahme, Schuldbeitritt) esetén a régi adós szabadulása nélkül, a régi adós mellé egy új adós lép a kötelembé; a hitelező a tartozás esedékességekor mind a régi, mind az új adóstól követelheti a tartozás teljesítését.

Teljesítésátvállalás (interne Schuldübernahme, Erfüllungsnabnie, Befreiungsversprechen) a régi és az új adós megállapodása, amelyben az átvállaló arra vállal kötelezettséget, hogy esedékességek az adósnak a hitelezővel szemben fennálló tartozását teljesíteni fogja. A teljesítésátvállaláshoz nincs szükség a hitelező hozzájárulására: az kizárólag a régi és az új adós között hatályos, a hitelező és az új adós között nem hoz létre jogviszonyt. Az átvállaló szerződésszegése esetén a régi adós köteles lesz teljesíteni a hitelező követelését, és szerződésszegés címén fordulhat az átvállalóval szembe.

Nováció esetén az eredeti kötelelem megszűnik, és annak helyén, a korábbi megszűnésével egyidejűleg új kötelelem jön létre. „Novatio alatt értjük egy fennálló kötelelemnek megszüntetését azáltal, hogy annak tartalmát a felek új kötelelem tárgyává teszik azzal a szándékkal, hogy a régit felváltsa.”²

TÖRTÉNETI HÁTTÉR³

A római jog kezdetben rendkívül bizalmatlan volt a felek azon igényével szemben, hogy a jogviszonyokban megváltozzanak a felek. „A kötelek módosulása (...) fogalmi-rendszerben értelemben sem a római jog forrásaiban, sem a továbbélés folyamán, de még a modern tankönyvekben sem kristályosodott ki. (...) A római jogban a köteleket jogügyletek révén sokáig egyáltalán nem lehetett módosítani, hanem csak létrehozni vagy megszüntetni. (...) Csak a klasszikus korban alakult ki bizonyos kerülő utakon a kötelelem hitelezői oldalon való átruházásának lehetősége (cessio) és talán csak a iustinianusi korban ismerték el annak lehetőségét, hogy a kötelelem alanyai utólagos megállapodásukkal a kötelemet ne csak megszüntessék, hanem az fenntartva módosíthassák is.”⁴ A kötelek módosításának eszköze a nováció volt.

„A római jogban a hitelező a régi adóst kibocsáthatta a kötelemből s ugyanakkor az új adós ugyanarra a szolgáltatásra kötelezhetette magát. Ez az újítás egyik esete volt (későbbi elnevezéssel: novatio és expromissio). Ezáltal a régi tartozás megszűnt s új tartozás keletkezett új jogalapon. (...) A tartozásban való utódlás szerződés alapján a római jog szerint később sem volt lehetséges. A római jognak ezt az álláspontját a pandektajogi tudomány akként formulázta, hogy az adós személye a kötelelemnek lényeges eleme, s így ennek az elemnek a megváltozása szükségképpen a kötelelem megszűnését jelenti.”⁵

Míg a XIX. századra az engedményezést túlnyomó többségben elismerték a nemzeti jogok, a tartozásátvállalásnál ez az átöröklés nem következett be, a tartozás átvállalása kizárólag nováció útján valósulhatott meg. A nováció azonban nem vezet a tartozásátvállalással azonos eredményre: az az eredeti tartozás meg-

szüntetését és így az új adósnak az eredeti kifogásoktól való el-
esését vonta maga után. **DELBRÜCK** munkássága volt az, amely -
az engedményezés mintájára - utat tört a tartozásátvállalásnak.
Noha **DELBRÜCK** szerepe valóban kiemelendő, szükséges megjeg-
yezni, hogy ő a tartozásátvállalást az engedményezés analógiá-
jára kívánta megkonstruálni, ami többek között azt jelentette
volna, hogy a tartozás a hitelező beleszólása nélkül átruházható.
Ezt a negatívumot korrigálendő a tartozásátvállalás valójában
egy további adós megjelenését jelentette **DELBRÜCK**-nél, az ere-
deti adós kötelemben tartása mellett.

DELBRÜCK elméletét módosította **WINDSCHEID** azáltal, hogy
a tartozásátvállaláshoz, amely nála is a régi és az új adós megál-
lapodása, a hitelező hozzájárulása szükséges.⁶ **WINDSCHEID** ké-
sőbb arra is rámutatott, hogy a tartozás az új adós és a hitelező
közötti szerződésben is átvállalható. A XIX. század közepére
megjelent a német jogirodalomban az a nézet, hogy „az adós és
az átvállaló közti szerződés az átvállalót csak az adósnak köti le,
nem a hitelezőnek”,⁷ az tehát csupán *pactum de succedendo-nak*
minősül (*Zahlungsvagy Erfüllungsübernahme*).⁸

KOBLER csoportosítása alapján három kategóriába csoporto-
síthatók a XIX. század második felének elméletei.⁹

1. *Harmadik javára kötött szerződésként* értelmezi a tartozásátvál-
lalást többek között **WINDSCHEID**, **BÁHR**, **UNGER**. A kor ál-
láspontja szerint a felek szabadon köthetnek harmadik javára
szóló szerződést. Mivel a jogintézmény semmilyen részletsza-
bályt nem tartalmazott, annak keretei közé befért az adósnak
és az átvállalónak az a megállapodása, amely a hitelezőt feljo-
gosította, hogy az átvállalótól is követelhesse a tartozás meg-
térítését. Harmadik javára kötött szerződésként értelmezi a
tartozásátvállalást **ALMÁSI** is.¹⁰
2. „A német irodalomban uralkodó nézet a tartozásátvállalást
úgy fogja fel, hogy azáltal a régi és az új adós (vagy csak ez az
utóbbi) a hitelező joga felől rendelkeznek; s minthogy ezt
rendelkező hatalmasság nélkül teszik, a szerződéshez a hitele-
ző jóváhagyása szükséges. Ez a felfogás a német polgári tör-
vénykönyv szabályozásának is az alapja.”¹¹ *A rendelkezési el-
mélet (Verfügungstheorie)* azon alapul, hogy semmi akadály
nincs annak, hogy az adós megállapodjon egy harmadik szem-
éllyel, hogy ő teljesítse az adósnak a hitelezővel szemben
fennálló tartozását. Ennek a megállapodásnak az érvényessé-
géhez, mivel a felek a hitelező jogáról rendelkeznek (*Ver-
fügung*), a hitelező hozzájárulása szükséges.
3. Közös ajánlatnak minősíti a tartozásátvállalást a harmadik el-
mélet. Ennek értelmében a tartozásátvállalás nem más, mint az
adós és az átvállaló által a hitelező irányában tett ajánlat, amely-
nek elfogadása esetén az adós helyére az átvállaló lép. „A ren-
delkezési elméletekkel szemben az *ajánlati elméletek* szerint a
tartozásátvállalás minden esetben a hitelező és az új adós között
kötött szerződés; az adósok egymás közötti megállapodásának
a hitelezővel közlése csak ajánlatot jelent az új adós részéről a
tartozásátvállalási szerződés megkötésére. Az ajánlati elméletet
fogadta el a svájci kötelmi jogi törvény, ezt követi a magyar
Mjtj.”¹²

TELJESÍTÉSÁTVÁLLALÁS ÉS TARTOZÁSELVÁLLALÁS

Mint az a korábbi fejezetekből látható, a tartozásátvállalás tágan
vett fogalmába több, egymástól számos tekintetben jelentősen
eltérő jogintézmény tartozik. A jogintézmények közös jellemző-
je, hogy egy harmadik, a hitelező és az adós közötti szerződés-
ben nem résztvevő személy vállal kötelezettséget a tartozás telje-
sítéséért. E kötelezettségvállalás tartalma azonban eltérő annak
megfelelően, hogy a harmadik személy a hitelezővel vagy az
adóssal szemben vállal kötelezettséget, valamint hogy a megál-
lapodás eredményeképp a régi adós szabadul-e a kötelemből. Itt
szükséges vizsgálni a tartozáselvállalást és a teljesítésátvállalást,
valamint a szűk értelemben vett tartozásátvállalást.

TELJESÍTÉSÁTVÁLLALÁS

A teljesítésátvállalás német jogterületen használatos elnevezései
(*Befreiungsvorsprechen, Erfüllungsübernahme, interne Schuldübernah-
me*) pontosan kifejezik a jogintézmény lényegét: az ugyanis nem
valódi tartozásátvállalás, hanem a régi és az új adós szerződése,
amelyben az új adós arra vállal kötelezettséget, hogy esedékességkor a ré-
gi adós tartozását teljesíteni fogja. A feleknek ez a megállapodása ki-
zárólag a felek között hatályos; az a hitelező és az új adós között
nem teremt jogviszonyt, nem érinti a régi adósnak a hitelezővel
szembeni kötelezettségét, és semmilyen tekintetben nem csorbítja
a hitelező jogait (azt nem is érinti). Az átvállaló szerződésszegése
esetén a régi adós köteles lesz teljesíteni a hitelező követelését, hi-
szen a hitelező és az átvállaló között nem jön létre kötelelem, ezért
a hitelező nem követelhet az átvállalótól. A régi adós kizárólag
szerződésszegés címén fordulhat az átvállalóval szembe.

A teljesítésátvállalás e jellemzőinek két lényeges következmé-
nye van. Nem szükséges a hitelező hozzájárulása sem a megál-
lapodás érvényességéhez, sem annak hatályosságához. *Nincs szükség
kógens szabályokra* a teljesítésátvállalás szabályozásában, a felek
(azaz a régi és az új adós) szabadon határozhatják meg a szerző-
désük tartalmát (az átvállalás módját, mértékét, feltételeit stb.).

B G B

A német jog ismeri a teljesítésátvállalás intézményét, amelyet a
B G B a tartozásátvállalástól elkülönítve, a 329. §-ban, a B G B má-
sodik könyv (Kötelmi jog) második fejezetének (Szerződésből
származó kötelek) harmadik címében, a harmadik személyek
javára szóló szerződések között szabályoz. A szabályozás hátte-
re, hogy a német jog a teljesítésátvállalást quasi harmadik szem-
ély javára szóló szerződésnek (*unechte Vertrag zugunsten Drit-
ter*) tekinti. A 329. § megdönthető vélelmet állít fel, amely szer-
int teljesítésátvállalás esetén a hitelező nem szerez jogot arra,
hogy az átvállalótól követelje a teljesítést. A teljesítésátvállalás
alakszerűtlen szerződés. Ez alól az ajándékozás (518. §) és az
absztrakt tartozáselismerés (780-781. §) jelent kivételt. Az adós-
nak az átvállalóval szembeni követelése nem engedményezhető
(399-400. §).

O R

A svájci kötelmi törvény 175. §-a szabályozza a teljesítésátvállalást.
A 175. § a tartozásátvállalás cím első rendelkezése, amely a kötel-
mi jog általános részét tartalmazó első rész V. fejezetébe (Köve-
telések engedményezése és tartozásátvállalás) tartozik. A szabályo-
zás megegyezik a B G B megoldásával, mivel a szabályok a B G B
szabályainak a hatására kerültek az 1911-es revízió alkalmával az
O R-be. A jogirodalom álláspontja szerint a teljesítésátvállalás
mind visszterhes jogügyletként, mind ajándékozásként megvaló-
sulhat. Előbbi esetben a 175. § (2) bekezdése, amely kimondja,
hogy az eredeti adós kizárólag akkor követelheti az átvállalótól a
teljesítést, ha ő már a saját kötelezettségét teljesítette, „nem
több, mint az általános szabály”¹³ felesleges és pontatlan megis-
méltlése.”¹⁴ Ajándékozás esetén - az O R 243. § (1) bekezdése
értelmében - az írásbeli alak érvényességi feltétel. Az O R is le-
hetővé teszi a hitelező követelési jogának megerősítését harma-
dik személyek javára szóló szerződésként [O R 112. § (2) bekez-
dés]. Néhány esetben a törvény hozza létre a hitelező követelési
jogát.¹⁵

A B G B

Az A B G B 1404. §-a szabályozza a teljesítésátvállalás jogintézmé-
nyét, amely érdemben nem tér el a fent vázolt megoldásoktól.
Az A B G B a svájci megoldást követi, és a teljesítésátvállalást a tar-
tozásátvállalás szabályai között helyezi el. A tartozásátvállalás

szabályai az ABGB dologi jogot szabályozó II. részének a személyi és a dologi jog közös szabályait tartalmazó III. címének a jogok és kötelezettségek változásáról szóló 2. fejezetében találhatók. Ebben a fejezetben találhatóak továbbá a novációra, az egyezségré, az engedményezésre és az utalványra vonatkozó szabályok is.

Magyar tervezetek

A magyar polgári törvénykönyv tervezete* és a magánjogi törvényjavaslat—amint az az alábbiakban részletesen kifejtésre kerül - kétféleképp kiváltta szabályozni a tartozásátvállalást. Egyrészt harmadik személy megállapodhat a hitelezővel az adós tartozásának átvállalásáról, másrészt azonban a javaslatok lehetővé teszik, hogy az adós és az átvállaló kössön szerződést a tartozásátvállalásról. Ezen szerződéshez szükség van a hitelező hozzájárulására is. „A hitelezőt az átvállalást ajánlat el nem fogadása esetében a harmadik ellen kereset nem illeti, hacsak az 1027., 1028. §§ előfeltételei nem forognak fen [sic!].” **KOBLER** a mondat első feléről kifejti, hogy az „tanácskönyvbe való kijelentés, oktatás, hogy az a bizonyos német joggyakorlat nálunk nem érvényes, hogy adós és harmadik ügylete magán nem létesít tartozásátvállalást és a hitelezőnek cumulatív jogot, keresetet a harmadik ellen nem ad.”¹⁶ Az 1027-1028. § a harmadik személy javára kötött szerződést szabályozza. Keresseti joghoz jut tehát a hitelező, ha a régi és az új adós ügylete harmadik javára kötött szerződés. **KOBLER** kritikája szerint „[e]zen rendelkezés concessio azon elméletnek, a mely a tartozásátvállalást mint harmadik javára kötött szerződést konstruálta. (...) Az életben azonban sohasem fordul elő, hogy az adós és a vele szerződő fél már ezen ügyletük által végleges tartozásátvállalást létesíteni akarnának, mert (...) egyedén eset nincs a gyűjteményekben, melyben a felek szándéka gyanánt megállapítható lenne, hogy a hitelező közveden kereseti jogot nyerjen. Szóval nincs eset rá, hogy harmadik javára való szerződést akarnának. (...) A tervezet ezzel a német irodalom és törvény nagy hibáját: az adós és harmadik ügylete által azonnal végbemenő úgynevezett »dologi« tartozásátvállalást, melyet az 1258. §-al kiűzött [sic!], ennek a bekezdésnek hátsó ajtaján ismét bebocsátja.”¹⁷

TARTOZÁSELVÁLLALÁS

Az *intercessio cumulativa* (*kumulative Schuldübernahme* vagy más néven *Sculdbeitritt*) eredményeképp új adós jelenik meg a kötelemben. A tartozásátvállalás rokon a teljesítésátvállalással a tekintetben, hogy nem következik be alany csere a kötelemben: a régi adós nem szabadul a kötelezettsége alól. A két intézmény között a legfőbb különbség az, hogy tartozásátvállalás esetén az átvállaló és a hitelező közveden jogviszonyba kerülnek egymással, a hitelező az átvállalótól jogosult követelni a tartozás teljesítését. Az egyes nemzeti jogok eltérően szabályozzák, hogy a hitelező milyen esetekben fordulhat az átvállalóval szembe.

BGB

A BGB a tartozásátvállalás körében nem szabályozza a tartozásátvállalást, a felek azonban jogosultak szerződéssel adósi egyetemlegességet (421. §) létrehozni.¹⁸ Különböző törvények is tartalmaznak adósi egyetemlegességet létrehozó rendelkezést.¹⁹ A bírói gyakorlat elismeri jövőbeli tartozások elvállalását is.²⁰ A kezességhez hasonlóan a családtagok hitelfelvételéhez nyújtott tartozásátvállalások esetén a bírói gyakorlat tendenciaszerűen megállapítja a jóérkölsbe ütközés miatti érvénytelenséget, ha a tartozásátvállaló oldalán nem merült fel önálló gazdasági érdek.²¹

Tartozásátvállalás kétféleképp jöhet létre: az elvállaló és a hitelező vagy az elvállaló és az adós közötti szerződésként. A hi-

telezővel kötött szerződés esetén problémát okoz a gyakorlatban a tartozásátvállalásnak a kezességtől való megkülönböztetése. A régi megközelítés az átvállaló gazdasági érdekét vizsgálta. E szerint, ha az átvállalónak a szolgáltatás teljesítéséhez önálló érdeke fűződött, azt a bíróság tartozásátvállalásnak minősítette.²² A ma uralkodó álláspont azonban úgy tartja, hogy a gazdasági érdek pusztán egy, de nem az egyetlen jele a tartozásátvállalásnak.²³ Az önálló gazdasági érdek mellett szükséges továbbá vizsgálni, hogy az átvállaló nyilatkozata önálló tartozás létrehozására irányult, vagy az csupán az eredeti adós tartozásának biztosítására szolgál. A BGB formai követelményeket támaszt a kezesség érvényességéhez: a szerződésnek írásban kell létrejönni, a jogszabály az elektronikus forma alkalmazásának a lehetőségét is kizárja. Mivel a tartozásátvállalás érvényességéhez a BGB nem fűz alaki feltételeket, kérdésként merül fel, hogy a formai követelményeket sértő kezesség értelmezhető-e tartozásátvállalásként. A BGB 140. §-a kimondja, hogy ha egy semmis jogügylet megfelel egy más szerződés érvényességi kellékeinek, főszabályként ez utóbbi érvényes. A bírói gyakorlat szerint azonban a BGB-nek a kezesség alaki kellékeit szabályozó 766. §-a kizárja az átminősítés lehetőségét, az eltérő értelmezés ugyanis értelmetlenné tenné a kezesség alaki szabályainak kogens előírását.²⁴

Az adós és az átvállaló közötti tartozásátvállalási szerződés a hitelező mint harmadik személy javára szóló szerződés (BGB 328. §). Ehhez a megállapodáshoz nem szükséges a hitelező hozzájárulása, mivel azáltal egyrészt a hitelező kizárólag kedvezőbb helyzetbe kerülhet: újabb adós megjelenésével a tartozás teljesítésének biztosítékául szolgáló vagyontömeg csak növekedhet, másrészt a BGB 328. §-a a harmadik személyek javára szóló szerződések esetén nem teszi sem érvényességi, sem hatályossági feltétellé a harmadik személy nyilatkozatát.

A tartozásátvállalás eredményeképp a régi és az új adós egyetemlegesen felelnek a tartozás teljesítéséért a BGB 421. §-ával összhangban (*Gesamtschuldner*).²⁵ A német bírói gyakorlat szerint az elvállaló - a BGB 417. § (1) bekezdésének analóg alkalmazásával - jogosult az eredeti adóst megillető kifogásokat felhozni.²⁶

OR

Az OR sem szabályozza a tartozásátvállalást, a jogirodalom azonban egységes a tekintetben, hogy a szerződési szabadság alapján lehetőség van azt szerződéssel megvalósítani. Tartozásátvállalás kétféleképp hozható létre. Az átvállaló megállapodhat a hitelezővel, amelyben kötelezettséget vállal az adós tartozásának teljesítésére. Az átvállaló azonban az adóssal is megállapodhat a hitelező javára szóló szerződésben a tartozásátvállalásról. A tartozásátvállalás főszabályként egyetemleges felelősséget hoz létre.²⁷

A jogirodalom élesen megkülönbözteti formai oldalról a tartozásátvállalást és a kezességet. A tartozásátvállalási szerződés alakszerűségektől mentesen megköthető, kezesség azonban kizárólag csak az OR 493. §-ában foglalt formai kritériumok (írásbeli alak, kezesség felső limitének meghatározása) betartásával. A jogirodalom álláspontja szerint az alakszerűségek be nem tartásával megkötött kezesség nem tekinthető tartozásátvállalásnak, mivel egy ilyen interpretáció ellentétes lenne a formai követelmények meghatározásának céljával.²⁸ Annak eldöntésénél, hogy a felek milyen szerződést kötöttek, a jogügylet célját kell megvizsgálni. Ha a szerződés arra irányult, hogy az adós tartozásához biztosítékot nyújtson, kezességről van szó. Tartozásátvállalásra utal ellenben, ha a hangsúly magának a szolgáltatásnak a teljesítésén van.²⁹

ABGB

A szerződési szabadság elvére hivatkozva az ABGB nem tartalmaz kifejezett szabályt a tartozásátvállalásra. Azt, a jogirodalom egységes álláspontja szerint, az elvállaló létrehozhatja az adóssal

* Az Első Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete (1913).

kötött szerződéssel vagy a hitelező felé tett jognyilatkozattal. Az ABGB egy aspektusát szabályozza a kérdésnek: az 1406. § értelmében, ha a felek kifejezetten másképp nem rendelkeznek, a régi és az új adós között kötött szerződés esetén a régi adós sem szabadul a kötelemből.

Magyar tervezetek és hatályos szabályozás

Bár a tervezetekben nem jelent meg, a régi magyar magánjog is ismerte a tartozáselvállalás intézményét. **ALMÁSI** szerint a „tulajdonképi vagy szoros értelemben vett adósságátvállalástól meg kell különböztetnünk azokat a szerződéseket, amelyekben az eredeti adós valamely harmadik személlyel állapodik meg abban, hogy az általa tartozott szolgáltatást helyette vagy mellette ez teljesítse (tágabb értelemben vett adósságátvállalás).”³⁰ Két indoka lehet egy ilyen megállapodásnak. „Ilyen szerződés lehet az igazi adósságátvállalás előzménye (...). Lehet azonban a két adós egyetemleges, vagy együttes teljesítésben való megállapodása is, amelyet a hitelező hozzájárulása vagy tudomása sem minősít szoros értelemben vett adósságátvállalássá. (...) Ilyenkor a hitelező mint harmadik személy javára ez úton az ő beleegyezése előtt is keletkezhetnek közvetlen szerződési jogok is.”³¹

Noha a Ptk. a tartozásátvállalás körében nem szabályozza a tartozáselvállalás szabályait, azt a bírói gyakorlat ismeri. „Ha a megállapodást nem a kötelezettel, hanem a jogosulttal kötötték, és abban nincs szó arról, hogy a kötelezett a tartozásátvállalással szabadul a kötelezettségétől, nem tartozásátvállalásról van szó, hanem új kötelezettnek a kötelemben való belépéséről.”³² A Ptk. ismeri azonban az egyetemleges adósi pozíciót. A Ptk. 337. § (1) bekezdése értelmében egyetemleges kötelezettség esetében minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de amennyiben bármelyikük teljesít vagy a kötelezettséget beszámítással megszünteti, a jogosulttal szemben a többiek kötelezettsége is megszűnik. Mint a tartozásátvállalás körében az alábbiakban bemutatásra kerül, a hazai esetjogban is felmerült a kezesség és a tartozásátvállalás kapcsolata. Közzétett döntés nem vizsgálta azonban a készfizető kezesség és az adósi egyetemlegesség viszonyát.

A készfizető kezesség esetén a kezes arra vállal kötelezettséget, hogy a kötelezett mulasztása estén maga fog teljesíteni anélkül, hogy a jogosult köteles lenne a követelésnek a kötelezettől való behajtását megpróbálni.³³ Adósi egyetemlegesség esetén az adósok kötelezettségvállalása önálló, azaz az elvállaló adós kötelezettségének beállta nem az eredeti adós nemteljesítésétől függ. Ha harmadik személy a hitelezővel állapodik meg az adós tartozásának elvállalásáról, azzal a kezességgel megegyező helyzet jön létre. Mivel a kezesség érvényességéhez a Ptk. alaki feltételeket köt, szükséges a hitelező és az átvállaló tartozáselvállaló szerződését és a készfizető kezességét összehangolni. Ha azonban harmadik személy az adóssal köt tartozáselvállaló szerződést, ott megfelelő elhatároló ismérv az, hogy a kezesség a kezes és a hitelező, míg a tartozáselvállalás az adós és az átvállaló közötti szerződés. A kezesség ezért a hitelezővel szembeni, míg a tartozáselvállalás az adós és az átvállaló közti jogügylet.³⁴

TARTOZÁSÁTVÁLLALÁS

A tartozáselvállalás és a teljesítésátvállalás eseteivel ellenkezően *tartozásátvállalás (Schuldübernahme) esetén az eredeti adós szabadul a kötelemből és helyére új adósként az átvállaló lép.* Az alábbiakban komparatív megközelítésben vizsgálja a tanulmány a szoros értelemben vett tartozásátvállalás dogmatikai problémáit, valamint áttekinti a szabályozandó kérdéseket, így az átszálló kifogásokat, az átvállalás érvénytelenségének jogkövetkezményeit, a tartozásátvállalási szerződés formai követelményeit.

A TARTOZÁSÁTVÁLLALÁS JOGTÖRTÉNETI ÉS KOMPARATÍV VIZSGÁLATA

BGB

A BGB a tartozásátvállalás szabályait (414-419. §) a kötelmi jog általános részi szabályait tartalmazó 2. könyv 6. fejezetében helyezte el. A szabályok elhelyezése azért is hasonlatos a Ptk. megoldásához, mivel az 5. fejezet a „Követelés átruházása”, míg a 7. fejezet a „Több jogosult és kötelezett” címet viseli.

Tartozásátvállalás a német jogban hétféleképp konstruálható. A 414. § értelmében harmadik személy a hitelezővel kötött szerződéssel átvállalhatja az adós tartozását oly módon, hogy annak helyébe lép. A megállapodáshoz nem szükséges a régi adós hozzájárulása, a tartozás átvállalás az adós tiltakozása esetén is létrejön. A 415. § értelmében azonban az átvállaló az adóssal is megkötöheti a tartozásátvállalási szerződést. Mivel azonban ezáltal a felek a hitelező jogáról rendelkeznek, a tartozásátvállalás érvényessége a hitelező hozzájárulásától függ. A hozzájáruláshoz a hitelező értesítése szükséges, amelyet mind az adós, mind az átvállaló megtehet. A tartozásátvállalási szerződés megkötése és az értesítés közötti időben az átvállalási szerződés szabadon módosítható. A tartozásátvállalás meg nem történtnek minősül, ha a hitelező ahhoz nem járul hozzá vagy ha a hozzájáruló nyilatkozat megtételére megszabott határidőn belül nem nyilatkozik. Ilyen esetekben (valamint a hozzájárulás megadását megelőzően) kétség esetén az átvállaló köteles az adóst olyan helyzetbe hozni, hogy a hitelezőnek lejáratkor teljesíteni tudjon. A 414. és 415. §-ban szabályozott két szerződés különbségét plasztikusan ábrázolja Kobler, aki szerint a BGB „[n]em pusztá kötelezést majdani tartozásátvállalásra lát [az adós és harmadik közti megállapodásban], hanem magát a tartozásátvállalást. A német törvénykönyv 415. §-a szerint, mihelyt adós és harmadik megegyeztek, megvan a tartozásátvállalás. Megvan, bár egyelőre nem hatályos alakban; hatályossá lesz a hitelező jóváhagyásával.”³⁵

A jogirodalom többségi álláspontja szerint *a rendelkezési elmélet (Verfügungstheorie) értelmében az adós és az átvállaló megállapodásával létrejön a tartozásátvállalás.* Ennek keretében azonban a felek nem jogosultként rendelkeznek a hitelező követeléséről, ez azonban egyidejűleg létrehozza az átvállalónak az eredeti adóssal azonos kötelezettségvállalását.³⁶ A BGB 185. §-a értelmében ugyanis, noha főszabályként a jogosult beleegyezése nélkül a harmadik személyek nem jogosultak a jogosult jogával rendelkezni, a jogosult utólagos elfogadásával vagy beleegyezésével az ügylet érvényes lehet. *Az ajánlati elmélet (Angebotstheorie) értelmében a tartozásátvállalás egy háromoldalú szerződés az adós, az átvállaló és a hitelező között.* A hitelezőnek az adós és az átvállaló közötti megállapodásról történő értesítése ezzel összhangban kizárólag ajánlatnak minősül, amelyet a hitelező jogosult elfogadni (és ezáltal a tartozásátvállalást az elfogadás időpontjával létrehozni) vagy elutasítani (és ezáltal teljesítésátvállalássá „degradálni” az adós és az átvállaló megállapodását).

OR

Valódi tartozásátvállalásról az OR 176. §-a értelmében kizárólag akkor beszélhetünk, ha a hitelező a teljesítést kizárólag az új adóstól követelheti, mivel a tartozásátvállalás fogalmi eleme, hogy az új adós a korábbi helyébe lép, ezáltal a régi adós szabadul a kötelemből. *A tartozásátvállalás az OR szerint az átvállaló és a hitelező megállapodásával jön létre.* A megállapodás főszabályként nincs írásbeli alakhoz kötve,³⁷ amely jelentős eltérés jelent az engedményezés szabályaihoz képest, mivel az OR 165. §-a értelmében az engedményezési szerződés kizárólag írásban köthető meg. A formaszabadságot erősíti továbbá, hogy a hitelező el-

fogadó nyilatkozata nem csak kifejezett (írásbeli illetve szóbeli) lehet, hanem az hallgatólagosan is megadható. A hitelező a 175. cikk alapján tartozásátvállaláshoz bármikor hozzájárulhat, az átvállaló azonban határidőt is szabhat az elfogadó nyilatkozat megtételére. Ha a hitelező nem járul hozzá a tartozásátvállaláshoz, a 175. cikk rendelkezéseit rendeli az OR alkalmazni, azaz az átvállaló nem szabadul, az adóssal szemben továbbra is kötelezve marad.

A tartozásátvállalás szabályai szakítottak azzal a XIX. századi svájci magánjogban elterjedt felfogással, amely szerint a tartozásátvállalás a régi adós és az átvállaló megállapodása, amelyhez - mivel az a hitelezői jogokról rendelkezik (*Verfügung über Glaubigerrechte*) - a hitelező hozzájárulása szükséges. Az OR által tükrözött szemlélet szerint a tartozásátvállaláshoz „a régi adós közreműködése nem szükséges: a tartozásátvállalás akár az adós akarata ellenére is megtörténik.”³⁸

A B G B

A valódi tartozásátvállalás modelljét az ABGB 1405. §-a tartalmazza. E szerint *a tartozásátvállalás a régi és az új adós megállapodása, amelynek érvényességéhez a hitelező hozzájárulása szükséges.* A hitelező a hozzájárulását mind a régi, mind az új adós irányában joghatályosan megteheti. Amennyiben azonban a hitelező nem járul hozzá a tartozásátvállaláshoz, arra az 1404. § szabályai lesznek irányadóak, azaz az átvállaló nem szabadul azon kötelezettsége alól, hogy lejáratkor az eredeti adós helyett teljesítsen. Az 1406. § értelmében azonban a tartozásátvállalás megvalósítható a régi adós közreműködése nélkül is, a hitelező és az átvállaló szerződése által.

N B W

Az új holland Ptk. (NBW) a kötelmi jog általános részét szabályozó 6. könyvben szabályozza a tartozásátvállalást. A szabályok a 2. cím alatt találhatók („Követelések és tartozások átszállása és lemondás a követelésekről”). A cím tartalmazza a követelésátruházás (1. fejezet), a törvényi engedmény (2. fejezet) és a tartozásátvállalás és szerződésátruházás (3. fejezet, 156-159. §) szabályait.

A szabályozás a tartozásátvállalást a régi adós és az átvállaló ügytelének tekinti, amelynek kizárólag a hitelezővel szembeni hatályosulásához szükséges a hitelező - értesítést követő - beleegyező nyilatkozata (NBW 6:155. §). A hitelező a beleegyezését a 6:156. § értelmében előzetesen is megadhatja. Ilyen esetekben a tartozásátvállalás hatályosulásához kizárólag a hitelező írásbeli értesítése szükséges. Lehetőség van arra is, hogy a hitelező a beleegyezését feltételeesen adja meg, azaz az értesítést követően tiltakozhat a tartozásátvállalás ellen. Főszabályként azonban a hitelezői hozzájárulás visszavonhatatlan (6:156. §).

MAGYAR TERVEZETEK

A magyar polgári törvénykönyv tervezetének 1267-1274. szakaszai és az Mtj. 1234-1240. szakaszai a tartozások átvállalása címszó alatt szabályozták a hitelező és az átvállaló tartozásátvállalási szerződését, az adós és az átvállaló megállapodását, valamint a vagyonátruházást.

Az 1267. § értelmében „Harmadik személy a hitelezővel kötött szerződés által átvállalhatja az adós tartozását úgy, hogy adósként a helyébe lép.” A német jog hatását nem csak a szabály szelleme, de annak szövegezése is tükrözi: a rendelkezés a BGB 414. §-ának fordítása. Stílusos módosításokkal ezt a megoldást tartotta meg az Mtj. 1234. §-a is.³⁹

Az 1268. § (1) bekezdése (és az Mtj.-nek az ezt átvevő 1238. §-a) az adós és az átvállaló jogviszonyát szabályozza. Ezen rendelkezés kimondja, hogy az átvállaló az adóssal törté-

nő megállapodással kötelezettséget vállal az 1267. § szerinti tartozásátvállalási szerződés megkötésére vonatkozó ajánlat megtételére. Ha a hitelező az ajánlatot nem fogadja el, az átvállaló továbbra is kötelezve marad az adós irányába a hitelező lejáratkori kielégítésére. Vita alakult ki a jogirodalomban *Schwarz Gusztáv* és *Kobler Ferenc* között e rendelkezés helyességéről.⁴⁰

Schwarz szerint felesleges az átvállaló kötelezettségévé tenni az ajánlattételt, mivel a felek szándékának megfelel, ha a jogszabály biztosítja, hogy a hitelező elutasítása esetén az átvállaló köteles lesz az adóst tartozása alól mentesíteni. **KOBLER** szerint a rendelkezés kulcsfontosságú, mivel minden más megoldás egyoldalúan az adóst vagy az átvállalót részesítené kedvezőbb elbírálásban. „Ha úgy mondjuk ki, hogy *dr. Schwarz Gusztáv* akarja, hogy *ti.* az átvállaló az adóst mentesíteni köteles, akkor az átvállaló, miután *omnis obligatio presens est*, *azonnal* köteles a hitelezőt kielégíteni akkor is, amikor a tartozás csak hosszú idő múlva jár le. (...) A megfordított irányban hibáznók el a dolgot, ha csupán annyit mondanánk ki, hogy az átvállaló köteles a hitelezőt a *lejáratkor* kielégíteni. Ezzel eleget tennénk, sőt kedveznénk az átvállalónak, a ki a lejáratig a hitelezőnek nem lenne adósa, de vétenénk az adós ellen, a ki mindaddig megmaradna adósnak. *Mind a két fél* érdekének eleget tenni csak *egy* mód van: a tartozásátvállalás megkísérlése. Ha ez sikerül, akkor az adós is azonnal szabadul, az átvállalónak sem kell mindjárt fizetnie, ha - mint rendszerint - ezentúl lejárandó tartozásról van szó.”⁴¹

Schwarz ezzel kapcsolatban kifejti, hogy diszpozitív szabályok körében túl merev lenne egy ilyen rendelkezés felvétele, mivel „az ajánlatnak nem kell éppen, hogy tőle induljon ki, lehet, hogy a hitelező neki teszi az ajánlatot, ő pedig az elfogadó szerepébe jut. De vajon kell-e csakugyan mindig ily successióális szerződés? Teszem az átvállaló elmegy a hitelezőhöz és rögtön készpénzben fizeti ki az adósságot, vagy lealkud belőle, vagy a hitelező neki talán ajándékképpen el is engedi, ő ezzel a tervezet betűje szerint nem tett eleget kötelezettségének, mert a tervezet szerint ő köteles a hitelezővel successióális szerződést kötni, ezt ő pedig ily esetben meg nem tette. Ez nyilvánvalóan igazságtalan. Mert mi kifogása lehet az eredi adósnak az ellen, ha az átvevő nem köt successióális szerződést a hitelezővel, de más módon szabadítja ki az obiigóából? Hiszen mit akart itt voltaképpen az átadó az átvevővel szemben? Nyilván azt akarta, hogy az átvevő őt exnucálja. Hogy miképp teszi ezt, ahhoz az átadónak nincs köze.”⁴²

Az 1268. § (2) bekezdése kimondja, hogy ajánlatnak minősül az adós és az átvállaló szerződésének közlése a hitelezővel. A (3) bekezdés azt szabályozza, hogy az ajánlatot mind az átvállaló, mind az adós megteheti. Ezen pontnak elhibázottságában egyetért *Schwarz* és *Kobler*. Véleményük szerint „az adós ezen joga veszeljes az átvállalóra, kit az adós fix viszonyba hozhat a hitelezővel, a nélkül, hogy az átvállaló a hitelező ellen védekezhetik, ha később rájön, hogy az alapügylet alapján árcsökkenési, visszalépési vagy más kifogása volna. Másrészt a rendelkezés nem éri el célját: előmozdítani az adós érdekében a tartozásátvállalási szerződés megkötését. Mert a hitelező soha sem lesz hajlandó az adós egyoldalú értesítésére őt a tartozásból kiengedni. Ugyanis, ha ezt tenné, az átvevő később azzal hozakodhatik elő, hogy az adósnak nem volt joga helyette ajánlatot tenni, mert a tervezetben megállapított (1268. § III. és 1271. § III.) előfeltételek nem forognak fenn. Sőt az átvállaló az alapügylet semmisségével vagy megtámadhatóságával is védekezhetik (1271. § IV.).”⁴³

HATÁLYOS MAGYAR SZABÁLYOK

A tartozásátvállalás hatályos szabályait a Ptk. 332-333. §-ai szabályozzák. Szemben a Tervezet nyolc, illetve az Mtj. hét szakaszával, a Ptk. kizárólag két §-ban szabályozza a tartozásátvállalást. A 332. § (1) bekezdése meghatározza, hogy *a tartozásátvállalás a régi adós és az átvállaló szerződése, amelyhez a hitelező hoz-*

zárulása szükséges. A hitelező hozzájárulásának hiányában az adós és az átvállaló szerződése tartozásévvállalásnak minősül, azaz az átvállaló nem lesz a hitelező adósa, de a régi adóssal szemben kötelezve marad.

A jogirodalom és a bírói gyakorlat egységes a tekintetben, hogy a hozzájáruló nyilatkozat nem kényszeríthető ki, ezért - mint azt a Legfelsőbb Bíróság kimondta - „a tartozásátvállaláshoz való hozzájárulás megtagadása nem jogellenes magatartás, ezért [a hozzájárulást megtagadó] kártérítési felelősségét nem alapozza meg.”⁴⁴ Az ítélet indokolása rámutatott, hogy „[a] hitelezőnek (...) nem közömbös, hogy a kötelezett milyen bonitással és milyen fizetési hajlandósággal rendelkezik, az adós személyét tekintve milyen mértékben biztosított a kölcsön megtérülése. Maga döntheti el, hogy milyen feltételek mellett látja biztosítva a követelése megtérülését, hogy mivel szándékozik hosszú távú szerződéses kapcsolatban állni, ezért nem jogellenes, ha a tartozásátvállaláshoz nem járul hozzá. A hozzájárulás megtagadása jogellenes magatartás hiányában a felperes kártérítési felelősségét nem alapozza meg.”⁴⁵ A hozzájáruló nyilatkozat bármilyen formában megtehető: „[a] törvény a régi és az új kötelezett tartozásának átvállalására nem ír elő írásbeli alakot, arra szóban vagy ráutaló magatartással is sor kerülhet.”⁴⁶ „A jogosult hozzájárulását akár ráutaló magatartással is kifejezésre juttathatja, az alakszerűséghez nincsen kötve. Bármely formában is nyilvánítja ki azonban a jogosult hozzájárulást, annak egyértelműnek, kifejezettnek, félreérthetetlennek kell lennie.”⁴⁷

A bírói gyakorlat a tekintetben is egységes, hogy *jogosult hozzájárulása nem a szerződés létrejöttéhez vagy érvényességéhez, hanem a jogügylet vele szembeni hatályosulásához szükséges.*⁴⁸ Más-ként megfogalmazva: „[a] tartozásátvállalás a jogosultra csak akkor hat ki, ha ahhoz a jogosult hozzájárult.”⁴⁹

A hazai esetjogban is felmerült a tartozásátvállalás és a kezesség elhatárolása. A Legfelsőbb Bíróság azonban nem alakított ki a német gyakorlatban bemutatott elveket. A Legfelsőbb Bíróság „A kezesség és a tartozásátvállalás elhatárolásánál irányadó szempontok” címet viselő eseti döntésének⁵⁰ alapját képező esetben az I. rendű alperes és a felperes közötti áruszállítási szerződéshez a II. rendű alperes nyújtott kezességet. Az alperesek nemteljesítés miatt a felperes az alperesek marasztalását kérte a bíróságtól. Az I. rendű alperes a kérelemnek a vele szembeni elutasítását kérte. Előadta, hogy tartozása nem áll fenn, mivel a II. rendű alperessel kötött kezességi szerződéssel a tartozása átszállt a kezésre. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy „[a] II. r. alperes csak kezességvállaló nyilatkozatot tett, de az I. r. alperes mint kötelezett tartozását nem vállalta át (Ptk. 332. §). Tartozásátvállalás hiányában az I. r. alperes mint eredeti kötelezett nem hivatkozhat arra, hogy tartozása nem áll fenn, mert az csak a kezest terheli.” Alaposabb indokolást adott a Legfelsőbb Bíróság egy másik döntésében, amely a jövőre nézve iránymutatással is szolgálhat.⁵¹ A tényállás szerint az I. és a II. rendű alperes között értékesítési szerződés jött létre. A meglepő szerződéses konstrukcióban az eladó azt vállalta, hogy „a vételár kiegyenlítése céljából a felperes útján hitelfelvételi lehetőséget biztosít. Kötelezte magát arra, hogy mellékkötelezettségként készfizető kezességet vállal a bankkal szemben, és a II. r. alperes helyett és nevében a kölcsönt és kamatait a hitelszerződésben előírt határidőre visszafizeti.” A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati ítéletében kimondta, hogy „a felperes a kölcsön folyósításának feltételül szabta az I. r. alperes készfizető kezességét e személyi biztosíték kikötésére a tartozásátvállaláshoz való hozzájárulása esetén pedig értelemszerűen nem kerülhetett volna sor.”

A Ptk. kommentárja részben eltérő megközelítésből vizsgálta ezt a kérdést. E szerint „[a] kezességre irányuló megállapodás a kezesség és a jogosult között jön létre, ezért, ha a kötelezett állapodik meg valakivel arra nézve, hogy az kezességet vállal a tartozásáért, ezzel még kezesség nem jön létre [P. törv. IV. 21 262/1964.]. A követelés kötelezettje is köthet ugyan mással szerződést arra vonatkozóan, hogy ez utóbbi „kezességet” vállal a tartozásáért, ez

azonban valójában nem kezesség, ilyenkor nincs jogviszony a jogosult és a teljesítést vállaló személy között. Ha az ilyen megállapodás nem is kezesség, mégis származhat belőle kötelezettség: vagy az, hogy a teljesítést vállaló személy a jogosulttal kötendő szerződésben vállaljon szabályszerű kezességet, vagy pedig az, hogy a kötelezett helyett teljesítsen, amikor ennek a kötelezettsége esedékessé válik. Az eset körülményeinek és a megállapodás valóságos tartalmának gondos vizsgálatával dönthető csak el, hogy milyen igény érvényesíthető a szerződés alapján a teljesítést vállaló személlyel szemben.”⁵²

TARTOZÁSÁTVÁLLALÁS NEMZETKÖZI INSTRUMENTUMOKBAN

Az Európai Szerződési Jog Alapelvei 2002 tavaszán közzétett harmadik részének 12. fejezete „Az adós helyettesítése és a szerződés átruházása” címet viseli. A tartozásátvállalásra vonatkozó szabályokat a 12:101 és a 12:102. cikkek tartalmazzák összesen hat bekezdésben. A 12:101 (1) tartalmazza a tartozásátvállalás definícióját, az azonban nem egyértelmű és így félreértésekre ad okot. A bekezdés úgy rendelkezik, hogy „Harmadik személy az adós és a hitelező megállapodásával az adós helyére léphet, ezáltal az eredeti adós szabadul.”⁵³ Nem egyértelmű a definíció alapján, hogy a tartozásátvállalás két- vagy háromoldalú szerződés-e, és hogy ha kétoldalú, akkor azt a régi és az új adós köti a hitelező hozzájárulásával, vagy az új adós és a hitelező.

A Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveinek a 2004-ben elfogadott bővített változatának 9. fejezete tartalmazza az engedményezésre, a tartozásátvállalásra és a tartozásengedményezésre vonatkozó szabályokat. A 9.2.1. cikk értelmében a tartozásátvállalási szerződés megköthető akár az átvállaló és a hitelező, akár pedig az átvállaló és a régi adós között. Ez utóbbi esetben a megállapodáshoz a 9.2.3. cikk alapján a hitelező hozzájárulása szükséges.

A TARTOZÁSÁTVÁLLALÁS DOGMATIKAI VIZSGÁLATA

A vagyon passzívumai: a tartozások

Az engedményezés és a tartozásátvállalás a magyar jogban - noha ezt a jogirodalom nem emeli ki - egy alapvető kérdésben gyökeresen különbözik egymástól. Engedményezés esetén - mint arra *Eörsi* rámutat - a követelésátruházás szabályai megkonstruálhatóak a tulajdonátruházás klasszikus szabályainak analógiájára.⁵⁴ Ez alapján vizsgálhatjuk, hogy az egyes jogok az engedményezést a konszenzuális vagy a tradíciós rendszerben helyezik-e el. Az analógia alkalmazását az teszi lehetővé, hogy az *engedményezés tárgya, a követelés, az engedményező vagyondának aktívuma, azaz a fölött az engedményezőt rendelkezési jog illeti vagy illetheti meg.* A követeléseken fennálló rendelkezési jog *Larenz* is szerint hasonlóan a dolgokon fennálló tulajdonjoghoz.⁵⁵

A korai német jogirodalomban - többek között *Delbrück-nél* és *Gierké-nél* - felmerült olyan álláspont, amely szerint a tartozásátvállalás az adósnak a tartozásairól mint passzív vagyontárgyáról való rendelkezés. Az uralkodó álláspont szerint a tartozásátvállalás kettős jellegű intézmény: egyszerre kötelező és rendelkező ügylet. „[A tartozásátvállalás szerződés] a hitelező rendelkezése a követeléséről, elválaszthatatlan egységben az elkötelező ügylettel.”⁵⁶ A követelésről történő rendelkezés abban nyilvánul meg, hogy a hitelező hozzájárul ahhoz, hogy megváltozzon a szerződés „iránya”: az eredeti adóst ugyanis elengedi a kötelemből. Az új adós azonban ezzel egyidejűleg kötelezettséget vállal a régi adós tartozásának átvállalására. Kérdés, hogy ez a konstrukció mennyiben alkalmazható, ha a szerződés nem a hitelező és az átvállaló, hanem a régi és az új adós között jön létre. A korai elméletek ebben a konstrukcióban is a hitelező és az átvállaló szerződését látták. *Heck* szerint ugyanis a hitelező értesítése szerző-

dési ajánlatnak tekintendő, amelyet a hitelező a hozzájárulás megadásával fogad el.⁵⁷ Larenz szerint azonban ez, a megoldás amellett, hogy mesterkéltné, ellentmond a BGB szóhasználatának is. Szerinte ilyen esetekben is a régi és az új adós közötti ügyletről van szó, azzal a különbséggel, hogy ilyenkor a régi adós a hitelező rendelkezési jogát gyakorolja, ezért a szerződéshez a hitelező hozzájárulása szükséges.⁵⁸

Tartozásátvállalás esetén azonban tulajdon átruházásról illetve rendelkezési jogról - bármilyen tág értelemben fogjuk is azt fel - *nem beszélhetünk.* A rendelkezési jog, a tulajdonjog részjogosítványaként, a dologi jogok körébe tartozik, így közvetett tárgya csak olyan „dolog” lehet, amely dologi jog tárgya. Mind a tulajdonátruházás klasszikus tárgyai: a dolgok, mind pedig követelések esetén a jogosult vagyonának olyan elemeiről van szó, amely felett az átruházó fél (az eladó illetve az engedményező) rendelkezési joggal bír. Az az állítás, hogy a tartozások is az adós vagyonába tartoznak, hiszen az adós vagyona az aktívumok és passzívumok egyenlege, csak közgazdasági-matematikai értelemben helytálló, azonban jogi, különösen dologi jogi szempontból értelmezhetetlen. *A vagyon feletti rendelkezés kizárólag a vagyon aktív elemei felett értelmezhető:* dolgok és követelések adhatók el és terhelhetők meg. A vagyon passzívumai esetén mindez kizárt: ahogy az eladó nem ruházhatja át harmadik személy tulajdonát,⁵⁹ ugyanúgy egy tartozás kötelezettje sem rendelkezhet arról, hogy a tartozást mostantól más személy fogja teljesíteni. *Passzív vagyon dologi jog tárgya nem tud lenni, azon rendelkezési jog nem állhat fenn.*

Nem is csak arról van szó, hogy az adósnak nincs rendelkezési jogosultsága az adóssága felett, hanem még a hitelező rendelkezési joga sem foglalja magában azt a jogot, hogy az adósságot a régi adóstól „átruházza” az új adósra. A hitelező a követelést átruházhatja (maga helyébe új hitelezőt állíthat) vagy meg is semmisítheti (az adós tartozását elengedheti). Ha azonban a tartozást arra tekintettel engedte el, hogy azt valaki más elvállalta, jogi értelemben ez sem a tartozás átruházása, hanem a régi tartozás megszüntetése és új tartozás létrehozása. A követelésnek ugyanis lényeges tartalmi eleme az, hogy kivel szemben áll fenn.⁶⁰ Ez teljesen világos, ha a hitelező kockázat fogalmára gondolunk amelynek legfontosabb eleme éppen az adós személye. Az új adóssal szembeni követelés ezért - még a szerződéses feltételek változatlanlansága esetén is - nem ugyanaz a követelés. A követelés feletti rendelkezési jog tehát még mindig egy adott adóssal szembeni rendelkezési jogot jelent, nem pedig az adós személyének megváltoztatására vonatkozó jogot.

Összhangban van ezzel a gondolatmenettel az NBW radikálisan új dologfogalma is. „Vagyonnak (*goedern*) minősül minden dolog (*zaken*) és minden vagyoni jog (*vermogensrechten*).”⁶¹ A dolgok olyan testi tárgyak, amelyek emberi hatalom alatt állnak (*susceptible of human control*).⁶² Vagyoni jognak az minősül, amely önmagában vagy más joggal együtt átruházható, a jogosult számára anyagi hasznot biztosít, létező vagy remélt vagyoni előny ellenében került a jogosult vagyonába.⁶³ A vagyoni jog kategóriája úgy foglalható össze, hogy a vagyoni jogot az átruházhatóság, az anyagi haszon és az ellenérték jellemzi.⁶⁴

A TARTOZÁSÁTVÁLLALÁSI SZERZŐDÉS ALANYAI

A különböző nemzeti példák jól tükrözik, hogy a szabályozás során az egyik legvitatottabb az a kérdés, hogy a tartozásátvállalást a régi adós és az átvállaló vagy az átvállaló és a hitelező jogügyleteként konstruálják-e meg a kódexek. Mindkét megoldás problémákat vet fel.

A hitelező és az átvállaló megállapodása

Első látásra kielégítőnek látszik a tartozásátvállalásnak a hitelező és az átvállaló jogviszonyaként történő szabályozása. Meggyőzőnek tűnik ezért Kobler érvelése, aki szerint „[a]z adósnak nincs

érdekében a tartozásátvállalási ügylet létrejöttét megakadályozni, ezért az ügylet létrejöhet az ő közreműködése nélkül, sőt akarat ellenére is.”⁶⁵ Villányi írja ezzel kapcsolatban, hogy „[a] régi adós hozzájárulása a tartozásátvállaláshoz nem is szükséges: az átvállalási szerződést a hitelező az átvállalóval az adós közreműködése nélkül is megkötöheti. Az ilyen szerződés az adós mint harmadik személy javára kötött szerződés, amelyre az adós közvetlenül a hitelezővel szemben hivatkozhatik.”⁶⁶ Almási is úgy gondolja, hogy „az adósságátvállaláshoz az eredeti adós beleegyezése, sőt annak tudomása sem szükséges.”⁶⁷

Ellentmond a fenti érveknek, hogy már a századfordulón is született olyan döntés, amely kimondta, hogy „[k]ivételesen az adós személyiségi érdeke szólhat az átvállalás ellen; ezért az adós tiltakozása ellenére kötött átvállalási szerződés hatálytalan.”⁶⁸ A gazdasági életben az adós számára kulcsfontosságú, hogy meggyőzőze a potenciális hitelezőket saját hitelképességéről. Ezt megnehezítené, ha tartozását más személy teljesítené helyette. Az Unidroit Principles 9.2.5 pontjához fűzött kommentár felhívja a figyelmet arra, hogy „[h]a a tartozásátvállalásra az átvállaló és a hitelező között került sor a 9.2.1 (b) cikknek megfelelően, a megállapodás harmadik személy javára szóló szerződésnek minősül, ha a szerződés arra irányul, hogy az eredeti adós szabaduljon a kötelemből. A harmadik személyek jogairól szóló 6. fejezet értelmében ilyen megállapodás nem kényszeríthető a jogosultra [azaz az eredeti adósra - G. P.], akinek érdekében állhat az előnyt nem elfogadni. Az eredeti adós ezért jogosult elutasítani, hogy a hitelező és az átvállaló között kötött szerződés eredményeképp szabaduljon.” Ilyen esetekben a 9.2.5 (3) cikk értelmében az átvállaló az eredeti adóssal egyetemlegesen felel a kötelezettség teljesítéséért. Noha az Unidroit Principles megoldása az adósi egyetemlegesség tekintetében vitatható, az általa kifejezésre juttatott elv alapvető fontosságú: *a régi adós nélkül sem valósítható meg a tartozásátvállalás, mivel az a régi adós jogait is érintheti.*

Almási is arra az álláspontra helyezkedik, hogy „az arra érdekel nem bíró harmadik személyeket a kötelemben való illetéktelen beavatkozástól már az adós személyiségi jogának kellő érvényesülése szempontjából is távol kell tartanunk, bírói döntések hiányában is ragaszkodnunk kell ahhoz, hogy ennek tiltakozása ellenére a hitelező nincsen jogosítva az adós feje fölött az ő javára adósságátvállaló szerződés megkötésére sem.”⁶⁹

A dogmatikai szempontok mellett szükséges felhívni a figyelmet a gazdasági racionalitásra is. Tartozásátvállalás esetén ugyanis az tekinthető tipikusnak, hogy az új adós a követelést a régi adóssal való kapcsolatára tekintettel, gyakran egy vele szembeni tartozás miatt vállalja át.

Kitekintés: Harmadik által felajánlott teljesítés

A kérdést általánosítva így tehetjük fel: *teljesítheti-e a kötelezett tartozását harmadik személy a kötelezett hozzájárulása nélkül (vagy akár a kötelezett kifejezett tiltakozása ellenére is)?* E kérdés kapcsán szükséges kitérni a harmadik személy által felajánlott teljesítés problémájára. A Ptk. 286. § (1) bekezdése kimondja, hogy a jogosult a harmadik személy részéről felajánlott teljesítést is köteles elfogadni, ha ehhez a kötelezett hozzájárult, és a szolgáltatás nincs személyhez kötve, illetőleg nem igényel olyan szakértelmet vagy képességet, amellyel a harmadik személy nem rendelkezik. A kötelezett hozzájárulása nem szükséges, ha a harmadik személynek törvényes érdeke fűződik ahhoz, hogy a teljesítés megtörténjék. Nem egyértelmű azonban a normaszövegből, hogy elfogadhatja-e a jogosult a harmadik személy által felajánlott teljesítést abban az esetben, ha a kötelezett ahhoz nem járult hozzá. A Ptk. kommentárja - a Ptk. miniszteri indoklását felhívva - rendkívül fontos szempontként világít rá, amikor kimondja, hogy a harmadik személy részéről történő teljesítés „a kötelezett érdekeit is veszélyeztetheti. A harmadik személy a teljesítést többnyire azért ajánlja fel a jogosultnak, mert valamilyen terve van a kötelezettel

szemben. (...) A tv azonban védi a kötelezett érdekeit, figyelembe véve azt, hogy még az ajándék sem mindig előnyös a kötelezettnek (lekötelezettséget, erkölcsi hátrányt eredményezhet). Minderre tekintettel a tv feltételként szabja meg a kötelezett hozzájárulását is. Ez egyébként összhangban áll azzal, hogy az ajándékozás sem egyoldalú ügylet, szükség van a megajándékozni kívánt személy elfogadó nyilatkozatára is. A kötelezett hozzájárulása nélkül a harmadik személy tehát a szerződéses kötelezettséget nem teljesítheti. *Ha a felajánlott szolgáltatást a jogosult mégis elfogadja, ehhez nem fűződnek a teljesítés jogkövetkezményei.*⁷⁰

Fontos lenne, hogy az új Ptk. tegye egyértelművé a szabályozást e tekintetben, és mondja ki, hogy a harmadik személy által felajánlott teljesítést a jogosult joghatályosan csak akkor fogadhatja el, ha ahhoz a kötelezett hozzájárult. Szükséges fenntartani a Ptk. jelenleg is érvényesülő szabályát, amely szerint nincs szükség a kötelezett hozzájárulására, ha a harmadik személynek törvényes érdeke fűződik ahhoz, hogy a teljesítés megtörténjék. A miniszteri indokolás azonban ezen rendelkezés kapcsán megjegyzi, hogy „a feltételül megkívánt törvényes érdeket szorosan kell értelmezni, mert ellenkező esetben a 286. § (1) bekezdésében foglalt szabály értéke nagymértékben csökkenne.”⁷¹ *Mivel a Ptk. 286. § (1) bekezdése nem teszi lehetővé, hogy a szolgáltatást a kötelezett hozzájárulása nélkül harmadik személy teljesítse, a tartozásátvállalás sem valósítható meg harmadik személy (az átvállaló) és a hitelező megállapodásával.*

A fentiek alapján az alábbi következtetésekre jutunk:

1. a tartozásátvállaláshoz szükséges az eredeti adós hozzájárulása, mivel az számára nem csupán előnyökkel jár;
2. a Ptk. 286. § (1) bekezdése alapján a kötelezett hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy harmadik személy a kötelezett tartozását joghatályosan teljesíthesse.

Az adós és az átvállaló megállapodása

A hitelező és az átvállaló szerződése mellett a fent ismertetett szabályozási példákban ismert a tartozásátvállalásnak a régi adós és az átvállaló közötti szerződésként történő megkonstruálása. A BGB és a holland Ptk. valamint a hatályos magyar Ptk. fent ismertetett megoldása szerint az adós és az átvállaló megállapodása önmagában érvényes tartozásátvállalás, amelynek a hitelezővel szembeni hatályosságához annak hozzájárulása szükséges. Álláspontunk szerint azonban ez a konstrukció sem ad dogmatikailag kielégítő választ a tartozásátvállalás problémáira a következő okok miatt.

Az előzőekben kifejtettük, hogy a kötelelem nem értelmezhető a dolog analógiájaként, azzal kapcsolatban nem beszélhetünk értelmesen dologi jogokról, így rendelkezési jogról sem.

Ha elismernénk, hogy a régi és az új adós a hitelező hozzájárulásával megkötött tartozásátvállalási szerződést, azzal elfogadnánk, hogy a régi és az új adós kétoldalú szerződéssel megváltoztathatnak más, nem közöttük fennálló kötelezettségeket. A tartozásátvállalási szerződés jogkövetkezménye ugyanis az, hogy a régi adós szabadul a hitelezővel szemben fennálló kötelezettségéből és a tartozás az átvállaló személyében jön újra létre, azaz a régi adós és a hitelező között megszűnik, míg az átvállaló és a hitelező között létrejön kötelelem. Ez azonban a kötelmi jog relativitásának, személyhez kötődésének elvét sértené.

Mindezek alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy dogmatikailag hibás a tartozásátvállalást az adós és az átvállaló kétoldalú szerződésésként megkonstruálni.

Tartozásátvállalás mint háromoldalú szerződés

Kérdésként merül fel, hogy a fent bemutatott megoldások esetében valóban két külön konstrukcióról van szó, vagy ugyanazon ügylet eltérő szemléletéről.

Ha a jogviszonyban résztvevő feleket vizsgáljuk, a következő következtetésre jutunk.

1. *Az átvállaló fogalmilag nem zárható ki az ügyletből:* a hitelező és az adós nem állapodhatnak meg abban, hogy az adós tartozását egy harmadik félre „ruhazza át”, mert kettejük szerződése harmadik személy számára nem teremthet kötelezettséget.
2. *Nem szükséges hosszan bizonygatni, hogy a tartozásátvállalás során megkerülhetetlen a hitelező szerepe is:* az átvállaló vagy vele köti meg a tartozásátvállalási szerződés, vagy az ő hozzájárulása szükséges ahhoz.
3. *Az eredeti adósnak komoly gazdasági érdekei fűződhetnek ahhoz, hogy a szerződést ő maga teljesítse. Nem lehet ezért a tartozásátvállalási szerződést az eredeti adós kikerülésével megkötöni.* Ezt támasztja alá továbbá a Ptk.-nak a harmadik részéről felajánlott teljesítésre vonatkozó szabálya is. Összességében arra a következtetésre juthatunk, hogy a tartozásátvállalás során az ügylet mindhárom szereplője kulcsfontosságú: az átvállaló kötelezettséget vállal magára, a hitelező az új adóssal kedvezőtlenebb pozícióba kerülhet, az adós elveszítheti a hitelezővel fennálló hosszú távú jogviszonyból származó előnyeit. Mivel - mint láttuk - egyik fél sem mellőzhető a tartozásátvállalás során, a tartozásátvállalás nem konstruálható meg helyesen kétoldalú jogügyletként. Azonban mielőtt ennek közelebbi vizsgálatába kezdenénk, szükséges még egy kitérőt tenni.

HOZZÁJÁRULÁS A TARTOZÁSÁTVÁLLALÁSHOZ

Felvethető, hogy a fenti elemzés nem más, mint egy jogtörténeti-jogösszehasonlító tanulmány. Ki vonná ugyanis kétségbe azt a tankönyvi tételt, hogy a tartozásátvállaláshoz a magyar jogban szükség van a hitelező hozzájárulására. A klasszikus megközelítés szerint ugyanis a tartozásátvállalás két lépésben valósul meg: a régi és az új adós megállapodását követi a hitelező nyilatkozata, amely meghatározza, hogy a felek teljesítésátvállalása átalakul-e tartozásátvállalássá. Ezt a megközelítést látszik alátámasztani a Legfelsőbb Bíróság is egy eseti döntésében. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy „[a] kötelezett személyében való változást szabályozó fenti rendelkezés hatályosulásához valójában két megállapodás létrejötte szükséges. Az egyik az eredeti kötelezettnek egy harmadik személlyel (átvállalóval) való megállapodása, amely arra vonatkozik, hogy az átvállaló a kötelezett tartozását magára vállalja. Ez az eredeti és az új kötelezett egymás közötti megállapodása, amelyhez valóban nem szükséges a jogosult hozzájárulása, és ez a megállapodás az előbb hivatkozott jogszabály második fordulata szerint akkor is köti az átvállalót, ha az eredeti kötelezett és a jogosult között - a jogosult hozzájárulása hiányában - nem jött létre megállapodás a tartozásátvállalás kérdésében. Az utóbbi kérdésben, tehát hogy a jogosult az eredeti kötelezett helyett elfogadja-e az új kötelezettet (átvállalót), az eredeti kötelezettnek ki kell kérnie a jogosult hozzájárulását, hiszen a jogosultnak nem közömbös körülmény, hogy az adósa egy jó bonitású cég, vagy esetleg egy fizetési kötelezettségeit nem teljesítő gazdálkodó szervezet. Amennyiben tehát a jogosult hozzájárul ahhoz, hogy az eredeti kötelezett helyébe az átvállaló lépjen, a tartozásátvállalás az ő irányában is érvényes, egyébként azonban nem.”⁷² Noha a Legfelsőbb Bíróság helyesen mutatott rá a hitelező hozzájárulásának jelentőségére, álláspontunk szerint a hitelező szerepe a tartozásátvállalásban több, a hitelező nem csupán hozzájárul vagy megtagadja a hozzájárulást, a hitelező szükségképpen aktív szerződő fél kell, hogy legyen a tartozásátvállalásban.

A tartozásátvállalás kizárólag háromoldalú szerződéssel valósulhat meg, tehát az ügylet mindhárom alanya jogviszonyba kell, hogy kerüljön egymással. A Ptk. jelenlegi szabályaiból az következik, hogy a tartozásátvállalási szerződést a régi és az új adós köti egymással - a hitelező hozzájárulásával. A régi és az új adós között azonban - mint azt fent bemutattuk - nem jöhet létre tartozásátvállalási szerződés, mivel a szerződés tárgya passzívum, azzal rendelkezni nem lehet. A hitelező hozzájárulása a tartozás-

átvállaláshoz nem elégséges, mert ezáltal a hitelező nem válik *szereződő féllé*,⁷³ amely pedig elengedhetetlen az ügylet létrejöttéhez.

A fenti kiegészítés után vizsgálhatjuk azt, hogy mi a tartalma és jogi minősítése annak a háromoldalú szerződésnek, amely arra irányul, hogy a régi adós és a hitelező között fennálló szerződésből származó kötelek egy harmadik személyt kötelezzenek.

SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS VAGY NOVÁCIÓ?

Szerződésmódosítás

A Ptk. 240. § (1) bekezdése értelmében jogszabály eltérő rendelkezésének hiányában a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják a kötelezettségvállalás jogcímét. „Módosító (átváltoztató, kiegészítő) szerződés a felek olyan megállapodása, amely az eredeti jogviszony azonosságának fenntartása mellett a kötelelem tartalmán változást létesít.”⁷⁴ A hazai jogirodalom álláspontja szerint „[a] szerződés módosulása a szerződés bármely elemének megváltozását jelentheti”⁷⁵ megváltozhat a szerződés alanya (engedményezés és tartozásátvállalás), a szerződés tartalma és a kötelezettségvállalás jogcíme (Ptk. 240. §).⁷⁶

A fentiek felvetik azt a kérdést, hogy meddig módosítható egy jogviszony, és honnantól beszélünk a régi jogviszony megszűnése mellett egy új jogviszony létrejöttéről. Elgondolkodtató, hogy ugyanazon jogviszonyról beszélünk-e akkor, ha az eredeti szerződés egy ház építéséről szólt, míg a „módosított” szerződés már egy gépkocsi lízingeléséről, amely módosítás során akár a felek is megváltozhattak. *A módosítás álláspontunk szerint fogalmilag feltételezi, hogy nem valami gyökeresen másról, hanem az eredeti részbeni megváltoztatásáról van szó.* A változtatás sok mindenre kiterjedhet, valaminek azonban stabilnak kell maradnia, hogy változásról és ne újról beszéljünk. Ezen a ponton is megfontolásra érdemes a régi magyar magánjog. *Görög* c kérdés kapcsán kifejti, hogy „nem egyszerű módosítása a korábbi jogviszonynak (...), ha a jogalap azonossága mellett a szolgáltatás tárgya kicserélődik. Például autó vásárlása helyett - esetleg azonos vételár mellett - mezőgazdasági gép vásárlása. A felek ilyen megállapodása nem a korábbi kötelelem módosítása, hanem az előbbi jogviszony megszüntetésének és az új jogviszony alapításának együttes aktuusa. (...) Újszerű ugyanis az a rendelkezés, amely a jogcím megváltoztatásához ugyanazt a jogkövetkezményt fűzi, mint a tartalom megváltoztatásához; ezzel elismeri a jogcím megváltoztatása ellenére a szerződés folytonosságát.”⁷⁷

A szerződésmódosítás jogintézményének kialakulása

A római jog kezdetben rendkívül bizalmatlan volt a felek azon igényével szemben, hogy a szerződés fenntartása mellett a jogviszonyban változások következzenek be a felek akaratából. Nem meglepő talán, hogy ez a bizalmatlanság kiterjedt a jogviszony alanyainak megváltozására is. Ez a bizalmatlanság hozta létre a novációt.⁷⁸ „A novationál (...) valami új (aliquid novi) felvételével, beiktatásával a megszűnt régi kötelelem helyén egy másik, újabb kötelelem jön létre. Ez a novum megvalósulhat azáltal, hogy a kötelelem személyei változnak meg, vagy hogy a kötelelem biztosítására zálogot adnak, esetleg azzal, hogy a követelés összegét változtatják meg, de azzal is, hogy feltételt, időhatározást visznek a kötelelembe vagy hagynak el stb. (...) Csak a kötelelem tárgya kell, hogy azonos maradjon, minden egyéb megváltozhat.”⁷⁹ Ha tehát a szerződés házépítésre szólt, a felek - az újító szándék (animus novandi) megléte esetén - nováció útján módosíthatták az építési díjat, új biztosítékokkal bástyázhatták körül a teljesítést, bizonyos feltételek esetén engedményezhették a szerződésből fakadó követelést stb., de a kötelelem tárgyát nem változtathatták meg: a házépítés helyére nem kerülhetett más kötelezettség.

Mivel azonban a római jog továbbélése során mind a követelések, mind a tartozások átruházása körében kialakultak olyan megoldások, amelyek lehetővé tették a szerződés megszűnése nélkül a követelésengedményezést és a tartozásátvállalást, valamint mivel a szerződésmódosítás széles körben elismertté vált, a nováció háttérbe szorult. A német jog kapcsán jegyzi meg *Larenz*, hogy „[a] nováció jelentős szerepet játszott a római jogban, mivel az annak idején másképp nem megvalósítható kötelemmódosítás, követelésengedményezés és tartozásátvállalás gazdasági célját szolgálta. Jelentősége a mai jogéletben nem nagy.”⁸⁰

A német jogban jelzett változás a magyar jogban is nyomon követhető. A Ptk. elfogadása előtt a nováció és a szerződésmódosítás egymás mellett alkalmazott jogintézmények voltak. A módosítás kontra nováció kérdésében jegyzi meg *Görög*, hogy „[á]ltalánosságban az a kérdés, vajjon a felek későbbi megállapodása útján valamely jogviszony csupán módosult-e, vagy pedig a korábbi jogviszony megszűnése kapcsán a felek között új jogviszony keletkezett-e, egyrészt a felek szándéka, másrészt a változtatás gazdasági jelentősége alapján döntendő el. A felek szándéka szempontjából kétség esetén a régi jogviszony módosított fenntartása vélelmezendő. Gazdasági szempontból a jogviszony azonosságának kérdésében az eset konkrét körülményei lesznek irányadók.”⁸¹

„A polgári törvénykönyv hatálybalépését megelőzően a szerződés jogcímének megváltoztatása - vagyis a szerződés megújítása (novációja) - nem a szerződés módosításának, hanem a szerződés megszüntetésének egyik igen ritkán előforduló esete volt. A jogcím megváltozása ugyanis a korábban fennállott szerződést elvileg megszünteti, és új szerződést hoz létre, tehát a régi szerződésnek új szerződéssel való felváltását jelenti. (...) A Polgári Törvénykönyv (...) a jogcímében megváltoztatott szerződést módosított szerződésnek ismeri el.”⁸² *Harmathy* azonban felhívja a figyelmet arra, hogy „[a]nnak ellenére, hogy a tv. általában nem fogadja el a novációt, a felek megállapodásukban kimondhatják a korábbi szerződés megszüntetését és kapcsolatot új alapra helyezését.”⁸³ A Ptk. alapján ezért csak a felek kifejezett rendelkezése esetén tekinthetjük novációnak a szerződésmódosítást.

A Ptk. miniszteri indokolása kimondja, hogy „[a] szerződés megújítása úgy, ahogy azt a bírói gyakorlatunk kialakította, voltaképpen nem a tartalom módosításának, hanem a kötelelem megszűnésének és új kötelelemmel való felváltásának volt az eszköze; minthogy azonban a lényege abban áll, hogy a felek a követelés jogalapját változtatják meg, ezzel voltaképpen a szerződés módosul. A javaslat nem is tekinti ezt a szerződés megszüntetésének és megújításának, hanem csupán jogcíme megváltozásának.”⁸⁴

Kitekintés: a tartozásátvállalás mint nováció Angliában

*A common law nem ismeri a tartozásátvállalás jogintézményét.*⁸⁵ Az angol jog is ismeri azonban a novációt, ezáltal lehetővé válik a szerződéses kötelezettségek átruházása is.⁸⁶ „Nem kétséges, hogy a szerződő felek konszenzusa esetén bármilyen szerződés átruházható, a római jogból származó nováció jogintézménye által. Novációról akkor beszélhetünk, ha a szerződő felek megállapodnak egy, a jogügylethez szintén hozzájáruló harmadik személlyel, hogy a harmadik személy az eredeti szerződés valamelyik alanyának a helyébe lép. A nováció és az engedményezés közötti legjelentősebb különbség, hogy a nováció által új szerződés jön létre, amihez az összes résztvevő hozzájárulása szükséges. (...) Meg kell azonban jegyezni, hogy a nováció nem követelések és tartozások átruházására szolgál, hanem az eredeti szerződés megszüntetése mellett egy új létrehozására.”⁸⁷ E lényegi különbségből fakad, hogy a novációhoz a három fél közötti konszenzus mellett *consideration* nyújtására is szükség van. Ha A tartozik B-nek, de a felek megállapodnak, hogy A tartozását C fogja teljesíteni, B *consideration-t* nyújt C-nek azáltal, hogy elengedi

a kötelemből A-t, míg A *consideration*-t nyújt B-nek általt, hogy az elbocsátásért cserébe új adóst szolgáltasson.⁸⁸

A hitelügyletek körében is a nováció terjedt el. A hitelintézetek ezen tranzakciókban a követeléseik mellett gyakran a tartozásait, kötelezettségeiket is át kívánják ruházni. Mivel azonban az engedményezés kizárólag követelések átruházására alkalmas, a nováció tűnik az egyetlen megoldásnak. A hozzájárulások miatt túl lassúnak tűnő konstrukció meggyorsításához vezetett, hogy a hitelviszonyokban elismerték a novációhoz történő előzetes hozzájárulást is, így meghatározott esemény bekövetkeztekor a nováció automatikusan bekövetkezhet.⁸⁹

Az angol megoldástól részben eltérő álláspontot foglal el az amerikai jog.⁹⁰ E szerint a jogokat engedményezni (*assign*), míg a kötelezettségeket átvállalni (*delegate*) lehet. Azt azonban az amerikai szerzők is elismerik, hogy a szóhasználat nem egységes, mivel „az engedményezés szó, amely valójában kizárólag jogok átruházására vonatkozik, gyakran kötelezettségek esetében is alkalmazzzák. Amikor a felek a „szerződés engedményezése” kifejezést használják, azon valójában a jogok engedményezését és a kötelezettségek átvállalását értik.”⁹¹ Érdekes módon az engedményezés szó többféle jelentéstartalmára tekintettel maga a Restatement (Second) of Contracts (1981) is tartalmaz szabályt az engedményezés értelmezésére. A 328. § szerint ha a szerződés szóhasználatából más nem következik, a „szerződés” vagy „a szerződésből fakadó minden jogom” engedményezése és más hasonló kifejezések esetén a tartozások átvállalását és a jogok engedményezését irányozzák elő a felek.⁹² A UCC § 2:210 a szerződés engedményezését kizáró kikötések értelmezésének körében úgy rendelkezik, hogy ha a szerződésből más nem következik, akkor a kikötés kizárólag a tartozásátvállalást zárja ki.

A tartozásátvállalás mint részleges nováció

A nováció és a szerződésmódosítás kérdését a Ptk. kodifikációja során - a tartozásátvállalás szabályozásától függetlenül is - szükséges újragondolni. Mindez azonban nem befolyásolja azt, hogy levonjuk a fenti gondolatmenetből a tartozásátvállalásra vonatkozó következtetéseket.

A tartozásátvállalással kapcsolatban az alábbi következtetésre juthatunk:

1. a tartozásátvállalás nem valósulhat meg kétoldali szerződéssel, mivel a jogügylet az tartozásátvállalás mindhárom szereplője szükséges;
2. a tartozásátvállaláshoz nem elégséges a hitelező hozzájárulása, mivel a felek célja - a régi adósnak a kötelemből való szabadulása és az új adós személyében a kötelelem folytatása - nem valósítható meg háromoldali szerződés nélkül;
3. a tartozásátvállalás kizárólag háromoldali szerződésként konstruálható meg. Az a háromoldali szerződés, amellyel a felek úgy módosítják a szerződést, hogy a tartozás alanya megváltozik, a magyar jogtörténeti előzményekkel összhangban novációnak minősül. A felek ugyanis nem a szerződés tartalmát kívánják módosítani, hanem az eredeti kötelelem megszüntetésével az azonos tartalmú új kötelemet kívánják létrehozni.

A tartozásátvállalás alapos vizsgálata során azonban arra a következtetésre juthatunk, hogy a tartozásátvállalás általában nem jelenti a régi adós teljes szabadulását, nem eredményez teljes adóscserét a kötelemben. A szerződés mint kötelemfakasztó tényállás általában nem egyetlen, hanem sok kötelemet hoz létre. Az adóst gyakran több főkötelelem terheli, illetve a főkötelelem mellett szinte kivétel nélkül terhelik mellékkötelezettségek (pl. tájékoztatási kötelezettség, szavatosság stb.) is. Gyakran a főkötelezettségek közül kizárólag néhány képezi a tartozásátvállalási szerződés tárgyát, és a mellékkötelezettségek a főkötelezettség átszállásával nem szállnak át.

Hiba lenne ezért azt mondani, hogy a tartozásátvállalás a szerződés alanyának személyében jelent változást, hiszen az adóst

számos további kötelelem kapcsolja a hitelezőhöz. Tartozásátvállalás esetén az adóst és a hitelezőt sok apró szálként összekötő kötelemláncból kizárólag a szerződésben meghatározott kötelelem száll át az átvállalóra. Ilyen esetekben klasszikus értelemben vett teljes novációról nem, kizárólag részleges novációról beszélhetünk.

R É S Z Ö S S Z E G Z É S

Az előző két fejezetben foglaltak alapján a következő konklúziót vonhatjuk le. *A tartozásátvállalás nem kezelhető az engedményezés párjaként, annak szabályozása nem valósulhat meg az engedményezés analógiájára, mivel az engedményezés követelések átruházására szolgál, tartozások „átruházását” azonban a jog nem ismeri el átruházó ügyletként. A kötelezettség nem választható el a kötelezett személyétől: míg engedményezés esetén a jogosult személye változik, addig tartozásátvállalás esetén a kötelezett személyek kell, hogy változzon. Ez nem történhet másképp, mint a régi adósság megszüntetésével és új létrehozásával. Mivel a tartozásátvállalás átruházó ügyletként való megkonstruálása kizárt, a jogfejlődés során létrejött önálló ügylettípus a tartozásátvállalás. Ennek lényege, hogy a régi adós, az átvállaló és a hitelező megállapodásával a régi adós szabadul egy meghatározott kötelezettség alól, és egy új kötelezettség jön létre, ahol az adós az átvállaló lesz. Az átvállaló nem a régi adósság kötelezettje lesz, hanem az ügylet eredményeként új kötelezettség keletkezik, még ha annak tartalma egyezik is a korábbiéval. A jogügylet sem kizárólag az régi és az új adós, sem az új adós és a hitelező megállapodásával nem valósítható meg. Az a szerződés, amelyben egy szerződés alanyai, valamint egy harmadik személy megállapodnak, hogy a szerződés egyik alanya helyett e harmadik személy fog teljesíten, nem átruházás és nem is szerződésmódosítás, hanem nováció.*

SZABÁLYOZANDÓ KÉRDÉSEK

Bár a tartozásátvállalás dogmatikai megítélésében jelentős eltérés van az egyes országok között, a „végeredmény” az egyes szabályok szintjén közel azonos. A szabályozandó kérdésekre - így a tartozásátvállalás jogkövetkezményére, a felhozható kifogásokra, a biztosítékok átszállására - nem is adható jelentősen eltérő válasz. Az alábbiakban ezeket a kérdéseket és az azokra adott külföldi válaszokat tekintjük át.

K I F O G Á S O K

Az átszálló jogokat hasonlóan szabályozzák a külföldi kódexek. Ennek oka, hogy a szabályozás mögötti indokok azonosak: mivel az átvállaló az adós helyébe lép, megilletik mindazok a kifogások, amelyek a régi adóst megillették.

A tartozásátvállaláshoz kapcsolódó kifogások négy esetben merülhetnek fel:

1. magából a jogviszonyból eredő kifogások;
2. a régi adós személyes kifogásai;
3. az átvállaló személyes kifogásai; és
4. a régi és az új adós közötti jogviszonyból eredő kifogások.

Az átvállaló a jogviszonyból és a hitelezővel szembeni kapcsolatából származó kifogásokat hozhatja fel a hitelezővel szemben. Nem hozhatók fel a régi adósnak a hitelezővel szembeni kifogásai, valamint a régi és az új adós közötti jogviszonyból eredő kifogások.

A BGB alapján az átvállaló minden kifogást felhozhat, amely a kötelezett és a hitelező jogviszonyából származik. Nem hozhatók fel a régi adósnak a hitelezővel szemben fennálló követeléseit. A hitelezővel szemben nem hozhatók fel továbbá a régi és az új adós közötti jogviszonyból eredő kifogások sem.

Az átszálló jogokat az OR 178. cikke szabályozza. Főszabályként minden jog átszáll az átvállalóra, amely a korábbi adóst a

hitelezővel szemben megillette. A rendelkezés indoka, hogy „ami az átvállaló kötelezettségeit érinti, tartozásátvállalás esetén (a novációval ellentétben) a korábbi jogviszony lehetőség szerint változatlanul folytatódik (*fortdauer*)”,⁹³ Nem terjed ki azonban a rendelkezés a korábbi adós személyéhez fűződő (höchstpersönlich) jogokra.

A korábban ismertetett országoknál részletesebben szabályozza az NBW 157. cikke a tartozással átszálló jogokat. Főszabályként az adósi pozícióhoz kapcsolódó jogok átszállnak. Rendelkezik továbbá a törvény a kamat és a kötbér átszállásáról is [6:157. cikk (4) bekezdés].

A Tervezet 1271. §-a a kifogások kérdését rendezte. E szerint „[a]z átvállaló (...) a hitelezőnek ellenvetheti azokat a kifogásokat, amelyek az előbbi adósnak a hitelezőhöz való jogviszonyából erednek, hacsak az átvállalási szerződésben azokról le nem mondott.” A kifogások szabályozása összhangban van a korábban ismertetett külföldi kódexek megoldásával. Olyan megoldás, amely a kifogások körét szélesebben vagy szűkebben húzná meg, dogmatikailag hibásnak tűnne. Egyet kell azonban értenünk *Kobler* kritikájával, amellyel a rendelkezés utolsó mondatrészét („hacsak az átvállalási szerződésben azokról le nem mondott”) illeti.⁹⁴ A rendelkezés két okból is problémás. Egyrészt az átvállaló bármikor jogosult az őt megillető kifogásokról lemondani, ezért önmagában feleslegesnek tűnik ez a rendelkezés. Másrészt a rendelkezés dogmatikailag is problémás. Az átvállaló joglemondó nyilatkozata valójában harmadik személy javára kötött szerződésnek minősül, amely a törvényjavaslat szerint kizárólag akkor jogosítja közvetlenül a harmadik személyt, ha a felek ezt kifejezetten kikötik. Kérdés azonban, hogy tartozásátvállalás esetén a feleknek valóban ez-e a szándékuk. *Kobler* megjegyzi továbbá az 1271. § kapcsán, hogy „[a] tervezet ezen a ponton nem tartotta szükségesnek, úgy mint a német törvény, külön kimondani, hogy az átvállaló nem számíthatja be a hitelezőnek az oly követelést, mely az előbbi adóst a hitelező ellen illeti. Ennek külön kimondása felesleges is, mert implicite benne van a §. szövegében.”⁹⁵

A Ptk. hatályos 332. § (2) bekezdése szerint az átvállalót megilletik mindazok a jogok, amelyek a kötelezettet a jogosulttal szemben megillették; a korábbi kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló követelését azonban nem számíthatja be. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbírószág egy közzétett döntésében kimondta, hogy az átvállaló „a hitelezővel szemben mindazokat a kifogásokat felhozhatja, amelyekre az eredeti adós hivatkozhatott volna a jogosulttal szemben. Ugyanakkor nem hivatkozhat a tartozásátvállaló alperes azokra a kifogásokra, amelyek a tartozásátvállalásra vonatkozó szerződés alapján őt az eredeti kötelezettrel szemben illetik meg, így arra sem, hogy az eredeti kötelezett a tartozás átvállalójával szemben vállalt szerződéses kötelezettségét - kintlévőségei alperesre történő átruházását - nem teljesítette.”⁹⁶

KEZESSÉG ÉS ZÁLOGJOG

A kezesség és a harmadik személy által adott zálogjog olyan biztosíték, amelyet az eredeti adós személyére tekintettel adtak. Ha az adós személye megváltozik, lehetőséget kell teremteni a zálogkötelezett és a kezes számára a biztosíték megszüntetésére. A kódexek által követett megoldások általában főszabálynak azt tekintik, hogy tartozásátvállalás esetén a követelést biztosító kezesség és zálogjog megszűnik. Nem szűnik meg a biztosíték, ha a kezes vagy a zálogkötelezett a tartozásátvállaláshoz hozzájárul. Kezesség esetén ez a szabályozás megfelelő, zálogjogi rangsorral kapcsolatban azonban problémák merülnek fel, amelyet a különböző kódexek eltérően szabályoznak.

A német és a svájci jog azonos módon szabályozza a kezességet. Mivel a kezességet a kezes az adós teljesítőképességének ismeretében vállalja, ezért az adós személyének megváltozásával a kezes megvizsgálhatja, hogy kíván-e az átvállaló kezesese lenni. El-

térő azonban a szabályozás a zálogjog tekintetében. A probléma abból származik, hogy az eredeti zálogjog megszűnésével a zálogjog ranghelye megszűnik, ezért az átvállalással a hitelező helyzete rosszabbá válhat, mert az újonnan létrejövő zálogjog immár későbbi ranghelyen fogja biztosítani a követelés kielégíthetőségét. A többségi svájci jogirodalmi vélemény szerint tartozásátvállalás esetében lehetőség van az eredetivel azonos ranghelyen létrehozni a zálogjogot,⁹⁷ míg a BGB nem teszi ezt lehetővé.⁹⁸

Az NBW a korábbi példánál differencializáltabban szabályozza a zálogjog kérdését. Átszáll ugyanis a felek egyikének vagyontárgyán fennálló zálogjog is. Nem száll át a tartozásátvállalással a harmadik személyek vagyontárgyán fennálló zálogjog. Megszűnik továbbá a kezesség is, hacsak a kezes a tartozásátvállaláshoz hozzá nem járul.

A Ptk. 332. § (3) bekezdése a fent bemutatott megoldásokkal összhangban kimondja, hogy a tartozásátvállalással a követelést biztosító kezesség és zálogjog a kezes és a zálogkötelezett hozzájáruló nyilatkozata hiányában megszűnik. *Szükséges a Ptk. kodifikációjával egyidejűleg]*

1. lehetővé tenni, hogy nováció esetén a zálogjogosult hozzájárulása esetén a zálogjog az eredeti ranghelyen maradjon fenn (azaz jöjjön létre újra);
2. a csődjogi szabályokat módosítani oly módon, hogy azokban az esetekben, ahol a kötelelem keletkezése időpontjának jelentősége van, nováció esetén az eredeti kötelelem létrejöttének időpontja legyen a meghatározó.

A zálogjog eredeti ranghelyen való fennmaradása nem lenne idegen a magyar magánjogi hagyományoktól. A Ptk. előtti gyakorlat szerint a folyószámla-egyenleg esetén is az eredeti ranghelyen marad fenn a zálogjog. „A f. sz. [folyószámla - G. P.] elismerése a számlában szereplő egyes követelések tekintetében újítást (novációt) jelent. A szaldó a „novum nomen” (az új követelés), amely a megszűnt követelések helyébe lép. Ezt az új követelést teljesen önállóan lehet érvényesíteni. (A lezárt és elismert számlában szereplő régi követelésekre visszamenni nem szükséges, de nem is lehetséges. A régi követelések a velük kapcsolatos valamennyi joghatással együtt megszűnnek; ezekből a szaldóra semmi sem megy át. A szaldónak külön elévülése, külön bírói illetékessége stb. lesz. Az, hogy a *biztosítékok* (zálog, kezesség) bizonyos esetekben átmennek a szaldóra és a szaldót garantáló biztosíték bizonyos mértékben a megszűnt, biztosított követelés hatása alatt áll (tehát, hogy a biztosíték a szaldót csak a megszűnt követelés összege erejéig garantálja), nem azt jelenti, hogy a biztosított követelés az elismerés dacára továbbra is fennáll, hanem hogy a biztosított követeléstől *különvált* biztosítékoknak tartalmát a megszűnt követelés szabja meg. Sokan a biztosíték átszállásában a nováció kizárását látják).”⁹⁹

AZ ÁTVÁLLALÓ ÜGYLET ÉRVÉNYTELENSÉGE

Az átvállaló ügylet érvénytelenségének jogkövetkezménye vitathatatlan: az eredeti adós köteles a tartozást teljesíteni. Az érvénytelenség jogkövetkezményeit egyes jogrendszerek szabályozzák, a jellemző azonban, hogy arra a törvénykönyvek - mint például a Ptk. - nem tartalmaznak külön rendelkezést.

Az OR 180. cikke vonja le az átvállalás érvénytelenségének jogkövetkezményeit. Mivel az átvállalási ügylet hibája esetén a kötelezettség nem száll át, az eredeti adós továbbra is felel. Az átvállalás érvénytelensége nem érinti a jóhiszemű harmadik személyek jogait. A hitelező követelheti az átvállalótól a korábban megszerzett biztosítékok elvesztéséből származó kárának megtérítését. Mentésül ez alól az átvállaló, ha bizonyítja, hogy a tartozásátvállalás és a hitelező megkárosítása nem az ő hibájából származik.

A holland NBW szabályozása szerint (6:158. cikk) a tartozásátvállalás „hibája” esetén az eredeti adós felel a tartozásért. Ilyen esetekben azonban a hitelezőnek nyilatkoznia kell. A nyilatkozatra a felek határidőt tűzhetnek.

SPECIÁLIS SZABÁLYOZÁST IGÉNYLŐ KÉRDÉSEK

A külföldi jogrendszerek és a hazai jogtörténeti előzmények tanulmányozása során három olyan tárgykör határozható meg, amelyek a Ptk. tartozásátvállalási szabályaiban nem kerülnek szabályozásra. Ezek: a vagyonátruházás, az ingatlan jelzálog átruházása és az örökség átruházása.

Társaságok üzletrésznének, vagyonának átruházása

Az OR a tartozásátvállalás speciális eseteként kezeli, és ezért a tartozásátvállalás körében szabályozza a gazdasági társaságok vagyonának vagy üzletrésznének átruházását. A hatályos szabályokat tartalmazó 181-182. cikkeket a 2003. október 3-án elfogadott, de csak 2004. július 1-jén hatályba lépett svájci fúzió törvény¹⁰⁰ állapította meg. Az OR főszabályaként, aki vagyon vagy társaság részét vagy egészét azok aktívumaival és passzívumaival átvesz (a továbbiakban: vagyonátruházás), automatikusan átvállalja az abbnál származó tartozásokat is, amikor az átvállalásról az átvállaló a hitelezőt értesítette vagy azt a hivatalos lapban közzétette. A korábbi adós azonban nem szabadul a tartozás alól. Az adós felelőssége már esedékes követelések esetén főszabályként az értesítéstől, később esedékessé váló követelések esetén az esedékessé válástól számított további három év. A korábbi szabályozás e tekintetben egy ponton tért el a hatályostól: a régi adós felelőssége két évig terjedt csak, a módosítás emelte a felelősséget három évre. A vagyonátruházás minden más szempontból azonos elbírálás alá esik a klasszikus tartozásátvállalással, arra a tartozásátvállalás szabályai (OR 175-180. cikke) alkalmazandóak.

A fúziótörvény hatálya a cégjegyzékben nyilvántartott társaságokra és egyéni vállalkozókra terjed ki.¹⁰¹ Ezek a személyek jogosultak a vagyonukat vagy annak egy részét az aktívumokkal és a passzívumokkal együtt más magánjogi jogalanyokra átruházni. Átruházásról döntést kizárólag a társaság legfőbb szerve hozhat. Az átruházási szerződés érvényességi feltétele az írásbeli alak.

Teljesen új szabályt tartalmaz a 181. cikk (4) bekezdése. Ennek értelmében a cégjegyzékben nyilvántartott kereskedelmi társaságok, szövetkezetek, egyesületek, alapítványok, egyszemélyes társaságok vagyonának átruházása esetén a 2003-as fúziótörvény szabályai alkalmazandóak.

Az OR 182. cikke a kölcsönös vagyonátruházás esetét szabályozza. Ennek értelmében, ha két társaság egymás aktívumait és passzívumait átvállalja, akkor mindkét társaság hitelezőjére a vagyonátruházás 181. cikkben lefektetett szabályai alkalmazandóak, a tartozásért pedig az átvállalás által létrejött társaság felel. Ezt a szabályt rendeli alkalmazni az OR betéti társaságok (*Kollektív- és Kommanditgesellschaft*) létrehozására is. A fúziótörvény teljes egészében hatályon kívül helyezte a 182. cikket, mivel ezt a kérdést a 181. cikkel összhangban a fúziótörvény szabályozza.

Az ABGB 1409-1409a. §-a és a kereskedelmi törvény (HGB) 25-28. §-a szabályozza a vagyon- és társaságátruházást. Az átruházás ilyen esetekben törvényi tartozásátvállalás, azaz a régi adós mellé új lép a kötelembé. Az átvevő felel, ha a tartozást ismerte vagy azt ismernie kellett volna. A felelősség az átvett vagyonra korlátozódik, azaz *pro viribus* felelősséget hoz létre az ABGB. Mivel a szabályozás csak a jogügyleti átruházást szabályozza, az nem vonatkozik végrehajtásra, csődre stb.

Az 1908. évi LVIII. törvénycikk 1. §-a úgy rendelkezett, hogy „[a]ki kereskedelmi üzletet szerződés útján átvesz, felelős az átruházónak az üzletből eredő azokért a kötelezettségéért, amelyeket az átvétel idején ismert, vagy a rendes kereskedő gondosságával megtudhatott. Az átruházó felelőssége érintetlen marad. Ki van véve a csőd folyamán való üzlet eladás esete.” Az üzletátruházás fogalmát a törvénycikk nem definiálta. A 3. § értelmében, „[h]ogy forog-e fenn (...) üzletátruházás, különösen ha az üzlethez tartozó vagyon nem egészen vétetett át, úgyszintén, hogy forog-e fenn a 2. § (2) bekezdése esetében tartozásátvállalás, kü-

lönösen ha az átvevő az üzletből eredő kötelezettségek közül egyes kötelezettségek átvállalását kizárta: az eset összes körülményei szerint kell megítélni.” A törvény hatályon kívül helyezte a Kereskedelmi Törvény¹⁰² 20. §-át, amely kimondta, hogy „[h]a kereskedelmi üzlet átruházásánál az átvevő a cég addigi kötelezettségeit magára vállalja, a hitelezőket ezen kötelezettségek tekintetében úgy az átadó, mint az átvevő ellen kereseti jog illeti.”

A hatályos magyar szabályozás nem teszi lehetővé a vagyonátruházást. Az üzleti gyakorlatban kialakult megoldásokon felül az engedményezés és a tartozásátvállalás szabályai jelenthetnek megoldást bizonyos esetekre. Azonban - mint alább látható lesz - az engedményezés és a tartozásátvállalás együttes alkalmazása sem alkalmas magának a szerződésnek az átruházására, az kizárólag követelések átruházásánál és tartozások átvállalásánál alkalmazható.

Ingatlan jelzálog

Az ABGB - a vagyon- és társaságátruházás mellett - speciális szabályt tartalmaz a jelzáloggal terhel ingatlan átruházására. Az 1408. § értelmében a jelzáloggal terhel ingatlan megszerzője felel az ingatlannal a jogosult irányába, mivel az ingatlan átruházásával a jelzálog is átszáll. A zálogkötelezett nemteljesítése esetén a zálogjogosult végrehajtást vezet az ingatlanra.

A BGB 416. §-a az ingatlant terhelő jelzálog kérdését szabályozza. Ha az ingatlan megszerzője az eladó olyan tartozását vállalja át, amelyet az ingatlanon alapított jelzálog biztosít, a hitelező csak akkor járulhat hozzá a tartozásátvállaláshoz, ha az eladó őt értesíti. Ha az értesítéstől számított hat hónap eltelt, a hozzájárulás a hitelező hallgatása esetén megadottnak tekintendő. Ilyen esetekre nem alkalmazható a 415. §-ban megállapított szabály, amely szerint az adós vagy az átvállaló a hitelező számára határidőt szabhat a hozzájárulás megadására. Az eladó a hitelezőt azt követően értesítheti, ha a vevőt az ingatlan-nyilvántartásba tulajdonosként feltüntették. Az értesítésnek írásban kell megtörténni és tartalmaznia kell a figyelmeztetést, hogy a vevő a tartozásban az eladó helyére lép, ha a hitelező ez ellen hat hónapon belül nem tiltakozik. Az eladó a vevő felszólítására köteles hitelezőt a tartozásátvállalásról értesíteni. A hozzájárulás megadásáról vagy elutasításáról az eladó késedelem nélkül köteles a vevőt tájékoztatni.

A Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezetének 1269. §-a a jelzáloggal terhel ingatlan adásvételét és a tartozásátvállalás viszonyát rendezi.¹⁰³ Ha az eladó (zálogkötelezett) jelzáloggal terhel ingatlant ruház át a vevőre, és a vevő a vételár fejében átvállalja a tartozást, a hitelező (zálogjogosult) jogosult dönteni, hogy elfogadja-e a vevőt zálogkötelezettként. A hitelező elutasítása esetén az eladó nem szabadul, megmarad a jelzálog-kötelezettség személyes adósának. A Tervezet célja, hogy elősegítse a dologi és személyes tartozások egy kézben egyesülését, ezért úgy rendelkezik, hogy ha a hitelező nem reagál a vevő tartozásátvállalási ajánlatára, a hozzájárulás megadottnak tekintendő. A BGB indoklása a német polgári törvénykönyv azonos rendelkezésével kapcsolatban - akkor még elnevezve annak felvételét a jogszabályba - kimondta, hogy a rendelkezés „számtalan eljárásához vezetett, és legalábbis kérdéses, hogy a gyakorlatban bevált-e és nem idézett-e elő több problémát, mint amennyit megoldott.”¹⁰⁴ A rendelkezés - talán éppen a német jogirodalom kritikája miatt - nem került át az Mtj.-be.

A hatályos magyar szabályozás sem tartalmaz hasonló rendelkezést. Ennek oka, hogy a kérdés a zálogjogi szabályok körében megfelelően megoldható. A személyes és a dologi kötelezett elválásával¹⁰⁵ megfelelően kezelhetők a külföldi jogok által szabályozni kívánt élethelyzetek.

Öröklés

Szigorúan nézve öröklés esetén is tartozásátvállalásról beszélünk, hiszen az örökös halálának pillanatában annak tartozásai átszállnak az örökösökre. A svájci jog kifejezett rendelkezést is

tartalmaz e kérdés rendezésére. Az OR 183. cikke kimondja, hogy az elzálogosított ingatlan átruházása mellett az örökség felosztására is - noha azok a tartozásátvállalás fogalmába vonhatók lennének - speciális, a ZGB-ben szabályozott rendelkezések alkalmazandóak.

A Ptk. a tartozásátvállalás körében nem beszél a kérdéstről, az öröklési jogi rész¹⁰⁶ azonban teljes körűen rendezi a felmerülő problémákat.

NORMASZÖVEG - JAVASLAT

A jelen tanulmány szerzője a fenti érvek és dogmatikai megfontolások alapján készítette el a Ptk.-nak a tartozásátvállalásra vonatkozó normaszöveg-javaslatát és az ahhoz kapcsolódó indokolás tervezetét. Az alábbiakban ezt a javaslatot olvashatják. A jelen tanulmány szerzője javaslatot tett arra, hogy az új Ptk. vezesse be a paragrafuscím használatát. Az itt közölt javaslat is így készült.

ÁLTALÁNOS INDOKOLÁS

A tartozásátvállalás szabályai - az engedményezés szabályaihoz hasonlóan - 1959 óta nem változtak a Ptk.-ban. Az engedményezéssel ellentétben azonban a tartozásátvállalás esetén a Ptk. szakított az Mtj. megoldásával. A tartozásátvállalás „[k]orábbi jogunkban a jogosult és a tartozást átvállaló közötti szerződéssel jött létre. (...) A Ptk. szakít ezzel a megoldással; a tartozásátvállalást olyan szerződésnek tekinti, amely az eredeti kötelezett és a tartozás átvállalója között jön létre.”¹⁰⁷ A Ptk. 1959-es megalkotása során azonban nem került sor a tartozásátvállalás dogmatikai jellegzetességeinek átvizsgálására. Az új Ptk. kodifikációja lehetőséget teremt a tartozásátvállalás dogmatikai kérdéseinek tisztázására.

A tartozásátvállalás szerepe a gazdasági életben kevésbé jelentős mint az engedményezésé. Ez többek között azzal indokolható, hogy a tartozásátvállalás hitelbiztosítékként kevésbé elterjedt. A bírói gyakorlatból azonban az olvasható ki, hogy a tartozásátvállalás a hétköznapiak során, egyszerű jogügyletekben is gyakran előfordul. A tartozásátvállalás klasszikus formája mellett számos olyan tranzakció alakult ki (pl. hitelátruházás), amelynek megoldásához szükség van a tartozásátvállalásra. A Ptk. feladata ezért, hogy kielégítő választ adjon a felmerülő dogmatikai problémákra és a felek érdekeit kiegyenlítve biztosítsa a tartozásátvállalás alkalmazását a kisebb és a nagyobb tranzakciók során egyaránt.

RÉSZLETES INDOKOLÁS

1. § [Tartozásátvállalás]

(1) Ha a kötelezett és a jogosult megállapodik egy harmadik személlyel (átvállaló) abban, hogy a kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló tartozását átvállalja (tartozásátvállalás), a jogosult a szolgáltatást kizárólag az átvállalótól követelheti.

(2) A tartozásátvállalás eredményeként a kötelelem megszűnik. Az új kötelelem a régi kötelelemmel azonos tartalommal, annak megszűnésének időpontjában az átvállaló személyében jön létre.

(3) Az átvállalót mindazon jogok megilletik, amelyek a kötelezettet a jogosulttal szemben a szerződés alapján megillették. Az átvállaló nem jogosult beszámítani a kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló egyéb követelését.

(4) A tartozásátvállalással a követelést biztosító kezesség és zálogjog a kezes és a zálogkötelezett hozzájáruló nyilatkozata hiányában megszűnik. Hozzájárulás esetén a zálogjog rangsorát nem érinti a (2) bekezdés szerinti megszűnés.

1. Szükséges megváltoztatni a tartozásátvállalás dogmatikai megközelítését. Az Mtj. megközelítése azon alapult, hogy a tartozásátvállalás a jogosult és a tartozásátvállaló szerződése, míg a Ptk.-é azon, hogy a kötelezett és a tartozásátvállaló szerződése. A két megközelítés jól tükrözi a tartozásátvállalást körülvevő dogmatikai bizonytalanságot. A bizonytalanság abból ered, hogy a jogviszonyban megkerülhetetlen mind a jogosult, mind a kötelezett, mind a tartozásátvállaló jelenléte. A tartozásátvállalást ezért az új Ptk. nem kétoldalú, hanem háromoldalú szerződésként szabályozza. A tartozásátvállalás ebben a megközelítésben részleges novációt jelent. Novációt, mivel az adós meghatározott kötelemből szabadul, ezen kötelek tekintetében alanyváltozás következik be a jogviszonyban. Részleges, mivel nem a teljes adósi pozíció kerül átruházásra, hanem kizárólag az abból fakadó egyes kötelek.

2. A tartozásátvállalás joghatása a részleges novációból következően, hogy az átvállalt kötelek megszűnnek a jogosult és a kötelezett között és azonos tartalommal létrejönnek a megszűnés időpontjában a jogosult és az átvállaló között.

3. A tartozásátvállaláshoz kapcsolódó kifogások négy esetkörben merülhetnek fel: (i) magából a jogviszonyból eredő kifogások, (ii) a régi adós személyes kifogásai, (iii) az átvállaló kifogásai és (iv) a régi és az új adós személyes kifogásai. Mivel a tartozásátvállalás következtében az átvállaló az adós helyébe lép, megilletik mindazok a kifogások, amelyek a régi adóst megillették, az átvállaló tehát a régi adós személyéhez kötődő kifogások kivételével minden kifogást felhozhat a hitelezővel szemben.

4. A kezesség és a zálogjog olyan biztosíték, amelyet az eredeti kötelezett személyére tekintettel adtak. Ha a kötelezett személye megváltozik, lehetőséget kell teremteni arra, hogy a zálogkötelezett és a kezes a biztosítékot megszüntesse. Az új Ptk. ebből a megfontolásból fenn kívánja tartani a Ptk. korábbi szabályait e tekintetben.

2. § [Előzetes hozzájárulás]

(1) A jogosult a tartozásátvállaláshoz a hozzájárulását előzetesen is megadhatja.

(2) Előzetes hozzájárulás esetében a tartozásátvállalás a jogosult értesítésével válik hatályossá.

(3) A jogosult az előzetes hozzájáruló nyilatkozat megtételekor fenntarthatja a jogot a hozzájárulás visszavonására. Ellenkező esetben a hozzájárulás nem vonható vissza.

1. A korábbi megoldások szerint a tartozásátvállalás több lépésből álló folyamat, amelyben általában két kétoldalú megállapodásra van szükség az ügylet megvalósításához, hiszen az átvállaló valamilyen kapcsolatba kerül a kötelezettel, ami a jogosulttal szembeni nyilatkozat alapjául szolgál. Ez a séma igaz, függedenül attól, hogy a szabályozás a tartozásátvállalást a jogosult és az átvállaló, a kötelezett és az átvállaló vagy a mindhárom fél ügyletének tekinti-e. A hitelező előzetes hozzájárulása jelentősen meggyorsítja és ezáltal olcsóbbá teszi a tartozások átvállalását azáltal, hogy a jogosulttal szembeni mozzanat elmaradhat.

2. Ha a jogosult előzetesen hozzájárulását adja a tartozásátvállaláshoz, akkor a főszabály - amely szerint a tartozásátvállalás a három fél megállapodásával hatályossá válik - helyett más megoldásra van szükség. A tartozásátvállalás ebben az esetben megvalósul a kötelezett és az átvállaló megállapodásával. A jogügyletnek a jogosulttal szembeni hatályosulásához szükség van a jogosultnak a tartozásátvállalás létrejöttéről történő értesítésére.

3. Az előzetes hozzájárulás - a jogosult és a kötelezett közötti bizalmi kapcsolattól függően - visszavonhatóan és visszavonhatatlanul is megtehető. A jogosult számára jelentős kockázatot jelent a visszavonhatatlan hozzájárulás, mivel ezáltal elveszti a kötelezett személye feletti kontrollt, és az eredeti kötelezettnél kevésbé fizetőképes átvállaló tartozásátvállalását sem akadályoz-

hatja meg. Erre jelenthet megoldást a visszavonható hozzájárulás. A jogviszonyok kiszámíthatósága iránti igény azonban megkívánja, hogy a jogosult nyilatkozatának megtételekor tegye egyértelművé, hogy az visszavonható-e és ha igen, milyen körülmények esetén vagy milyen módon.

3. § [Teljesítésátvállalás és tartozáselvállalás]

(1) Ha harmadik személy megállapodik a kötelezettel a kötelezett tartozásának átvállalásáról (teljesítésátvállalás), a harmadik személy köteles lesz a kötelezett tartozását teljesíteni vagy a kötelezettet olyan helyzetbe hozni, hogy az lejáratkor teljesíthessen. A jogosult nem követelheti a tartozást a harmadik személytől.

(2) Ha a felek a megállapodásukról a jogosultat értesítik (tartozáselvállalás), adósi egyetemlegesség jön létre.

(3) Tartozáselvállalás esetén az egyetemleges adósságon jogok megilletik, amelyek a kötelezettet a jogosulttal szemben a szerződés alapján megillették. Az egyetemleges adós nem jogosult beszámítani a kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló egyéb követelését.

(4) Ha harmadik személy a jogosulttal állapodik meg a kötelezett tartozásának elvállalásáról, a megállapodásra a kezesség szabályai alkalmazandók.

1. A teljesítésátvállalás nem valódi tartozásátvállalás, hanem a régi kötelezett és az átvállaló szerződése, amelyben az átvállaló arra vállal kötelezettséget, hogy esedékességkor a kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló tartozását az átvállaló fogja teljesíteni. A megállapodás kizárólag a felek között hatályos, a jogosult és az átvállaló között nem hoz létre jogviszonyt, így a jogosult nem követelheti a tartozás teljesítését az átvállalótól. Az átvállaló nemteljesítése esetén az eredeti kötelezett szerződésszegés címén fordulhat az átvállalóval szembe. A felek célja lehet magának a teljesítés-átvállalásnak a létrehozása, de a teljesítés-átvállalás jelenthet egy közbenső lépést a tartozáselvállalás vagy akár a tartozásátvállalás felé is.

2. Tartozáselvállalás esetén új adós jelenik meg a kötelezeten. A tartozáselvállalás rokon a teljesítésátvállalással abban a tekintetben, hogy nem következik be alanycsere a kötelezeten: a régi adós nem szabadul a kötelezettsége alól. A két intézmény között

a legfőbb különbség az, hogy tartozáselvállalás esetén az átvállaló és a hitelező közvetlen jogviszonyba kerülnek egymással, a hitelező az átvállalótól jogosult követelni a tartozás teljesítését.

3. A tartozásátvállalással összhangban a tartozáselvállaláshoz kapcsolódó kifogások is négy esetkörben merülhetnek fel: (i) magából a jogviszonyból eredő kifogások, (ii) a régi adós személyes kifogásai, (iii) az átvállaló kifogásai és (iv) a régi és az új adós személyes kifogásai. Mivel a tartozásátvállalás következtében az átvállaló az adós helyébe lép, megilletik mindazok a kifogások, amelyek a régi adósságot megillették, az átvállaló tehát a régi adós személyéhez kötődő kifogások kivételével minden kifogást felhozhat a hitelezővel szemben.

4. A készfizető kezesség esetén a kezes arra vállal kötelezettséget, hogy a kötelezett nemteljesítése esetén maga fog teljesíteni anélkül, hogy a jogosult köteles lenne a követelésnek a kötelezettől való behajtását megpróbálni. Adósi egyetemlegesség esetén az adósok kötelezettségvállalása önálló, azaz az elvállaló adós kötelezettségének beállta nem az eredeti adós nemteljesítésétől függ. Ha harmadik személy a hitelezővel állapodik meg az adós tartozásának elvállalásáról, azzal a kezességgel megegyező helyzet jön létre. Mivel a kezesség érvényességéhez a Ptk. alaki feltételeket köt, szükséges a hitelező és az átvállaló tartozáselvállaló szerződését és a készfizető kezességét összehangolni. Ezért mondja ki azt a Ptk., hogy az átvállaló és a jogosult között létrejövő jogviszonyra a kezesség szabályai alkalmazandók.

4. § [Jogsabályon vagy hatósági rendelkezésen alapuló tartozásátvállalás]

Ha a kötelezettség jogsabály vagy hatóság rendelkezése folytán száll át másra, eltérő rendelkezés hiányában a tartozásátvállalás szabályait kell megfelelően alkalmazni.

Nem szükséges módosítani a Ptk. szabályait a törvényi tartozásátvállalás tekintetében. A hatályos jogban is léteznek olyan jogsabályok, amelyek alapján tartozásátvállalásra kerül sor. Ilyen például a büntetőeljárásban részt vevők, az igazságszolgáltatást segítők Védelmi Programjáról szóló 2001. évi LXXXV. törvény.

Gárdos Péter

JEGYZETEK

- C. L. KNAPP - N. M. CRYSTAL: *Problems in Contract Law*. 2. kiadás. Boston, 1987, Little, Brown and Company, 1133. margószám.
- MARTON GÉZA: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók*. Ötödik kiadás. Debrecen, 1943, „Méliusz” Könyvkereskedés, 26. oldal, 607. margószám.
- A tartozásátvállalás történeti vizsgálatához lásd DELBRÜCK; *Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preuß Recht*. Berlin, 1853, Dümmler. DELBRÜCK munkájának ismertetéséhez és a szerző méltatásához lásd Kobler FERENC: *Tartozások átvállalása a magyar polgári törvénykönyv tervezetében*. Budapest, 1901, Franklin. In Magyar Jogászegyleti Értekezések XXI. kötet 9. füzet. KOBLER szerint „Delbrück a tartozásátvállalási irodalom atyja.” Uo. 10. oldal.
- FÖLDI ANDRÁS - HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Harmadik kiadás. Budapest, 1998, Nemzeti Tankönyvkiadó, 445-446. oldal.
- VILLÁNYI LÁSZLÓ: *A kötelelem alanyai*. In Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Budapest, 1941, Grill Kiadó, 168. oldal. Lásd továbbá VILLÁNYI LÁSZLÓ: *Követelések megszűnése és elévülése*. In Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Budapest, 1941, Grill Kiadó, 627. oldal.
- BERNHARD WINDSCHEID: *Singularsuccession*. In Kritische Übersicht der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1853. I. kötet, 17. oldal.
- KOBLER: *i. m.* 17. oldal.
- Lásd BUSCH: *Doctrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter*. Heidelberg, 1860, Mohr, 18-24. §; SENTENIS: *Das praktische gemeine Civilrecht*. Leipzig, 1861, Tauchnitz, 132. jegyzet; SALPIUS: *Novation und Delegation nach römischen Recht*. (Disszertáció) 1864, 80. §. Idézi KOBLER. I. m. 18. oldal.
- KOBLER: *I. m.* 19. oldal.
- „A régi és az új adós egymás közötti viszonyában az adósságátvállalás a régi adós mint harmadik javára szóló szerződés.” ALMÁSI ANTAL: *Kötelmi jog*. I. kötet. 2. kiadás. Budapest, 1929, T É B E, 470. oldal.
- VILLÁNYI: *i. m.* 169. oldal.
- VILLÁNYI: *I. m.* 169. oldal.
- Az OK. 82. §-a kimondja, hogy ha a felek kölcsönös szolgáltatással tartoznak, az egyik fél akkor követelheti a másik fél teljesítését, ha ő teljesített vagy a teljesítését felajánlotta.
- BUCHER: *i. m.* 581. oldal.
- Lásd például OR 259. § (1) bekezdés.
- KOBLER: *i. m.* 34. oldal.
- KOBLER: *I. m.* 34. oldal.
- A jogirodalom szerint az adósi egyetemlegesség mind az elvállaló és a hitelező, mind az elvállaló és az eredeti adós megállapodásával létrehozható. Hk-BGB/Schulze, § 414-419. Rn 3.
- Lásd például BGB 556 III, 604 IV, 2383, HGB 130, WG 28. §
- BGH NJW-RR 93, 308.
- Lásd például BVerfG NJW 94, 38; BGH NJW 96, 514. Lásd ehhez továbbá MENYHÁRD ATILA: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*. Budapest, 2004, Gondolat Kiadó.
- OLG München MDR 65, 573.
- BGH NJW 81, 47.
- BHG LM § 133 Nr. 7.
- BGHZ 109, 317.
- BGHZ 58, 254.
- OR 143. §.
- BUCHER: *I. m.* 588. oldal.
- Lásd például BHE 40 II 401.

- 30 ALMÁSI: *A kötelmi jog kézikönyve*. Második kiadás, Budapest, 1929, TÉBE, 472. oldal.
- 31 ALMÁSI: *i. m.* 472. oldal.
- 32 Főv. B. 46 Pf 22 753. Idézi BENEDEK KÁROLY: *AZ engedményezés és a tartozásátvállalás*. In Eörsi Gyula - Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*. Második kötet. Budapest, 1981, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1519. oldal. Az idézet úgy folytatódik, hogy az átvállaló „ezzel az eredeti kötelezettel együttes kötelezettséget vállal.” Együttesség helyett azonban ebben az esetben egyetemleges kötelezettség jön létre, mivel a jogosult mind az eredeti adóstól, mind az átvállalótól követelheti a teljes átvállalt tartozást. (A jogeset az újabb kiadásokból hiányzik.)
- 33 Ptk. 272. § (1) bekezdés, Ptk. 274. § (2) bekezdés.
- 34 Lásd ehhez ULRICH DROBNIK: Present and Future of Real and Personal Security. *European Review of Private Law*. Vol. 11 (2003) No. 5. 623-660. oldal, 633. oldal.
- 35 KOHLER: *i. m.* 4. oldal.
- 36 BGHZ 31, 326.
- 37 Az OR 243. § (1) bekezdésében az ingyenes jogügyletek tekintetében kimondott formakényszer a tartozásátvállalás vonatkozásában is érvényesül.
- 38 BECKER: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht. Abteilung. Allgemeine Bestimmungen Art 1-1S3*. Bern, 1941, Verlag von Stampfli & Cie., 819. oldal.
- 39 „Az adós tartozását harmadik személy a hitelezővel kötött szerződéssel átvállalhatja úgy, hogy az eddigi adós felszabadul s helyébe az átvállaló lép.”
- 40 A vita részleteihez lásd SCHWARZ GUSZTÁV: *A tartozásátvállalás a magyar polgári törvénykönyv tervezetében. Jogtudományi Közöny.* 1900/51. 367-369. oldal, valamint a Magyar Jogászegyleti Értekezések XXI. kötet 9. füzet. Tartozások átvállalása a magyar polgári törvénykönyv tervezetében. KOBLER FERENC előadása SCHWARZ GUSZTÁV felszólalásával.
- 41 KOHLER: *I. m.* 31. oldal.
- 42 KOHLER: *I. m.* 49. oldal.
- 43 KOHLER: *I. m.* 34. oldal.
- 44 Legf. Bír. Gf. I. 30.364/1998/7. sz. (BH 1999. 124.).
- 45 Legf. Bír. Gf. I. 30.364/1998/7. sz. (BH 1999. 124.).
- 46 Legf. Bír. Mfv. I. 10.992/2001. sz. (BH 2003. 212.).
- 47 Csongrád Megyei Bíróság 1. Gf. 40 035/1998/4. Önmagában az a körülmény, hogy a kötelezett helyett egy harmadik jogi személy egyenlíti ki a tartozás egy részét, és ezt a jogosult elfogadja, a teljes tartozás átvállalására nézve a jogosult hozzájárulását nem jelenti. „A Ptk. szerint nincs szükség akaszerúségre a jogosult hozzájárulásának érvényességéhez sem. A felperesnek tehát nem kellett írásbeli nyilatkozatot tennie, amelyben kifejezetten hozzájárul a tartozásátvállaláshoz. E hozzájárulás mindenképpen adottnak tekintendő (...) ráutaló magatartással.” Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság (VB 99086) (BH 2000. évi 6. szám). Lásd továbbá a Legf. Bír. Pf. I. 20. 957/1990. sz. (BH 1992. 24.).
- 48 Legf. Bír. Pfv. VI. 22. 314/1993. sz. (BH 1996. 32.). „A jogosult (a hitelező) hozzájárulása nem a tartozás átvállalási szerződés létrejöttéhez, hanem ahhoz szükséges, hogy a már megkötött megállapodás a jogosulttal szemben is hatályos legyen” Legf. Bír. Gf. I. 31.658/2001. sz. (BH 2003. 289.).
- 49 Csongrád Megyei Bíróság 1. Gf. 40 035/1998/4.
- 50 Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság G. 40.755/1991. sz., Legf. Bír. Gf. IV. 30.435/1992. sz. (BH 1993. 375.).
- 51 Legf. Bír. Pfv. VI. 22.314/1993. sz. (BH 1996. 32.).
- 52 HARMATHY ATTILA: *A teljesítés és a beszámítás*. Eörsi Gyula - Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Második kötet. Budapest, 1981, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1289-1290. oldal.
- 53 *A third person may undertake with the agreement of the debtor and the creditor to be substituted as debtor, with the effect that the original debtor is discharged.*
- 54 Lásd EÖRSI GYULA: *A tulajdonátszállás kérdéséről*. Budapest, 1947, Légrádi, 58-63. oldal.
- 55 KARL LARENZ: *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*. München, 1987, C.H. Beck, 447. oldal. A tulajdonjoghoz való hasonlóság vezetett ahhoz a német jogirodalomban a századforduló táján, hogy elterjedt a „követelés tulajdonjoga” kifejezés. Uo. I. lábjegyzet.
- 56 LARENZ: *i. m.* 472. oldal. Ezt állítja SCHULZE is: „[A tartozásátvállalási szerződés] egyszerre jelent rendelkezést a követelésről és elkötelezést az átvállaló oldaláról.” Hk-BGB/Sculze, § 414 Rn I.
- 57 Lásd a szerződési (ajánlati) elméletekről írottakat.
- 58 LARENZ: *i. m.* 472. oldal. A LARENZ-féle konstrukció alapját a BGB 185. §-a jelenti, amely kimondja, hogy a jogosult hozzájárulásával a nem jogosult (*Nichtberechtigte*) általi rendelkezés is érvényes.
- 59 Ez a kérdéskör nem azonos azzal, hogy képezheti-e adásvétel tárgyát olyan dolog, amely az adásvétel időpontjában nincs a tulajdonos tulajdonában. Ezzel kapcsolatban osztiuk KISFALUDI azon álláspontját, mely szerint „[a]z adásvétel tárgya olyan dolog is lehet, ami a szerződéskötéskor még nem létezik. Önmagában ez a körülmény nem teszi érvénytelenné a szerződést lehetetlen szolgáltatás kikötése miatt (...), hiszen az a tény, hogy a szerződéskötéskor nincs olyan dolog, amit a teljesítés idején szol-
- gáltatni kell, nem jelenti azt, hogy a teljesítésig hátralévő időben ez a dolog nem jöhet létre.” KISFALUDI ANDRÁS: *Az adásvételi szerződés*. Budapest, 1999, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 68. oldal. Ebben az esetben azonban arról van szó, hogy az adó az ügylet létrejöttének pillanatában nem tulajdonos, de a későbbiekben sem kíván azzá válni.
- 60 Az is lényeges, hogy ki a hitelező, de inkább csak technikai szempontból, hogy hová kell fizetni.
- 61 Art. 3:1.
- 62 Art. 3:2.
- 63 Art. 3:6.
- 64 SNIJDERS - RANK-BERENSCHOT: *Goederenrecht*. 3. kiadás. Hága, 2001, Kluwer, 29. margószám.
- 65 KOHLER: *I. m.* 3. oldal.
- 66 VILLÁNYI LÁSZLÓ: *A kötelelem alanyai*. In Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Budapest, 1941, Grill Kiadó, 174. oldal.
- 67 ALMÁSI: *i. m.* 469. oldal.
- 68 3522/1909. M. D. IV. 39. (174) Lásd ALMÁSI: *i. m.* 469. oldal.
- 69 ALMÁSI: *i. m.* 469. oldal. (Kiemelés - G. P.)
- 70 BENEDEK KÁROLY: *AZ engedményezés és a tartozásátvállalás*. In Eörsi Gyula - Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Második kötet. Budapest, 1981, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1350. oldal. Lásd továbbá a Ptk. miniszteri indokolásának vonatkozó részét: *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. Budapest, 1963, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 306. oldal.
- 71 *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. Budapest, 1963, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 306. oldal. A Ptk. kommentárja megjegyzi ezzel kapcsolatban, hogy „a kötelezett hozzájárulása nélkül nem teljesíthet a harmadik személy, ha érdekeltsége csak annyiban áll fenn, hogy a kötelezettel szemben fennálló tartozásának tesz eleget a jogosult részére történő teljesítéssel”. BENEDEK KÁROLY: *AZ engedményezés és a tartozásátvállalás*. In Eörsi Gyula - Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Második kötet. Budapest, 1981, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1351. oldal.
- 72 Legf. Bír. Gf. X. 31.777/1994. sz. (BH 1995. 720.).
- 73 A korlátozottan cselekvőképes jognyilatkozatához tett törvényes képviselői hozzájárulás elengedhetetlen feltétele a szerződés létrejöttének, de nem teszi a szerződést háromoldalúvá. Ptk. 12/A. § (2) bekezdés.
- 74 GÖRÖG FRIGYES: *A kötelelem megerősítése, módosítása és megszűnése*. In Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Budapest, 1941, Grill Kiadó, 542. oldal.
- 75 HARMATHY ATTILA: *A szerződés módosítása. A tartozáselismerés*. In Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*. Negyedik, bővített és átdolgozott kiadás. Első kötet. Budapest, 1999, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 673. oldal.
- 76 Lásd például EÖRSI: *Kötelmi jog általános rész*. 121. oldal.
- 77 GÖRÖG: *i. m.* 543. oldal.
- 78 A novációt eltérő értelemben használják a jogirodalomban. SZLADITS szerint „[a] novatio egyike a legproblematicusabb magánjogi képleteknek, amelynek pontos elhatárolása aligha lehetséges.” (SZLADITS: *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez*. II. kötet. Budapest, 1932, Grill Kiadó, 554. oldal.) Leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy a magyar jogirodalomban két megközelítés terjedt el: a századforduló megelőző jogirodalom szerződésújítás értelemben, míg az Mtj. a jogalap-módosítás eszközeként használta (Mtj. 1278. §). Jelen tanulmány a novációt az Mtj.-t megelőző bírói gyakorlatban elterjedt értelemben használja, amely szerint a nováció kulcsa, hogy az eredeti kötelelem megszűnik, és annak helyén, a korábbi megszűnésével egyidejűleg új kötelelem jön létre. „Novatio alatt értjük egy fennálló kötelelem megszüntetését azáltal, hogy annak tartalmát a felek új kötelelem tárgyává teszik azzal a szándékkal, hogy a régít felváltsa.” (MARTON GÉZA: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók*. Ötödik kiadás. Debrecen, 1943, „Méliusz” Könyvkereskedés, 268. oldal, 607. margószám. Összhangban áll ezzel Ulpianus meghatározása, amely szerint „Az újítás egy előző kötelelemnek egy másik kötelelembe való átöntése és átvitele, vagyis amikor egy már meglévő kötelemből úgy létesítenek újat, hogy az addigi [ezáltal] megszűnik.” Ulpianus L. 1. pr. D de novat, 146, 2.)
- 79 FÖLDI - HAMZA: *I. m.* 446. oldal.
- 80 LARENZ: *I. m.* 82. oldal.
- 81 GÖRÖG FRIGYES: *A kötelelem megerősítése, módosítása és megszűnése*. In Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Budapest, 1941, Grill Kiadó, 543. oldal.
- 82 EÖRSI: *Kötelmi jog általános rész*. 122. oldal.
- 83 HARMATHY: *i. m.* 673. oldal.
- 84 *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. Budapest, 1963, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 265. oldal.
- 85 Érdekes, hogy a jogirodalom általában nem is tárgyalja a tartozásátvállalás kérdését. A Chitty on Contracts egyetlen bekezdést szentel a kérdésnek. (A. S. Burrows: *Assignment*. In H. G. Beale (ed.): Chitty on Con-

- tracts. Twenty-eighth edition. Volume I. General Principles. London, 1999, Sweet & Maxwell, 1067. oldal.) Valamivel részletesebb elemzés található: CHESIRE - FIFOOT - FURMSTON: *Law of Contract*. Eleventh edition. London, 1986, Butterworths, 509. oldal.
- 86 Tolhurst v. Associated Portland Cement Manufacturers (1900) Ltd [1902] 2 KB 660 at 668.
- 87 1067, 20-084-20-087. margószám. A. S. BURROWS: *Assignment*. In H. G. Beale (ed.): Chitty on Contracts. Twenty-eighth edition. Volume I. General Principles. London, 1999, Sweet & Maxwell. A Black's Law definíciója szerint „*Novation. Substitution of a new contract, debt, or obligation for an existing one, between the same or different parties. The substitution by mutual agreement of one debtor for another or of one creditor for another, whereby the old debt is extinguished. The requisites of a novation are a previous valid obligation, an agreement of all the parties to the new contract, the extinguishment of the old obligation, and the validity of the new one. A novation substitutes a new party and discharges one of the original parties to a contract by agreement of all three parties. A new contract is created with the same terms as the original one but only the parties are changed.*” Black's Law Dictionary. Abridged fifth edition. St. Paul, Minn., 1983, West Publishing Co. Lásd továbbá: Tatlock v. Harris (1789) 3 Term Rep 174 at 180. és Re United Railways of Hvana and Regla Warehouses Ltd [1960] Ch 52 at 84, 86.
- 88 CHITTY: I. m. uo.
- 89 E. P. ELLINGER - EVA LOMNICKA - RICHARD HOOLEY: *Modern Banking Law*. Third edition. Oxford, 2002, Oxford University Press. 669. oldal.
- 90 Restatement (Second) of Contracts (1981) és Uniform Commercial Code Article 2. és 9. [A UCC Art. 2. (§ 2-102) - az Art. 9 rendelkezéseivel ellentétben - azon átruházó ügyletekre (transactions in goods) alkalmazandó, amelyek nem kizárólag biztosítéki céllal jöttek létre.]
- 91 DAVID H. VERNON: *Theory and Practice*. 2. kiadás. New York, 1991, Matthew Bender & Company, 827. oldal.
- 92 Hasonló rendelkezést tartalmaz a UCC § 2:210(4) is.
- 93 BECKER: I. m. 824. oldal.
- 94 KOBLER: i. m. 38. oldal.
- 95 KOBLER: i. m. 39. oldal.
- 96 A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróóság VB 99086. sz. (BH 2000. évi 6. szám.)
- 97 BECKER: i. m. 825. oldal.
- 98 BGB 418. §.
- 99 KUNCZ ÖDÖN: *A magyar kereskedelmi és váltójog vázlata*. Budapest, 1928-1929, Grill Kiadó, 173. oldal.
- 100 Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003.
- 101 69. § (1) bekezdés.
- 102 1875. évi XXXVII. törvénycikk.
- 103 Aki másnak egész vagyonát vagy vagyona hányadrészét szerződés útján átveszi, az átruházónak a szerződés megkötésekor fennálló tartozásaiért a hitelezők irányában az átruházóval egyetemlegesen felel. A szerződő felek ellenkező kikötése hatálytalan.
- Az átvevő felelőssége az átvett vagyontárgyakra s az átruházó szerződés alapján az átruházó ellen támasztható követelésekre szorítkozik, ha e vagyontárgyakat és követeléseket kimutatja, s a hitelezőknek végrehajtás útján való kielégítésük céljára átengedi.
- Az átvevő az átvett vagyon kezeléséért megbízott módjára felel a hitelezőknek s költelezéséért ugyanígy illeti őt az átvett vagyonból megtérítés. Amíg felteheti, hogy az átvett vagyon minden tartozást fedez, a hitelezőket az átvett vagyon terhére szabadon kielégítheti. Az átruházó és az átvevő között fennállott azokat a jogokat és kötelezettségeket vagy terheket, amelyek az átvétellel egy személyben egyesülésük következtében megszűntek, az átvevőnek a hitelezőkhöz való viszonyában meg nem szűnteknek kell tekinteni.
- E szabályok alkalmazását nem zárja ki az, hogy az átruházó egyes vagyontárgyakat magának fenntartott, ha e vagyontárgyak értéke az átruházottakéhoz viszonyítva jelentéktelen.
- 104 *Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II., Berlin, 1896, 149. oldal.
- 105 Ptk. 259. §.
- 106 Ptk. Ötödik Rész (598-684. §).
- 107 BENEDEK KÁROLY: *Az engedményezés és a tartozásátvállalás*. In: Eörsi Gyula - Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Második kötet. Budapest, 1981, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1518. oldal.

Vita

Alkotmányos tulajdonvédelem - biztonság a jogállamban - és a Ptk. 118. §

Az új Ptk. szerkesztésének tanulságos és izgalmas munkálatai során előbb örömmel értem meg, hogy a szerkesztőbizottság a másnak okozott vagyoni kár vonatkozásában egyhangú egyetértéssel fogadta el a kárfelelősség alapjaként a jogellenes okozást. Majd annál csalódottabban vettem tudomásul, hogy legalábbis egyelőre, azt a Legfelsőbb Bíróság heves ellenállása folytán mégis feladta és továbbra is megtartotta kimentő okként a jogellenes okozó részéről, hogy bizonyítható, úgy járt el, ahogy az adott helyzetben elvárható volt. Mindez ideig ugyan egyetlen példát sem tudtak nekem a gyakorlatból mondani, ahol nem lenne elvárható a jogkövető magatartás; bírói részről azzal is szokták elhárítani a kérdést, hogy gyakorlatban éppen a jogkövetés várható el, tehát a felelősség ügyis objektív. Közben egyre-másra találkozunk újabb irodalomban, értelmezésben is azzal a felfogással, amit a magánjogból ki akartunk iktatni, hogy nincs is felelősség vétkesség nélkül, tehát a kárfelelősség fogalmához tartozik a szubjektív elmarasztalhatóság az okozónál. Ezt legvilágosabban és tudományos alapossággal Földi András fejtette ki a másért való felelősségről írott monográfiájában, ami akadémiai doktori értekezése is volt. Amint Siklósi Iván legutóbbi ismertetésében a művel kapcsolatban summázza (Magyar Jog 2004. 10. 626. o.) „a magyar jogi nyelvben a felróhatóság *de lege lata* is szinonim fogalom a vétkességgel.” Ha ezt a jogirodalmi álláspontot összevetjük a bírói érveléssel, kitűnik, hogy a felróhatósággal jogbizonytalanságot viszünk a törvény magánjogi kárfelelősségről szóló fejezetébe, holott a törvénykönyv egyik célja a jogbiztonság.

Bárdos Péternek a Polgári jogi kodifikáció 2004. 5-6. számá-

ban megjelent legújabb elemzése lángra gyújtotta bennem a reményt, hogy talán még nincs minden elveszve az alkotmányos tulajdonvédelem vonalán. Ezért szeretném a kérdést ezúttal valamivel tágabb összefüggésben magam is ismét felvetni. Hogy Bárdos cikkén kívül római forráshely indított arra, miszerint itt még lehetne újat mondani, egyelőre csak említtem, talán érintőleg még visszatérek rá. Most szándékkal nem ebből, a gyakorlat embere számára talán elvontnak tűnő érvből indulok ki, hanem az alkotmányos tulajdonvédelemből, amivel kapcsolatban ugyancsak a Polgári jogi kodifikáció 5-6. számában *Menyhárd Attila* adott érdekes és alapos elemzést.

Az Alkotmánybíróság a kárpótlással kapcsolatban hozott határozataiban már maga is hangsúlyozta, hogy a tulajdon jogi kategória, jogellenes tulajdon nem létezik, és fogalmilag nem is létezhet, jogellenesen tehát nem lehet tulajdont szerezni. Menyhárd Attila is felveti azonban azokat az eseteket, mikor társadalmi érdek védelme miatt valakinek a tulajdonában lévő dolgon más személy törvényben biztosított eredeti tulajdonszerzési jogcímen tulajdont szerezhet. A szerzés ugyan sérti az addigi tulajdonos jogvédelme érdekét, tulajdonát, de társadalmi érdekből mégis elfogadják. A római jog ilyen eredeti szerzőmódként a specifikációt és az elbirtoklást ismerte. Am a római jogban specifikáció esetén a tulajdonát vesztő fél teljes vagyoni kielégítést igényelhetett. Másrészt római tulajdonostól való szerzés elbirtoklásal a tulajdonos beleegyezése nélkül nem jöhetett létre - kivéve, ha hiba terhelte abban, hogy a tulajdont valaki jóhiszeműn ellenérték fejében meg tudja szerezni. (A tulajdonos birtokközvetítő

detentora vitte forgalomba a dolgot, vagy elveszett tárgyat vittek jóhiszemű forgalomba.) E kivételes eseteken túl a tulajdonosnak az ő akarata nélkül forgalomba került dolga római jog szerint lopott dolog, *res furtiva*, azon tulajdon jóhiszemű elbirtoklással sem volt szerzhető egészen a késő posztklasszikus korszakig.

Magyarán, a magánszférában tulajdont képező dolgon - egyes ritka kivételeken kívül - a tulajdonos hozzájárulása, *traditio-ja* híján nem lehetne más magánszemélynek tulajdont szereznie. Ha mégis gyakorlati megfontolásból a törvény ad ilyen kivételes lehetőséget, és egyúttal nem gondoskodik a tulajdonától ily módon megfosztott magánszemély kártalanításáról, a megoldás Menyhárd szerint is alkotmányellenes lesz. „Az elidegenítő érdekei e vonadeozásban nem védendőek az eredeti tulajdonossal szemben”.

Messzemenőn egyetértek ezzel a következtetéssel. Kétségtelen számomra, s történetileg is levezethető, hogy rossz irányba, a kereskedelmi érdekek túl hangsúlyozása révén elindult fejlődés eredménye az a mai helyzet, amely a kereskedelmi forgalomban visszerhes szerzőt (és az ingatlan-nyilvántartásban bízó, az abban tulajdonosként bejegyzett személytől visszerhesen szerzőt) a tulajdonossal szemben úgy védi, hogy részükre eredeti tulajdonszerzés-módot teremt a visszerhes vételben, feloldva ezzel jogszavatossági kötelezettsége alól az eladót. Az eladó így a volt tulajdonos terhére „ingyenes juttatásban” részesül. A törvény feloldja a magánjogban kötelező gondosság alól (*ius civile vigilantis scriptum*). Csak arra az esetre teszi - az állammal szemben, büntetőjogilag és csak másodlagosan a volt tulajdonossal szemben, magánjogilag - felelőssé, ha bebizonyosodik rosszhiszeműsége, ha orgazda. Ennek bizonyítására azonban a volt tulajdonosnak aligha van esélye. A büntető perben minden feltétel ellene szól, és a „vádoltat” védi. S még ha be is bizonyosodott annak vétkessége, épp a büntetés révén csak messzebb kerül a tulajdonától megfosztott a neki járó kártalanításától: az állami büntetőprevenció érdeke előzi a tulajdonvédelem alkotmányos alapjogával kapcsolatos érdeket! Az alkotmányos alapjogvédelem pedig fordított értéksorrendet követelne!

A tulajdonhoz való jog szorosan kapcsolódik az ember személyes szabadságához. Az emberi személy otthonának, környezetének kialakítása, kulturális igényeinek kielégítése, anyagi biztonságának megteremtése, hivatásának gyakorlása, családjával való együttélésének és ezen élet bensőségességének biztosítása testesül meg abban a jogban, amit a jogállamok a tulajdonban biztosítanak. A tulajdon tárgyainak birtoklása, használata, mégpedig távlatilag, hosszabb, azok természetétől is, az ember életétől is függő időtartamra, az ember létbiztonságát szolgálja, s az ember erre való igénye a szociális biztonság fogalmi körébe esik, ami maga is alkotmányos alapon biztosítandó.

A tulajdonos szabadságában áll, jogaként biztosított a tulajdona tárgyaira való rendelkezés lehetősége, ami magában foglalja azok esetenkénti cseréjét, elidegenítésének lehetőségét. Ez azonban, hangsúlyozom, tulajdonosi szabadság, és nem kényszeríthető ld. Az egyszer magántulajdonba került dolgot annak fennállta alatt e tulajdonból erőszakkal, jogalap nélkül egyáltalán nem, közérdekből csak kivételesen, azonnali és teljes kártalanítás mellett lehet kivonni, kiemelni.

Az ember tulajdona azonban valójában társadalmi célját tekintve nem egyrétű. Abban szerepelnek először is azonnali, egyseri fogyasztásra szánt javak, (kifli, tej, papírzsebkendő). Ezek vonatkozásában pl. az elbirtoklással szerzés fogalmilag is értelmetlen, elég azok tulajdonosát a közvetlen erőszakikai vagy alattomban való elsajátítás ellen rendészeti eszközökkel védeni.

Második kategóriába esnek az életvitel előfeltételeit képező vagy körülményeit meghatározó tartós tárgyak, amelyek akár túl is élhetik tulajdonosukat anélkül, hogy ezzel a rájuk vonatkozó tulajdonviszony megszakadna: alkotmányosan védett jog az öröklés is.

Végül a nagyobb mértékű árutermelést folytató társadalmak számára adott az ún. tőketulajdon is, az árukészletként megjelenő, szám, súly, mérték szerint nyilvántartott és forgalomra szánt dolgok együttese. Nem a dolog jellegén múlik, hogy melyik cso-

portba tartozik. A harmadik csoportban szerepelhetnek jellegük szerint közvetlen felhasználásra szánt, vagy tartós és egyedi használatra, esetleg thesaurálásra szánt dolgok is, amelyek a forgalomban fél is veszik ezen első vagy második csoportbeli helyüket. A három csoport tárgyainak fizikai adottságai jogi jellegüket, hovatarozásukat ezért biztonsággal nem döntik el.

A piacon történő forgalomba hozatal mint termelési, közösségi értékteremtési forra létezett és közérdekű volt már régebbi korokban is. Ebből származik a jogrenddel szemben az az igény, hogy teremtse meg a piaci forgalom biztonságát. A piac biztonságából vezették le a kora újkorban, hogy a kereskedelemben visszerhesen szerző tulajdont szerez akkor is, ha az átruházó nem volt tulajdonos. (Ugyanez áll, ugyancsak biztonsági indok alapján, az ingatlan-nyilvántartásban bízó visszerhes szerzőre.)

A kereskedelemben szerző fél mentesítése a tulajdonos evikció-igénye alól legegyszerűbben a Ptk. 118. §-ban megteremtett eredeti tulajdon-szerzésmóddal volt megoldható. Amikor azonban e rendelkezés, illetve annak megfelelői az európai kereskedelmi, majd magánjogokban megszülettek, az állam mindenhatósága, az egyén jogainak viszonylagossága, azok *ex gratia* az államtól eredő volta volt az uralkodó jogfelfogás. Az emberi jogokat ugyan az amerikai és a francia polgári forradalom elismertette, azok között a tulajdonlás szabadsága is szerepelt, de a 19. sz. állameszménye nem felelt meg ezen alapjog teljes érvényesítésének a piaci érdekekkel szemben.

Ám túl vagyunk az állami érdek minőségi felsőbbbségén a magánszférával szemben. Elismerjük az ember veleszületett jogait, alkotmányosan védjük alapjogait és szabadságait. A tulajdon vonalán ez azt jelenti, hogy az egyén bízhat abban: a jogrend biztosítja számára tulajdona szabad használatát és sértetlenségét másokkal szemben, továbbá vagyona biztonságát esetleges közérdekű igénybevétellel szemben.

Ez pedig olvasatomban azt jelenti: aki más tulajdonát ellenérték fejében átadja, és ezzel annak tulajdonjogát megszünteti a tulajdonos hozzájárulása nélkül, jogellenesen sérti meg a tulajdonos tulajdonát, és e sértésért teljes kártérítéssel tartozik. Annyi gyakorlati esettel találkozunk, amikor a büntetőjogi védelem elégtelenségén elbukik a tulajdonos érdeke, hogy voltaképp az a csodálatos: a jogalkotó még mindig nem eszmélt rá arra, hogy itt mulasztásban van. Megteremtette a kereskedelem biztonságát a fogyasztó javára, mégpedig nyilvánvalón a kereskedő előnyére is. Ám elmulasztotta megalkotni a kereskedő felelősségét azért, hogy ne hozzon forgalomba jogosulatlanul árut, tehát olyan dolgot, ami nem az ő tulajdona. Ha pedig ezt mégis megteszi, akár jóhiszeműen is, akkor jogot sért, s a jogsértésért a jogsértő magánfelek között tartozik helytállni. Helytállni vétkességétől függetlenül, hisz a magánfél a másik vétkességét számon sem kérheti: *par in parem non habet iurisdictionem*.

Visszont a tulajdon elvonása miatti igény érvényesítése a magánautonómia körébe tartozik, azt az állam sem át nem veheti, sem el nem vonhatja. Más kérdés, hogy bizonyos, e körbe eső magatartásokat fog-e bűnüldözés tárgyává tenni közérdekből, s megkíván-e esetleg ezekhez többlet elemeket a jogellenes elvonás mellé, pl. gondatlanságot, rosszhiszeműséget, netán célzatos üzletszerűeggyüttműködést.

Ugyanez a helyzet voltaképp a tulajdon megkárosítása, megrongálása esetén is. A tulajdonos a közhatalomtól azt igényelheti, viszont azt igényli is, hogy biztonságban használhassa tulajdonának tárgyait. Amíg a használat rendészeti előírásait meg nem sérti, tulajdona tárgyainak az ő hatalmi körében való bármely megrongálása, megsértése, értékük csökkentése jogellenes külső harmadik személyek részéről. A jogellenességért a jogellenesen eljáró teljes felelősséggel tartozik. Ha a köz érdekét sérti, az állam dönti el, hogyan lép fel a jogellenességgel szemben, s kötheti annak megtorlását további feltételekhez (vétkesség, felróhatóság). Ám a magánszemély alkotmányos tulajdonának védelme és alkotmányon alapuló biztonságigénye megköveteli, hogy az ő vagyonában jogellenesen okozott sérelmet a sértő okozó teljesen

és minden további megszorító feltétel nélkül köteles legyen, az ő igénye esetén, neki megtéríteni.

A piaci tulajdonelvonás esetén nyereség keletkezik és ezért szembeszökő, hogy a tulajdonos teljes vesztesége mellett ketten jutnak - részben jogalap nélkül - haszonhoz, míg a jogosulton a jog nem segít. Károkozás esetén ez azért nem ilyen nyilvánvaló, mert ott nincs haszon, hanem csak az a kérdés, ki viseli a kárt: a jogellenes okozó-e vagy a jogát védő károsult. Ehhez képest feltűnő, hogy a jog mégis az utóbbi esetre teremtett megoldást a felróható károkozót marasztalva, miközben nyugodtan tűri, hogy a piac védelme alatt mások értékeivel való rendszeres kereskedelem fejlődik ki, és a tulajdonosok a tehetetlen rendőrséget fogcsikorgatva szidják, de nem kapnak védelmet.

Római jogra vezethető ez vissza. Ott ugyanis a tulajdon piaci eladás esetén sem került elvonásra. A tulajdonos, ha dolgát másnál megtalálta, evikcióval visszakövetelhetette, s a vevő legfeljebb az eladón kereshette kárát, a tulajdon áttörőn érvényesült. Így nem volt szükség külön magáneliktumra e miatt, csak a hitelezői csalásnál (mert az átadott pénz tulajdonba került, akárki adta át). Ezzel szemben a rongálás megtörtént, így ott kellett törvény az áterheléshez az okozóra, épp jogellenessége okán, s erről a lex Aquilia magánbüntetőjog keretében gondoskodott.

Mivel a rómaiak a piaci vétel kedvezményét nem vezették be soha, nem adtak nekünk példát arra, hogyan is kell ez esetben a tulajdonost védeni. Legfőbb ideje, hogy az alkotmányos előírást követve, a magánjog pótolja ezt, s a mulasztásban rejtlő alkotmányellenességet szüntesse meg. Iktassuk be a magánjogi törvénykönyvbe:

Aki más tulajdonát nem tulajdonosként kereskedelmi forgalomba bocsátja, és ezáltal a tulajdon elvesztését jogellenesen okozza, köteles a tulajdon elvesztéséből adódó teljes kárt a volt tulajdonosnak megtéríteni. Ha a végeladás előtt több kereskedő kezén ment keresztül az áruba bocsátott dolog, a volt tulajdonos káráért egyetemlegesen felelnek.

Akit más tulajdonát képező ingatlanra ingatlan-tulajdonosként az ingatlan-nyilvántartásba jogalap nélkül bejegyeztek, ha e minőségében az ingatlant visszerhesen más tulajdonába jogellenesen átjegyeztetni engedi, a volt nyilvántartáson kívüli tulajdonosnak ebből eredő teljes káráért felelősséggel tartozik.

Ezzel fogunk az alkotmányos tulajdonvédelem kötelezettségének az új, magánjogi törvénykönyvben megfelelni.

Önáltatás lenne az gondolni, hogy más már létező jogszabály alapján a volt tulajdonos érdeke ugyancsak védhető. Elsősorban a jogalap nélküli gazdagodásra gondolhatnánk. Ám a tulajdonossal szembeni jogsértés független attól, hogy az ő tulajdonának tárgyát kereskedelmi forgalomba bocsátó vagy nyilvántartás alaptalan címén eladó gazdagodott-e, esetleg hogy a több láncszem közül éppen a jogsértő nem volt-e veszteséges. Más tulajdonát kereskedelmi forgalomba akkor sem szabad bevinni, ha az ezt megvalósító ráfizet vagy semmit sem nyer a maga ez irányú működésén.

A kártérítés gondolata inkább lenne felvethető, azonban itt nehéz lenne kielemezni, hogy melyik az a cselekvő aktus (*culpa in committendo*), amellyel a kárt az eladó okozta. Hiszen nem ő vonta el a tulajdont, csupán lehetővé tette, hogy a kereskedelemben szerzés aktusa révén törvényben biztosított önálló eredeti jogcímen valaki tulajdont szerezzen. Lehet ő a sorozatban akár a sokadik kereskedő is, akinek már módja sem volt ellenőrizni, hogy került be az áruvá vált dolog, tulajdontárgy a kereskedelemben. Esetleg ő is, mint kereskedőtől szerző, valójában már tulajdonossá vált, vagy elődjétől akár tulajdont is szerzett, s így maga részéről tulajdont is adott a maga részére használatra szerző utolsó helyen álló vevőnek.

A római jogban, ahol a tulajdon megmaradt, magához a dologhoz kapcsolódó viszonyuk létesített jogi kapcsolatot a birtokos és a tulajdonos között. A mi jogunkban, épp a tulajdon új jogcímen létesülése miatt, ilyen jogi kapcsolat nem létezik. Ezért úgy vélem, csak úgy oldható meg a védelem hatékonyan és alkotmányosan, ha, amint a piac védelmében eredeti tulajdon-szerzési jogcímet biztosít a törvény, a tulajdonát elvesztőt is új magáneliktum létesítésével védi meg az ő dolgát jogellenesen forgalomba juttatóval szemben. A szabályt a kötelmi jog „Kötelmek jogellenes magatartásból” részében indokolt elhelyezni, a kártérítéstől elkülönülő fejezetben. Annak érvényesítésére egyébként - ha lesznek - az objektív jogellenes kárért való felelősség szabályai általában alkalmazhatók.

Zlinszky János

Ingók tulajdonjogának nem tulajdonostól való megszerzése: omnes plus iuris...

1. Bevezetés

Ingó dolgok tulajdonjogának nem tulajdonostól való megszerzése, illetve meg nem szerzése vonatkozásában az új Ptk. koncepció nem tervez változtatásokat a hatályos szabályozás tekintetében. Megítélésem szerint azonban a Ptk. kérdéses szabályai és az azok alapján kialakult joggyakorlat nem felel meg a forgalom és hatékony piaci mechanizmus követelményeinek, közgazdasági értelemben nem hatékonyak, és ezért módosításra szorulnak. A jelen írásban amellet érvelünk, hogy a jóhiszemű vevő ingók felett akkor is szerezzen tulajdonjogot, ha az áruházó nem volt tulajdonos. Ha a kérdést közgazdasági szempontból vizsgáljuk, akkor arra jutunk, hogy társadalmi léptékkal mérve ez a szabályozás vezet a leghatékonyabb megoldáshoz, mert a tulajdonos mindig a legköltséghatékonyabban tudja elkerülni a jelen probléma által felvetett kockázatot. Nevezetesen, hogy az ingó dolog birtokából ok nélkül ne kerüljön ki (lopás, jogtalan eltulajdonítás, érvénytelen szerződéses kötések stb.), vagy, ha kikerült, mindez úgy történjen, hogy az elvárhatósági mércét teljesítő, *bonus et diligens* harmadik személyek számára ne keltse azt a látszatot, hogy a birtokos a dolog felett rendelkezési joggal rendelkezik. Ha pedig ezt a látszatot nem is tudja el-

kerülni, olyan személynek adja birtokába, akiben megbízik, akitől biztosítékot kapott, vagy akitől a dolgot más okból vissza tudja követnem (megbízott, képviselő birtoklása).

A nem tulajdonostól való szerzés tekintetében három esetkört különböztethetünk meg. Ezt a csoportosítást a fenti tétel indokolása során rendezőelvként szem előtt tartottuk.

Ad 1. A nem tulajdonos áruházó a tulajdonos tudta, illetve akarata ellenére kerül a dolog birtokába. Mindez praktice azt jelenti, hogy az eladó lopás vagy más bűncselekmény útján jutott a dolog birtokába.

Ad 2. A tulajdonostól a dolog olyan módon származik el, hogy arra a tulajdonos létező és érvényes akaratnyilatkozatot tett, illetve valamely személlyel ilyen szerződést kötött. A tulajdonos valaki, mondjuk a későbbi eladó, birtokába adja a dolgot valamilyen céllal (megbízás, kaució, bérlet stb.), de semmiképpen sem jogosítja fel arra, hogy azt elidegenítse. Ebben az esetben az igazi tulajdonos kiléte rejtőzködik.

Ad 3. Előfordulhat, hogy a tulajdonos ugyan létező akarattal, tulajdon átruházás céljával ruházta át a dolgot, de akaratnyilatkozata, illetve az átruházásra irányuló szerződése nem konstituál érvényes jogcímet, mert az érvénytelen: semmis vagy megtámad-

ható. Ilyenkor létrejön egy existens szerződés, amely azonban érvénytelen. A legproblémásabb, ha a szerződés csak megtámadható, hiszen ilyenkor a megtámadásra jogosult diszkrécióján múlik nemcsak a szerződés, hanem a további tulajdonátruházások jogi sorsa is.

Az alábbiakban röviden bemutatom a hatályos magyar jog megoldását, ezt követően a háború előtti magyar magánjog álláspontját, továbbá néhány fontosabb külföldi magánjog koncepcióját. Végül részletezem az általam a bevezetőben javasolt tételt.

2. Hatályos szabályozásunk és annak bírósági gyakorlata

A Ptk. 117. § (1) bekezdésének értelmében átruházással - főszabály szerint - csak a dolog tulajdonosától lehet a tulajdonjogot megszerezni. Ez a rendelkezés követi a *nemo plus iuris ad alium tranferre potest quam ipse haberet* elvét. A magyar polgári jog bárom kivételt állapít meg ez alól a szabály alól. A 118. § (1) bekezdése értelmében *kereskedelmi forgalomban* eladott dologon a jóhiszemű vevő akkor is tulajdonjogot szerez, ha az átruházó nem volt tulajdonos. A második kivételt ugyanennek a paragrafusnak a (2) bekezdése tartalmazza, amelynek értelmében kereskedelmi forgalmon kívül is tulajdonjogot szerez az, aki a dolgot jóhiszeműen és ellenszolgáltatás fejében *olyan személytől szerzi meg, akire azt a tulajdonos bízta*. A tulajdonos azonban a dolgot az első szerzéstől számított egy éven belül az ellenszolgáltatás megtérítése fejében visszaválthatja. A felek jogviszonyára egyébként a jogalap nélküli jóhiszemű birtoklás szabályai irányadók. Végül az ügylet tárgyára tekintettel állapít meg a 119. § kivételt a *pénz és a bemutatásra szóló értékpapír* tekintetében.

A kérdéses szabályt értelmező *2-es számú PK.* kiemeli, hogy a Ptk. 118. §-a a nem tulajdonostól való tulajdonszerzést illetően különbséget tesz a kereskedelmi forgalomban eladott és a kereskedelmi forgalmon kívül értékesített dolgok között. Az előbbi esetben nagyobb teret enged a nem tulajdonostól való tulajdonszerzésnek, az utóbbi esetben pedig egészen szűk körben teszi ezt lehetővé. A Ptk. 118. §-ának (1) bekezdése szerint ugyanis a kereskedelmi forgalomban eladott dologon a jóhiszemű vevő akkor is tulajdonjogot szerez, ha a kereskedő nem volt tulajdonos. Ilyen esetben tehát két feltétele van a tulajdonjog megszerzésének: a kereskedelmi forgalomban történő vétel és a vevő jóhiszeműsége.

Kereskedelmi forgalmon kívül is tulajdonjogot szerez az, aki jóhiszeműen és ellenszolgáltatás fejében olyan személytől szerzi meg a dolgot, akire azt a tulajdonos bízta. A kereskedelmi forgalmon kívüli tulajdonszerzésnek tehát három együttes feltétele van: a vevő jóhiszeműsége, a dologért ellenszolgáltatás adása és a dolognak olyan személytől megszerzése, akire azt a tulajdonos bízta. Az ilyen vásárlásokra a Ptk. 118. §-ának (2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket kell alkalmazni. Ezek szerint pedig az is feltétele a nem tulajdonostól való tulajdonszerzésnek, hogy a vevő olyan személytől szerezze meg a dolgot, akire azt a tulajdonos bízta. Minthogy a bűncselekménnyel szerzett dolog eladása esetén a vevő nem ilyen személytől vásárolja a dolgot, ezért a tulajdonjogot nem szerzi meg. Ez egyben azt is jelenti, hogy a tulajdonos a tulajdonjogát nem veszítette el, s éppen a tulajdonjoga alapján követelheti a dolog kiadását.

A szóban levő esetben valójában arról van szó, hogy ki viselje a bűncselekményt elkövető személytől való vásárlás kockázatát. A Ptk. 118. §-ában foglalt - a kereskedelmi forgalomban és a kereskedelmi forgalmon kívül történő vétel között különböztető - szabályozás jogpolitikai célja éppen az volt, hogy a kereskedelmi forgalmon kívül vásárlókat fokozott körültekintésre, gondosságra nevelje, s lehetőleg megakadályozza a nem tulajdonostól való vásárlásokat. A hátrányos következményeket tehát az ilyen szerződések körében kell megállapítani, mert ez az a terület, ahol a hátrányos jogkövetkezmények megállapításával az állampolgárok magatartását megfelelően befolyásolni lehet. Ennek egyik

eszköze az is, hogy a kereskedelmi forgalmon kívüli vétel esetén a jogkövetkezmények a vevőre nézve súlyosabbak. A bűncselekmény útján szerzett dolog megvételével járó kockázatot tehát a kereskedelmi forgalmon kívül a vásárlónak kell viselnie. Lehetővé van viszont arra, hogy a dologért kifizetett vételárat visszakövetelje attól, akivel az adásvételi szerződést megkötötte, vagyis aki olyan dolgot adott el neki, amelyet bűncselekmény útján szerzett meg, s amelynek nem volt tulajdonosa.

Látható, hogy a kérdés eldöntése szempontjából kardinális jelentősége van annak, hogy hogyan definiáljuk a kereskedelmi forgalom fogalmát, hiszen míg az előbbi esetben a polgári jog a forgalom biztonsága jegyében védi a *bona fidei* vevőt, addig kereskedelmi forgalmon kívül csak szűk körben teszi ezt meg, gyakorlatilag csak a képviseleti jogosultság túllépése esetén. A kérdéses rendelkezés nyilvánvaló célja, a jóhiszemű vevő védelme mellett, a forgalom, tehát az áruk rendszeres adásvételének számító olajozott piaci mechanizmus védelme. *Annak ellenére, hogy a Ptk. Kérdéses szabálya egyértelmű jogpolitikai választást jelent, a bíróságok a 118. § (1) bekezdését meglepően és túlzottan szűken értelmezték.*

A bírói gyakorlatból ugyanis az tűnik ki, hogy annak eldöntésére, hogy az ügylet megkötésére a kereskedelmi forgalomban került-e sor vagy sem, *az eladó személyi minősége meghatározó*. Amennyiben az eladó kereskedő, akkor a szerződést kereskedelmi forgalomban kötötték, amennyiben az eladó nem tekinthető kereskedőnek, az ügylet nem vonható a kereskedelmi forgalom körébe. Az ügylet jogi sorsát, legalábbis ebből a szempontból, az határozza meg, hogy áruk adásvételével rendszeresen foglalkozó személytől vásárolnak-e vagy sem.

Irreleváns a szerződéskötés helye, jellege, körülményei, a kérdés eldöntése egyes egyedül az eladó kereskedői minőségétől függ. Nem tekinthető a kereskedelmi forgalomban való tulajdonszerzésnek, ha a vevő az autópiacon kereskedelmi tevékenységet nem folytató magánszeméllyel köt adásvételi szerződést, akkor sem, ha a szerződés a kereskedő közreműködésével jött létre. A bírósági gyakorlat szerint a Ptk. a nem tulajdonos kereskedővel vagy a tulajdonos megbízottjával való ügyletkötéshez fűzi a tulajdonjog megszerzésének jogkövetkezményét. Nem tulajdonítható azonban ilyen jogi hatás önmagában annak, hogy a felek megállapodásukat az autópiacon mint szerződéskötésre kijelölt helyen hozták létre. A vizsgált tényállást az sem meríti ki, ha a vevő kereskedő közvetítésével, de nem a kereskedővel, hanem magánszeméllyel köt adásvételi szerződést.¹

Ezen felül követelmény az is, hogy a vevő a kereskedői minőséggel rendelkező eladótól mint tulajdonostól vagy pontosabban tulajdonosként fellépő személytől vegye meg a dolgot. *Nem elegendő tehát, ha a kereskedő csak közvetítőként vagy megbízottként, az eladó képviselőjeként van jelen a szerződéskötésnél.* A kereskedőnek tulajdonosként is kell fellépnie. A kereskedelmi forgalomban nem tulajdonostól csak akkor lehet tulajdonjogot szerezni, ha a szerződést engedéllyel bíró természetes vagy jogi személy köti (eladóként, bizományosként, lízingbe adóként stb.) üzleti körén belül. Nem tulajdonos megbízottól kereskedelmi forgalomban nem lehet tulajdonjogot szerezni. *Általában azok a megállapodások sorolhatók a kereskedelmi forgalom körébe, amelyeket engedéllyel bíró természetes vagy jogi személy üzleti körén belül köt eladóként, bizományosként, lízingbeadóként stb. a másik féllel, aki így szerez - származékos módon - tulajdonjogot.* Ebből következően nem lehet kereskedelmi forgalomban tulajdonjogot szerezni megbízottól, mert ő a szerződésben csak képviselőként vesz részt, így a vevő stb. a tulajdonjogát nem tőle származtatja. Még inkább vonatkozik ez arra az esetre, ha az egyébként kereskedelmi tevékenységet kifejtő személy csupán közvetítőként vagy ügynökként jár el, és a szerződő feleket - közvetítő (ügynöki) díj ellenében - csupán összehozza az ügyletkötésre, akik azután a szerződést a saját nevükben, önállóan kötik meg, s emellett a közvetítő (ügynök) a saját felelősségét teljes körűen ki is zárja.²

A bírósági gyakorlat szerint a nem tulajdonostól szerzés jogpolitikai indokai a következők. A vásárlók biztonságát nagymérték-

ben csökkentené, ha nem lehetnének bizonyosak abban, hogy a kereskedelmi forgalomban vett dolog jogszerű tulajdonosai lesznek, illetve, ha a jog arra kényszerítené őket, hogy minden esetben győződjenek meg az eladó tulajdonosi minőségéről. Ha azonban a vevő tudja, vagy legalábbis tudnia kell, hogy a kereskedelmi forgalomban eladó az eladott dolognak nem tulajdonosa, akkor a védelme nem indokolt. Ezért illeti meg a Ptk. 118. §-a szerinti kedvezmény csak a jóhiszemű vevőt. A jóhiszeműséget nem érinti, ha a vevő nem kételkedett az eladó jogosultságában, nem tett lépéseket a tényleges tulajdonos kikutatására. Ha azonban az eladás körülményeinek a vevőben alapos kétséget kellett kelteniük (például a kereskedelmi eladó feltűnően alacsony árat szabott meg stb.), akkor a vevő jóhiszeműsége már nem állapítható meg.³

Nem vonható a Ptk. 118. §-ának (1) bekezdése alá az az eset, amikor a kereskedelmi tevékenységet kifejtő szervezet vásárolt dolgot eladás céljára magánszemélytől az üzlete körében.⁴

*A tulajdonos birtokából bűncselekmény folytán kikerült dolog tulajdonjoga kereskedelmi forgalmon kívül további eladások esetén sem szerezhető meg, mert nincs alap annak megállapítására, hogy valamelyik vevő olyan személytől vásárolta meg a dolgot, akire azt a tulajdonos bízta.*⁵

Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a bírósági gyakorlatban kialakult különbségével, nevezetesen, hogy a kereskedő eladóként, tulajdonosként vagy megbízottként adja-e el az árut, túlzottan is formális, és ellentétben áll a kérdéses rendelkezés céljával. A 118. § (1) bekezdésének jogpolitikai célja a forgalom biztonságának védelme, illetve a forgalomba vetett bizalom védelme, és annak előmozdítása, hogy a jogalanyok kereskedelmi forgalomban vásároljanak, és ne viseljék annak a kockázatát, hogy általuk nem ismert személlyel kötnek szerződést. A piaci működés lényege ugyanis, hogy a gazdasági tranzakciók személytelen ügyletek során történnek, annak gazdasági-piaci determinánsai vannak, és nem a személyes-családi kapcsolatok határozzák meg. Ha a vásárlók bizalmatlanok az eladóval szemben, nem ismerik őt személyesen, akkor úgy értékelik, hogy az ügylet megkötésének van egy bizonyos kockázata, amely vonatkozik egyrészt a dolog belső tulajdonságaira, másrészt annak jogi helyzetére. Ez a kockázat pedig számos potenciális vásárlót visszatart attól, hogy a szükségletei kielégítéséhez szükséges árukat a piacon megvegye, illetve, hogy az árról való tájékozódás után a piacon a legjobb ajánlatot megtevévő eladótól vegye meg. Ehelyett azt preferálja, hogy egy vele személyes vagy családi kapcsolatban lévő személytől vásárolja meg azt. Ennek társadalmi értelemben az a hátránya, társadalmi költsége, hogy a személyes ismertség okán kiválasztott eladó nem biztos, hogy a leghatékonyabb eladó, aki a legkisebb költségekkel, a legalacsonyabb áron tud eladni. Ezzel a piacon nem kizárólag az jelent a siker zálogát, hogyha valaki költséghatékonyan termel és alacsonyak az árai. Márpedig ezzel a piaci verseny hatékonysága sérül. Az emberek nagy része ugyanis kockázatkerülő, szereti távol tartani magát a kockázattól. Másrészt a kockázatot beépíti a saját költségei közé, így a piacon kínált ára árának jelentősen alacsonyabbnak kell lennie egy ismerős személy által kínált áru áránál, hogy a kockázatnak a költségek közötti beszámítása mellett is megérje a piacot választani.

Ezért van szükség arra, hogy a piaci működésbe vetett bizalmat a jog is védje. A fenti bírósági gyakorlat azonban nem ennek a jogpolitikai célnak a jegyében értelmezte a 118. § (1) bekezdését, hiszen a piaci működés ennek értelmében egy tevékenységre, egy bizonyos jellemzőkkel rendelkező áru-elosztási rendszerre utal, és nem egy alanyi szempontból meghatározott jelenségre, nevezetesen, hogy csak az kereskedelem, amiben legalább egy kereskedő van. Az személyek, elsősorban a fogyasztók szempontjából irreleváns, hogy a számukra a szerződéses ajánlat megtevévőjeként, a szerződés letárgyalását és adminisztrálását végző személy tulajdonosként, vagy esetleg megbízottként értékesíti az adott dolgot. Az ő szemükben mindkettő kereskedelmi forgalom. A kereskedő és a tulajdonos azért döntenek a képviselő/

meghatalmazott konstrukció mellett, mert a kereskedő nem akarja viselni annak kockázatát, hogy nem tudja a dolgot értékesíteni. Ez az oka annak, hogy nem megveszi dolgot, csak képviseli a tulajdonost. Ez azonban miért kellene hatással legyen arra, hogy tevékenységére a kereskedelmi forgalom körén belül vagy azon kívül kerül sor. *A jog úgy tesz különbséget két esetkör között - tulajdonos viszonteladó és megbízottként eljáró közvetítő - hogy azok a jogintézmény célja szempontjából azonos jelentőségűek.* Ezzel gyakorlatilag növeli azoknak a vevőknek a kockázatát, és így következképpen a költségeit, akik megbízottól vásárolnak, szemben azokkal, akik viszonteladóktól, illetve kevésbé vonzóvá teszi az előbbieket által árusított árukat az utóbbiakkal szemben, már amennyiben a vásárlók racionálisan járnak el.

Másrészt ugyancsak kereskedelmi, piaci forgalomként jelenik meg a vevő számára egy bármilyen személytelenedett piac, mint például egy autópia, attól függetlenül, hogy az azon részt vevők nem kereskedők. Ezzel a jog a piaci forgalomban részt vevő magánszemélyek és kereskedők között tesz értelmetlen különbséget, és jobb helyzetet teremt azoknak, akik autók kereskedőn keresztül vásárolnak, azokkal szemben akik általuk nem ismert magánszemélytől. Ezzel megint csak relatíve olcsóbbá teszi a kereskedők által forgalmazott árukat a magánszemélyek által, piaci viszonyok között eladottakkal szemben.

3. A régi magyar magánjog szabályozása

A régi magyar magánjog is több helyen áttörte a *nemo plus iuris* elvét. Az első és legfontosabb kivételt régi kereskedelmi törvényünk, az 1875: XXXVII. tc. 299-300. §-a tartalmazta.

Ennek értelmében „azon áruk vagy egyéb ingóságok, melyeket a kereskedő üzleti körében elárúsított és átadott, az esetben is a jóhiszemű vevő tulajdonába mennek át, ha az eladó tulajdonos nem volt. A korábban szerzett tulajdon megszűnik; megszűnik továbbá a korábban szerzett zálog- és más dologi jog is, ha a vevő az elárúsítás alkalmával arról tudomással nem bírt. Ha a kereskedő üzleti körében árukat vagy egyéb ingóságokat elzálogosított és átadott, e tárgyakra a korábban szerzett tulajdon-, zálog-, vagy más dologi jogot a jóhiszemű zálogbirtokos vagy ennek utódai hátrányára érvényesíteni nem lehet.” Ezeket a rendelkezéseket „a bemutatóra szóló és a forgatható papíroknál az esetben is alkalmazást nyernek, ha azok eladása vagy elzálogosítása nem kereskedő részéről történik.”

Látható, hogy a Ptk. mai 118. §-ának (1) bekezdése közeli rokonságot mutat míves kódexünk 299. §-ával. Bár a megszövegezés nem azonos - tehát a régi magyar jog nem a kereskedelmi forgalom kifejezést használja, hanem úgy fogalmaz, hogy a jóhiszemű vevő azon áruk vagy egyéb ingóságok tekintetében szerez tulajdonjogot, melyeket a kereskedő üzleti körében elárúsított és átadott -, a bírói gyakorlat értelmezése gyakorlatilag azonosá tette a két norma élő tartalmát, hiszen áltálal válik kereskedelmi forgalomban kötötté egy vétel, hogy egy kereskedő szerepel az eladói oldalon. A kereskedelmi kódex kimondottan úgy rendelkezik, hogy a jóhiszemű vevő csak akkor szerez tulajdonjogot, hogyha kereskedőtől vásárol. Bár hozzáteszem, hogy ez is csak a rendelkezés szűk értelmezése, mert a törvény nem írja elő, hogy a kereskedőnek tulajdonosként és nem megbízottként kell a dolgot eladnia, elegendő, hogy a kereskedő üzleti körében elárúsította és átadta az árut.

Emellett kivételt tett a régi magyar magánjog az átverésen vett ingó dolgok tekintetében, amennyiben a vevő jóhiszemű volt, továbbá a jóhiszemű vevő akkor is tulajdonost szerzett, ha az ingó dolgot olyan személytől vette, akire azt a tulajdonos bízta.⁶

Volt azonban a régi magyar magánjognak egy olyan szabálya, amelyet a hatályos magyar jog nem ismer. Ugyanis jóhiszemű szerzés esetén sem szerzett tulajdonjogot a vevő, ha a dolgot annak tulajdonosától erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával, vagy belegegyezése nélkül, jogtalanul vonták el. Ezt az elvet követte az Mtj. 565. §-ának (1) bekezdése is.

4. Az egyes fontosabb külföldi magánjogok megoldásai

A BGB 929. §-a értelmében ingó dolgok feletti tulajdonjog átszállásához a dolog átadása és a felek arra irányuló konszenzusa szükséges. Amennyiben a tulajdonjogot megszerezni kívánó személy már a dolog birtokában van, akkor csak a feleknek az erre irányuló megegyező akarata szükséges.

Á 932. § értelmében azonban a jóhiszemű vevő akkor is tulajdonjogot szerez, ha az, aki a dolgot átruházta, nem volt tulajdonos. A jóhiszeműségnek abban az időpontban kell fennállnia, amikor a vevő a dolog tulajdonjogát amúgy megszerezné. Amennyiben a tulajdonjogot megszerezni kívánó személy már a dolog birtokában van, ez a szabály csak akkor alkalmazható, ha a vevő a dolog birtokát az átruházótól kapta.

A 935. § azonban kizárja a jóhiszemű vevő tulajdonszerzését az elkallódott, elveszett dolgok tekintetében. Így nem lehet alkalmazni a bona fidei vevőre vonatkozó szabályokat, amennyiben a dolgot a tulajdonostól ellopták, azt a tulajdonos elvesztette, vagy egyéb módon elkallódott tőle (abhanden gekommen war). Ez a kivétel azonban nem vonatkozik A pénzre, a bemutatóra szóló értékpapírokra és a nyilvános árverésen elidegenített dolgokra.

A ZGB 714. §-a értelmében átruházással történő tulajdonszerzéshez a dolog átadása is szükséges. A jóhiszemű vevő akkor is tulajdonjogot szerez, ha az átruházó nem volt jogosult a tulajdonjog átruházására, míhelt a birtok szabályai szerint birtokvédelmet élvez.

A common law-ban főszabály szerint senki sem ruházhat át jobb jogcímet a dologra vonatkozóan, mint amilyennel ő maga rendelkezik. Ez alól vannak kivételek, de a főszabály minden esetben alkalmazásra kerül, ha a dolog eladója vagy valamelyik jogelője ellopta a dolgot, tehát ha a dolog lopás folytán került ki a jogos tulajdonos ellenőrzési köréből.

A főszabály alól kétfontos kivétel van. Az egyik az érvényteleníthető jogcím (voidable title) esete. Ez kontinentális jogi fogalmak szerinti megtámadhatósághoz hasonló esetet jelent. Szemben a lopással, amely semmis jogcímet eredményez, vannak esetek, amikor a jogcím csak érvényteleníthető, azaz megtámadható. Ha például a vevő megtévesztéssel vagy egyéb csalárd módon szerzi meg a dolgot, és ezután azonnal továbbadja azt, az eredeti eladó nem követelheti vissza azt az utolsó vevőtől.⁸

A második fontos kivétel az estoppel elve. Ha a dolog tulajdonosa explicit vagy implicit magatartásával azt a benyomást keltette harmadik személyekben, hogy az átruházó a dolog tulajdonosa vagy fel van jogosítva arra, hogy a dolgot elidegenítse, nem hivatkozhat a tulajdonjogára annak érdekében, hogy azokat egy jóhiszemű vevőtől visszakövetelje.⁹ Emellett a UCC § 2-402(2) értelmében, ha valaki felhatalmaz egy kereskedőt, hogy értékesítse valamely értéktárgyat, akkor a kereskedő korlátlan tulajdonjogot fog ruházni a jóhiszemű vevőre.

A BW, a Holland Polgári Törvénykönyv 3:86. §-a értelmében a jóhiszemű vevő akkor is tulajdonjogot szerez az ingó dolog felett, ha az azt elidegenítő nem volt tulajdonos. Ha azonban az eredeti tulajdonostól a dolgot ellopták, akkor három évig visszakövetelheti azt, kivéve, ha azt egy fogyasztó vásárolja meg egy kereskedőtől. Ez a kivétel nem alkalmazható, ha a dolgot árverésen vette. Pénzen és bemutatóra szóló értékpapíron tulajdonjogot szerez a vevő akkor is, ha az lopott.

5. Az új Ptk. koncepciója: de lege ferenda javaslatok

Az új Ptk. koncepciója nem kíván változtatni a hatályos megoldáson. Megítélésem szerint azonban nagyon sok szempont miatt érdemes lenne kiterjeszteni a jóhiszemű jogvédelem elvét, illetve a jóhiszemű vevő védelmének elvét. Másrészt a kialakult hibás bírsági gyakorlatot is korrigálnia kellene a jogalkotónak az új kódex elfogadásával.

Ad 1. Semmi sem indokolja, hogy miért tegyen különbséget a jog a kereskedelmi forgalom tekintetében annak alapján, hogy a kereske-

dői minőségben eljáró eladó tulajdonosként vagy a tényleges tulajdonos képviselőjeként adja el a dolgot.

Ad 2. Azt sem indokolja semmi, hogy miért alanyi alapon, tehát az eladó személyi minősége alapján kellene eldönteni azt, hogy mi a kereskedelmi forgalom, hiszen a szándékolt jogpolitikai célnak számos más, tömeges és személytelen ügyletek megkötésére alkalmas olyan piac megfelel, ahol tranzakciók kötnek.

Ad 3. Nem indokolt az, hogy a jóhiszemű vevő védelmét a magyar polgári jog a kereskedelmi forgalomban eladott dolgokra korlátozza, tekintet nélkül arra, hogyan definiáljuk a kereskedelmi forgalmat.

A nem-tulajdonostól való vétel kockázatát jelent a vevő számára, amelynek elkerülésére erőfeszítéseket tehet. Nem szabad azonban megfélemlíteni arról, hogy a tulajdonos is tehet és tesz erőfeszítéseket arra vonatkozóan, hogy elkerülje azokat a helyzeteket, ahol a tulajdonába tartozó dolog tekintetében nem ő jelenik meg tulajdonosként. Csak olyan személynek adja birtokába a dolgot, akitől biztosítékot kapott arra, hogy ha a dolgot nem kapja vissza, akkor más módon igényét kielégítheti, vagy olyan személyt enged a dolog birtokába, akiben megbízik, illetve akinek a birtoklását ellenőrzi. Tájékoztatja a dolog felől érdeklődőket, hogy ő a tulajdonos. Védi a dolgot, hogy el ne lopják vagy jogtalanul el ne tulajdonítsák. Az, hogy a dolog kikerül az ő birtokából, illetve ismeretlen személy birtokába kerül - vagy úgy, hogy ő ruházza át a birtokot, vagy úgy, hogy ellopják tőle a dolgot - mind kockázatát jelen a tulajdonos számára.

Ami a kereskedelmi forgalomban és azon kívül kötött ügyletek közötti különbségtételt, illetve a vevőnek az egyes esetekben tanúsítandó különböző mértékű körültekintését illeti, kétségtelen, hogy amennyiben valaki kereskedőtől, kereskedelmi egyességben vásárol, nem várható el tőle, hogy a dolog tulajdonjogi viszonyait vizsgálja. Míg ha ugyanezt magánszeméllyel teszi, ott fokozottabb körültekintést kell tanúsítania, ez azonban a jóhiszeműség fogalmába tartozik, és annak konkrét esetben való alkalmazására vonatkozik, és nem indokolhatja a fenti különbségtételt.

Ha a kérdést ex post közelítjük meg, akkor úgy fogalmazhatunk, hogy a jognak választania kell, hogy két legitim érdek közül melyiket részesíti védelemben. Ha azonban ex ante közelítjük meg a kérdést, és társadalmi perspektívában gondolkozunk, azt a kérdést kell feltennünk, melyik szabályozási koncepció a leghatékonyabb. Ha a kérdést mikroökonómiai szempontból vizsgáljuk, akkor arra jutunk, hogy közgazdasági értelemben az a leghatékonyabb, ha arra telepítjük a kárt, illetve annak kockázatát, aki a legkisebb költséggel, tehát a legköltséghatékonyabban el tudja kerülni a kár bekövetkezését. Ez pedig egyértelműen a tulajdonos. Ő tudja a legköltséghatékonyabban őrizni a dolgot, biztonsági berendezéssel ellátni, ügyelni arra, hogy kinek adja birtokába, illetve kit és milyen körülmények között bíz meg a dolog értékesítésével, illetve hasznosításával. A személytelen ügyletek alanyként résztvevő jóhiszemű vevő aligha tudja kideríteni, hogy ki a tulajdonos, ha annak személye a naturalis possessor-tól eltér. Hatalmas, sőt, irreális költségeket kellene viselnie annak érdekében, hogy kellő bizonyossággal kiderítse a tulajdonos személyét, és elkerülje azt, hogy nem tulajdonostól vagy rendelkezési joggal fel nem ruházott személytől vásároljon.

A jog közgazdasági elemzésének az egyik alapaxiómája, hogy a kockázatot, mármint a kár kockázatát annak kell viselnie, aki a legköltséghatékonyabban, tehát a legkisebb vagyoni és nem vagyoni ráfordítással, el tudja azt kerülni. Az így telepített kockázat költségei aztán szétterülnek a társadalomban, hiszen például a jelen esetben a tulajdonos kalkulál ezekkel a költségekkel, amikor megveszi a dolgot, tehát azt csak alacsonyabb áron hajlandó megvenni, mintha nem rá lenne telepítve ez a kockázat. Az eladó az ilyen módon keletkezett bevételecsökkenés egy részét áthárítja a beszállítóira vagy a termelési inputok eladóira stb. Társadalmi léptékben nézve tehát ez nem jár társadalmi költségekkel, de olyan személyre telepít egy kötelezettséget, aki azt a leghatékonyabban tudja teljesíteni.

Ez a megállapítás mindenképpen érvényes akkor, amikor a tulajdonos *rábízza a dolgot valakire, aki aztán értékesíti*. Ebben a kontextusban a tulajdonos a leghatékonyabban tudja elkerülni, hogy egy harmadik személy abban a hiszemben vásárolja meg a dolgot, hogy az, akire azt bízták, tulajdonos. Hasonló a helyzet, amennyiben a tulajdonos átruhazza a dolgot, azonban *az alapul fekvő jogcím érvénytelen*, mondjuk tévedés vagy megtévesztés miatt. Sajnos ezt az esetkört a Ptk. nem szabályozza, pedig nagyon nagy lenne a gyakorlati jelentősége, hiszen egy érvénytelen kötelmi ügylet a dominóelv mintájára boríthatja fel az azt követő átruházások érvényességét.

A legtöbb jogrendszer külön kezeli azt az esetet, ha a tulajdonos *lopás* miatt került ki a dolog birtokából és ezt követően ruházzák át azt egy jóhiszemű vevőre. A BGB és a *common law* szerint ebben az esetben a vevő nem szerez tulajdonjogot, még akkor sem, ha jóhiszemű. A BW szerint a fogyasztó, tehát a szakmai és gazdasági tevékenységi körén kívül eljáró személy ilyenkor is tulajdonjogot szerez, ha kereskedőtől vásárol. Kérdéses, hogy érdemes-e hagyni, hogy a lopás elleni erkölcsi megfontolások befolyásolják ennek a szabálynak a kialakítását. Ebben az esetben is a tulajdonos tudja a legköltséghatékonyabb módon elkerülni a kárt, és nem várható el a vevőtől, hogy a jóhiszeműség elvárhatósági mércéjén túl is elővigyázatos legyen. A tulajdonos széfbe, garázsba stb. teheti a dolgot, de a vevőtől nem várható el, hogy magánnyomozóval figyeltesse potenciális eladóit, illetve annak jogelődjait, annak érdekében, hogy visszavezesse tulaj-

donszerzésüket addig a pontig, amikor biztosan történt érvényes tulajdonátszállás és az azt követő lánc is megszakítatlan.

A lopott dolgokkal kapcsolatos különös szabály célja az, hogy nehegy előmozdítsa az *orgazdaságot, illetve a bűnözést*.¹⁰ A lopott dolgokkal kapcsolatos fenntartás az lehet, hogy mivel csökkent az ilyen dolgok vételével járó kockázatot, nevezetesen, hogy visszaperlik őket, olcsóbbá teszi őket a vásárolók számára. Ezzel nő irántuk a kereslet, ami maga után vonja, hogy a lopott dolgok kínálata is nőni fog, praktice nő a lopások száma. Ezzel kapcsolatban érdemes kiemelni, hogy a vevőnek jóhiszeműnek kell lennie, tehát elméletileg ilyen hatás nem várható. A vevőnek teljesítenie kell az adott helyzetben általában elvárható gondosságot. Ez nem áll fenn, ha egy aluljáróban vásárolok egy értékes ékszert a piaci ár töredékéért. Amennyiben gyakorlati problémák vannak ezzel az alesettel, azt sokkal egyszerűbben meg lehet oldani az alábbi eszközökkel. Egyrészt meg lehet fordítani a jóhiszeműség *bizonyítási terhet*, tehát ilyen esetben a vevő csak akkor szerezne tulajdonjogot, ha bizonyítja, hogy nem tudta, és az eset körülményei alapján nem is kellett tudnia, hogy a dolog lopott. Másrészt lehet *limitálni a jóhiszemű vevő tulajdonszerzését* abban az értelemben, hogy a tolvajtól közvetlenül vásároló *bona fidei* vevő nem szerez tulajdonjogot, de ha a dolgot továbbadja, akkor a második vevő már igen. Végül pedig *lehet limitálni azt az idő*, amin belül az eredeti tulajdonos egy jóhiszemű vevőtől visszakövetelheti a dolgot.

Nagy Csongor István

JEGYZETEK

1 BH 1996. 418.

2 BH 1997. 119.

3 BH 1996. 419.

4 BH 1980. 239.

5 BH 1978. 197.

6 *A magyar magánjog*. 5. kötet. Dologi jog. Szerk.: Szladits Károly, Gri Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942. 247.

7 K. 25. sz. polg. Jogegységi határozata.

8 Black's Law Dictionary (8th ed. 2004), Purchaser címszó; *Emerson Hills Realty, Inc. v. Mirabella*. 633 N.Y.S.2d 196;

9 *Porter v. Wertz*. 416 N.Y.S.2d 254; *Smith v Clews*. 114 N.Y. 190, 194; New York Jurisprudence, (2d ed. 2004), Estoppel címszó; *Zendman v. Harry Winston, Inc.* 305 N.Y. 180; American Jurisprudence, (2d ed. 2004), Sales § 463, Reasonableness and conclusiveness of third person's decision.

10 *Posner, Richard: Economic Analysis of Law*. Aspen Law & Business, New York, 1998. 80-81.