

**IX. ÉVFOLYAM 1. SZÁM**

## Tartalomjegyzék

### Szerkesztőbizottsági javaslat

- V. Könyv: Kötelmi Jog Első rész: A kötelmek közös szabályai / 3

### Tanulmányok

- Javaslat az önálló zálogjog újraszabályozására  
– *Bodzási Balázs* / 12
- A zálogjog alapítása a dologi jogok szerzésének rendszerében – Válasz  
Lohn Balázs: Az absztrakció jogintézménye, különös tekintettel a  
zálogjogra c. cikkére – *Csizmazia Norbert – Gárdos István* / 26

## Polgári jogi kodifikáció

ISSN 15851168

Kiadja a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 1137 Budapest, Radnóti M. u. 2. • Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600  
E-mail: [hvgorac@hvgorac.hu](mailto:hvgorac@hvgorac.hu) • Internet: <http://www.hvgorac.hu>

Felelős kiadó: Lipovecz Éva, a kft. ügyvezetője

Szerkesztőbizottság: Dr. Vékás Lajos, Dr. Boytha György, Dr. Gadó Gábor, Dr. Kisfaludi András, Dr. Lábady Tamás, Dr. Petrik Ferenc,  
Sáriné dr. Simkó Ágnes, Dr. Sárközy Tamás, Dr. Weiss Emilia, Dr. Zlinszky János

**Megjelenik kéthavonta. Példányonkénti ára 2007-ben: 2145 Ft. Megrendelhető és megvásárolható a Kiadónál.**

A Polgári Jogi Kodifikáció információinak átvételéhez, az írárok bármilyen célú felhasználásához és újraközléséhez, másolásához a Kiadó előzetes engedélyre van szüksége.

Nyomás: ETO-Print Nyomdaipari Kft. • Felelős vezető: Balogh Mihály

## Szerkesztőbizottsági javaslat

## V. Könyv: Kötelmi Jog

### Első rész

## A kötelek közös szabályai

A Javaslat Ötödik Könyve „A kötelmi jog” elnevezést viseli, és a kötelekre vonatkozó szabályokat a következő rendszerben tartalmazza: a kötelek közös szabályai (Első Rész), a szerződésekre vonatkozó általános rendelkezések (Második Rész), az egyes nevesített szerződéstípusokra vonatkozó különös szabályok (Harmadik Rész), az értékpapír-kötelek általános szabályai (Negyedik Rész), felelősség szerződésen kívül okozott károkért (Ötödik Rész), egyéb kötelelem-keletkeztető tényállások (Hatodik Rész). A Javaslat a kötelek közös szabályai között foglalja össze azokat a rendelkezéseket, amelyek nemcsak a szerződéses viszonyokra, hanem egyéb kötelelem-keletkeztető tényállások (így mindenekelőtt a szerződésen kívüli jogellenes károkozó magatartások és a jogalap nélküli gazdagodás) következtében létrejövő kötelekre is vonatkoznak. Ilyen közös szabályként fogalmazza meg a Javaslat a kötelelem keletkezésére és megszűnésére, az elévülésre és a jogvesztő határidőre, a többalanyú kötelekre, továbbá a szolgáltatásra vonatkozó rendelkezéseket. Különösen a pénzszolgáltatások teljesítésénél merülnek fel azonosan a problémák, függetlenül attól, hogy a pénzszolgáltatásra vonatkozó kötelezettség szerződésből vagy más kötelemből fakad. A Javaslat ezzel a szerkezeti változtatással több vonatkozásban a Ptk. bírói gyakorlatát kodifikálja: a judikatúra eddig is alkalmazott a szerződések szabályai között elhelyezett rendelkezéseket kártérítési, alaptalan gazdagodási stb. kötelekre. Mivel a Javaslat jogügyletekre vonatkozó közös szabályokat nem alkot, a kötelek közös szabályai nem utolsó sorban az ügyleti szabályok szerepét is be kívánják tölteni.

#### I. Cím

#### Általános rendelkezések

##### I. Fejezet

##### *A kötelelem keletkezése és megszűnése*

#### 5:1. § [A kötelelem]

(1) A kötelelem kötelezettség a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás teljesítésének követelésére.

(2) A kötelek közös szabályaitól a felek egyező akaratlan eltérhetnek, ha törvény az eltérést nem tiltja.

1. A kötelekre vonatkozó közös szabályok élén a Javaslat a kötelelem lényegét határozza meg, ezzel is kifejezésre juttatva azt, hogy a kötelelem tágabb jogi kategória, mint a szerződés: a kötelelem az olyan relatív szerkezetű polgári jogi viszonyok gyűjtő elnevezése, amelyekből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás teljesítésének követelésére. A Ptk. 198. § (1) bekezdésének megfelelő fogalmi meghatározás nemcsak a szerződésnek, hanem minden kötelelemnek a jellemzője. Kötelelemnek csak az olyan jogviszonyok tekinthetők, ahol az egyik szereplő egy szolgáltatással tartozik a másiknak, a másik pedig jogosult e szolgáltatás teljesítésének követelésére. Azok a jogviszonyok, amelyekben ezek a feltételek együtt nem teljesülnek, nem tekinthetők kötelmi jogviszonyoknak.

2. A Javaslat a kötelekre vonatkozó közös szabályokat is diszpozitív normaként határozza meg. Azoktól a szabályoktól tehát, amelyeknél a felek egyező akaratlan történő eltérése fogalmilag lehetséges (és a közös szabályok döntő többsége ilyen), az

eltérés megengedett, kivéve, ha a Javaslat maga vagy más törvény az eltérést tiltja.

#### 5:2. § [A kötelelemkeletkeztető tények]

(1) Kötelelem keletkezik különösen szerződésből, károkozásból, személyhez fűződő vagy dologi jog megsértéséből, jogalap nélküli gazdagodásból, megbízás nélküli ügyvitelből vagy – jogszabályban megállapított esetekben – egyoldalú nyilatkozatból.

(2) Az egyoldalú nyilatkozatokra – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a szerződésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

(3) Kötelelem jogszabályból vagy hatósági határozatból is keletkezik, ha a jogszabály vagy a hatóság így rendelkezik, és a kötelezettet, a jogosultat és a szolgáltatást kellő pontossággal meghatározza. Ezekre a kötelekre – ha jogszabály vagy hatóság eltérően nem rendelkezik – a szerződésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

1. A Javaslat tisztább képet teremtve felsorolja azokat a leggyakoribb tényállásokat, amelyek kötelemet keletkeztet(het)nek, bár a kötelelem lényegének meghatározásából ilyen példalódzó felsorolás nélkül is levezethető, hogy adott esetekben valóban kötelmi jellegű-e egy jogviszony. A Javaslat külön említi a személyhez fűződő jogok megsértését, mivel ebből a tényállásból akkor is kötelmi jogviszony keletkezik, ha nem kártérítési szankció, hanem valamelyik objektív jogkövetkezmény vagy sérelemdíj alkalmazására kerül sor. Hasonlóképpen kötelmi jogviszony jön létre valamely dologi jog megsértése esetén is, függetlenül attól, hogy az adott esetben a jogsértést kártérítéssel vagy egyéb szankcióval (például a birtokháborítás jogkövetkezményeivel, ingatlan-nyilvántartási következménnyel stb.) kell illetni.

2. Főszabály szerint kötelelem jogügyleti megalapításához két (vagy több) fél joghatás kiváltására irányuló, egybehangzó akaratnyilatkozata, azaz szerződés szükséges. Ezért az egyoldalú nyilatkozatokkal mint kötelelemkeletkeztető tényekkel kapcsolatban a Javaslat – a Ptk. 199. §-ához hasonlóan – külön kimondja, hogy egyoldalú nyilatkozatból csak jogszabályban meghatározott esetekben keletkezik kötelezettség a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás teljesítésének követelésére. Nem változtat a Javaslat a hatályos jogon, amikor az egyoldalú nyilatkozatokra – törvény eltérő rendelkezése hiányában – a szerződésre vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazását mondja ki. Egy ilyen utaló szabály mindenekelőtt azért szükséges, mert – általános ügyleti szabályok hiányában – a kötelek közös szabályai mellett a szerződési szabályok alapján lehet megítélni a „nem nevesített” egyoldalú jogügyleteket (például a jognyilatkozat létrejöttét, érvényességét, hatályosságát, értelmezését stb.). A gyakorlatban igazán fontos „nevesített” esetekben a Javaslat – a Ptk.-hoz hasonlóan – külön rendelkezéseket is ad a kötelelemkeletkeztető egyoldalú nyilatkozatokra, például a meghatalmazásra vagy a díjkítúzásra. Még részletesebb az eltérő rendezés a végrendelet esetében.

3. Fenntartja a Javaslat a Ptk. 198. § (3) bekezdésében foglalt szabályt is, amikor kimondja, hogy kötelelem jogszabályból vagy hatósági határozatból csak akkor keletkezik, ha a jogszabály vagy a hatóság így rendelkezik, és egyúttal kellő pontossággal meghatározza a kötelelem alanyait és a szolgáltatást. Ez a követel-

mény következik ugyan a kötelem fogalmából is, de a Javaslat el kívánta kerülni az esetleges félreértést, és ezért nem változtatott a hatályos szabályon. Nem változtat a Javaslat a hatályos jogon akkor sem, amikor a jogszabály vagy hatósági határozat nyomán keletkezett kötelemi jogviszonyokra a szerződés szabályainak megfelelő alkalmazását írja elő, hacsak a jogszabály vagy a hatóság eltérően nem rendelkezik. Jogszabály alapján jön létre a kötelem például az egyes tartós fogyasztási cikkekre vonatkozó kötelező jótállásról szóló 151/2003. (IX. 22.) Korm. rendelet egyes eseteiben. Hatósági határozaton alapul a kötelem például abban az esetben, ha egy vagyontárgyat a büntetőeljárásról szóló törvény alapján zár alá vesznek.

### 5:3. § [A kötelem megszűnése]

#### A kötelem megszűnik

- a) a szolgáltatás teljesítésével;
- b) ha ugyanaz a személy lesz a jogosult és a kötelezett, kivéve, ha jogszabály eltérően rendelkezik;
- c) a kötelezett halálával vagy jogutód nélküli megszűnésével, ha kötelezettsége csak személyesen teljesíthető szolgáltatás nyújtására irányult;
- d) a jogosult halálával vagy jogutód nélküli megszűnésével, ha a szolgáltatást – annak jellegénél fogva – részére kellett nyújtani;
- e) jogszabályban meghatározott egyéb okból.

A Javaslat a Ptk.-ból is következő esetek általánosításával rendelkezik a kötelem megszűnéséről: az a)–d) pontok azokat az eddig is létező okokat gyűjtik össze, amelyek bármely kötelemeletkeztető tényállás esetében a jogok és kötelezettségek, azaz magának a kötelemnek a megszűnését eredményezik.

A kötelem célja a szolgáltatás teljesítése, így ha az – a jogszabályoknak, illetve a felek megegyezésének megfelelő módon – megvalósul, a kötelem fennmaradása is értelmét veszíti.

Ha a jogosult és kötelezett személye azonos lesz (*confusio*), mert például a jogosult a korábbi kötelezett örököse lesz, a két pozíció egybeolvadása a kötelem életben tartását értelmetlenné, feleslegessé teszi. A kötelem ipso iure megszűnése ezért ebben az esetben is indokolt. Kivételesen, jogszabály rendelkezése folytán nem vezet a kötelem megszűnésére a *confusio* például váltó esetében [1/1965. (I. 24.) IM rendelet 11. § (3) bekezdés].

A c) és d) pontok azokat az eseteket említik, amelyeknél a szolgáltatás csak egy meghatározott személy részéről, illetve kizárólag egy meghatározott személy részére teljesíthető. Annak a személynek a halálával (jogutód nélküli megszűnésével), akihez (amelyhez) szorosan kapcsolódik a szolgáltatás teljesítése, a kötelem értelmét veszíti, és ezért szükségszerűen megszűnik. Ez a helyzet például akkor, ha a szolgáltatást (például egy művészi teljesítményt) csak egy meghatározott személy teljesíthette, vagy a szolgáltatást (például a tartást) egy meghatározott személy részére kellett nyújtani.

A teljesség kedvéért az e) pont utal azokra a további okokra, amelyek az egyes kötelemknél vezetnek azok megszűnésére. Maga a Javaslat rendelkezik így a szerződések teljesítés nélkül történő kétoldali (megszüntető vagy felbontó szerződéssel történő) és egyoldali (elállással vagy felmondással bekövetkező) megszüntetése esetén.

## II. Fejezet

### Elévülés. Jogvesztő határidő

#### 5:4. § [Az időmúlás joghatása]

A jogosultság gyakorlására és a követelések érvényesítésére jogszabályban előírt határidő eredménytelen eltelte jogvesztéssel csak akkor jár, ha ezt jogszabály kifejezetten így rendeli, vagy az jogszabályból egyébként egyértelműen következik. Ha a határidő nem jogvesztő, arra az elévülés szabályait kell alkalmazni.

A Javaslat egyértelművé teszi, hogy az időmúlásnak az igények érvényesíthetősége szempontjából kétféle anyagi jogi joghatása van: jogvesztés vagy elévülés. A Javaslat kifejezetten előírja, hogy jogszabálynak kifejezetten ki kell mondania, ha a határidő eredménytelen eltelte az alanyi jog megszűnését eredményezi, azaz jogvesztéssel jár. Ha tehát a határidőhöz az illető jogszabály jogvesztő következményt nem fűz, vagy ez a jogszabály egyéb rendelkezéseiből egyértelműen nem következik, akkor a határidőt külön rendelkezés nélkül is nem záros (jogvesztő) határidőnek, hanem elévülési természetűnek kell tekinteni.

#### 5:5. § [Elévülés]

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, a követelések öt év alatt évülnek el. Az elévülés akkor kezdődik, amikor a követelés esedékessé válik.

(2) A feleknek az elévülési idő megváltoztatására irányuló megállapodása csak írásban érvényes.

(3) Az elévülést kizáró megállapodás semmis.

1. A Javaslat az elévülés intézményét is a kötelemre vonatkozó közös rendelkezések között helyezi el, tekintettel arra, hogy az elévülés nem csak a szerződésből eredő követelések esetében merül fel. Az elévülés valamennyi olyan kötelemi jellegű követelés állami kényszerrel való érvényesíthetőségét megszünteti, amely nem szűnik meg jogvesztő jellegű határidő következtében. A Javaslat az általános elévülési időt nem változtat, vagyis – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – a kötelemi jogi jellegű igények öt év alatt évülnek el. A hatályos rendelkezést veszi át a Javaslat akkor is, amikor kimondja, hogy az elévülés a követelés esedékessé válásával veszi kezdetét.

2. A kötelemek közös szabályainak diszpozitív természetéből következik, hogy az adott jogviszony alanyai (mindenekelőtt: a szerződő felek) az elévülési időt meghatározhatják: akár rövidebb, akár hosszabb elévülési határidőben megállapodhatnak. Ez a megoldás összhangban van a felek autonómiájának fokozottabb elismerésével, és ebbe az irányba mutat a Pp.-ben az officialitás visszaszorulása is. A Javaslat e tekintetben megváltoztatja a hatályos jogot, amely rövidebb elévülési határidő megállapítását korlátok nélkül lehetővé tette, de az elévülési határidő meghosszabbítására csak egy évnél rövidebb határidő esetében adott lehetőséget. A Ptk. ezzel a korlátozással nyilvánvalóan a bizonyítás nehezebbé válását kívánta megelőzni. A Javaslat viszont abból indul ki, hogy a bizonyítási nehézségeknek a hosszabb elévülési határidő kikötése miatti növekedése miatt a felek autonómiája nem csorbítandó. A felek ugyanis maguk vállalják ilyenkor a bizonyítás esetleges elnehezülését, ők vállalják ennek ódiúmat. Az elévülés intézményének a kötelemre vonatkozó közös rendelkezések körében történő szabályozása egyértelművé teszi azt is, hogy az elévülési idő megváltoztatására irányuló megállapodásra a szerződéses jogviszonyból származó követeléseken kívül bármilyen kötelemről fakadó követelés vonatkozásában sor kerülhet. Az elévülési határidő megváltoztatását célzó megállapodás érvényességéhez annak írásba foglalása szükséges. Ez a szabályozás egyezik a Ptk. rendelkezésével.

3. A felek autonómiája sem terjedhet odáig, hogy teljesen kizárhassák az elévülést. Ezért a Javaslat az ilyen megállapodást semmisnek nyilvánítja.

#### 5:6. § [Az elévülés joghatásai]

(1) Az elévült követelést bírósági úton nem lehet érvényesíteni. Ez nem zárja ki az elévült követelés beszámítását.

(2) Az elévült követelés alapján teljesített szolgáltatást azon az alapon, hogy az elévült, visszakövetelni nem lehet.

(3) A főkövetelés elévülésével az attól függő mellékkövetelések is elévülnek. A főköveteléstől független mellékkövetelések elévülése a főkövetelést nem érinti.

(4) Azt, hogy a követelés elévült, a bírósági eljárásban hivatalból nem lehet figyelembe venni.

1. Az elévülés legfontosabb joghatása az, hogy az alanyi jog elveszíti igény-állapotát. Ebből következik, hogy az alanyi jogot bírósági úton nem lehet érvényesíteni. Ezt a fontos tételt a Javaslat a Ptk. 325. §-ához hasonlóan kifejezetten kimondja. A hatályos joggal egyezően fenntartja a Javaslat az elévült követelés beszámításának lehetőségét is.

2. Az elévülés jellegének és következményének másik oldala az, hogy a teljesített elévült követelést visszakövetelni nem lehet. Az elévüléssel maga az alanyi jog ugyanis nem szűnik meg, s ezért önkéntes teljesítés lehetséges.

3. A Javaslat változatlan formában tartja fenn a Ptk. 324. §-ának (2) bekezdését, amely szerint a főköveteléstől függő mellékkövetelések – mint például a kamat és a kötbér – a főköveteléssel együtt elévülnek. Azokban az esetekben azonban, amikor a mellékkövetelés függetlenedik az általa biztosított főköveteléstől, akkor ez az önállóság az elévülésre is kihat. A Javaslat dologi jogi szabályai – a hatályos jogtól eltérően – nemcsak a jelzálogjog vonatkozásában, hanem minden zálogjogra (és ezzel az óvadékra is) kimondják azt a tételt, hogy a biztosított követelés elévülésével a zálogjog is megszűnik. Ezért a Ptk. 324. §-ának (3) bekezdésében az elévült követelés kézizálogból történő kielégítését lehetővé tevő szabály tárgyaltanná vált.

4. A Javaslat a Ptk. 204. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezésnek megfelelően rögzíti, hogy (más, a követelések bírósági úton való érvényesítését kizáró okokkal ellentétben) a bíróság az elévülés tényét hivatalból nem veheti figyelembe. Ugyancsak a Ptk. 297. § (2) bekezdésével azonos módon a beszámítás szabályai között mondja ki a Javaslat, hogy az elévült követelés beszámításra alkalmas.

#### 5:7. § [Az elévülés nyugvása]

(1) Ha a követelést a jogosult menthető okból nem tudja érvényesíteni, az elévülés nyugszik.

(2) Ha a menthető ok már a követelés esedékessé válásakor fennáll, az elévülési idő a menthető ok megszűnésekor kezdődik.

(3) Ha a menthető ok jelentkezéséig az elévülés már megkezdődött, az elévülési idő azzal az idővel hosszabbodik meg, amely alatt a jogosult a követelését a menthető ok miatt nem érvényesítette.

1. A Javaslat – mindenekelőtt méltányossági megfontolásokból – jelentős érdemi változást hoz az elévülés nyugvásának szabályozásánál. Méltányossági szempontok érvényesítése mellett az új rendelkezések a szabályozás egyszerűsítését is szolgálják. A hatályos rendszerben a határidők számítása (különösen az egy éves vagy annál rövidebb elévülési határidők esetében, például a kellékszavatosság vagy a szerződések megtámadása körében) meglehetősen bonyolult, laikus számára szinte követhetetlen. A Javaslat célja az egyszerűsítéssel az, hogy mindenki tisztában lehessen a jogai gyakorlásához rendelkezésre álló elévülési határidőkkel. A változtatás az esetek többségében (de nem minden esetben) azzal az eredménnyel jár, hogy a jogosult követelését az elévülés nyugvása esetén hosszabb ideig érvényesítheti. Arra természetesen lehetőség van, hogy törvény (csakúgy, mint a hatályos jogban a kellékszavatossági igényekkel kapcsolatban, vagy a termékfelelősség szabályozásánál) indokolt esetben – a forgalom biztonsága érdekében – az elévülés nyugvásának (és félbeszakadásának) határidő-hosszabbító hatását objektív jogvesztő (záros) határidő megállapításával korlátozza.

2. Ha a nyugváásra vezető menthető körülmény már a követelés esedékessé válásakor fennáll, a Javaslat szerint az elévülési idő nem kezdődik meg addig, amíg az igényérvényesítés akadályos vagy más menthető ok meg nem szűnt. Ebben az alapesetben tehát az elévülés nyugvásának – szemben a Ptk. 326. §-ában adott szabályozással – nemcsak hosszabbító hatása van az elévülési időre, hanem maga az egész elévülési idő indul a menthető

ok megszűnésével. A változtatás fő indoka az, hogy a hatályos szabályozás indokolatlan megkülönböztetést alkalmaz a jogosultak között. Az a jogosult ugyanis, aki valamely rajta kívül álló, menthető ok miatt nem tudja az igényét érvényesíteni, a többi jogosulthoz képest lényegesen rövidebb idő alatt érvényesítheti igényét: öt év helyett (a menthető ok megszűnésétől számított) egy évig, illetve egy év helyett (a menthető ok megszűnésétől számított) három hónapig. A Javaslat ezért arra törekszik, hogy azoknak a jogosultaknak a számára is, akik – kezdettől fogva – menthető okból nem tudják az igényüket érvényesíteni, ugyanolyan tartamú elévülési határidő álljon rendelkezésre, mint bármely más jogosult számára. Ezért mondja ki a Javaslat, hogy az igényérvényesítésben menthető akadályt jelentő körülmény megszűnésekor kezdődjék csak az elévülési idő. Ez a szabály egyaránt vonatkozik az általános (öt éves) és a különös elévülési időkre. Az elévülés nyugvása ebben az esetszabályban gyakorlatilag az elévülés félbeszakadásának megfelelő helyzetet teremt.

3. Eltérő a helyzet akkor, ha az elévülés nyugvását eredményező menthető ok nem az elévülési idő kezdetétől (az esedékességtől) áll fenn, hanem az elévülési időn belül csak egy későbbi időpontban merül fel. Ilyen esetekben a Javaslat sem kívánja lehetővé tenni, hogy az elévülési idő alatt később – esetleg az elévülési idő vége felé – beálló akadályoztatás miatt a teljes elévülési idő újra kezdődjön. Az elévülés nyugvása ilyenkor nem teremt tehát az elévülés félbeszakadásának megfelelő helyzetet. Az elévülés nyugvása ebben az esetszabályban az elévülési idő hosszabbodását eredményezi, illetve felfogható úgy is, hogy az elévülési időbe nem számít be az akadályoztatással érintett idő. Hasonló rendelkezést tartalmazott már az Mtj. 1293. §-a is. Az elévülési idő azzal az idővel hosszabbodik meg, amely alatt a jogosult a követelését menthető okból nem érvényesíthette. Változás itt is van tehát a hatályos joghoz képest: az elévülési idő a nyugvás konkrét időtartamával (és nem – mint a Ptk.-ban – egy a törvény által előre, általános jelleggel meghatározott időtartammal) hosszabbodik meg.

#### 5:8. § [Az elévülés megszakítása]

(1) Az elévülést megszakítja

- a) a követelés teljesítésére irányuló írásbeli felszólítás;
- b) a tartozásnak a kötelezett részéről történő elismerése;
- c) a kötelelem megegyezéssel történő módosítása, ide értve az egyezséget is;
- d) a követelés bírósági úton történő érvényesítése.

(2) Az elévülés megszakításától vagy az elévülést megszakító eljárás jogerős befejezésétől az elévülés újból kezdődik.

(3) Ha az elévülést megszakító eljárás során végrehajtható határozatot hoztak, az elévülést csak a végrehajtási eljárás megindítása szakítja meg. A végrehajtási eljárás eredményes befejezéséig az elévülés nem következik be.

1–2. Az elévülés megszakításának szabályait lényegében változatlan formában veszi át a Javaslat. Az elévülést így továbbra is megszakítja a követelés teljesítésére irányuló írásbeli felszólítás, a tartozáselismerés, a kötelelem megegyezéssel vagy egyezséggel történő módosítása, és a követelés bírósági úton történő érvényesítése. A Javaslat e helyütt csak az elévülés megszakítását eredményező általános okokat tárgyalja. Itt említjük meg, hogy – a törvénynek az engedményezésre vonatkozó szabályai szerint – a kötelezettnek az engedményezésről való értesítése az elévülést megszakítja.

3. Változtat a Javaslat a hatályos szabályon, amikor kimondja, hogy végrehajtási eljárás megindítása után az elévülés csak a végrehajtási eljárás jogerős befejezésével (és nem bármely végrehajtási cselekménnyel) kezdődik újra. Ez a szabályozás lényegében ugyanazt az elvet fogadja el, amelyet a bírósági eljárással kapcsolatban már a Ptk. is elismer. A Javaslat ugyanakkor ellent-

mond a hatályos végrehajtási szabályoknak: a Vht. 57. § (4) bekezdése szerint ugyanis „a végrehajtási jog elévülését bármely végrehajtási cselekmény megszakítja”. A javaslat mellett ezen kívül nem tartható az a bírói gyakorlat sem, amely szerint az adós lefoglalható vagyontárgya hiányában szünetelő végrehajtási eljárásban az elévülés bekövetkezhet a szünetelés tartama alatt (EBH 2004/1037. sz.).

### III. Fejezet Tartozáselismerés. Egyezség

#### 5:9. § [Tartozáselismerés]

**Ha a kötelezett a tartozását elismeri, a tartozás jogcíme nem változik meg, de a tartozását elismerő kötelezettet terheli annak bizonyítása, hogy tartozása az elismerő nyilatkozat megtételének időpontjában nem állt fenn.**

A javaslat kötelekre vonatkozó közös rendelkezések között – néhány ponton tartalmilag is változtatva – szabályozza a tartozáselismerés intézményét. A kiemelés az indokolja, hogy természetesen nem csak szerződésekből fakadó kötelmi kötelezettségek (tartozások) elismerése fordulhat elő. A tartozáselismerés jogintézményének alkalmazása nyilvánvalóan indokolt lehet más kötelek esetében, így például kártérítésnél is felmerülhet az az igény, hogy a károkozó tartozását (kártérítési kötelezettségét) elismerje. A bizonyítási terhet megfordító szabály Ptk.-beli megfogalmazásából sem következik az, hogy alkalmazásának csak szerződéses jogviszonyokból fakadó tartozások esetén lehetne értelme.

A javaslat szerint nem szükséges annak külön megemlítése, hogy a szerződés érvénytelenségének a bizonyítása az elismerőt terheli. Az ugyanis, hogy az elismerő fél tartozása – az elismerő nyilatkozat megtételének időpontjában – nem állt fenn, átfogja az érvénytelen és hatálytalan szerződés eseteit is. A javaslat nem rendelkezik külön az elévült kötelekről és az egyéb okból bírósági úton nem érvényesíthető kötelekről sem; az előbbiek esetében a bizonyítási teher amúgy is a kötelezettet terheli, a többi *naturalis obligatio* ilyen jellegét pedig a bíróság hivatalból köteles észlelni. Mellőzi a javaslat a tartozáselismerés írásba foglalásának követelményét, és a formátlanság elvével, továbbá a huzamos idő óta következetes bírói gyakorlattal egyezően ezzel elismeri, hogy a tartozáselismerés bármilyen alakban megtörténhet. Az írásbeliségnek a tartozáselismerő nyilatkozat megtétele bizonyíthatóságának megkönnyítésén túl más szerepe nincsen.

#### 5:10. § [Egyezség]

**(1) A felek a kötelemből eredő vitás vagy bizonytalan kérdéseket megegyezéssel rendezhetik (egyezség). Egyezség létrejöhet úgy is, hogy a felek követeléseikből kölcsönösen engednek egymásnak.**

**(2) Az egyezség érvényességét nem érinti a feleknek olyan körülményre vonatkozó tévedése, amely közöttük vitás volt, vagy amelyet bizonytalanak tartottak.**

I. A javaslat a kötelekre vonatkozó általános rendelkezések közé helyezi a Ptk. 240. §-ának (3)–(4) bekezdéseiben szabályozott egyezséget. A tartozáselismerés szabályaihoz hasonlóan az egyezség is olyan jogintézmény, amelyet a Ptk. ugyan a szerződésekre vonatkozó rendelkezések körében rendez, de általánosabb érvénye miatt a javaslat egyértelművé teszi, hogy az valamennyi kötelemből alkalmazható. Ezt a módosítást alátámasztja a Ptk. miniszteri indokolása is, amely szintén bármilyen követelésnél alkalmazható intézményként kezelte. A Ptk. szabályain érdemben nem változtat a javaslat, mindösszesen a közös szabályok közé emelésből szükségszerűen következő módosítást végzi

el a szövegben, amikor szerződés helyett a kötelemből általánosabb kategóriáját alkalmazza. A gyakorlat igényeire tekintettel a javaslat annyiban változtat a hatályos jogon, hogy egyezségként fogadja el a feleknek a közöttük fennálló vitás vagy bizonytalan kérdéseket rendező olyan megállapodását is, amelyben a követelésekből történő kölcsönös engedésre nem kerül sor.

2. Tekintettel arra, hogy az egyezség a felek közötti vitás vagy bizonytalan kérdések rendezését speciális módon szolgálja, és így tulajdonképpen a megállapodás egy sajátos esete, annak érvényességét nem befolyásolja az, ha a felek olyan körülményben tévednek, amely közöttük vitás volt, vagy amelyet bizonytalanak tartottak. Ha a fél tévedésben is volt egy körülménnyel kapcsolatban – és a vitát vagy a bizonytalanságot a felek között esetleg éppen ez okozta –, az egyezség célja éppen az, hogy a felek közötti nézeteltéréseket rendezze, ezért az ilyen tévedés nem képezheti az egyezség érvénytelenségének alapját. Az egyéb érvénytelenségi okok azonban természetesen az egyezség esetében is számításba jönnek.

## II. Cím Többalanyú kötelek

A javaslat a kötelekre vonatkozó közös rendelkezések között tárgyalja és szerkezetileg tagolja a többalanyú kötelekre vonatkozó, a Ptk.-ban a szerződésekre vonatkozó Cím végén szereplő szabályokat. Külön tárgyalja azt az esetet, amikor a teljesítés több kötelezettet terheli, és azt, amikor többen jogosultak a teljesítés követelésére. A Ptk. 334–338. §-aitól eltérő tagolásnak alapvetően nem tartalmi, hanem a világosabb áttekintést szolgáló indoka van.

### I. Fejezet Több kötelezett a kötelemben

#### 5:11. § [Osztott kötelezettség]

**Ha többen tartoznak egy osztható szolgáltatással, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában a jogosult minden kötelezettől csak a ráeső részt követelheti. Kétség esetében a kötelezettek egyenlő mértékű szolgáltatás teljesítésére kötelesek.**

Több kötelezett esetén különbséget tehetünk a szerint, hogy a szolgáltatás osztható vagy oszthatatlan. Ha a szolgáltatás osztható, főszabály szerint minden kötelezett csak a ráeső részt köteles teljesíteni. Ettől jogszabály vagy – a norma diszpozitív jellege folytán – a felek rendelkezése eltérhet (jogi oszthatatlanság), és előírhatja az egyetemleges kötelezettséget.

#### 5:12. § [Egyetemleges kötelezettség]

**(1) Ha többen tartoznak egy nem osztható szolgáltatással, a teljesítés – részben vagy egészben – bármelyik kötelezettől követelhető (egyetemleges kötelezettség).**

**(2) Egyetemleges kötelezettség esetében minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de ha bármelyikük teljesít, a jogosulttal szemben a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik. Az egyetemleges kötelezettek egymás szerződésszegéséért is felelnek.**

**(3) A kötelezett a más kötelezettet megillető olyan kifogásra is hivatkozhat, amely a jogosult kielégítésével kapcsolatos. A többi kötelezett követeléseit beszámításra nem lehet felhasználni.**

**(4) A jogosultnak az egyik kötelezettel szemben beállt késedelme valamennyiük javára beáll. A követelésnek egyik kötelezettel szembeni elévülése nem hat ki a többi kötelezetre.**

1. Ha a szolgáltatás (akár fizikai, akár jogi okból) oszthatatlan, minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, vagyis a kötelezettek egyetemleges helytállással tartoznak. A javaslat az egyetemleges kötelezettség lényegét az elméletben és a joggyakorlatban egyaránt elfogadott tartalma szerint a törvényszövegben rögzíti: a kötelezettség teljesítése a jogosult választása szerint követelhető egy vagy több – vagyis bármelyik – kötelezettől, éspedig egészben vagy részben, bármilyen arányban.

2-4. A javaslat az egyetemleges kötelezettek jogosulttal szembeni külső viszonyát szövegezésbeli korrekciókkal a Ptk. 337. § (1)–(4) bekezdéseiben foglaltaknak megfelelően rendezi. A Ptk.-tól eltérően a javaslat nem tesz említést a kötelezettség beszámítással történő megszüntetéséről, hiszen a beszámítást kifejezetten mint a teljesítés egyik lehetséges módját szabályozza. Új szabályként mondja ki a javaslat, hogy a követelésnek az egyik kötelezettel szembeni elévülése nem hat ki a többi kötelezetre.

#### 5:13. § [Az egyetemleges kötelezettek egymás közti viszonya]

(1) Az egyetemleges kötelezetteket – ha jogviszonyukból más nem következik – a kötelezettség egymás között egyenlő mértékben terheli. Ha a kötelezett kötelezettségét meghaladó szolgáltatást teljesített a jogosultnak, a többi kötelezettől a követelésnek őket terhelő része erejéig az általa nyújtott többszolgáltatás megtérítését kérheti.

(2) A kötelezett nem hivatkozhat a többi kötelezettel szemben olyan kedvezményre, amelyben a jogosulttól részesült.

(3) Ha a jogosultnak teljesítő kötelezett a többi kötelezettől megtérítést követelhet, rá a jogosultat megillető és a többi kötelezett teljesítésének biztosítására is szolgáló jogok átszállnak.

1-3. A javaslat az egyetemleges kötelezettek egymás közötti viszonyát a Ptk. 338. § (1)–(3) bekezdéseiben foglaltak szerint szabályozza.

## II. Fejezet

### Több jogosult a kötelemben

#### 5:14. § [Több jogosult osztható szolgáltatás esetében]

Ha egy osztható szolgáltatást többen követelhetnek, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában minden jogosult csak az őt megillető részt követelheti. A jogosultak részaránya kétség esetében egyenlő.

Ha a szerződésben több jogosult követelheti a teljesítést, szintén különbséget kell tenni a szerint, hogy a szolgáltatás osztható vagy oszthatatlan. Osztható szolgáltatás esetén főszabályként mindegyik jogosult csak az őt megillető részt követelheti. Ettől jogszabály vagy – a norma diszpozitív jellege folytán – a felek rendelkezése eltérhet, és előírhatja a jogosultság egyetemlegességét, vagyis azt, hogy az egyébként osztható szolgáltatás több jogosultat úgy illessen meg, hogy mindegyik külön is az egész szolgáltatást követelheti. A kötelezettet természetesen ilyen esetben is csak egyszeri szolgáltatás terheli.

#### 5:15. § [Jogosulti együttesség]

Ha többen jogosultak nem osztható szolgáltatást követelni, valamennyiük kezéhez kell teljesíteni.

Ha a szolgáltatás (akár fizikai, akár jogi okból) oszthatatlan, főszabályként a jogosultság együttes, vagyis a kötelezett valamennyi jogosult kezéhez köteles teljesíteni. Míg tehát több kötelezett oszthatatlan szolgáltatásért egyetemleges helytállással tartozik, addig több jogosult főszabályként nem egyetemle-

sen, hanem együttes jogosultként léphet fel. (Például a társasházi épület közös részeinek hibái miatt a társasházközösség tagjai együttesen jogosultak, az egyes lakástulajdonos tagok – a joggyakorlat szerint – külön csak a saját lakásuk hibái miatt léphetnek fel a vállalkozóval szemben.) Jogszabály vagy – a norma diszpozitív jellege folytán – a felek rendelkezése ilyen esetre is előírhatja a jogosultak egyetemlegességét, és ez esetben bármelyik jogosult kielégítése esetén a kötelezettség minden jogosulttal szemben megszűnik.

A javaslat a bírósági letét útján történő teljesítés szabályainál utal arra, hogy a kötelezett pénz fizetésére vonatkozó, továbbá értékpapír vagy más okirat kiadására irányuló kötelezettségét jogosulti együttesség esetében is teljesítheti bírósági letétbehelyezés útján, ha a jogosultak nem teszik lehetővé, hogy a kötelezett valamennyiük kezéhez teljesítsen.

#### 5:16. § [A jogosultak egyetemlegessége]

(1) Ha a követelés több jogosultat úgy illet meg, hogy mindegyik az egész szolgáltatást követelheti, de a kötelezettet egyszeri szolgáltatás terheli, a kötelezettség minden jogosulttal szemben megszűnik, ha bármelyik jogosult kielégítést kap.

(2) A jogosultak bármelyikének késedelme vagy az olyan jognyilatkozat, amely a követelés érvényesítésének vagy a kötelezettség teljesítésének feltétele, mindegyik jogosultra kihát.

(3) A követelés egyik jogosulttal szemben sem évül el addig, amíg az elévülés feltételei valamennyiükkel szemben be nem következtek.

(4) Ha valamelyik jogosult a teljesítés iránt pert indít, a per jogerős befejezéséig a kötelezett – anélkül, hogy a késedelem jogkövetkezményei alól ezzel mentesülne – a többi jogosult irányában megtagadhatja a teljesítést.

(5) A jogosultakat – ha jogviszonyukból más nem következik – a követelés egymás között egyenlő arányban illeti meg.

1-5. A javaslat az egyetemleges jogosultak egymás közötti (belső) viszonyát, továbbá a kötelezettel szembeni külső viszonyt a Ptk. 335. §-ának (1)–(4) bekezdései és a 336. §-a szerinti tartalommal – szövegezésbeli korrekciókkal – szabályozza.

## III. Cím

### A kötelelem teljesítése

#### I. Fejezet

#### Általános rendelkezések

A kötelemekekre vonatkozó közös szabályok között kapnak helyet a javaslatnak azok a rendelkezései, amelyek a kötelemeke teljesítésének legfontosabb követelményeit határozzák meg. Ezek – elhelyezésükből is fakadóan – általános érvényűek, tehát valamennyi kötelelem esetén alkalmazandóak, és egyben kiegészítő, szubszidiárius jellegűek, ha olyan esetekre tartalmazzanak eligazítást a kötelezettségek teljesítésével kapcsolatosan, amikor annak pontos követelményei, részletei a jogviszonyból önmagában nem derülnek ki (mert például a felek nem állapodnak meg másban).

#### 5:17. § [A teljesítés általános szabálya]

A szolgáltatást a kötelelem természetének megfelelően kell teljesíteni.

A szolgáltatás teljesítésére vonatkozó általános szabályok élén egy elvi jelentőségű tétel szerepel: a szolgáltatást az adott kötelelem természetének megfelelően kell teljesíteni. Ez a generálklau-

zula-jellegű tétel azért fontos, mert vitás esetben iránytűje lehet a feleknek és a bíróságnak is. Ha a teljesítéssel kapcsolatos valamelyik részletkérdés nem állapítható meg egyértelműen, a kötelelem természetéből kell kiindulni. E normatív elv alapján meg kell tudni állapítani a teljesítés körülményeit olyan esetben is, amikor a felek nem vagy nem kielégítő módon rendezik a problémát, és jogszabály sem ad megfelelő eligazítást.

#### 5:18. § [A teljesítés ideje]

**Ha jogszabályból vagy a kötelelem természetéből más nem következik, a szolgáltatás a kötelelem keletkezését követően azonnal esedékes.**

A felek – mind szerződésben, mind szerződésen kívüli kötelemi jellegű szolgáltatás teljesítésével kapcsolatban – rendszerint meghatározzák, hogy mikor kell teljesíteni. A Javaslat az olyan, egészen kivételes esetekre ad szabályt, amelyeknél a felek nem rendelkeznek a teljesítés idejéről, és az egyéb módon (például bírói ítéletben) sem kerül meghatározásra. Ilyen esetre a Javaslat a szolgáltatásnak a kötelelem létrejöttét követő azonnali esedékességét fogalmazza meg. A kötelelmek bizonyos fajtáinál az azonnali teljesítés a kötelelem természetéből fakad (például bolti vásárlásnál), más esetekben viszont éppen az a kötelelem jellegadó sajátossága, hogy nem azonnali teljesítés történik (például építési vállalkozási szerződésnél).

#### 5:19. § [A teljesítés helye]

(1) Ha jogszabályból vagy a kötelelem természetéből más nem következik, a szolgáltatás teljesítésének helye a kötelezettnek a kötelelem keletkezésének időpontja szerinti telephelye (fióktelepe).

(2) Ha a kötelezett telephelyét (fióktelepét) a kötelelem keletkezését követően megváltoztatja, és erről a jogosultat értesíti, a teljesítés helye az új telephely (fióktelep). A teljesítés helyének megváltoztatásából eredő többletköltséget a kötelezett viseli.

(3) Ha a kötelezettnek nincs telephelye (fióktelepe), a teljesítés helye a kötelezett székhelye, természetes személy esetében lakóhelye, ennek hiányában szokásos tartózkodási helye.

(4) Ha a kötelezettnek több telephelye (fióktelepe) van, a teljesítés helyének azt a telephelyet (fióktelepet) kell tekinteni, amely a kötelelemmel a legközelebbi kapcsolatban áll.

(5) Ha a kötelelem dologszolgáltatására irányul, és a dolgot a kötelezett telephelyétől (fióktelepétől) különböző helyre kell küldeni, a teljesítés azzal történik meg, hogy a kötelezett a dolog birtokát elszállítás érdekében a jogosult, a fuvarozóra vagy a szállítmányozóra átruházza.

(6) Ha a kötelelem dolog szolgáltatására irányul, és a kötelezett a dolgot saját szállítóeszközével vagy teljesítési segédje útján küldi a jogosultnak, a teljesítés helye a jogosult telephelye (fióktelepe).

1. A Javaslat a teljesítés helyének – diszpozitív rendelkezés formájában – történő meghatározásánál a gazdasági forgalom szereplőit, mindenképp a jogi személyeket tartja szem előtt, amikor teljesítési helyként a kötelezettnek a kötelelem keletkezésének időpontja szerinti telephelyét (fióktelepét) határozza meg. Ellenkező szerződéses kikötés hiányában jogi személyek esetében sem a székhely tekinthető tehát teljesítési helynek, hanem a jogi személy telephelye (fióktelepe). Magánszemélyekre, akiknek nincs telephelyük (fióktelepük) a (3) bekezdés határozza meg a teljesítés helyét.

2. Ha a kötelezett a kötelelem keletkezését követően megváltoztatja telephelyét (fióktelepét), az új telephely (fióktelep) csak abban az esetben válik teljesítési hellyé, ha erről a tényről a kö-

telezett értesíti a jogosultat. Tekintettel arra, hogy a teljesítési hely megváltozása a másik félnél költségnövekedést eredményezhet, ezért a Javaslat úgy rendelkezik, hogy a többletköltséget a kötelezettnek kell viselnie.

3–4. A Javaslat kiegészítő szabályt ad olyan esetekre is, amikor a kötelezettnek nincs telephelye (fióktelepe), vagy több telephelye (fióktelepe) van. Az első esetkörben rendezi a Javaslat a telephellyel nem rendelkező természetes személyek kötelezettségvállalásának teljesítési helyét is: lakóhelyük, ennek hiányában szokásos tartózkodási helyük minősül teljesítési helynek.

5. Helyközi teljesítés esetére a Javaslat – a birtokátruházás fogalmára építve – azt a helyet határozza meg teljesítési helyként, ahol a kötelezett a dolog birtokát elszállítás érdekében a jogosult, a fuvarozóra (szállítmányozóra) ruházza át.

6. Olyan esetben, amikor a helyközi teljesítésre a kötelezett saját szállítóeszközével történő vagy teljesítési segédje útján végbe menő fuvarozással kerül sor, a Javaslat jogosult telephelyét (fióktelepét) határozza meg teljesítési helyként.

#### 5:20. § [Elszámolás több tartozás esetén]

(1) Ha a kötelezettet a jogosulttal szemben több szolgáltatás terheli, és a felajánlott teljesítés nem fedezi valamennyi tartozását, a kötelezett a teljesítés időpontjában megjelölheti, hogy mely tartozására kívánja azt elszámolni.

(2) Ha a kötelezett a tartozások elszámolásának rendjéről nem rendelkezett, és egyértelmű szándéka sem ismerhető fel, a másik fél jogosult választani, hogy az esedékes és nem vitás tartozások közül a teljesítést melyik tartozásra számolja el. A jogosult választásáról a kötelezettet megfelelő határidőn belül értesíteni köteles.

(3) Ha egyik fél sem választott, vagy a jogosult választásáról a kötelezettet nem értesítette, a teljesítést

- a régebben lejárt,
- azonos lejárat esetén a kevésbé biztosított,
- egyenlő mértékben biztosított követelések közül a kötelezettre terhesebb

tartozásra kell elszámolni. Ha egyik feltétel sem alkalmazható, a teljesítést valamennyi tartozásra arányosan kell elszámolni.

1–3. A Ptk.-hoz hasonlóan rendezi a Javaslat azt a tényállást, amelynél a kötelezettnek a jogosulttal szemben több azonos szolgáltatási kötelezettsége áll fenn, és valamennyi kötelezettsége teljesítéséhez a szükséges mennyiség nem áll rendelkezésére. A rendelkezés joga elsősorban a kötelezettet illeti, ha azonban a kötelezett nem rendelkezik, a választás joga – a Ptk. 290. §-ában szabályozott megoldástól eltérően – a jogosult, a fuvarozóra átruházza. Ha egyik fél sem választott, a teljesítést a Javaslat szerint – e tekintetben is a Ptk.-hoz hasonlóan – a jogosult és a kötelezett érdekeinek kiegyensúlyozott figyelembevételére alapján megállapított sorrendben rendeli elszámolni.

## II. Fejezet

### Pénztartozás teljesítése

#### 5:21. § [Pénztartozás teljesítésének módja]

(1) A pénztartozást a teljesítés helyén érvényben lévő pénznemben kell megfizetni.

(2) A pénztartozás megfizetése a felek között általában alkalmazott, vagy az adott üzletágban szokásos bármely módon teljesíthető.

(3) Ha a jogosult pénztartozás teljesítéseként csekket, utalványt, egyéb fizetési megbízást vagy ígérvényt fogad el, vélelmezni kell, hogy ezt csak azzal a feltétellel teszi, hogy az alapján teljesítést kap. A jogosult csak akkor követelheti az eredeti kötelezettség teljesítését, ha az elfoga-

dott csekk, utalvány, egyéb fizetési megbízás vagy ígervény alapján nem kap teljesítést.

(4) Ha a pénzbeli kötelezettség teljesítéseként fizetett összeg az egész tartozás kiegyenlítésére nem elegendő, azt elsősorban a költségekre, majd a kamatokra és végül a főtartozásra kell elszámolni. A jogosult ettől eltérően rendelkezhet.

1. A Javaslat – a felek eltérő rendelkezése hiányában – a teljesítés helyén érvényes pénznemben határozza meg a pénztartozás pénznemét. Kézenfekvő volta ellenére is szükséges ennek a diszpozitív szabálynak a megfogalmazása.

2. A pénztartozás teljesítésének módját illetően a pénzfizetés a szokásos üzletvitel során használt bármely fizetési forma szerint megtörténhet. A pénzfizetés egyes nevesített formáira külön jogszabály tartalmazhat rendelkezéseket. E szabályok rendezik az alkalmazható fizetési módokat és feltételeiket bankszámlák közötti fizetések esetén (átutalás, azonnali beszedési megbízás, határidős beszedési megbízás, okmányos meghitelezés vagy akkreditív), a készpénz-helyettesítő fizetési eszközök jogszabályi hátterét (elektronikus fizetési eszköz, távolról hozzáférést biztosító fizetési eszköz, bankkártya, elektronikus pénzeszköz, csekk), továbbá a készpénzforgalom szabályait (ideértve például a készpénz-felvételi utalvány útján történő kifizetést, a pénzforgalmi betétkönyv felhasználását, a postai küldemény utánvételezését stb.).

3. A Javaslat rögzíti, hogy ha a jogosult csekket, utalványt vagy más hasonló fizetési eszközt fogad el, teljesítésnek e fizetési eszközök beváltása minősül. Ilyen esetekben azt kell vélelmezni, hogy a fizetési forma költségei a kötelezettet terhelik; ezt tartalmazza az Európai Alapelvek 7:107. cikkely (2) bekezdése is.

4. A Javaslat lényegét tekintve fenntartja a Ptk. szabályát olyan esetre, amikor a kötelezett a főtartozás mellett költséggel és kamattal is tartozik a jogosultnak. A felek – természetesen – minden további nélkül eltérhetnek ettől a diszpozitív szabálytól. Egyoldalú eltérésre a Javaslat is csak a jogosultat hatalmazza fel.

#### 5:22. § [Pénztartozás teljesítésének helye]

(1) Ha jogszabályból vagy a kötelelem természetéből más nem következik, a pénztartozás teljesítésének helye a jogosultnak a kötelelem keletkezésének időpontja szerinti telephelye (fióktelepe).

(2) Ha a jogosult telephelyét (fióktelepét) a kötelelem keletkezését követően megváltoztatja, és erről a kötelezettet értesíti, a teljesítés helye az új telephely (fióktelep). A teljesítés helyének megváltoztatásából eredő többletköltséget a jogosult viseli.

(3) Ha a jogosultnak nincs telephelye (fióktelepe), a teljesítés helye a jogosult székhelye, természetes személy esetében lakóhelye, ennek hiányában szokásos tartózkodási helye.

(4) Ha a jogosultnak több telephelye (fióktelepe) van, a teljesítés helyének azt a telephelyet (fióktelepet) kell tekinteni, amely a kötelelemmel a legközelebbi kapcsolatban áll.

1–4. A Javaslat a kötelelem teljesítés helyének diszpozitív szabályban történő meghatározásánál – a Ptk.-hoz hasonlóan – arra törekszik, hogy a természetbeni szolgáltatás és a pénztartozás teljesítése azonos helyre essék. Ez úgy érhető el, hogy a kétféle szolgáltatás teljesítésének helyét egyazon fél telephelyéhez (fióktelepéhez) kapcsolja a törvény. Ezért – míg a természetbeni szolgáltatás teljesítésének helye a kötelezett telephelyéhez (fióktelepéhez) kapcsolódik – a pénztartozás teljesítésének helye a jogosult telephelye (fióktelepe). A Javaslat a részletszabályokat is a természetbeni szolgáltatás teljesítésének helyét meghatározó szabályok mintájára fogalmazza meg.

#### 5:23. § [Kamat]

(1) Pénztartozás után – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – kamat jár.

(2) A kamat mértéke – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – megegyezik a jegybanki alapkamattal. A fizetendő kamat számításakor az érintett naptári félévet megelőző utolsó napon érvényes jegybanki alapkamat irányadó az adott naptári félév teljes idejére.

(3) Ha a fizetési kötelezettséget idegen pénznemben kell teljesíteni, a kamat mértékét az adott pénznemre meghatározott pénzpiaci kamattal a fizetési kötelezettség keletkezésének idején érvényes mértéke alapul vételével kell meghatározni.

1. A kamat alapvető szabályainak a kötelmekre vonatkozó közös rendelkezések közötti elhelyezésével a Javaslat tudatosítani kívánja, hogy – ún. egyenértéki – kamatot kell fizetni minden olyan esetben (például jogalap nélküli gazdagodás vagy szerződéstől történő elállás miatti összeg visszatérítésénél, érvénytelen szerződés előtti állapot helyreállításánál stb.), amikor hiányzik a pénzhasználat ingyenességének jogcíme. Ide tartoznak általában mindazok az esetek, amikor bármilyen elszámolásból eredően pénz-visszafizetési kötelezettség keletkezik, feltéve, hogy a pénzhasználatának nincs megfelelő egyenértéke. A Javaslat – arra is tekintettel, hogy szabályait alapvetően az üzleti szférára modellezi – abból indul ki, hogy a kamat az idegen pénz ára, amelyet a felek ellenkező megállapodása hiányában minden adósnak (tehát magánszemélyeknek is) meg kell fizetni. A magánszemélyek kapcsolatait is rendszerint piaci szempontok vezérlik, ezért a Javaslat a magánszemélyek viszonyaiban is kimondja a kamatfizetés kötelezettségét. Természetesen ez nem jelent akadályt a kamatfizetési kötelezettségnek – rokoni, baráti stb. kapcsolatra tekintettel történő – kizárására. A kamat a más pénznem használatáért járó, a pénzösszeg százalékában kifejezett és a használat idejéhez igazodó pénzbeli ellenértéket jelenti. A kamatfizetési kötelezettség alapulhat a felek megállapodásán, így kölcsönszerződésekben az átadott kölcsönösszeg után a pénz „használati díjaként”. Ebben az esetben ügyleti kamatként szerepel. Másik fajtája a késedelmi kamat: a kötelezett bármilyen lejárt, esedékessé vált pénztartozása után a fizetési határidő elmulasztásától, a késedelembe esés időpontjától kezdődően késedelmi kamatot köteles fizetni. Ez a kötelezettsége független attól, hogy a pénz használata a késedelembe esésig ingyenes vagy visszerthes volt. A késedelmi kamatra a Javaslat külön rendelkezéseket is tartalmaz a szerződés általános késedelmi szabályainál. A pénztartozás nemcsak szerződéses alapon válhat esedékessé és lejárttá; károkozás esetén a kártérítés megfizetése iránti igény a károsodás bekövetkeztekor nyomban esedékessé válik. Ettől az időponttól kezdődően a károkozó a kártérítés megfizetésével egyúttal késedelembe is esik, s ezért a kár megtérítéséig ún. kárkamatot köteles fizetni.

2. 1990 után a kamat mértékének sűrű változása volt jellemző. Emiatt a kamatszámítás meglehetősen bonyolult volt. A kamat mértéke – bármely fajtája: ügyleti-, késedelmi-, egyenértéki- és kárkamat esetén – a 2002. évi XXXVI. törvénnyel módosított Ptk. szerint a jegybanki alapkamattal egyezik meg. A kamat mértéke nem az esedékesség időpontjában irányadó jegybanki alapkamathoz igazodik, hanem „követő” természetű: a megelőző félév utolsó napján érvényes jegybanki alapkamat vonatkozik az ezt követő naptári félév teljes idejére. A törvényes kamat mértékén, meghatározásának és számításának módján a Javaslat nem kíván változtatni. A hatályos szabályozás ugyanis lehetővé teszi az infláció bármely irányú rugalmas követését, és megfelelően illeszkedik a piacgazdaság követelményeihez. Megjegyzendő, hogy a kamat mértékére, számítására adott esetben jogszabály eltérő rendelkezéseket alkalmazhat.

3. A Javaslat kimondja, hogy a felek effektivitási kikötése esetén vagy más olyan esetben, amikor idegen pénznemben való fizetési kötelezettség áll be, a törvényes kamat mértéke nem a jegybanki alapkamattal egyezik meg. Ilyen esetben a kamat mértékét az adott pénznemre meghatározott pénzüpi kamat mértékének alapulvételével kell meghatározni. A Javaslat – az analógiai lehetősége miatt – ezzel a bírói gyakorlatban (pl. BH 1995/342. sz., BH 2006/111. sz.) a késedelmi kamattal kapcsolatban kialakult elvet emeli a törvény rangjára. A Javaslat fenntartja a bíróság kamatmérsékelési jogát arra az esetre, ha a kamatot a felek túlzott mértékben állapították meg. Ezt a rendelkezést a Javaslat a szerződésből fakadó pénztartozások teljesítésének speciális szabályai között helyezi el, tekintettel arra, hogy a törvényestől eltérő kamatlábban történő megállapodás szerződéses jogviszonyokban fordulhat elő.

### III. Fejezet Beszámítás

#### 5:24. § [Pénzkövetelések beszámítása]

(1) A kötelezett pénztartozását – ha jogszabály kivételt nem tesz – úgy is teljesítheti, hogy a jogosulttal szemben fennálló lejárt pénzkövetelését a jogosulthoz intézett jognyilatkozattal a pénztartozásába beszámítja.

(2) Ha a beszámított pénzkövetelés és a pénztartozás esedékessége eltérő időpontra esik, a köztes időtartamra járó kamatot a beszámított pénzkövetelés összegéből le kell vonni, ha a pénztartozás korábban lejárt, illetve ahhoz hozzá kell adni, ha a pénztartozás későbbi esedékességű.

(3) A beszámítás erejéig a kötelezettségek megszűnnek.

1. A Javaslat a szolgáltatás teljesítésének általános szabályai között foglalkozik a beszámítással, mint a teljesítés egy speciális esetével. A teljesítésnek ez a formája az esetek túlnyomó többségében a pénzügyi elszámolások során alkalmazott, ezért a Ptk. 296–297. §-aitól eltérően elsősorban pénzkövetelések beszámításáról rendelkezik.

A beszámítás lényegi feltételei nem változnak: a beszámítani kívánt pénzkövetelésnek lejárnak (esedékesnek) kell lennie, származhat azonban bármely más jogviszonyból; továbbra sem követelmény, hogy csak az ugyanazon jogviszonyból származó pénzkövetelések számolhatók el egymással. A beszámítás változatlanul a jogosulthoz intézett (címezett) egyoldalú jognyilatkozattal történik, nem szükséges a jogosult beleegyezése, vagyis a beszámítás a teljesítés formája és nem megállapodás. Beszámításnak természetesen a bírósági eljárás során is helye van, ennek külön kiemelése azonban – a Ptk. 296. § (1) bekezdésében foglalt módon – nem indokolt.

2. A pénztartozások utáni kamatfizetési kötelezettség pénzkövetelés pénztartozásba történő beszámítása esetén is érvényesül, ennek egyértelművé tétele érdekében a Javaslat külön rendelkezik a nettósítás követelményéről: egymással az egymamű (nettó) pénzkövetelések számíthatók be, ha pedig a pénztartozás és a teljesítésként felhasznált beszámított követelés esedékessége egymástól eltér, a köztes időtartamra járó kamatot figyelembe kell venni. Ha a kötelezett pénztartozása korábbi esedékességű, mint a beszámítani kívánt követelés esedékessége, akkor a pénztartozás a beszámítani kívánt követelés esedékessé válásáig már kamat alá esett, ez a kamatösszeg a beszámítani kívánt követelést csökkenti, annak összegéből le kell vonni. Ha viszont a beszámítani kívánt követelés a korábbi esedékességű, és a pénztartozás a későbbi, akkor a beszámítani kívánt követelés kamatozik a pénztartozás esedékessé válásáig, és így a beszámítani kívánt követelés összegéhez az addigi kamatot hozzá kell adni.

3. A Javaslat ugyan a kötelelem megszűnésének esetei között említi a szolgáltatás teljesítését is, mint megszűnést eredményező okot, és a beszámítást mint speciális teljesítési módot a szol-

gáltatás teljesítésének körében szabályozza, az egyértelműség kedvéért külön is rögzíti a Ptk. 296. §-ának (2) bekezdésében foglalt rendelkezésnek megfelelően a beszámítás legfontosabb joghatását: a kötelezettség megszűnését.

#### 5:25. § [Pénzkövetelések beszámításának korlátai]

(1) A jogosult az elévült pénzkövetelését is beszámíthatja, feltéve, hogy a beszámítani kívánt pénzkövetelés elévülése a pénztartozás esedékessége időpontjában még nem következett be. A bírósági úton egyéb okból nem érvényesíthető pénzkövetelés beszámításának nincs helye.

(2) Végrehajtható határozattal vagy egyezséggel megállapított pénzkövetelésbe ugyanilyen vagy közokiratba foglalt pénztartozást lehet beszámítani.

(3) Végrehajtás alól mentes pénzköveteléssel szemben csak olyan pénztartozást lehet beszámítani, amely a pénzköveteléssel azonos jögalapból ered.

1–3. A Javaslat a Ptk. 297. § (1)–(4) bekezdésében írtakkal tartalmilag hasonló módon, azonban eltérő szerkezeti felépítésben tárgyalja azokat az eseteket, amikor a beszámítás lehetősége korlátozott. Az elévült követelés beszámítása feltételhez kötött (a beszámítani kívánt pénzkövetelés elévülése a pénztartozás esedékessége időpontjában még nem következhet be), más, bírósági úton nem érvényesíthető pénzkövetelés beszámítására pedig nincs lehetőség. A végrehajtható határozattal vagy egyezséggel megállapított követelésbe csak ugyanolyan vagy közokiratba foglalt, a végrehajtás alól mentes követeléssel szemben pedig csak azonos jögalapból eredő követelést lehet beszámítani. A beszámításra ezen kívül adott jogterületen (például a pénzüpikonon) külön jogszabályok további, eltérő rendelkezéseket tartalmazhatnak.

#### 5:26. § [A beszámítás kizártsága]

Beszámításnak nincs helye

a) olyan szolgáltatással szemben, amelyet meghatározott célra kell fordítani;

b) a tartási, életjáradéki és baleseti járadékköveteléssel szemben, a túlfizetés esetét kivéve;

c) a szándékosan okozott kár megtérítésére irányuló pénzköveteléssel szemben.

Egyes pénztartozásokkal szemben beszámításnak egyáltalán nincs helye. Ilyen a megállapodás alapján meghatározott célra fordítandó pénzszolgáltatás, a tartási, életjáradéki és baleseti járadékkövetelés (kivéve az ezekkel kapcsolatos túlfizetést, ami beszámítható), valamint a szándékosan okozott károk megtérítésével kapcsolatos pénzkövetelés.

#### 5:27. § [A beszámítás szabályainak alkalmazása nem pénzkövetelés esetén]

A beszámítás szabályait megfelelően alkalmazni kell akkor is, ha a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló bármely más egymamű és lejárt követelését a jogosulthoz intézett nyilatkozattal a tartozásába beszámítja.

A Javaslat elsősorban pénzkövetelések beszámításáról rendelkezik – mint a leggyakrabban előforduló beszámítható követelésről –, ettől függetlenül azonban beszámítással továbbra is bármely szolgáltatást teljesíteni lehet: a beszámítás szabályait kell ugyanis megfelelően alkalmazni akkor is, ha a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló bármely más egymamű és lejárt követelését a jogosulthoz intézett nyilatkozattal a tartozásába beszámítja.

**IV. Fejezet**  
*A teljesítés egyéb, sajátos esetei*

**5:28. § [Bíróági letét útján való teljesítés]**

(1) A kötelezett a pénz fizetésére, továbbá értékpapír vagy más okirat kiadására irányuló kötelezettségét bírósági letétbe helyezés útján is teljesítheti, ha

- a) a jogosult személye bizonytalan, és azt a kötelezett önhibáján kívül nem tudja megállapítani;
- b) a jogosult a teljesítés helyén nem található;
- c) a jogosult a kötelezett részéről megfelelően felajánlott teljesítést nem fogadja el;
- d) jogosulti együttesség esetén a jogosultak nem teszik lehetővé, hogy a kötelezett valamennyiük kezéhez teljesítsen.

(2) A kötelezett a letétet mindaddig visszavonhatja, amíg arról a jogosult értesítést nem kapott.

(3) A kötelezett a letétbe helyezés alkalmával kikötheti, hogy a letétet csak akkor adják ki a jogosultnak, ha az az őt terhelő szolgáltatás teljesítését igazolja.

(4) A jogosultnak a letét kiadására irányuló joga a letétbehelyezésről szóló értesítés kézhezvételével kezdődik. Ha a jogosultnak a letét kiadására irányuló joga elévült, a kötelezett követelheti a letét visszaadását.

(5) A letétbehelyezésnek a teljesítés helye vagy a kötelezett székhelye szerint illetékes bíróságnál kell történnie. A letétbehelyezéssel való teljesítés költségét a jogosult viseli.

1–5. A javaslat a teljesítés egyéb, sajátos esetei között rendelkezik a bírósági letét útján való teljesítést. A letétbe helyezés útján való teljesítést az Európai Alapelvek is csak a pénzszolgáltatásra ismeri (7:111. cikkely). A Ptk. 287. § (1) bekezdése a pénz fizetésére, továbbá értékpapír vagy más okirat kiadására irányuló kötelezettség teljesítéseként ismeri meghatározóan a bírósági letétbe helyezést, és a bírósági letétről szóló 27/2003. (VII. 2.) IM rendelet is teljesítés céljából (teljesítési letétként) alapvetően pénz (pénzhelyettesítő eszköz) és értékpapír bírósági letétét teszi lehetővé. A javaslat tartalmában a Ptk. 287. §-ában, továbbá a Ptk. 51. §-ában foglalt rendelkezéseket – áttekinthetőbb szerkezeti tagolásban és a szükséges pontosításokkal kiegészítve – veszi át. A javaslat nem veszi át a Ptk. 334. § (3) bekezdésében foglalt azt a szabályt, amely szerint jogosulti együttesség esetén bármelyik jogosult követelheti a bírói letétbe helyezés útján történő teljesítést, mivel ez a szabály a Ptk.-ban sem szankcionált. Bármelyik jogosult ilyen igényének nem teljesítése önmagában nem vezet a kötelezett késedelméhez; nem következik be a kötelezetti késedelem például akkor, ha a jogosultak vannak késedelemben.

Ami a kötelezett visszakövetelési jogát illeti, ennek elévülési korlátja a bírói letétbe helyezett dolog jellegétől függ. Pénz esetében a bírói letétbe helyezéssel a bíróság szerez tulajdonjogot a rendhagyó letét szabályai szerint. Ebből az következik, hogy a kötelezett a jogosult által át nem vett pénzt a bíróságtól csak a számára megnyílt visszakövetelési jog kezdetétől számított el-

évülési időn belül követelheti vissza. A kötelezett visszakövetelési joga a jogosult kiadásra irányuló jogának elévülésével veszi kezdetét. Értékpapír és okirat esetében a bíróság a dolog természeténél fogva nem szerez tulajdonjogot, ezért a jogosult által át nem vett értékpapírt vagy okiratot a kötelezett mint tulajdonos elvileg az elévülési időtől függetlenül követelheti vissza.<sup>2</sup>

**5:29. § [Harmadik személy részéről történő teljesítés]**

(1) A jogosult a harmadik személy részéről felajánlott teljesítést is köteles elfogadni, ha ehhez a kötelezett hozzájárult, és a szolgáltatás nincs személyhez kötve, illetve nem igényel olyan szakértelmet vagy képességet, amellyel a harmadik személy nem rendelkezik. A kötelezett hozzájárulása nem szükséges, ha a harmadik személynek jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy a teljesítés megtörténjék, és a kötelezett a teljesítést elmulasztotta vagy nyilvánvaló, hogy időben nem tud teljesíteni.

(2) Ha harmadik személy részéről történő teljesítés a kötelezettséget a jogosulttal szemben megszünteti, a harmadik személy a kötelezettől megtérítést követelhet. Ha a kötelezett és a harmadik személy megállapodása alapján a követelés a teljesítő harmadik személyre átszáll, a követelés biztosítékai fennmaradnak.

1. A javaslat e fejezetben helyezi el a harmadik személy részéről történő teljesítés szabályait is, tartalmilag a Ptk. 286. § (1) és (2) bekezdései szerint, kiegészítve és pontosítva azonban az Európai Alapelvek 7:106. cikkely (1) és (2) bekezdéseiben foglaltakra figyelemmel. Főszabály szerint a jogosult a harmadik személy részéről történő teljesítést köteles elfogadni, ha a kötelezett ehhez hozzájárulását adta. A felajánlott teljesítés elfogadásának kötelezettsége azokban az esetekben nem terheli a jogosultat, ha a szolgáltatás teljesítése személyhez kötött (például egy művészi teljesítmény), illetve olyan szakértelmet vagy más képességet igényel (tudományos ismeretek, szakképzettség), amelyekkel a teljesítést felajánló harmadik személy nem rendelkezik. Eltérő a helyzet abban az esetben, amikor a harmadik személyt törvényes érdeke vezérli a kötelezett helyett történő teljesítés során (például egy kezes teljesít a kötelezett helyett, annak érdekében, hogy minél kisebb késedelmi kamatfizetési kötelezettségért kelljen helytállnia). A javaslat újítása alapján erre azonban csak akkor kerülhet sor, ha a kötelezett nem teljesíti kötelezettségét, vagy nyilvánvaló, hogy nem fog tudni szerződésszerűen teljesíteni.

2. A harmadik személy általi teljesítéssel, azaz az eredeti jogosult kielégítésével az eredeti kötelezett ugyan szabadul az alapul szolgáló kötelemből, a teljesítő harmadik személlyel azonban elszámolási viszonyba kerülnek. A közöttük esetlegesen fennálló más jogviszony alapján, valamint az alapul szolgáló kötelelem sajátosságai szerint a teljesítő harmadik személy a kötelezettel szemben megtérítést igényelhet, vagy, ha rá átszáll az alapul szolgáló követelés, azt érvényesítheti a kötelezettel szemben. Ez utóbbi esetben a követelés biztosítékai fennmaradnak és a harmadik személyre szállnak át, immár az ő követelésének biztosítását szolgálják tovább.

## JEGYZETEK

## 1 [A határidők számítása]

(1) A jognyilatkozat megtételére vagy egyéb magatartás tanúsítására napokban megállapított határidőbe a kezdő napot nem kell beleszámítani.

(2) A hetekben, hónapokban vagy években megállapított határidő azon a napon jár le, amely elnevezésénél vagy számánál fogva megfelel a kezdő napnak. Ha ilyen nap az utolsó hónapban nincs, a határidő a hónap utolsó napján jár le.

(3) Ha a határidő utolsó napja munkaszüneti nap, a határidő a következő munkanapon jár le.

(4) A határozott naphoz kötött jogszerzés a nap kezdetén következik be.

(5) A határidő elmulasztásának vagy a késedelemnek a jogkövetkezményei a határidő utolsó napjának elteltével állnak be. Elkésettnek

számít a jognyilatkozat akkor is, ha a határidő utolsó napján azt postára adták, kivéve, ha ugyanezen a napon a címzett félhez megérkezik.

Az anyagi jogi határidők számítására vonatkozó rendelkezéseket a Ptk. a szerződés teljesítésének idejére vonatkozó szabályok között (282. §) tartalmazza. Ezek a rendelkezések azonban általános érvényűek, és pedig nemcsak a kötelmi viszonyokból eredő igényérvényesítési határidők számítására vonatkoznak, hanem más könyvekben szereplő határidők (például elbirtoklási határidő, köteletrész alapjának megállapításánál irányadó határidő stb.) számításánál is alkalmazásra kerülnek. Ezért e szabályok itt csak ideiglenesen (következésképpen: lábjegyzetben) szerepelnek.

2 A bírósági letétről szóló 27/2003. (VII. 2.) IM rendeletet szükséges módosítani arra tekintettel, hogy a letétbe helyezett dologon a bíróság tulajdonjogot szerzett-e.

## Tanulmányok

## Javaslat az önálló zálogjog újraszabályozására

### I. Az új Polgári Törvénykönyv javaslata: az önálló zálogjog megszüntetése

Az 1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozat elrendelte a Ptk. átfogó korszerűsítésére irányuló munkálatok megkezdését, valamint az erre irányuló szakmai tevékenység irányítására a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság felállítását. A kodifikációs munkálatok során elsőként 2005. augusztus 1-jén készült el az új Ptk. dologi jogi könyvének a tervezete. Ezt 2006. május 26-án követte az újabb tervezet (a továbbiakban: Javaslát IV.). Ezt követően, 2006. július 31-én készült el a kötelmi jogi könyv első két részének a tervezete (a továbbiakban: Javaslát V.). Végül 2006. szeptember 7-ei dátummal megjelent a zálogszerződésre vonatkozó szabályanyag is.

A Javaslát IV. 99–129. §§-ai tárgyalják a zálogjog jövőbeni szabályozására vonatkozó rendelkezéseket, amelyek azonban nem tartalmazzák az önálló zálogjogra vonatkozó normákat. Az általános indokolás szerint el kell tekinteni az önálló zálogjog szabályozásától, vagyis gyakorlatilag meg kell szüntetni ezt a jogintézményt. Ennek oka, hogy a magyar jogban ez a jogintézmény a gyakorlatban – a zálogházi tevékenységen<sup>1</sup>, és a kereskedelmi bankok jelzálog-hitelintézetek által történő refinanszírozásán kívül – nem került alkalmazásra. A gyakorlati alkalmazás hiányát a jelenleg hatályos Ptk. 269. §-ának hiányosságaira vezetik vissza, ám ebből vonják le azt a következtetést is, hogy egy nem járulékos jellegű zálogtípusra más formában sincs szükség.

A jogintézmény megszüntetését a Javaslát IV. azzal indokolja, hogy ez a zálogfajta nem biztosítja megfelelően a zálogadó védelmét. Ennek oka, hogy az önálló zálogjog és a követelés közötti kapcsolatot nem a törvény, hanem a felek közötti megállapodás teremti meg. Nincs szó tehát törvényi járulékoságról, csupán egyfajta szerződéses járulékoság áll fenn. Erre a megállapodásra azonban – a Ptk. 269. § (3) bekezdése értelmében – a zálogkötelezett csakis az önálló zálogjog közvetlen megszerzőjével és ennek olyan jogutódjával szemben hivatkozhat, aki az önálló zálogjogot ingyenesen szerezte, vagy rosszhiszemű volt, tehát a szerzőskor az alapjogviszony tartalmát ismerte.

A Javaslát IV. szerint a szerződéses járulékoság – amely a Ptk.-ban nem nevesített ún. biztosítéki szerződésen alapszik – nem akadályozza meg a zálogjogosultat abban, hogy a zálogtárgyból követelés hiányában, vagy azt meghaladó mértékben is kielégítést keressen. A zálogkötelezett ilyen esetben csak kötelmi úton – szerződésszegés címén, vagy jogalap nélküli gazdagodásra hivatkozva – léphet fel a zálogkötelezettel szemben. Ebből jut a Javaslát IV. arra a következtetésre, hogy az önálló zálogjog valójában egy fiduciárius konstrukció, mivel a zálogjogosultat megillető dologi jog tágabb, mint az, amire kötelmi jogilag jogosult.<sup>2</sup>

Jelen tanulmány célja annak bizonyítása, hogy a magyar jogban is szükség van egy absztrakt dologi hitelbiztosíték fenntartására. Ennek túlnyomórészt gazdasági indokai vannak, de számos jogi érvet is fel lehet említeni, hogy egy ilyen típusú biztosíték hatékonyabb eszköze a hitelezésnek és hitelbiztosításnak, mint a járulékos zálogfajta.

Ezen állításunk alátámasztása érdekében először megvizsgáljuk az önálló zálogjog jelenlegi alkalmazási gyakorlatát, majd levonjuk azokat a következtetéseket, amelyek kiindulási alapot nyújtanak egy megújított szabályozáshoz.

### II. Az önálló zálogjog alkalmazása a gyakorlatban: A kereskedelmi bankok refinanszírozása jelzálog-hitelintézetek által

A Javaslát IV. is utal rá, hogy az önálló zálogjog jelenleg a gyakorlatban valójában csak a kereskedelmi bankok jelzálog-hitelintézetek által történő refinanszírozása során, valamint a zálogházak gyakorlatában kerül alkalmazásra. A zálogházak gyakorlata ebből a szempontból kevésbé releváns, a Javaslát IV. megállapításával szemben azonban a jelzálogbanki refinanszírozás esetében ki kell emelni, hogy ez nem egy kivételes alkalmazási kört jelent, hanem a magyar hitelélet egy dinamikusan fejlődő szegmensét. A magyar piacon tevékenykedő három jelzálogbank ugyanis együttesen több mint 1400 milliárd Ft értékben alkalmazza az önálló zálogjogot hitelbiztosítékként.<sup>3</sup> Van olyan hitelintézet, amelynél a refinanszírozott hitelállomány 2005-ben a teljes hitelállomány 68,6%-át tette ki.<sup>4</sup>

Ezen piac kialakulásának feltételeit a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevélről szóló 1997. évi XXX. törvény (a továbbiakban: Jht.) egyes rendelkezéseit módosító, a pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2001. évi L. törvény teremtette meg, 2001. július 18-ai hatállyal. A Jht.-t utóbb a 2004. évi költségvetésről szóló 2003. évi CXVI. törvény módosította, amely szintén érintette a jelzáloghitel vásárlás egyes szabályait.

A jelzáloglevél egy kötvény típusú értékpapír<sup>5</sup>, amely hosszú lejáratú források bevonására alkalmas. A jelzálogbank portfóliójában jelzáloghitelek és – amennyiben refinanszírozással is foglalkozik – kereskedelmi bankokkal szembeni követelések vannak. Ezeknek a fedezeti elemeknek a finanszírozására bocsátja ki a jelzálog-hitelintézet a jelzáloglevelet. A jelzáloglevél-kibocsátáshoz kapcsolódik egyébként a lakáshitelek forrásoldali állami kamattámogatása is, amelyet így a jelzálogbankok közvetítenek a kereskedelmi bankoknak, illetve azok ügyfeleinek.

A 2001-es törvénymódosítás alapján kialakult refinanszírozási gyakorlat szerint a kereskedelmi bank kölcsönt – az esetek többségében államilag támogatott lakáskölcsönt – nyújt az ügyfelének. Ezt a kölcsönügyletet egy magyarországi ingatlanon alapított önálló jelzálogjog biztosítja [Jht. 8. § (2) bek.]. A kereskedelmi bank ezt az önálló jelzálogjogát adja el a jelzálog-hitelintézetnek, amelynek részletekben történő visszavásárlására egyúttal kötelezettséget is vállal. Ez azt jelenti, hogy a jelzálog-hitelintézet és a kereskedelmi bank az adásvételi szerződéssel egyidejűleg egy visszavásárlási szerződést is köt. Az ügyfél a törlesztő részleteket változatlanul a kereskedelmi banknak fizeti, ugyanígy a kereskedelmi bank is részletekben fizet a jelzálog-hitelintézetnek: így vásárolja vissza a korábban eladott önálló zálogjogát. A kétféle részlet fizetésének időzítése egymáshoz igazodik. Az önálló jelzálogjog a teljes visszavásárlásig a jelzálog-hitelintézetet illeti meg, ami azt jelenti, hogy az ingatlan-nyilvántartásban jogosultként ő lesz feltüntetve mindaddig, amíg a kereskedelmi bank a visszavásárlási vételárát teljes körűen nem teljesítette.

A konstrukció előnye, hogy az ügyfélkapcsolatokkal rendelkező kereskedelmi bankok és takarékszövetkezetek olcsó forrásokhoz jutnak, ugyanakkor megtarthatják mérlegükben a jelzáloghiteleket, míg a másik oldalról a jelzáloglevél a befektetők számára alacsony kockázatot hordoz, hiszen a mögötte álló fedezetek alacsony kockázati kategóriájú eszközök (jelzáloghitelek és zálog-

jogok), és a kibocsátóra speciális, szigorú szabályok vonatkoznak. A kibocsátó, vagyis a jelzálog-hitelintézet tevékenysége erősen korlátozott, kizárólag ingatlanlással és állami kezességvállalással biztosított hitelek vannak portfóliójában. Az alacsony kockázat a kibocsátó szempontjából lehetővé teszi, hogy az értékpapírokat más banki kötvényekhez képest olcsóbban tudja értékesíteni, az alacsony forrásköltség segít a hitelköltségek csökkentésében és így közvetetten a hitelfelvevő is érezheti a jelzáloglevél alapú finanszírozás kedvező hatását<sup>6</sup>.

Az önálló zálogjog vásárlásán-visszavásárlásán alapuló refinanszírozási gyakorlat szempontjából elsősorban annak van jelentősége, hogy a hatályos szabályozás alapján mi történik akkor, ha a kereskedelmi bank nem tesz eleget a visszavásárlási szerződésből folyó kötelezettségeinek? Erre például akkor kerülhet sor, ha fizetési problémái támadnak, esetleg felszámolási eljárás indul ellene. Ebben az esetben az önálló jelzálogjog véglegesen a jelzálog-hitelintézetet illeti meg. A másik jogkövetkezményről a Jht. 8. § (6) bekezdése rendelkezik. Eszerint a visszavásárlási szerződésből származó kötelezettség megszűnése esetén, ennek betöltése időpontjától kezdődően az önálló zálogjoggal biztosított jelzáloghitel és a kapcsolódó kölcsönrész a jelzálog-hitelintézetet illeti meg.

Érdeemes röviden utalni a Jht. 2007. január 1-jén hatályba lépett módosítására. Eszerint, amennyiben a visszavásárló hitelintézet a jelzálog-hitelintézzel megkötött visszavásárlási szerződésből eredő bármely fizetési kötelezettséget megszegi, továbbá, ha a PSZÁF a visszavásárló hitelintézet felszámolását kezdeményezte, a felszámolás iránti kérelem bírósághoz történő benyújtásának napjával valamennyi visszavásárlási szerződéssel érintett – önálló zálogjoggal biztosított – jelzáloghitel és a kapcsolódó kölcsönrész a jelzálog-hitelintézetet illeti meg. A jelzálog-hitelintézet – törvényi engedményszerűen – erről a tényről maga is jogosult a kötelezettet az engedményszerű értesítési kötelezettségének hatályával tájékoztatni. [Ptk. 328. § (4) bek.]. Ebben az esetben a jelzálog-hitelintézet az elszámolás során csak a visszavásárlási vételárnak azt a részét köteles a hitelintézetnek kiadni, amellyel az – a visszavásárlási vételár addig törlesztett és a jelzálog-hitelintézetet megillető hitel, illetve az abból még fennálló, a hitelintézet által elszámolt értékvesztéssel csökkentett követelés együttes összegét figyelembe véve – többet teljesített.

Polgári jogi szempontból azonban az bír jelentőséggel, hogy az önálló zálogjog ugyan önmagában lesz átruházás tárgya, de a kereskedelmi bank szerződésességé miatt az önálló zálogjoggal biztosított jelzáloghitelből, és a kapcsolódó kölcsönrészéből eredő jogosultságok átszállnak a jelzálog-hitelintézetre. Ezen túlmenően, ha a zálogadós ügyfél immár a jelzálog-hitelintézzel szemben fennálló fizetési kötelezettségének nem tesz eleget, a jogosult jelzálog-hitelintézet csakis a még fennálló követelés erejéig kereshet kielégítést az ingatlanból. A Ptk. 269. § (3) bekezdése alapján ugyanis, mivel a jelzálog-hitelintézet az önálló zálogjog alapjául szolgáló jogviszonyt – a zálogadós még fennálló tartozását – ismeri, vele szemben a zálogadós érvényesítheti kifogásait.

Látható, hogy a Jht. a zálogadós kettős igénybevételének megakadályozása érdekében alkalmazza a törvényi engedményszerű eszközét: a jelzálog-hitelintézet csak a ténylegesen fennálló követelés mértékéig kereshet kielégítést az ingatlanból. *Az önálló zálogjog ebben a konstrukcióban azért válhatott sikeressé, mert a jogalkotó a Ptk. 269. §-át, és különösen annak (3) bekezdés második fordulatát, nem egyfajta váltójogi jogviszonyként értelmezte. Ehelyett abból indult ki, hogy az önálló zálogjog biztosíték, és nem egy ingatlanlással szemben fennálló önálló főkövetelés.*

Mielőtt számba vennénk ezen zálogtípus alkalmazásában rejlő előnyöket, szükséges azonban azt is megvizsgálni, hogy milyen előzmények vezettek a Javaslat IV.-ben közzétett, az önálló zálogjog megszüntetését előirányzó álláspont megszületéséhez.

### III. A fiduciárius hitelbiztosítékok

#### 3.1. A fiduciárius jogügyletek bemutatása és szabályozási javaslata

A Javaslat IV. kiindulópontja, hogy az önálló zálogjog – a jelenleg hatályos szabályok alapján – fiduciárius jogügyletnek tekintendő, és mint ilyen tilalmazandó. Ennek alapját a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság keretében működő Hitelbiztosítéki Munkacsoport (a továbbiakban: Munkacsoport) 2003. decemberében készült munkaanyaga képezi (a továbbiakban: Munkaanyag).

A Munkaanyag meghatározza a fiduciárius ügyletek fogalmát és körét. Ezeknek az ügyleteknek az egyik legfontosabb jellegzettsége „a jogi helyzet megkettőződése”. Ez azt jelenti, hogy a jogszerző (fiduciárius) harmadik személyek irányába – kifelé – tágabb jogkört nyer, mint amekkora őt az átruházó adóssal (fiduciárius) szemben megilleti. Ebből az is következik, hogy a jogszerző felelős azért, hogy ezt a többletjogot csak korlátozásokkal gyakorolja.

A Munkaanyag megállapítja, hogy a fiduciárius hitelbiztosítékok megjelenésének és elterjedésének indoka elsősorban az adott jogrendszer zálogjogi szabályozásában fellelhető hiányosságokban keresendő. A fiduciárius hitelbiztosítékok jogosultjai ezen túlmenően további előnyöket is szeretnének elérni, így mindekelőtt a zálogjogosultaknál kedvezőbb hitelezői pozíció elérésére törekvensz. A Munkaanyag szerint a fiduciárius biztosítékok megkerülik a dologi jogi nyilvánosság elvét, rejtett voltak miatt hamis látszatot keltenek a többi hitelező irányában. Így még az ezeket elismerő jogrendszerek sem engedik meg a rejtett biztosítékokra való hivatkozást a fizetésképtelen adós egyéb hitelezőivel szemben.

A fiduciárius ügyletek által kínált előnyök azonban – mutat rá a Munkaanyag – meglehetősen viszonylagosak, hiszen számos olyan zálogjogi rendelkezés érvényesülését zárják ki, amelyeknek célja a fair eljárás biztosítása, az adós és a hitelező érdekeinek kiegyensúlyozott védelme. Szintén a felszámolási eljáráshoz kapcsolódó hiányosság, hogy biztosítéki átruházás esetén a vagyontárgy a hitelező felszámolási vagyonának részét képezi. Vagyis abban az esetben, ha nem az adós, hanem a hitelező ellen indul felszámolási eljárás, a biztosítéki átruházás révén a jogosult hitelezői igényt tarthatnak a lekötött dologra. Erre zálogjog esetében természetesen nem kerülhet sor: a zálogjogosult fizetésképtelensége esetén a zálogtárgy nem, hanem csak a biztosított követelés kerül be a felszámolási vagyonba.

A Munkaanyag végül több lehetséges szabályozási alternatívát vázol. Ezek közül a Munkacsoport érezhetően a jogintézmény tiltását preferálta. Ez az álláspont jelent meg a Javaslat IV.-ben is.

#### 3.2. Következtetések az önálló zálogjogra vonatkozóan

A Munkaanyag a fiduciárius ügyletekre vonatkozó elemzéséből még semmilyen következtetéseket nem tesz az önálló zálogjogra vonatkozóan, erre csak a Javaslat IV.-ben kerül sor.

A Munkaanyag szerint fiduciárius az a jogügylet, amely alapján kettős jogi helyzet áll elő: a jogszerző kifelé, harmadik személyek irányában tágabb jogkört nyer, mint amekkora őt az átruházó adóssal szemben, a közöttük fennálló szerződés alapján megilleti. Ez állapítható meg a Javaslat IV. szerint önálló zálogjog esetében is, így a jogosult dologi jogi alapon akkor is kielégítést kereshet, ha erre kötelmi jogilag nem jogosult.

A fiduciárius jogügyleteknek van még egy közös vonásuk: valamilyen formában mindegyiknél sor kerül a tulajdonjog átruházására. Ez ugyan engedményszerűen nem állapítható meg – hi-

szen jogok és követelések nem lehetnek tulajdonjog tárgyai –, de a jogszerző ebben az esetben is teljes körű rendelkezési jogot szerez az átruházott követelés, jog felett. Épp ez különbözteti meg a biztosítéki célú engedélyezést a jogon vagy követelésen fennálló zálogjogtól, ahol a jogosult csak korlátozottan rendelkezhet az elzálogosított joggal, illetve követeléssel. A fiduciárius ügyletek ezen vonása kerül kiemelésre egy másik tanulmányban: „*Fiduciárius jogügyletek alatt olyan jogügyleteket értünk, amelyekben a tulajdonjog, tulajdonjog megszerzésére vonatkozó jog (opció), illetve követelés vagy jog jogosulti pozíciója biztosítéki szerepet tölt be.*”<sup>7</sup>

Kérdés, hogy ez a két kritérium – vagyis „*a jogi helyzet megkettőződése*”, a kifelé jelentkező többletjogkör és a tulajdonjog átruházása – az önálló zálogjog vonatkozásában is fennáll?

A Munkaanyag által „*a jogi helyzet megkettőződése*” néven illelt helyzet elvileg önálló zálogjog esetében is előállhat. Elképzelhető ugyanis, hogy a felek egy magasabb tőkeösszeget, vagy magasabb kamatot jegyeztetnek be a nyilvántartásba, mint amennyi a biztosított jogügyletben szerepel. Ennek nincs semmilyen akadály, hiszen az önálló zálogjog független az alapul fekvő követeléستől. Mindez azonban nem azt a célt szolgálja, hogy a hitelező visszaéljen az adós helyzetével, hanem épp az adós érdekében kerül rá sor. Erre utal, hogy a német banki gyakorlatban – az utóbb esetlegesen bekövetkező kamatemelkedések kivédése miatt – már a Grundschild bejegyzésekor eleve egy magasabb kamatösszeget jelölnek meg a felek, mint ami a kölcsönszerződésben szerepel. Ezáltal elkerülhetővé válik egy újabb teklékönyvi bejegyzés, vagyis a tulajdonos pénz és időt takarít meg. Az más kérdés, hogy a felek közötti biztosítéki szerződés (*Sicherungsvertrag*) megakadályozza, hogy a jogosult nagyobb értéket vegyen ki az ingatlanból, mint amennyi őt kötelmi alapon megilleti. Ezért amennyiben „*a jogi helyzet megkettőződésében*” a kétszeres kielégítés veszélyét is látjuk, azt mondhatjuk, hogy ez ellen egy, az érdekegyensúlyt fokozottabban kifejezésre juttató szabályozás hatékony védelmet képes nyújtani.

A másik fogalmi elem – a tulajdonjog átruházása – magától értendően nem áll fenn önálló zálogjog esetén. Ennek megfelelően a zálogtárgy mindvégig a kötelezett tulajdonában, így felszámolási vagyonában marad.

A biztosítéki átruházás nagy hiányossága a Munkaanyag szerint, hogy kikerüli a zálogjogi szabályokat, így nem védi megfelelően sem az adós, sem a többi hitelező érdekeit. Önálló zálogjog vonatkozásában azonban érvényesülnek ezek a garanciális szabályok. A Ptk. 269. § (5) bekezdése szerint ugyanis az önálló zálogjogra egyebekben a 251–268. §-okban foglalt rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni. Ennek megfelelően önálló zálogjog érvényesítése esetén is alkalmazásra kerülnek a Ptk. 255–258. §-ában foglalt szabályok, így a hitelezőt terhelő elszámolási kötelezettség is.

A Munkaanyag szerint a fiduciárius biztosítékok megkerülik a dologi jogi nyilvánosság elvét, valójában rejtett biztosítékként működnek, mert a többi hitelező nem szerez róluk tudomást. Önálló zálogjog esetében azonban maradéktalanul érvényesül a publicitás elve, úgy ingatlant, mint ingót terhelő önálló zálogjog alapítása során. Az önálló zálogjogot ugyanis a közjegyzői, illetve az ingatlan-nyilvántartásba be kell jegyezni. Ezt egészítik ki a felszámolási eljárás szabályai, hiszen a járulékos zálogjoghoz kapcsolódó érdekienyilvánító szabályok önálló zálogjog esetében is alkalmazást nyernek, így nem sérül az adós egyéb hitelezőinek az érdeke sem. A zálogtárgy az adós felszámolás alá kerülő vagyonában marad, a biztosítéki átruházással szemben nem kerül a hitelező vagyonába.

Az önálló zálogjog tehát több ismérvtől is világosan elkülöníthető a fiduciárius jogügyletektől. Ezek összefoglalva a következők:

a) a jogosult nem szerez tulajdont, illetve teljes körű rendelkezési jogot a vagyontárgy felett;

b) érvényesülnek az adós – hitelező – többi hitelező érdekeinek kiegyenlítését célzó zálogjogi szabályok, illetve a nyilvánosság elve, amelyeket a fiduciárius jogügyletek megkerülnék;

c) „*a jogi helyzet megkettőződése*” csak a törvényi járulékoság hiányából adódó lehetőség, de nem szükségszerű ismérvtől, amely ellen az ilyen típusú zálogjogot hosszabb ideje ismerő és alkalmazható jogrendszer hatékony védelmi mechanizmusokat alakított ki.

## IV. Az önálló zálogjoggal kapcsolatos nézetek

### 4.1. Az absztrakt felfogás és annak alapjai

Az önálló zálogjogot az 1996. évi XXVI. törvény (ún. I. Zálogjogi Novella) alkotta meg. Ennek azonban volt egy nagyon lényeges jogtörténeti előzménye: a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk (a továbbiakban: Jt.). A Jt. által determinált elképzelések ezen zálogtípus vonatkozásában még hangsúlyosabban jelentek meg a 2000. évi CXXXVII. törvény (ún. II. Zálogjogi Novella) megalkotását követően.

Ezeknek az elképzeléseknek az a lényege, hogy a zálogjognak két alaptípusa létezik: a járulékos jellegű (ún. közönséges) zálogjog és az absztrakt jellegű zálogjog. Ez utóbbit a Jt. telekadósságnak, a Ptk. pedig jelenleg önálló zálogjognak nevezi. A Jt. vonatkozásában némileg félrevezető a törvény szerkesztése, ugyanis a telekadósságot a Jt. 81. §-a a jelzálogjog egyik altípusaként definiálta. Ezt a törvényszerkesztési technikát ugyan Nizsalovszky finoman kritizálta is<sup>8</sup>, de ez nem változtatott azon, hogy a telekadósságot – a járulékoság hiánya miatt – a legtisztább dologi értékjognak tekintse.<sup>9</sup>

#### 4.1.1. A telekadósság

A Jt. miniszteri indokolása szerint a jelzálogjog ezen nem járulékos jellegű fajtája azért volt előnyös az ingatlantulajdonos számára, mert anélkül tudott hitelt felvenni, hogy személyes adóssá vált volna, vagyis a tartozásért nem felelt az egész vagyonával. Ehelyett felelőssége kizárólag a zálogtárgy, vagyis az ingatlan értékéig állt fenn. Ennyiben a telekadósság kötelezettjének a helyzete hasonlított az ún. dologi adós helyzetéhez, aki a személyes követelésnek nem kötelezettje.

Nizsalovszky meghatározása szerint a telekadósság olyan ingatlanon létesíthető korlátozt dologi jog volt, amelynél fogva a jogosult meghatározott összeg erejéig – feltéve, hogy a kötelezett neki határidőben nem teljesített – a terhelés tárgyából kielégítést kereshetett. Szladits meghatározása szerint a telekadósság ún. pusztá dologi adósság volt (*Sachhaftung*), esetleges személyes adósságra tekintet nélkül.<sup>10</sup>

A telekadósság esetében hiányzott a kötelmi jellegű szolgáltatási kötelezettség, amelyből következően a tulajdonost csak az a nemleges kötelezettség terhelte, hogy az ingatlanából a kielégítés keresését tűrje. Amennyiben a tulajdonos a telekadósság jogosultját ezt megelőzően – az árverés elkerülése érdekében – mégis kielégítette, az – Nizsalovszky álláspontja szerint – nem minősült a fizetési kötelezettség teljesítésének, hanem csupán a jog által kínált választási lehetőség kihasználása volt a kielégítési jog gyakorlásának elhárítására.<sup>11</sup> Ebből következik, hogy a telekadósság önálló jogviszonynak minősült, vagyis főkötelem volt az adós és a hitelező között. Nem látott fizetési kötelezettséget Szladits sem.<sup>12</sup>

Nizsalovszky a telekadósságot tekintette az értékjogok alaptípusának, amelyhez képest a járulékos jelzálogjog egy minősített esetet jelentett. Ennek az volt az alapja, hogy amíg telekadósságnál a kielégítési jog önállóan, személyes kötelmi kötelezettség nélkül öltött testet, addig járulékos zálogjog esetében a kielégítési jog gyakorlásának a személyes kötelezettség nemteljesítése volt az előfeltétele.<sup>13</sup> Másként fogalmazva a telekadósságban a jelzálogos hitelező azon joga – a kielégítési jog – öltött önálló formát, amely alapján a jelzálogul leköötött dolog eladásával bizonyos összeget a maga számára megszerezhetett.<sup>14</sup> Ez a jog (kielé-

gítési jog) követeléstől függetlenül is fennállhat, önálló kötelem formájában.

A fentiek ellenére nem volt vitatott, hogy a telekadósság is hitelezési elemet tartalmazó jogviszonyra tekintettel jött létre. Ez a jogviszony általában egy kölcsönügylet volt. Szladits is kiemelte, hogy a telekadósság alapításának is volt jogcíme, vagyis jogi célja. Ez pedig valamely követelés biztosítása, vagyis biztosítéki cél volt. A specifikus vonás csupán annyi, hogy a telekadósság megalapítása teljesen független volt annak jogcímétől.<sup>15</sup> Ha tehát az ingatlan tulajdonosa pénzt vett fel egy banktól, ennek fedezetül engedett telekadósságot az ingatlanán, másnemű felelősséget azonban nem vállalt. A banknak tehát ebben az esetben nem volt személyes adósa. Az ingatlan tulajdonosa az ingatlant korlátozás nélkül átruházhatta másra, ehhez sem az új tulajdonos tartozásátvállalására, sem a bank hozzájárulására nem volt szükség.<sup>16</sup>

A Jt.-hez fűzött képviselőházi bizottsági javaslat kiemelte a telekadósság azon előnyös voltát, amely szerint a hitelező – épp a személyes követelés hiánya miatt – csakis a jelzálogból, az ingatlanból kereshetett kielégítést, de nem vezethetett végrehajtást a tulajdonos egyéb vagyontárgyaira.<sup>17</sup> A Jt. alapján tehát a telekadósság kötelezettjének, vagyis az ingatlan tulajdonosának felelőssége kizárólag a lekötött ingatlanra terjedt ki, de a személyes követelésért saját vagyonával nem felelt. A tulajdonos felelőssége tehát a tisztán dologi adós felelősségéhez volt hasonlítható. Egyikük sem felelt teljes vagyonával, csupán a lekötött vagyontárgyával, a zálogtárggyal.

Az alapul fekvő jogviszonyból eredő jogok (kifogások) érvényesítéséről a Jt. 85. §-a rendelkezett. Eszerint a jelzálog tulajdonosa a telekadósság tekintetében az alapul fekvő jogviszonyból eredő jogokat csak a közvetlen szerző ellen, vagy ennek olyan jogutódja ellen érvényesíthette, aki a telekadósság szerzésekor az alapul fekvő jogviszonyt ismerte (rosszhiszeműség), vagy akinek szerzése ingyenes volt. A kifogások érvényesítésének ezen körét a Jt. miniszteri indokolása azért tartotta fontosnak, mert így elkerülhetővé vált, hogy telekadósság alapításával jogi ortalomban részesüljenek nem létező, illetve érvénytelen jogügyletek is.<sup>18</sup> Ezek az igények – ellenkező kikötés hiányában – átszálltak az ingatlan tulajdonának a megszerzőjére is, a hitelezőnek tehát azt kellett bizonyítania, hogy az alapjogviszonyból eredő igények az új tulajdonost nem illetik meg. Amennyiben a jogosult pozíciójában is jogutódlás következett be, az új jogosulttal szemben a tulajdonos csak korlátozott mértékben, ingyenes vagy rosszhiszemű szerzés esetén léphetett fel. Az alapul fekvő jogviszonyból eredő igények akkor is érvényesíthetőek maradtak, ha a telekadósság átruházása esetén az alapjogviszonynak a telekadósság megszerzője nem vált alanyává.<sup>19</sup>

A Jt. 87. §-a lehetővé tette, hogy – amennyiben a jelzálogos hitelező hitelintézet volt – a telekadósságról telekadóseleket állítsanak ki. Amíg a járulékos jelzálogjogról kiállított jelzálogadóslevél értékpapír jellegét nem ismerték el, addig a telekadóselevelet bemutatóra szóló értékpapírnak tekintették. A Jt. indokolása egyértelműen utalt arra, hogy a jogalkotót ebben a vonatkozásban nem a német, hanem a svájci jog inspirálta.<sup>20</sup> Az értékpapír jelleg elismerésének háttérben az állt, hogy a telekadósság átruházása – mivel csak dologi jogviszonyban való jogutódlást eredményezett – egyszerűbb folyamat volt, mint a járulékos jelzálogjog átruházása.<sup>21</sup> A telekadóselevél útján valósult meg a telekadósság telekkönyvön kívül történő átruházása, hiszen a jelzálogjogot ebben az esetben csak az adóslevél útján lehetett átruházni és megterhelni. Ilyen esetben a telekadósságból eredő jogot a telekadóselevél egyszerű átadásával lehetett átruházni.<sup>22</sup> A bemutatóra szóló telekadóselevél birtoka tehát önmagában jogosulti legitimációt biztosított. A telekadóselevelet a telekkönyvi hatóság állította ki, a jelzálogjog telekkönyvi bejegyzése és a bejegyzés alapjául szolgáló okirat alapján. A telekadóselevél kiállítását a telekkönyvben fel kellett tüntetni.

#### 4.1.2. Az absztrakt koncepció

Az önálló zálogjoggal foglalkozó szerzők szinte mindegyike – a telekadósság szabályaira részben visszatekintve – ezt a jogintézményt egy váltószerű jogviszonyként határozza meg.<sup>23</sup> *Salamonné* olyan hiteleszközt lát az önálló zálogjogban, amelynek közgazdasági értelme abban áll, hogy a jogosult az önálló zálogjog átruházásával hamarabb jut hozzá a követeléséhez, egyúttal elkerüli a perrel és a végrehajtással együtt járó kockázatokat.<sup>24</sup> Az önálló zálogjog és a váltó közötti hasonlóság következik 1. az alapjogviszony hiányából, 2. a kifogás-korlátozás fennálltából, melyek önálló zálogjog esetén is megteremtik az értékpapírba foglalás lehetőségét.

A Jt. megalkotása óta vitatott, hogy a zálogjog megalapítása miként hat az alapkövetelésre. Nizsalovszky elismerte ugyan, hogy az alapjogviszonyt nem kell szükségszerűen megszüntetni, de szerinte, ha a hitelezőnek a telekadósság alapítása után is maradt személyes követelése, ún. „hibrid jogi helyzetet” eredményezett. Az ideális véleménye szerint az volt, amikor a telekadósság megalapításakor nem is állt fenn személyes követelés, vagy azt a telekadósság alapításával egyidejűleg a felek megszüntették.<sup>25</sup> Ezt a felfogást tükrözte a Ptk. 1996-os módosítása is, amelyet azonban a hitelezők nem tudtak elfogadni.<sup>26</sup> Ezt az értelmezést *Salamonné* annyiban árnyalta, hogy nézete szerint nem az alapszerződés szűnt meg, hanem csak az abból eredő követelés érvényesíthetősége.<sup>27</sup> Ezt a problémát a jogalkotó is észlelte és a II. Zálogjogi Novella már némileg precízebbé tette a Ptk. szövegét: „Zálogjog ügy is alapítható, hogy az a zálogtárggyal személyes követelés nélkül is terhelve.” Ebből a normaszövegből tehát már nem következik, hogy az alapjogviszonyt meg kellene szüntetni, sőt a szerzők elismerik a biztosítéki jelleget is, amely feltételezi a követelés fennállását.<sup>28</sup> Amennyiben azonban elismerjük, hogy az önálló zálogjog is egy biztosítéki jog, amely egy alapul fekvő követelésre való tekintettel jött létre, némileg eltávolodunk az absztrakt felfogástól. A tiszta dogmatikai megoldás a *Nizsalovszky* által kifejezésre jutott elképzelés, vagyis az, hogy absztrakt zálogjog alapítását követően az adós többé kötelmi alapon nem tartozik, felelőssége kizárólag az absztrakt zálogjog alapján áll fenn. Gyakorlatilag ezt a verziót mutatja be *Zámbó* is.<sup>29</sup>

Az absztrakt felfogás másik nélkülözhetetlen eleme a Ptk. 269. § (3) bekezdése nevesíti, amely a kifogás-korlátozás intézményéről szól. Eszerint – összhangban a Jt. 85. §-ával – a zálogkötelezett az önálló zálogjog alapjául szolgáló jogviszonyból eredő jogait és kifogásait csak az önálló zálogjog közvetlen megszerzője vagy ennek olyan jogutódja ellen érvényesítheti, aki az önálló zálogjogot ingyenesen szerezte, vagy a szerzéskor az annak alapjául szolgáló jogviszonyt ismerte.<sup>30</sup> Az önálló zálogjog egyik sajátossága ezen nézet szerint, hogy az alapjogviszonyból fakadó kifogások csakis az eredeti adós és hitelező közötti jogviszonyban érvényesíthetőek korlátozás nélkül. Az önálló zálogjog átruházása esetén azonban nincs helye ezeknek a kifogásoknak, kivéve a törvényben meghatározott eseteket.

Míndezek alapján arra a következtetésre is juthatunk, hogy az önálló zálogjog és a váltó között valóban számos hasonlóság mutatható ki. Ha a fenti felfogást elfogadjuk, a jogalkotó elvileg lehetővé teheti, hogy a felek az önálló zálogjogról is egy váltószerű értékpapírt állítsanak ki. *Zámbó* már korábban is azt javasolta, hogy a feleknek már az önálló zálogjog alapításakor is ügy kellene eljárniuk, mintha egy „kvázi értékpapírnak” tekintenék a kiállított okiratot. Javasolta, hogy a felek írják elő, hogy az önálló zálogjog csak az eredeti okiraton ruházható át oly módon, hogy az a mindenkori kötelezettel szemben is hatályos legyen, illetve azt is, hogy a zálogjog érvényesítésének a tényét, valamint az érvényesítésen kívüli fizetést az okiraton szintén vezessék.<sup>31</sup>

Az absztrakt felfogás lényegét röviden így lehetne összefoglalni: az önálló zálogjog mind alapításában, mind létében, mind pedig megszűnését tekintve teljesen független az alapul fekvő

követeléstől. Alapításában annyiban, hogy létrejöhet alapul fekvő jogviszony nélkül is. Létében annyiban, hogy szabadon átruházható. Megszűnését tekintve pedig annyiban, hogy az alapjogviszony megszűnése nem eredményezi automatikusan és szükségszerűen a biztosíték megszűnését is. Elismerik az önálló zálogjog biztosítéki szerepét, ezt a funkciót azonban nem tekintik kizárólagosnak, vagyis fogalmi ismérvek. Világos tehát, hogy az önálló zálogjog alapítására is egy alapul fekvő jogviszony biztosítása érdekében kerül sor, de a zálogjog ettől a követeléstől jogilag teljesen függetlenedik.

Az absztrakt felfogás tehát több helyütt megjelenik a jogirodalomban, vannak azonban kidolgozatlan pontjai, mint pl. hogy az alapítást követően mi történjen az alapköveteléssel.

Kérdés, hogy mi lehet az absztrakt, bármely követeléstől ténylegesen független önálló zálogjog alapításának célja, gazdasági indoka? Ha az az indok, hogy a jogosult az önálló zálogjog alapján hamarabb jut hozzá a követeléséhez, egyúttal elkerüli a perrel és a végrehajtással együtt járó kockázatokat, alighanem sériülnek a zálogadós érdekei. A hatályos szabályok szerint ugyanis az adós bírósági végrehajtás során nem élhet a Vht. 41. § (1) bekezdése és 56. §-a alapján biztosított jogorvoslatokkal.

Ehhez hasonló problémák a váltójogi irodalomban is ismertek és nehezen megválaszolhatóak.<sup>32</sup> A tiszta absztrakt felfogásból következően – amelyet, mint láttuk, a Ptk. hatályos 269. §-a is alátámaszt – az új szabályozásnak egyetlen ponton kellene csak kiegészítenie a jelenlegi rendelkezéseket a dogmatikai teljesség érdekében: meg kell teremteni az értékpapírba foglalás lehetőségét.<sup>33</sup>

Az absztrakt felfogás a gyakorlatban nem igazán találkozik a hitelezői érdekekkel. Ez legjobban a német szabályozás kapcsán figyelhető meg, hiszen a német Grundschuld – a nálunk elterjedt felfogással szemben – lényegét tekintve egyáltalán nem távolodik el a járulékos jelzálogjogtól (*Hypothek*). A német BGB. 1191–1198. §§-aiban szabályozott Grundschuld csupán egy rendkívül rugalmas biztosítéki forma, amelynél azonban a járulékoság hiánya csupán a törvény által teremtett járulékoság hiányát jelenti. A német gyakorlatban a Grundschuldot – amely szinte kizárólag Sicherungsgrundschuld, vagyis biztosítéki céllal alapított teher -, a szerződéses járulékoság (*Vertragskzessorität*) jellemzi. A gazdasági igényeket szem előtt tartva emiatt alakult ki egy másik nézet is az önálló zálogjog jövőbeli szabályozását illetően, amely sokkal kevésbé távolodik el a közönséges zálogjog szabályaitól.

#### 4.2. A szerződéses járulékoság koncepciója

Ezen nézet szerint az önálló zálogjog jellegzetessége, hogy hiányzik a törvényi járulékoság. Ez azonban egyáltalán nem azt jelenti, hogy semmiféle kapcsolat ne lenne az alapkövetelés és a biztosíték között, ezt ugyanis megteremti a felek közötti szerződéses, kötelmi jogi megállapodás (az ún. biztosítéki szerződés). Egyfajta szerződéses járulékoságnak fenn kell tehát állnia, teljes mértékben az alapkövetelés és a biztosíték nem szakadhat el egymástól. Kapcsolat a biztosíték és a követelés között tehát önálló zálogjog esetén is fenn kell, hogy álljon, de ez nem a közönséges zálogjog esetében ismert törvényi járulékoság. A törvényi járulékoság hiányát pótló szerződéses járulékoságból fakad ezen zálogfajta rugalmassága, amely előny elsősorban a bejegyzés, az átruházás és végrehajtás során jelenik meg. Ezen nézet szerint az önálló zálogjog nem kell, hogy a váltóhoz hasonló jogviszonyként jelenjen meg a gyakorlatban, nincs szükség olyan mértékű absztrahálódásra, mint ami a hatályos Ptk. 269. §-ából következik. A váltószerű működés a gyakorlatban azért nem célszerű, mert ez megfosztja az önálló zálogjogot biztosítéki jellegétől, és ezáltal gazdasági céljától. Ebből következően a kifogások az önálló zálogjog átruházása esetén is megmaradnának.

Ehhez kapcsolódik az az álláspont, amely szerint a Ptk. 269. § (3) bekezdésének helyes értelmezése alapján a hatályos szabályok-

ból következően is majdnem minden esetben képes az adós az alapjogviszonyból származó kifogásait érvényesíteni. Ennek oka, hogy a kifogás-korlátozás csak abban az esetben érvényesül, ha a jogszerző visszerhesen jutott az önálló zálogjoghoz és az alapjogviszony tartalmát nem ismerte. Azonban a Ptk. 4. § (1) bekezdése rögzíti a felek együttműködési és tájékoztatási kötelezettségét, amelyet a Ptk. 205. § (4) bekezdése a szerződéskötés kapcsán tovább részletez. Márpedig ez magában foglalja azt is, hogy az átruházó jogosult köteles tájékoztatni a jogszerzőt az alapjogviszony tartalmát illetően. Ennek elmulasztása szerződésszegés, amely végső soron – a Ptk. 318. § (1) bekezdése alapján – kártérítési következménnyel jár. Amennyiben az átruházó megtéveszti a jogszerzőt az alapjogviszony tartalmát illetően, akkor érvényesül csak a kifogás-korlátozás. A megtévesztés alatt nem feltétlenül a Ptk. 210. § (4) bekezdésében nevesített megtámadhatósági okot kell csak érteni, hanem minden olyan magatartást, amelynek eredményeként a jogszerző nem, vagy tévesen lesz az alapügyletről informálva. Ez a gondolatmenetet továbbfonna, arra a következtetésre juthatunk, hogy a Ptk. 269. § (3) bekezdésének második mondata – megfelelő gyakorlat esetén – nem is feltétlenül akadályozza az önálló zálogjog alkalmazását. Amennyiben a hitelezők abból indulnak ki, hogy az általuk megvásárolt önálló zálogjog minden esetben egy követelést biztosít, akkor ezen alapjogviszony pontos ismerete nélkül nem fognak önálló zálogjogot vásárolni. Ha pedig már rendelkeznek az alapjogviszonyra vonatkozó megfelelő ismeretekkel – pl. a követelés mértéke, a teljesítés módja és ideje –, akkor az adós utóbb felhozhatja a biztosított jogviszonyból származó kifogásait.

Emellett a koncepció mellett a magyar jogirodalomban még egyetlen szerző sem tette le a voksát, ami érhető abból a szempontból, hogy a hatályos Ptk. ezzel ellentétes értelmezésre ad alapot. A Jht. 8. § (6) bekezdése azonban már egyértelműen ezt a felfogást juttatja kifejezésre. Ez alapján azt is mondhatjuk, hogy amíg a Ptk. 269. §-a a tiszta absztrakt megoldást rögzíti, addig a Jht. – ennek nagyrészt ellentmondva – a szerződéses járulékoság elvét érvényesíti. A tényleges statisztikai adatokból kiindulva azt mondhatjuk, hogy amíg a Ptk. 1996-os módosítását és az önálló zálogjog megalkotását követő években összgazdasági szinten elenyésző érdeklődés nyilvánult meg ezen új jogintézmény iránt, addig a Jht. 2001-es módosítását követő 5 év alatt létrejött egy akkora refinanszírozott, értékpapírba foglalt hitelállomány, amely a Magyar Nemzeti Bank adatai alapján az állampapírok és a részvények után az értékpapírpiac legnagyobb szegmensévé vált<sup>34</sup>.

Ezen felfogás szerint tehát az önálló zálogjogot újraszabályozása során nem a járulékos jelleg hiányára kellene a fő hangsúlyt fektetni, hanem a rugalmasság elérése. Ilyen értelemben az absztrakt jelleg<sup>35</sup> nem, vagy legalábbis nem teljes mértékben érvényesülne. Az önálló zálogjog csupán a törvényi járulékoság esetei alól jelentene kivételt, de a önmagában a járulékoság elve itt is érvényre jutna. Ez megnyilvánulna egyrészt abban, hogy az önálló zálogjog is biztosítéki jogként kerülne meghatározásra, vagyis még elviekben sem kerülhetne sor más célú felhasználásra. Az önálló zálogjog is egy alapjogviszonyra tekintettel jönne létre, annak biztosítására szolgálna, így attól teljes mértékben nem is lehetne elszakítani. Az absztrakt jelleg annyiban érvényesülne, hogy például az alapkövetelés megszűnte nem eredményezné automatikusan az önálló zálogjog megszűnését, illetve csökkenését, vagyis ugyanaz a bejegyzett önálló zálogjog a korábbi hitel teljesítésével párhuzamosan újabb hitelek biztosítására válna alkalmassá.

A másik lényeges különbség az absztrakt felfogáshoz képest az átruházhatóság, vagyis a forgalomképesség eltérő szempontú megközelítése. Az absztrakt szemlélet szerint az önálló zálogjog egyik legfontosabb előnye az átruházhatósága, vagyis, hogy forgalomképes. A szerződéses járulékoság elve alapján azonban az átruházhatóság nem egy fogalmi elem, hanem csupán a törvényi járulékoság hiányának a visszatükröződése. Tagadhatatlan, hogy az önálló zálogjog átruházható, de ez azzal függ össze,

hogy valamilyen módon a biztosítéknak követnie kell az alapkövetelést. Törvényi járulékoság esetén ez nem okoz gondot, hiszen a Ptk. 251. § (4) bekezdése értelmében a követelés átszállásával a zálogjog is átszáll az új jogosultra, vagyis a zálogjogot csak a követeléssel együtt lehet átruházni. Önálló zálogjognál azonban ezt a törvény természetesen nem mondja ki, így arról a feleknek szerződés útján kell gondoskodniuk, ezért van szükség az átruházhatóságra. Az átruházhatóság azonban nem egy önmagáért való dolog, hiszen egy biztosítéki jogot – vagyis gyakorlatilag egy kielégítési elsőbbséget – senki nem fog magában, követelés nélkül átruházni. Ennek ugyanis – ezen nézet szerint – nincs semmiféle gazdasági realitása. Gazdasági realitása ugyanis csak annak van, amit a hitellet szereplői igényelnek. Ezek az igények pedig egyre erőteljesebben a komplex hitelek és az ún. portfólió átruházás, valamint a refinanszírozás formájában jelennek meg. Ezeknek a gazdasági igényeknek a kielégítésére a közönséges zálogjog kevésbé alkalmas. Adósi oldalról nézve pedig a legfontosabb gazdasági érdek, hogy a tulajdonos az ingatlanát fedezetként a lehető legteljesebben mértékben ki tudja használni, és ezáltal relatíve olcsón és gyorsan tudjon hitelhez jutni.

Ezen nézet szerint tehát a valóságos gazdasági igényekből kell kiindulni az új szabályozás megteremtése során, ami nem feltétlenül egyezik az eddigiekben megismert dogmatikai megközelítéssel. Le kell emellett vonni a megfelelő tanulságokat abból is, hogy a hatályos szabályozás alapján miért nem terjedt el egy jóval szélesebb körben az önálló zálogjog. A szerződéses nézet szerint erre nem az a megfelelő válasz, hogy még teljesebbé kell tenni az önálló zálogjog absztrakt jellegét, és meg kell teremteni az értékpapírba foglalás feltételeit. A hitelezői érdekek ezt nem kívánják meg, megelégednek egy olyan zálogtípussal, amely rugalmasabb biztosíték, mint a közönséges zálogjog.

Ezen nézet alapján azokon a pontokon, ahol eltérés lesz megállapítható a járulékos és az önálló zálogjog között, szükség lesz speciális adósvédelmi szabályok törvénybe iktatására. A gazdasági realitás ugyanis azt diktálja, hogy ez a típusú zálogjog ugyanazokat a védelmi mechanizmusokat legyen képes biztosítani az adósnak, mint a járulékos zálogjog. Enélkül ugyanis nem lesz olyan adós, aki hajlandó lenne önálló zálogjog alapításához hozzájárulni. Ilyen adósvédelmi mechanizmus lenne például a később még részletesebben tárgyalandó visszaszolgáltatási igény, illetve a kifogások felhozatalának a lehetősége a peres és a végrehajtási eljárás során.

#### 4.3. A két koncepció összehasonlítása

A kétféle koncepció között egyetlen ponton található azonosság: mindkettő szerint szükség van a hagyományos, közönséges járulékos zálogjog mellett egy más típusú, annál jóval rugalmasabb zálogjogra is, mert ezt mind az adósok, mind a hitelezők érdeke megkívánja. Ezen kívül azonban a különbségek válnak meghatározóvá. Érdemes megvizsgálni, hogy a kétféle elképzelés alapján milyen irányú szabályozás lenne ideális. Ehhez számba kell venni az önálló zálogjog létének legfőbb csomópontjait:

a) *alapítás*: Az absztrakt elmélet szerint az alapításnak nem feltétele egy alapjogviszony fennállása, annak ellenére sem, hogy az esetek túlnyomó többségében az önálló zálogjog is biztosítéki célokat szolgál. A szerződéses elmélet szerint alapjogviszony nélkül, még inkább annak megszüntetésével nem alapítható önálló zálogjog, hiszen ez is egy biztosítéki jog, amely más gazdasági funkciót nem tölt be. Ennek alapján a biztosítéki szerep fogalmi ismérv.

b) *fennállás*: Az absztrakt szemlélet alapján az önálló zálogjog még akkor is teljesen független a követeléstől, ha biztosítéki célt szolgál. Ennek megfelelően szabadon, vagyis a követelés nélkül átruházható. Ez teremti meg a forgalomképességét ennek a korlátolt dologi jognak, amelynek garanciája a kifogás-korlátozás. Mindez oly módon válhat teljessé, ha a jogalkotó kimondja,

hogyan az önálló zálogjogról is lehet értékpapírt kiállítani. Ezen koncepció szerint az átruházhatóság és ezáltal a forgalomképesség az önálló zálogjog differencia specifikája a járulékos zálogjoghoz képest.

A szerződéses elmélet szerint az önálló zálogjog ugyan átruházható, de ez nem jelenti azt, hogy fennállásában független lenne a biztosított jogviszonytól. Az átruházás nem a legfontosabb előny, hanem a törvényi járulékoság hiányából fakadó szükség-szerű következmény. A biztosíték ennek megfelelően követi az alapjogviszonyt és az adós minden esetben felhozhatja kifogásait. A forgalomképesség így kell, hogy a szabályozás célja legyen, hiszen nincs realitása annak, hogy valaki kizárólag egy kielégítési jogot ruházzon át, követelés nélkül. Ebből következik az is, hogy az érvényesítés, vagyis végső soron a végrehajtási eljárás során is összekapcsolódik a biztosíték és a követelés. Az adós a végrehajtási eljárás során is hivatkozhat kifogásaira. Mindezek alapján az értékpapírba foglalás sem célkitűzés. Ez ellen hatnak a hitelbiztosítékokkal szemben a Bazel II. Egyezmény által támogatott elvárások, és a papír alapú dokumentáció költségigénye.

c) *megszűnés*: Az absztrakt koncepció alapján a követelés megszűnése nem eredményezi az önálló zálogjog megszűnését. Ezen a ponton a két elmélet találkozik, ezt ugyanis a szerződéses szemlélet is elismeri. Ez teremti meg az önálló zálogjog rugalmasságát, hiszen ezáltal a zálogadós újabb hitelt tud felvenni anélkül, hogy az ingatlan-nyilvántartásba már bejegyzett zálogjogot törölni kellene. Ebből adódóan a záloghitelezőnek nem kell viselnie a bejegyzés elhúzódságának, az alapjogviszony vizsgálatának stb. a veszélyét. Gyorsan és kockázatok nélkül tud hitelezni, önálló jelzálogjog esetében a földhivatal csak a felek „absztrakt” jognyilatkozatát veszi alapul az új jogosult és a biztosított összeg bejegyzése során, ugyanígy kerülhet sor a közjegyzői nyilvántartásba való bejegyzésre is.

d) *adósvédelem*: Az absztrakt elmélet szerint az adós nem szorul többletvédelmi szabályokra, hiszen valójában nem áll fenn az adós oldalán kockázat: a kétszeres teljesítésből eredő érdeksérelem jogalap nélküli gazdagodás címén orvosolható, vagy pedig a felek az alapul fekvő követelést az önálló zálogjog alapításakor egyébként is megszüntették.

A szerződéses nézet szerint a kétszeres igénybevétel, és a zálogtárgyból történő kielégítés már önmagában érdeksérelem, és ez az oka annak, hogy a legtöbb adós nem egyezik bele önálló zálogjog alapításába. Ez ellen az adósnak hatékony védelmet kell nyújtani, ezt diktálja a hitelezők érdeke is. Amennyiben ez a forgalomképesség rovására megy, az nem jelent tényleges érdeksérelemet, hiszen a hitelezők többsége úgy sem akarja ezt a biztosítéket a személyes követelés nélkül átruházni. A valódi védelmet a törvénybe épített többletszabályokkal kellene megteremteni. A hatályos szabályozásból mindez hiányzik, így az új szabályozásnak ez kell, hogy az egyik központi eleme legyen. Minden olyan esetben tehát, amikor a jogalkotó lazít a törvényi járulékoság elvén, többletgaranciákat kell a jogszabálynak nyújtani, a hatékony adósvédelem érdekében.

Az absztrakt felfogás szerint tehát az önálló zálogjog egy nem járulékos jellegű, az alapjogviszonytól teljesen független, azt elviekben nem is feltételező tiszta dologi felelősségi viszony, ha úgy tetszik egy önálló életre kelt kielégítési elsőbbség. A szerződéses járulékoság koncepciója azonban nem távolítja el ennyire az alapjogviszonyt a biztosítéktól, az egyetlen pont, ahol a kettőt elszakítja egymástól a megszűnés esete. Minden más esetben – így elsősorban a létrejövételnél, de a fennállás során is az átruházás kapcsán – a követelés és a biztosíték együtt létezik, együtt mozog.

Egy új szabályozásban valószínűleg mindkét elképzelésből meríteni lehetne, vagyis sor kerülhetne egyes koncepcionális elemek ötvözésére.

Egy új szabályozás alapkérdéseinek a végiggondolása előtt célszerű végignézni azokat az előnyöket, amelyeket egy absztrakt zálogjog fel tud mutatni a közönséges zálogjoghoz képest.

## V. Egy nem járulékos jellegű zálogjog alkalmazásában rejlő előnyök

### 5.1. Átruházhatóság, forgalomképesség

Mint láttuk az absztrakt koncepció szerint az önálló zálogjog legfontosabb előnye az átruházhatóság és az erre épülő forgalomképesség. A Ptk. jelenleg hatályos 269. §-ának szabályai alapján egyértelmű, hogy az önálló zálogjog önmagában, követelés nélkül is átruházható. Ezzel a tulajdonsággal a járulékos zálogjogok – ide értve a keretbiztosítéki zálogjogot is – nem rendelkeznek. Ez a szabály megmaradna az új Ptk.-ban is [Javaslat IV:100. § (2) bek.].

### 5.2. Az alapjogviszony módosulása, az alapkövetelés kicserélődése

Mivel egy nem járulékos zálogjog független az alapköveteléstől, ezért ezt a gyakorlat létében, fennállásában stabilabbnak tekinti, mint a járulékos zálogjogokat.<sup>36</sup> A német jogban a Grundschuld – amely szinte kivétel nélkül Sicherungsgrundschuld, tehát biztosítéki szerepet tölt be – könnyebben és olcsóbban képes új követelések biztosítására, mint a járulékos jellegű Hypothek. A biztosított követelést a Grundschulddal összekapcsoló Sicherungsvertrag nem igényel semmilyen speciális formát, így alakzerűségi követelmények betartása nélkül, könnyebben is módosítható. Hypothek esetén a BGB megköveteli a nyilvántartási bejegyzést és új követelés biztosítása esetén a hitelező és az ingatlantulajdonos beleegyezését is. Emellett a járulékos Hypothek csak egyetlen követelést biztosíthat, vagyis ha a régi helyébe egy új követelés lép, akkor csak ezt az újat fogja fedezni.<sup>37</sup> Elvileg tehát nincs kizárva a követelés kicserélődése járulékos jelzálogjog esetében sem, de ez igényli egyrészt a hitelező és a tulajdonos beleegyezését, másrészt az új követelés tekkönyvi bejegyzését. Grundschuld esetében elegendő a Sicherungsvertrag módosítása, ami egy sokkal költségkímélőbb és gyorsabb eljárás.

A német jogban egyedül a járulékos jellegű részben már kezdődő keretbiztosítéki zálogjognál (*Höchstbetragshypothek*) van arra lehetőség, hogy az új követelés meghaladja a régit, de számos más hiányossága miatt a gyakorlat ezt a konstrukciót nem alkalmazza.

A biztosított követelés cseréje elsősorban akkor játszik szerepet, ha az adós új, kedvezőbb feltételek mellett kíván hitelt felvenni és a korábbi, kedvezőtlenebb kondíciókkal rendelkező tartozását vissza akarja fizetni. Ez tehát egyfajta adósság-átütemezést jelent.<sup>38</sup> Ehhez szorosan kapcsolódik egy másik jogintézmény: az előtörlesztés lehetősége.<sup>39</sup> Az előtörlesztés intézménye lehetővé teszi, hogy a kereskedelmi bankoktól felvett hiteleket az adósok korábban teljesítsék.<sup>40</sup> Erre általában azért kerül sor, mert az adós új hitelt vett fel, amelyből a régit vissza tudja fizetni. Mindez természetesen feltételezi a hitelintézetek közötti fokozott piaci versenyt és a hitelkínálat bővülését is.

Ebben az esetben a járulékos zálogjog még akkor sem segít, ha a felek személyében nem következik be változás, csupán a követelés cserélődik ki. Ebben az esetben ugyanis a régi követelés megszűnik – hiszen teljesítésre kerül, még ha a határidő lejárt előtt is –, ami maga után vonja a járulékos biztosítéki megszűnését is. Még kevésbé alkalmas a biztosítéki funkció betöltésére a járulékos zálogjog, ha a felek egyikének a személye is megváltozik, vagyis ha az adós számára az új hitelt nem a régi hitelező nyújtja.

Amennyiben az adós egy korábbi tartozását új hitel igénybevétele útján kívánja törleszteni, érdekében áll a korábbi hitel biztosítására alapított zálogjog fenntartása. Erre jelzálogjog esetében nem kerülhet sor, hiszen az alapkövetelés teljesen kicserélődik: az adós egy új kölcsönszerződést köt. Az esetek többségében ráadásul egy másik hitelintézettel, vagyis a jogosult személye is meg-

fog változni. Elvileg járulékos jelzálogjog esetén megoldást jelenthet a ranghellyel való rendelkezés intézménye. A Ptk. 264. § (2) bekezdés szerint a tulajdonos a megszűnő jelzálogjog ranghelyén és a megszűnés terjedelmében a bejegyzett zálogjog törlesztésével egyidejűleg, annál nem terheesebb új jelzálogjogot alapíthat. Amennyiben az új követelés meghaladja a korábbi, már nem alkalmazható ez a szabály, illetve akkor sem, ha az új zálogjog alapítására nem rögtön a régi megszűnése után kerül sor. Itt ugyan segíthet a ranghely-fenntartás intézménye, de a törölt bejegyzés ranghelyét legfeljebb 1 év tartamára tarthatja fenn a tulajdonos. Ezen kívül egyik jogintézmény sem kínál megoldást arra az esetre, ha az adós több hitelezőtől vesz fel egyszerre több kölcsönt. A legfontosabb különbség azonban a nem járulékos zálogjog és a ranghely-fenntartás és az azzal való rendelkezés között a tulajdonosi zálogjog intézményében rejlik. A német jog széles körben ismeri és alkalmazza az Eigentümergebundenschuld intézményét.<sup>41</sup> Ebben az esetben, ha végrehajtási árverésre kerül sor, a tulajdonos jogosulttá válik az árverési vételár egy részére. A ranghelyhez kapcsolódó említett jogintézmények ilyen lehetőséget nem biztosítanak számára.<sup>42</sup>

Összességében tehát azt mondhatjuk, hogy a biztosított követelés teljes kicserélődése esetén egy járulékos zálogjog nem megfelelően rugalmas eszköz. Mivel a régi követelés ebben az esetben megszűnik, megszűnik maga a biztosíték is, vagyis a feleknek egy új zálogjogot kell alapítani és bejegyeztetni. Mindez egyrészt költséges és időigényes, másrészt kockázatokat hordoz magában: a bejegyzés elhúzódása, az alapjogviszony érvényességének kérdése, a bejegyzés jogereje, megtámadhatósága mind a hitelezés hatékonysága ellenében hat. Egy absztrakt zálogjog azonban, mivel független az alapul fekvő követelés jogi sorsától, akkor is fennmarad, ha a követelés megszűnik. Ezáltal alkalmassá válik egy újabb hitel biztosítására is. Új hitelező belépése esetén persze módosítani kell a nyilvántartási bejegyzést, hiszen változik a jogosult személye, de ez még mindig jóval költségkímélőbb megoldás, mint egy új zálogjog alapítása.

Ettől eltérő az az eset, amikor a követelés nem cserélődik ugyan ki, csak a terjedelme változik. Gyakran előfordul, hogy nő, vagy épp csökken az alapul fekvő követelés. Ez járulékos zálogjog útján szintén igen nehezen kezelhető: amennyiben a követelés növekszik, szükséges a nyilvántartási bejegyzést módosítani. Ráadásul, ha erre nem kerül sor, akkor még a nyilvántartás közhitelességének az elve is sérül, hiszen a követelés csökkenése nyilvántartási bejegyzés nélkül is a jelzálogjog megszűnését eredményezi (erre is utal a BH 2006. 11. 370. jogeset).

A német banki gyakorlatban az ilyen típusú hitelcsere különösen két területen gyakori: a vállalalkozási hitelek és a lakásépítés finanszírozása során.

### 5.3. Portfólió vásárlás

A gazdasági igények közül az egyik legjelentősebb az, hogy a bankok követelésállományokat ruházassanak át, különös tekintettel az új tőkekövetelmény szabályokra. Ezek a szabályok szükségessé és kifizetődővé teszik a kockázatok hatékony kezelését például portfóliók átruházásával. Hasonló gazdasági előny lehet a szakosított, vagy éppen olcsóbb hitelforrásokkal rendelkező hitelintézetek által nyújtott refinanszírozás lehetősége is.

Az ügyfélkapcsolat fenntartó, bankszámlát vezető és helyismerettel rendelkező bankok, vagy takarékszövetkezetek azon tőkepiaci közvetítőkön keresztül, amelyek összegyűjtik az azonos kockázati súlyú hiteleket, olcsó tőkepiaci forrásokhoz jutnak. Ennek előnye megjelenik a kedvezőbb ügyfélkamatokban is.

A szakosított hitelintézetek hitelezései korlátaira (LTV – loan-to-value ratio) tekintettel esetlegesen nem is cél a követelések egészének engedélyezése, hanem adott esetben csak a követelés egy meghatározott hányadának refinanszírozására kerül sor. Ezen követelésrész esetében is megbízottként az első hitele-

zó jár el az ügyféllel szemben. Ekkor a törvényes járulékoságon alapuló jelzálogjog alkalmatlan eszköznek bizonyul, hiszen nagyszámú zálogjog ingatlan-nyilvántartási törlésére és egyidejűleg kétszer ennyi új bejegyzésre kell, hogy sor kerüljön. A bejegyzések elhúzódása jelentős kockázatokat hordoz. A szerződéses járulékoságon alapuló zálogjog esetében csak ugyanazon zálogjognak lesz meghatározott mértékben új jogosultja, a refinanszírozást lehetővé tevő szerződést sem kell a portfólió minden eleme esetében benyújtani, illetve a földhivatalnak azt vizsgálni, hiszen a bejegyzés egy absztrakt nyilatkozat alapján történik.

A magyar jelzálog-hitelintézetek és kereskedelmi bankok által követett refinanszírozási gyakorlat alapján a szerződéses járulékoságon alapuló zálogjogot a refinanszírozott hitelintézet egy vele szemben fennálló követelés biztosítékaként ruhazza át. Ebben az esetben az ügyféllel szemben fennálló követelés a refinanszírozott hitelintézet mérlegében és kezelésében marad, míg az önálló zálogjog új jogosultja a jelzálog-hitelintézet lesz. Az alapul fekvő jogviszonyból eredő követelésnek azonban a refinanszírozott hitelintézet nem-teljesítése esetére át kell szállnia a refinanszírozó hitelintézetre. Ennek módja – amennyiben a biztosítéki engedményezéshez a jogalkotó a semmisség jogkövetkezményét fűzi – a törvényes engedményezés, a követelésen alapított zálogjog, vagy az aljelzálogjog<sup>43</sup> lehet.

#### 5.4. Jövőbeni követelések elzálogosítása

A magyar zálogjog szabályok is lehetővé teszik jövőbeni követelések megterhelését. A Ptk. 251. § (2) bekezdése szerint zálogjog jövőbeli vagy feltételes követelés biztosítására is alapítható.<sup>44</sup> Amennyiben a jelenleg fennálló és a jövőbeli követelések egyazon jogviszonyból származnak, akkor ezek keretbiztosítéki jelzálogjog formájában is biztosíthatóak. Amennyiben azonban több különböző jogviszonyból származó követelésekről van szó, akkor a járulékos zálogjog nem jöhet szóba, hiszen minden egyes jogviszonyt külön zálogjoggal kellene lefedni. Egy nem járulékos zálogjog azonban alkalmas valamennyi fennálló és jövőbeni követelés együttes elzálogosítására is, függetlenül attól, hogy azok azonos, vagy különböző jogviszonyból származnak.

#### 5.5. Hitelkeret biztosítása

Egy hitelkeret biztosítására tipikusan a keretbiztosítéki zálogjog szolgál. A német jogban a keretbiztosítéki jelzálogjog (*Höchstbetragshypothek*) akkor is alkalmazható, ha több követelés áll fenn, illetve akkor is, ha több hitelező vagy több adós áll egymással jogviszonyban.<sup>45</sup> A német jogban azonban vitatott, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog csak egyetlen jogviszonyból származó követelések biztosítására szolgálhat, vagy alkalmas különböző jogviszonyokból eredő tartozások fedezésére is. A magyar jogban ez a kérdés egyszerűbb, mert a Ptk. 263. § (1) bekezdése a zálogszerződésben meghatározott jogviszonyról és jogcímről beszél. Ebből pedig csak azt a következtetést lehet levonni, hogy csak egyazon jogviszonyból származhat az összes biztosított követelés. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy egyazon hitelszerződésből származó különböző kölcsöntartozások biztosíthatóak keretbiztosítéki jelzálogjog által. Ez az értelmezés visszatükröződik a Javaslat IV:106. § (1) bekezdésében is. Az ehhez fűzött magyarázat szerint a keretbiztosítéki zálogjog ugyanazon jogviszonyból keletkező más követelések biztosítására is szolgálhat.<sup>46</sup>

A keretbiztosítéki jelzálogjog és az újraszabályozandó önálló zálogjog között tehát az egyik lényeges különbség abban ragadható meg, hogy az önálló zálogjog különböző jogviszonyokból származó követelések biztosítására is alkalmas lehet. Az más kérdés, hogy ha a Javaslat IV:106. §-ának a szövege utóbb olyan irányba módosulna, amely lehetővé tenné különböző jogcíme

alján keletkezett követelések keretbiztosítéki jelzálogjoggal történő biztosítását, akkor ez a distancia megszűnne. Erre azonban csekély az esély.

Tovább bonyolítja a helyzetet, hogy ha az adós más jogcímen is vesz fel kölcsönt, adott esetben akár egy másik pénzintézettől. Ebben az esetben szükségessé válna egy új járulékos jelzálogjog alapítása. A legmagasabb összegben meghatározott követelések ekkor már nem azonos jogcímből származnak. Ez a probléma hidalható át egy absztrakt zálogjog segítségével.

#### 5.6. Szakaszos finanszírozás

A német banki gyakorlatban a Sicherungsgrundschuld térhódításának a legfontosabb gazdasági indoka az volt, hogy a hitelek futamideje nagymértékben lerövidült. Amíg a 1960-as években a jelzálogbankok által nyújtott hiteleket 15–30 éves futamidővel kötötték, addig három évtizeddel később, a 90-es elejére ez 1–15 évre rövidült.<sup>47</sup> Mivel már nem akadt befektető, aki hosszú távra változatlan feltételek mellett kötötte volna le a pénzét, a bankoknak olyan megoldást kellett kialakítaniuk, amellyel rövidebb távra is piacépes befektetési formákat tudtak kínálni. Ennek érdekében alakult ki az ún. szakaszos finanszírozás (*Abschnittsfinanzierung*).

Ennek lényege, hogy a bank és az adós meghatározott időszakonként megújítja a hitelt, ami azt is jelenti, hogy a feltételeket, elsősorban a kamat-kondíciókat újratárgyalják. A köztük lévő jogviszony ugyan akár több évtizedig is fennállhat, de nem változatlan feltételek mellett. A bank tehát egy meghatározott rövidebb időszakra nyújt hitelt, majd ezen időszak letelte után a felek újratárgyalják a szerződéses feltételeket. Ez a konstrukció alkalmassá vált a tőkepiaci mozgások rugalmas követésére. A bankoknak ehhez kellett egy megfelelő biztosítékot találni, amely szerepe a Grundschuld vált a legalkalmasabbá.

Elvileg a járulékos jellegű Hypothek is alkalmas lett volna egy ilyen, több időszakból álló, hitelezési folyamat keretében az alapkövetelés biztosítására, de túl költségesnek bizonyult. Hypothek esetén ugyanis minden egyes előre meghatározott időszak után megszűnt volna a biztosíték, vagyis a következő időszakra egy újabb zálogjogot kellett volna alapítani és bejegyeztetni.<sup>48</sup> Tovább bonyolította volna a helyzetet, ha az adósnak több hitelezője is van, és ugyanaz az ingatlan több hitelt is biztosít. Ebben az esetben a többi hitelező irányába a zálogjog természetesen nem szűnt volna meg, de szükség lett volna a rangsorban azonos ranghelyen, vagy hátrább álló hitelezők beleegyezésére az új hitel felvételhez és zálogjogi bejegyzéshez. Ez jóval drágább és időigényesebb megoldásnak tűnt, mint a Grundschuld alkalmazása.

További előnynek mutatkozott, hogy Grundschuld esetén lehetőség volt a kölcsönszerződésben szereplőnél magasabb összegű kamat bejegyzésére is. A Grundschuld ugyanis nemcsak a tőkeköveteléstől, de a mellékszolgáltatásoktól is független, de egyúttal azok biztosítására is alkalmas. Így elkerülhetővé vált, hogy egy utólagos kamatemelés során újabb nyilvántartási bejegyzésre kerüljön sor, így a rangsorban hátrább álló hitelezők egyetértésére sem volt szükség, hiszen érdekeik nem sérültek, megtérítési igényük nem került veszélybe. A felek tehát már a Grundschuld bejegyzésekor egy eleve magasabb kamatszintet állapítottak meg, mint ami a kölcsönszerződésben ki lett kötve. Ez nem jelentett veszélyt az adósrá nézve, hiszen a hitelezővel szemben a biztosítéki szerződésben szereplő kifogásokat fel tudta hozni. Az adós egyéb hitelezőinek az érdekét pedig a magasabb összegű kamatbejegyzés azért nem sértette, mert ők eleve erre tekintettel nyújtottak hitelt az ingatlantulajdonosnak. Amennyiben tehát a soron következő hitelezési időszakban a kamatok emelkedtek, a feleknek legfeljebb az alakszerűségi követelményekhez nem kötött biztosítéki szerződést kellett módosítaniuk, de a nyilvántartási bejegyzést nem.<sup>49</sup>

## 5.7. Egy konzorciális hitel biztosítása

A Grundschuld széleskörű elterjedésének a másik oka az volt, hogy alkalmassá vált ún. konzorciális hitelek biztosítására. Ezeknek a hiteleknek az a specialitása, hogy több hitelező nyújtja ugyanannak az adósnak, akik közül a konzorciumvezető, mint bizalmi vagyonkezelő (*Treuhänder*) lép fel. A német jogban tehát a konzorciális hitelezés során felhasználásra kerül a *Treuhänder* intézménye is.<sup>50</sup>

Annak, hogy több bank nyújt egyszerre hitelt egyetlen adósnak, számos oka lehet. Elsősorban a kockázat-minimalizálás, vagy a bankműködésre vonatkozó jogszabályokban meghatározott maximális hitelkihelyezés állhat a háttérben. Annak ellenére azonban, hogy az adósnak több bank nyújt hitelt, az ügyfélkapcsolatot csak az ún. konzorciumvezető tartja fenn, vagyis ez a bank tárgyal a beruházóval. A hitelezők közötti belső viszonyban a konzorciumvezető köteles bizalmi alapon eljárni. A konzorcium nem önálló jogintézmény, a német jogban ezt az alakzatot polgári jogi társaságnak tekintik (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts* – BGB 705–740. §§).

Egy ilyen típusú hitel biztosítására a Hypothek azért nem volt alkalmas, mert járulékos zálogjog esetén a konzorciumvezetőnek egyben a kölcsönszerződések jogosultjának is kellett volna lennie, ez pedig nem minden esetben volt így. Vagyis zálogjogosultként bejegyezni csak azt lehetett volna, aki minden egyes kölcsönszerződés jogosultja is egyben.<sup>51</sup> A Grundschuld azonban független a személyes követeléstől, így nem feltétel, hogy a zálogjogosult és a személyes követelés jogosultja ugyanaz a személy legyen. Másrészt, ha a konzorcium kialakítására csak utóbb kerül sor – mert például az adós újabb hiteleket szeretne felvenni, amelyeket az eredeti hitelező már nem tud egyedül finanszírozni –, akkor a Grundschuld könnyebben megosztható és az újabb hitelek fedezésére is felhasználható volt.

Konzorciális hitelezés esetén tehát tipikusan több hitelező áll szemben egyetlen adóssal, emiatt több jogviszonyból származó követelések állnak fenn, melyeket azonban egyetlen zálogjog biztosít. Erre a szerepre az önálló zálogjog is képes lenne.

## 5.8. Köztes finanszírozás

A német jogszabályok meglehetősen szigorú előírásokat tartalmaznak a bankok által alkalmazható értékelésre és kölcsönnyújtásra. Főszabály az, hogy hitelt nyújtani csak addig az értékig lehet, amíg a követelés biztosítékkal megfelelő módon fedezve van. Ennek megfelelően minden egyes zálogtárgy, elsősorban ingatlan értékét pontosan meg kell határozni. Ez azt is jelenti, hogy csak egy olyan ingatlant terhelhet zálogjog, amelynek tisztán meghatározható az értéke. Mindez azonban gondot jelenthet egy olyan ingatlan beruházás esetén, amikor egy telekre építenek fel egy új épületet. Ebben az esetben a telek végső értékét a felépítendő épület is befolyásolni fogja.

Gyakori eset, hogy a beruházó nem rendelkezik a munka elvégzéséhez szükséges valamennyi eszközzel, így ezek beszerzéséhez egy újabb – köztes – hitelre van szüksége. Ezzel kapcsolatban az a probléma merül fel, hogy az adósnak egyszerre kétféle hitelre lenne szüksége: a beruházáshoz egy hosszú lejáratúra, az eszközbeszerzéshez viszont egy rövid lejáratúra. Kérdés, hogy hogyan lehet ezt a kétféle hitelt egyidejűleg biztosítani? A német jogban erre a célra is a Grundschuldot alkalmazzák.<sup>52</sup>

Az adós tehát többféle hitelt vesz fel, adott esetben egyidejűleg. A jogosult ugyan az esetek többségében ugyanaz a személy, különbözik azonban a jogalap, vagyis más szerződésből származik a rövidlejáratú- és másból a hosszulejáratú hitel.

## 5.9. A mellékkövetelések biztosítása

A kamatot és az egyéb mellékszolgáltatásokat ugyan a járulékos zálogjog is biztosítja, de csak a kölcsönszerződésben meghatározott mértékig. A Grundschuld absztrakt jellege abban is megnyilvánul, hogy a német banki gyakorlatban általánossá vált a kölcsönszerződésben meghatározottnál magasabb, illetve jövőbeli követelések, így az egyes mellékkövetelések bejegyzése is. A Grundschuld biztosíthat olyan követeléseket is, amelyek a személyes követelés létrejötte előtt keletkeztek. Az ún. rendelkezésre állási költségek is biztosíthatóak Grundschuld által, amikor is tényleges kölcsönnyújtásra nem kerül sor, de a bank a hitelösszeget rendelkezésre bocsátotta.<sup>53</sup>

## 5.10. Nyilvántartási bejegyzés

Az önálló zálogjog előnyei az ingatlan-nyilvántartási bejegyzési eljárás során is megnyilvánulnak. Az alapvető előny abban áll, hogy az alapkövetelés teljesítése nem eredményezi az önálló zálogjog megszűnését. Ez járulékos jelzálogjog esetén akár oda is vezethet, hogy a biztosíték a felek akaratán kívül is megszűnik, amelyre a BH 2006. 11. 370. jogeset is egy szemléletes példát nyújt. Önálló jelzálogjog esetén nem jelentkezik a már bejegyzett biztosíték törülésével és az újabb biztosíték bejegyzésével együtt járó kockázat, illetve költség- és időigény.

A nyilvántartásba vétel részletes szabályait az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Inytv.), valamint ennek végrehajtási rendelete, a 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet (a továbbiakban: Vhr.) szabályozza. A bejegyzési eljárásra az Inytv. 32–36. §§-aiban meghatározott okirat alapján kerülhet sor. Adott esetben ehhez szükség van még a jogosulttól származó bejegyzési engedélyre is.<sup>54</sup>

Az Inytv. 32. § (1) bekezdése alapján a bejegyzéshez szükséges okiratnak – többek között – tartalmaznia kell a jogváltozás jogcímét, valamint az érdekeltek megállapodását is. Ez járulékos jelzálogjog esetén a teljes hitel-, illetve kölcsönszerződési dokumentáció benyújtását jelenti. Amennyiben tehát a felek személyében változás következik be, mert például a hitelező engedélyezi a követelését, vagy egy új adós átvállalja a tartozást, a teljes szerződéses dokumentációt be kell nyújtani a földhivatalnak. Önálló zálogjog esetén mindezer nincs szükség.

A Vhr. 18. § (1) bekezdése szerint a jelzálogjogi bejegyzésben fel kell tüntetni: 1. a jelzálogjog jogosultját, 2. meg kell jelölni a követelés jogcímét, amelynek biztosítására a jelzálogjog szolgál, továbbá 3. fel kell tüntetni a jelzálogjoggal biztosított követelés összegét. Önálló zálogjog esetén a 2. pontban írt követelés jogcímét természetesen nem kell megjelölni. További előny, hogy nem kell alkalmazni a Vhr. 18. § (2) bekezdését sem. Eszerint ha a jelzálogjoggal biztosított követelés kamatozó, vagy ha a követelés tőkeösszegén kívül mellékszolgáltatás van kikötve, a bejegyzésben utalni kell a követelés jelzálogszerződésben szereplő e járulékaire is. Önálló jelzálogjog esetében erre nem kerül sor.

Érdemes utalni mindemellett az Inytv. 5. § (5) bekezdésére is. Eszerint érvénytelen okiraton alapuló bejegyzés alapján a jóhiszemű harmadik személy javára bejegyzett jog, illetőleg feljegyzett tény a ranghelyére irányadó időponttól számított 3 év elteltével nem törölhető. Ezt a szakaszt a 80/2006. (XII. 20.) AB határozat alkotmányellenesnek minősítette és 2007. június 30-ai hatállyal megsemmisítette. Ezt követően tehát a bejegyzés alapjául szolgáló okirat, mindenképp szerződés érvénytelenségére határidő nélkül lehet hivatkozni. Ez azonban nem okozhat gondot önálló zálogjog esetén, hiszen a fentiek alapján ebben az

esetben a földhivatal az alapul szolgáló jogügyletet nem is vizsgálhatja.

Végül számottevő előnyt jelenthet az önálló zálogjog javára, ha a jelenleg hatályos illeték szabályokat a jogalkotó módosítja. Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény, valamint a hiteles tulajdonilap-másolat igazgatási szolgáltatási díjáról szóló 1996. évi LXXXV. törvény (ún. Díjtv.) 32/A. § (2) bekezdése értelmében a jelzálogjog bejegyzése, valamint a bejegyzés módosítása iránti eljárás díja a jelzálogjoggal biztosított követelés értékének 5%-a, de legfeljebb változással érintett ingatlanonként 12 000 forint. Amennyiben a jogalkotó felemeli ezt a felső összeghatárt, illetve differenciál a jelzálogjog bejegyzése és a bejegyzés módosítása között, máris kézzelfoghatóbbá válnak az önálló zálogjog előnyei.

### 5.11. Bírósági végrehajtás

Egy jövőbeni szabályozás lehetőséget nyújthatna arra, hogy a felek elkerüljék a közjegyző igénybevételét, amely természetesen csökkentené a járulékos költségeket. Amennyiben az önálló zálogjogot azonnal végre lehetne hajtani, vagyis a hitelezőnek nem kellene előzetesen bírósághoz fordulnia, ez jelentősen gyorsítaná az eljárást. Az adós továbbra is hivatkozhatna a kifogásaira, amelyeket a biztosítéki szerződés tartalmaz. Ebből a szempontból védve lenne a jogalap nélküli igénybevétellel szemben, és a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény garanciái is megilletnék. A végrehajtási eljárás során tehát az önálló zálogjog kötelezettje sem kerülne kedvezőtlenebb helyzetbe, mint a járulékos zálogjog adója, de az egész eljárás gyorsabbá és ezáltal olcsóbbá válna. Ehhez azt kellene biztosítani, hogy az önálló zálogjog alapján a hitelező azonnali végrehajtást kérjen, anélkül, hogy ezt megelőzően közjegyzőt kelljen igénybe venni.

### 5.12. Összegzés

Számos esetben tehát egy absztrakt zálogjog jóval rugalmasabb, mint járulékos megfelelője. Ez azt jelenti, hogy könnyebben meg tud felelni a gazdasági kihívásoknak, szélesebb körben használható fel, mint a járulékos zálogjog. Megkönnyíti új hitelek felvételét, és fontos eszköze a refinanszírozásnak. Kezelen tudja a biztosított követelés változása, kicserélődése vagy megszűnése által kiváltott jogi problémákat, amelyre a járulékos zálogjog nem, vagy csak jóval nehezkesebben alkalmas.

Az alapjogviszonytól való függetlenedése lehetővé teszi, hogy egy nem járulékos zálogjog akkor is alapítható legyen, illetve létrejöhet, ha még nincs alapkövetelés. Ez könnyebbé teszi a jövőbeli követelések biztosítását. Különösen nagy volumenű beruházások esetén lehet ennek jelentősége, amikor is a beruházó banki hitelből finanszírozza az egész beruházást. Ebben az esetben a nem járulékos zálogjog már akkor is létrehozható, ha a konkrét hitel- és kölcsönszerződések megkötésére még nem került sor.

Lehetővé teszi azt is, hogy az alapjogviszony hitelezője és a zálogjog jogosultja személyében elváljon egymástól. Oly módon is alkalmas újabb hitelek felvételére, hogy az alapjogviszony megszűnése esetén nem szükségképpen kell a biztosítékot megszüntetni. Továbbra is fennmaradhat és később újabb követelések biztosítására is alkalmassá válhat. A felek ezáltal nem lebecsülhető időt és költséget tudnak megtakarítani.

Összességében tehát a nem járulékos zálogjog gyors és költségkímélő hitelfelvételt tesz lehetővé, amely időt és pénzt takarít meg az adósoknak. Mivel kevésbé drágítja meg a hitelezési folyamatot, mint a járulékos zálogjog, ezért jótékonyan hat az egész hitelélet – végső soron az egész gazdaság – fejlődésére.

## VI. Európai uniós jogalkotási elképzelések

### 6.1. Az Európai Bizottság Zöld Könyve

Az Európai Bizottság 2005. június 17-én tette közzé vitaindító dokumentumát „*Jelzáloghitel az Európai Unióban*” címmel. A Zöld Könyv megjelentetésének az előzménye az EU által 1999-ben meghirdetett Lisszaboni Program volt, amelynek célja az EU gazdasági versenyképességének a növelése. Ennek keretében az Unió konkrét lépésekre szánta rá magát többek között az értékpapírjog, a banki szolgáltatások, a biztosítási piac és a jelzáloghitelek vonatkozásában az egységes piac megteremtése érdekében.

A Zöld Könyv megállapítja, hogy a hatékonyabb és versenyképesebb jelzáloghitel-piacok ösztönzik a munkaerő mobilitását és lehetővé teszik az EU polgárok számára, hogy jobban kihasználják az ingatlantulajdonukban rejlő megtakarítási és befektetési lehetőségeket. Így az ingatlantulajdon hosszú távú biztonságot is jelenthetne az előregedő lakosság számára, amely az EU tagországok egyre súlyosabb problémája. Emiatt kívánatos lenne, ha a jelzáloghitelek Európa-szerte akadályok és korlátok nélkül lennének nyújthatóak és igénybe vehetőek. A nyugdíjak finanszírozásának jelenlegi és jövőbeli problémái mellett, a jelzáloghitel finanszírozásnak más jóléti és szociális vetületei is vannak. Így a jelzálogjoggal még nem terhelt ingatlantulajdon további eszköze lehet a háztartási fogyasztás és a nyugdíjaskor kiadásai finanszírozásának. A rugalmas jelzáloghitel-piacok képesek azonnal közvetíteni a háztartások felé a kamatok csökkenését, ami jelentős befolyással bír a lakosság pénzügyi helyzetére. Ehhez persze megfelelő jogi eszközökre is szükség van, mint pl. az előtörlesztés lehetőségének a biztosítása, amely fontos eleme a refinanszírozásnak.

Az EU-n belül a különböző adminisztratív akadályok miatt a határokon átnyúló hitelezés aránya még nagyon csekély, alig 1%-a a teljes lakáshitelezésnek<sup>55</sup>. Ez is egy nagyon szűk körre korlátozódik: az üdülővásárlásokra és a határ menti ingatlanvételekre. Ezen arány növelése célszerűnek tűnik.

A harmonizáció azonban kétség kívül azáltal járna a legnagyobb előnnyel, hogy a jelzáloghitelek olcsóbbá válnának.

Ezzel együtt megkerülhetetlen néhány jogi kérdés tisztázása is. Ilyen mindenekelőtt a fogyasztóvédelem, ezen belül is a hitelezőket terhelő tájékoztatási kötelezettség. Fontos kérdés az előtörlesztés, a kamatszabályozás, az alkalmazandó jog meghatározása, a végrehajtási eljárás.

Ebből a szempontból külön tárgyalja a Zöld Könyv a jelzálog fedezet kérdését. A 47–48. pontokban kifejezetten említést tesz az ún. „Euromortgage/Eurohypothek” elképzelésről, amelyet mint rugalmas biztosítékot jellemez. Az „Euromortgage” elképzelés célja a kölcsön és a biztosíték közötti jogi kapcsolat, vagyis a járulékoság gyengítése.<sup>56</sup> Ez megkönnyítené a jelzálogjogok létesítését és forgalmát, ami jótékonyan hatna az egész piacra, különösen annak finanszírozási oldalára. Megteremtené a jelzáloghitelek fokozottabb forgalomképességét és ezáltal az összeurópai finanszírozási piac fejlődését. Az „Euromortgage” ezen funkcióját emeli ki az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye is, melyet a Zöld Könyvhöz fűzött.<sup>57</sup>

### 6.2. Capital Requirements Directive (CRD)

A CRD egy európai szintű követelményrendszer, amely a hitelintézetek számára állapít meg tőkekövetelményi szabályokat. Az uniós szintű szabályozás hátterét az ún. Bazel II. Egyezmény jelenti, amely 2004-ben ajánlasként született, és amely többek között a bankok szavatoló tőkéjének számítási szabályairól rendelkezik. Az Egyezményt a Bázeli Bankfelügyeleti Bizottság dol-

gozta ki a nemzetközileg aktív bankok tőkekövetelmény számításának megújítására. Ehhez kapcsolódóan az Egyezmény elismer több, a bankok gyakorlatában megjelenő hitelbiztosítékot és egyéb hitelkockázatot mérséklő technikát. Az alacsonyabb szavatoló tőkeszükséglet révén nőhet a bankok hitelezési kapacitása, ez pedig javíthat jövedelmezőségükön.<sup>58</sup>

A Bazel II. Egyezmény egyik aláírójaként az Európai Unió kötelezettséget vállalt ezen követelmények átvételére. Ennek megfelelően két uniós rendelet<sup>59</sup> került módosításra. Ezekre a módosításokra 2005. október 18-án került sor, melyekre összefoglalóan a Capital Requirements Directive (CRD) elnevezést használják. A CRD követelményei hatással vannak a polgári jogi kodifikáció folyamatára is, ennek ellenére ezek az elvárások az új Ptk. előkészítése során még nem jelentek meg.<sup>60</sup>

A CRD szerinti biztosítékoknak könnyen értékesíthető és értéktartó fedezeteknek kell lenniük. A biztosítékokkal szemben támasztott követelmények a következők:<sup>61</sup>

- a jogi bizonyosság: ez alapján a fedezeti megállapodás minden eleme jogilag érvényes és kikényszeríthető;
- közvetlen hozzáférhetőség: ha a bank a szerződésben meghatározott hitelkockázati esemény után rövid időn belül végre tudja hajtani a fedezetre vonatkozó döntését, vagyis főszabályként értékesítheti azt; és
- a fedezetből eredő kockázatok mérséklése.

Az ingatlanon alapított önálló zálogjog – az MNB egyik tanulmánya szerint – már a jelenleg hatályos szabályok alapján is megfelel a CRD előírásainak.<sup>62</sup> Mivel mindez nem mondható el a biztosítéki engedményezésről<sup>63</sup>, ezért valószínűsíthető, hogy az önálló zálogjog a későbbiekben ebben a vonatkozásban is teret nyerhet. Mindemellett azonban a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (PSZÁF) úgy foglalt állást, hogy önálló zálogjog esetén az ügylet tartalmi megítélése alapján tesz csak javaslatot az alkalmazásra.<sup>64</sup> Ennek fényében is indokoltak tűnik az önálló zálogjog szabályainak olyan irányú átalakítása, amely nemzetközi szempontból is egy elfogadható, vagyis a CRD kritériumoknak megfelelő, biztosítékként teszi elfogadhatóvá ezt a jogintézményt.

## VI. Az önálló zálogjog működésének mechanizmusa

### 7.1. Egy adós – egy hitelező

Az önálló zálogjog működésének bemutatása során abból az alapesetből kell kiindulni, amikor egyetlen adós áll szemben egyetlen hitelezővel és az önálló zálogjog nem kerül átruházásra. Ebben az esetben az önálló zálogjog és az általa biztosított kölcsönjogviszony alanyai ugyanazok a személyek lesznek, és nem történik alanyváltozás. A hatályos szabályozás ebben az esetben lehetővé teszi, hogy a zálogkötelezett az alapjogviszonyból származó összes kifogást érvényesíthesse a jogosulttal szemben. A váltóhoz való hasonlóság itt is tetten érhető.

Kérdés, hogy az adósnak miért éri meg egy ilyen típusú zálogjogot létesíteni a járulékos helyett? A hatályos szabályok alapján azt mondhatnánk, hogy mindenekelőtt a zálogtárgyra korlátozott felelősség miatt. Ez azonban csak akkor állja meg a helyét, ha feltételezzük, hogy az adós számol a zálogtárgy tulajdonjogának az elvesztésével és már előzetesen belenyugodott abba. Ez a zálogházi hitelezés esetében így is van, ám a refinanszírozás során természetesen más a helyzet. A gyakorlati esetek túlnyomó többségénél tehát abból kell kiindulni, hogy az adós egyáltalán nem akarja elveszíteni a zálogtárgy tulajdonjogát, elsődleges célja az alapul fekvő, biztosított követelés szerződésszerű teljesítése. Miért lenne érdeke a lakásvásárlónak, hogy újonnan vásárolt otthonát elveszítse? Ő a lakáskölcsön szerződést akarja elsődlegesen teljesíteni, nem számol azzal, hogy a bank végrehajtást indít önálló zálogjoga alapján. Azt mondhatjuk tehát, hogy a zálogtárgyra korlátozott felelősség – ennek későbbi fenntartása esetén

is – nem jelent gyakorlati előnyt a járulékos zálogjoggal szemben. Másrészt semmi akadálya annak, hogy az adós és a hitelező egy olyan tartalmú megállapodást kössön egymással, miszerint az adós hozzájárul ahhoz, hogy a hitelező – egy esetleges végrehajtás esetén – a zálogtárgyon kívüli egyéb vagyona is vezethet végrehajtást.

A tényleges előny abban állna, ha tisztán meg tudnánk jeleníteni az önálló zálognak a hitelfelvételt gyorsabbá és olcsóbbá tevő hatásai. Ezek az előnyök mindenekelőtt a nyilvántartási bejegyzés és a végrehajtás során jelentkeznenek. Emellett, ha az adós számol azzal, hogy a későbbiekben újabb hitelt szeretne felvenni, érdekében fog állni, hogy ezen hitel biztosítására ugyanazt a zálogjogot használja fel.

Milyen érdekei lehetnek a hitelezőnek az önálló zálogjog alapítása mellett? Ebben az esetben egyedül a gyorsabb és költségkímélőbb végrehajtási eljárás merülhet fel a legfontosabb előnyként.

Egy új szabályozásban ezen alapesetben is szükséges bizonyos kiegészítéseket végrehajtani. Rendezésre szorul ugyanis az az eset, amikor az adós részben, vagy egészben teljesítette az alapkövetelést. Ebben az esetben ugyan az adós felhozhatja kifogásait, amennyiben a hitelező mégis gyakorolja kielégítési jogát, de már ezt megelőzően ki kellene mondani, hogy az adóst egy ún. visszaszolgáltatási igény illeti meg. Ennek lényege az lenne, hogy az adós a már teljesített szolgáltatás arányában követeli az önálló zálogjog megfelelő részének visszaszolgáltatását. Ez a járulékos zálogjognál a törvényből következik, sőt ezen a ponton a Ptk. a nyilvántartás közhitelességének az elvét is felírja (BH 2006. 11. 370. jogeset). Önálló zálogjognál azonban az adós hatékony védelme érdekében külön rendezni kellene ezt a kérdést.

A német jog alapján – amely szintén ismeri a Rückgewähranspruch intézményét<sup>65</sup> – érdemes lenne megfontolni, hogy az adós ne csak a törlést kérhesse a jogosulttól, hanem az önálló zálogjog rá, vagy egy általa megjelölt harmadik személyre történő átruházását. Abban az esetben, amikor az adós azt igényli a hitelezőtől, hogy az önálló zálogjogot, vagy annak egy részét rá ruházza át, tulajdonosi zálogjog keletkezik. Kérdés, hogy ezt meg kívánja-e engedni a magyar jogalkotó. A német BGB. széles körben ismeri és alkalmazza az Eigentümerhypothek és Eigentümergrundschuld intézményét. A Jt. azonban csak korlátozott mértékben adott teret ennek a jogintézménynek.<sup>66</sup> Erre csak akkor nyílt lehetőség, ha a tulajdonosnak harmadik személlyel szemben megtérítési igénye volt. Erre általában akkor kerülhetett sor, ha a telekadósság harmadik személlyel szemben fennálló követelés biztosítására szolgált, vagy a tulajdonos a telekadósság alapításával egy harmadik személy tartozását szüntette meg. Kérdés, hogy az új Ptk.-ban érdemes lenne-e széles körben lehetővé tenni a tulajdonosi önálló zálogjog létrejöttét.

Egy másik kérdés, hogy ez milyen előnyöket rejtene magában a ranghely-fenntartás intézményéhez képest? Szladits szerint a két megoldás között a leglényegesebb különbség akkor válik érzékelhetővé, ha az ingatlan árverésre kerül. Ranghely-fenntartás esetén ugyanis a tulajdonos nem kap semmit, a tulajdonosi zálogjog esetén viszont az árverési vételárból neki jár a zálogjog összege.<sup>67</sup> Ezzel az értelmezéssel azonban az a gond, hogy ha a rangsorban a tulajdonos után további hitelezők állnak, akkor fennáll annak a veszélye, hogy a tulajdonos még kap megtérítést az árverésen befolyt vételárból, a sorrendben utána következő hitelezők azonban már nem. Ezzel arra ösztönöznenék a többi hitelezőt, hogy a rangsorban a tulajdonost követő ranghelyen kizárólag közönséges járulékos jelzálogjogot jegyeztessenek be, mert az alapján az adós egyéb vagyona is vezethetnek végrehajtást. Ha azonban a jogszabály azt mondaná ki, hogy a tulajdonos ilyen esetben csak akkor kaphat kielégítést, ha a többi hitelező is megtérítést kapott, akkor ugyanoda jutnánk, mint ranghely-fenntartással.

A különbséget talán abban lehet megragadni, hogy a tulajdonosi zálogjog és a ranghely-fenntartás ugyanazon gazdasági célt

szolgálja, azonban az előbbi egyszerűbb és kevésbé kockázatos az adós számára. Kodifikációs kérdés, hogy a jogalkotó lehetővé teszi-e a tulajdonosi önálló zálogjog létrejöttét, és ha igen, milyen esetekben.

## 7.2. Egy adós – több hitelező: az önálló zálogjog átruházása

A szerződéses járulékoság elve alapján sem vitatott, hogy az önálló zálogjog átruházható. Az átruházásnak számos gazdasági indoka lehetséges, a legmeghatározóbb a refinanszírozás és a CRD követelményei alapján történő kockázat-elosztás. A CRD tőkekövetelményei alapján ugyanis a banknak az az érdeke, hogy minél több ún. „kis kitettséggű” hitele és biztosítéka legyen a portfóliójában.

Az átruházás esetén – mint azt a jelenlegi banki gyakorlat is mutatja – csak az önálló zálogjog száll át, a követelés nem. Ez azonban nem eredményezi azt, hogy a biztosíték és a követelés teljes mértékben függetlenedik egymástól. Refinanszírozás során a jelzálogbank azért nem akarja megszerezni a követelést mindaddig, amíg a kereskedelmi bank teljesít, mert ezáltal elkerüli, hogy ügyfélkapcsolatot kelljen fenntartania.

A követelés tehát az önálló zálogjog átruházójánál marad, de a jogszerző ellenőrizni fogja ezt az alapjogviszonyt. Először is megvizsgálja, hogy ez a biztosított jogviszony egyáltalán érvényesen létrejött-e. Ellenőrzi, hogy az adós kapott-e ellenszolgáltatást az önálló zálogjog alapításáért, vagyis, hogy az átruházó teljesítette-e saját szerződéses kötelezettségeit. Megvizsgálja, hogy ténylegesen mennyit teljesített már az adós, hiszen ehhez mérten fog ő is ellenszolgáltatást teljesíteni az átruházó számára. Refinanszírozás esetén ez azt jelenti, hogy a jelzálogbank kevesebb kölcsönösszeget nyújt a kereskedelmi banknak, mint amennyit ő adott saját adósának. Végül a jogszerzőnek azt is látnia kell, hogy az önálló zálogjog biztosít-e esetleg más követelést. Itt ugyanis fennáll annak a veszélye, hogy az adós egy másik tartozását nem teljesíti, és azáltal egy más által indított végrehajtási eljárás miatt veszhet el a biztosíték.

Amennyiben refinanszírozás során az önálló zálogjog átruházója – vagyis a kereskedelmi bank – kiesik, mert pl. felszámolási eljárás indul ellene, a jogszerző (jelzálogbank) megszerzi a követelést is. Csakis ez jelenthet számára tényleges garanciát. Erre sor kerülhet egy törvényi engedmény alapján – amint azt a Jht. 8. § (6) bekezdése biztosítja –, vagy oly módon is, hogy a jogszerző javára ezen a követelésen már előzetesen aljelzálogjog kerül bejegyzésre.

Kérdéses lehet, hogy mi történik akkor, ha az adós egy refinanszírozási konstrukcióban előtörleszt? Ezt a Jht. ugyan kizárja, de más a helyzet akkor, ha a végső finanszírozó is kereskedelmi bank. Ebben az esetben nem lenne célszerű kizárni az előtörlesztés lehetőségét, mert akkor megfosztanánk az adóst attól a lehetőségtől, hogy kedvezőbb feltételek mellett vegyen fel újabb hitelt, vagyis hitelcserét hajtson végre.

## VIII. Az új szabályozás központi kérdései

Végül utalni kell röviden azokra a központi kérdésekre, amelyet egy új szabályozás során a jogalkotónak figyelembe kell vennie. Ezeknek a szabályoknak a többsége a törvényi járulékoság hiányából következő adósvédelmi szabály, amelyet annak érdekében kell a törvénybe foglalni, hogy az adós ugyanolyan helyzetbe kerüljön, mint járulékos zálogjog esetében, helyzete ne váljon kiszolgáltatottá. A hatályos szabályozás ebből a szempontból mindenképp korrekcióra szorul. Ezek közül a védelmi szabályok közül az ún. visszaszolgáltatási igényről fentebb már volt szó.

## 8.1. Az önálló zálogjog fogalma

A jogalkotónak mindenekelőtt tisztázni kell, hogy milyen mértékben kívánja függetleníteni az önálló zálogjogot az alapul fekvő követeléstől. Ennek megfelelően az önálló zálogjog fogalom meghatározása során az alábbi kritériumra kellene különös figyelmet fordítani:

- ez a korlátozott dologi jog kielégítési elsőbbséget biztosít;
- biztosítéki céllal jön létre;
- hiányzik a törvényi járulékoság.

8.1.1. A zálogjogosultat megillető kielégítési jog a zálogjognak, mint dologi hitelbiztosítéknak a lényege, amely nélkül biztosítéki jogról sem beszélhetnénk. Emiatt ez az elsőbbségi jog – járulékos zálogjoghoz hasonlóan – absztrakt zálogjog esetén is fennáll. A kielégítési jog léte talán még hangsúlyosabb is, mint járulékos zálogjog esetén, hiszen ennek a zálogtípusnak épp az a legfontosabb jellemvonása, hogy a jogosult ezt a jogát személyes követelésre való tekintet nélkül, vagyis attól függetlenül gyakorolhatja. Az alapkövetelés tehát önálló zálogjog esetén nem korlátozza a kielégítési jog gyakorlását, így az tisztább formában jelenik meg, mint járulékos zálogjog esetében.

A kielégítési elsőbbség valójában egy eljárási szabály: az egyedi végrehajtás, illetve a felszámolási eljárás során nyeri el konkrét jelentőségét, amikor is az adós különböző hitelezői közül a zálogjoggal biztosított követelések jogosultjai törvény által garantált előnyt élveznek. Ez a törvényi elsőbbség absztrahálódik az önálló zálogjogban: ez valójában tehát nem más, mint önálló, önálló életre kelt – és egy meghatározott összességáig szóló – kielégítési jog.<sup>68</sup>

8.1.2. A kielégítési jog fennállásával függ össze, hogy a nem járulékos zálogjog is gyakorlatilag csak biztosítéki célból jön létre. Elvileg nem lehet ugyan kizárni, hogy az absztrakt zálogjog más gazdasági indokkal, más jogi célból kerüljön alapításra. Így elképzelhető, hogy a felek valamely jogügylet ellenszolgáltatásaként alapítanak önálló zálogjogot. Arra is lehetőség nyílhat, hogy az absztrakt zálogjog alapításával az adós személyes tartozását megszünteti és a továbbiakban dologi jogi alapon, a zálogtárgyra korlátozottan felel.<sup>69</sup> Azt sem lehet kizárni, hogy az ajándékozás egy sajátos formaként kerülne sor a létesítésére.<sup>70</sup> Ezek az esetkörök azonban tényleges jelentőséggel nem bírnak, csakis a biztosítéki célnak lehet érdemi szerepe. Sem a német, sem a svájci gyakorlatban nem alkalmazták az absztrakt zálogjogot a biztosítéki célon kívül más esetekben. Ez tehát azt jelenti, hogy nem létezik ún. izolált absztrakt zálogjog, csakis a biztosítéki célút ismeri a gyakorlat.

8.1.3. A törvényi járulékoság hiánya számos következménnyel jár. A megfelelő adósvédelmi mechanizmusok megteremtéséről már volt szó. A szerződés járulékoság elve alapján az önálló zálogjognál a hiányzó törvényi járulékoságot egy másfajta, szerződésen alapuló járulékoság pótolja. Ezt a megállapodást nevezik biztosítéki szerződésnek. Erről az alábbiakban még részletesen szólnunk.

## 8.2. Az önálló zálogjog tárgya – követelések elzálogosítása

Az önálló zálogjog újraszabályozása során tisztázásra váró kérdés a lehetséges zálogtárgyak körének a meghatározása. A Ptk. jelenleg hatályos 269. §-a szerint az önálló zálogjog bármilyen vagyontárgy felett létesíthető, így nemcsak ingatlant, de ingóságot, illetve egész vagyont, valamint jogokat és követeléseket is el lehet ilyen módon zálogosítani.

A nemzetközi gyakorlat azt mutatja, hogy egy nem járulékos zálogtípus döntően a hitelintézetek, elsősorban jelzálog-hitelin-

tézetek által kerül alkalmazásra, így mindenekelőtt ingatlant terhel. Egy ilyen típusú zálogjognak a német jog szerint csakis ingatlan lehet a tárgya (BGB 1191. §). Ezt a megoldást követi a lengyel tervezet is.<sup>71</sup>

Magyarországon is túlnyomó részben ingatlant terhelő jelzálogjog formájában alapítanak önálló zálogjogot. A Magyar Országos Közjegyzői Kamara adatai alapján azonban – igaz jóval csekélyebb mértékben –, de előfordult, hogy önálló zálogjogot ingójelzálogjog, vagy vagyont terhelő zálogjog formájában hoztak létre.<sup>72</sup> Erre való tekintettel biztosítani kellene ezt a lehetőséget az új Ptk.-ban is. Annak ellenére, hogy a jelenlegi alkalmazása nem meghatározó, lehetővé kellene tenni, hogy egy nem járulékos zálogjog ingó vagyontárgyakat, jogokat és követeléseket és vállalkozói vagyont – mint dologösszességet – is terhelhessen.

Mindezen túl más is alátámasztja az önálló zálogjog tárgyi körének lehetőség szerinti széles körű fenntartását. A banki gyakorlatban ugyanis igen nagy szerepet játszik a követelések elzálogosítása. Ez természetesen nem egyedi követelések megterhelését jelenti, hanem követés-állományok, portfóliók elzálogosítását. A hatályos zálogjogi szabályok alapján a jogon és követelésen fennálló zálogjog a zálogjog harmadik nagy altípusa, a kézzzálogjog és a jelzálogjog mellett. A Ptk. 267–268. §§-ok alapján azonban ezt a típusú zálogjogot nem kell semmilyen nyilvántartásba bejegyezni, kivéve, ha olyan vagyoni értékű jog kerül megterhelésre, amelyről más jogszabály alapján közhiteles nyilvántartást vezetnek (pl. védjegy, szabadalom). Ennek következtében megnőtt a szerepe a biztosítéki célú engedményezésnek. A Javaslat IV. azonban előrevetíti ennek a szerződéses konstrukciónak a megszüntetését, hiszen mint fiduciárius hitelbiztosítékot, semmisnek tekinti.<sup>73</sup> Azon túlmenően, hogy ez komoly kihívás elé fogja állítani a hitelintézeteket, szükségszerűen előmozdítja a jogon és követelésen fennálló zálogjog alkalmazását is. Ebben a vonatkozásban a Javaslat IV. alapvető változásokra utal. A jogon és követelésen fennálló zálogjog ugyanis mint elkülönülten szabályozott zálogfajta megszűnne, illetve a jelzálogjog szabályai közé lenne integrálva. Ennek megfelelően a Javaslat IV:108. § kimondja, hogy jelzálogjog tárgya lehet minden átruházható követelés és olyan jog is, amely átruházható, vagy amelynek gyakorlása átengedhető. Ezen túlmenően az ilyen típusú (jel)zálogjog alapításához kötelezővé válna a nyilvántartási bejegyzés.<sup>74</sup> A bejegyzési kötelezettséget a Javaslat IV:118. § állapítja meg.

Számolni kell tehát azzal, hogy a biztosítéki célú engedményezés helyett a bankoknak egy más típusú biztosítékot kell találniuk, amely alkalmas követelések, illetve egész portfóliók megterhelésére. Erre lehet megfelelő eszköz az önálló zálogjog formájában alapított jogot, vagy követelést terhelő jelzálogjog.

### 8.3. A kötelezett felelősségének mértéke

Egy új törvényszövegben meg kell határozni az önálló zálogjog kötelezettjének a felelősségét, illetve ehhez kapcsolódóan a főkötelezettség miben létét. Ezen zálogjog sajátosságaként két dolgot kellene a jogalkotónak megállapítania: *a)* az önálló zálogjog kötelezettjét tényleges fizetési kötelezettség nem terheli, főkötelezettsége a tűrés, illetve *b)* a kötelezett felelőssége csakis a lekötött zálogtárgy erejéig áll fenn, más vagyontárgyaival azonban nem felel.

Ezen két speciális jellemvonás már a telekadósság vonatkozásában is megjelent. Ennek kapcsán ismertettük *Nizsalovszky* azon véleményét, miszerint a tulajdonos kötelezettsége valójában nem a fizetés teljesítése, hanem a kielégítés tűrése. Amennyiben fizet, akkor sem egy tényleges fizetési kötelezettségnek tesz eleget, hanem csupán él a jog által kínált választási lehetőséggel, a végrehajtási árverés elkerülése érdekében. Amennyiben az adós kötelezettsége nem a fizetésben áll, akkor kötelezeti késedelemről sem beszélhetünk, hiszen az adós saját kötelezettségével – a ki-

elégítés tűrésével – nem tud késedelembe esni. Emellett a telekadós felelőssége kizárólag az ingatlanra korlátozódott.

Amennyiben az önálló zálogjogot egy absztrakt főkötelelemnek fogjuk fel, amely ugyan biztosítéki szerepet tölt be, de mégis független a biztosított követeléstől, akkor a Nizsalovszky által megfogalmazott vélemény megalapozottnak tűnik. Ezt erősíti, hogy a tényleges fizetési kötelezettség, a teljesítés az alapjogviszonyhoz kapcsolódik.

A Javaslat IV. ebben a vonatkozásban is némi bizonytalanságot sugall. Eszerint ugyanis a zálogjog tartalma tűrés kötelezettség, a zálogkötelezettet non facere szolgáltatás terheli. A biztosított követelés teljesítése, amely mindig dare szolgáltatás, a zálogkötelezeti minőségben nem rejlik benne.<sup>75</sup> Ez alapján a járulékos és az önálló zálogjog között nem lenne semmilyen különbség. Járulékos zálogjognál azonban nem hagyható figyelmen kívül a személyes követelés léte. Személyében ugyan elválhat egymástól az alapkövetelés és a zálogjog kötelezettje, ebben az esetben a dologi adóst valóban csak tűrés kötelezettség terheli. Mindaddig azonban, amíg a személyes adós és a dologi adós egy személy, az ő főkötelezettsége nem a tűrés, hanem a biztosított követelés teljesítése, vagyis a fizetés. Amennyiben nem teljesít, akkor természetesen megindul a végrehajtás, illetve a felszámolás, de ezt megelőzően bekövetkezik a szerződésszegés. Az alapjogviszony megszegése feltétele a kényszervégrehajtás megindításának. Az adós ugyan választhatja ezt a lehetőséget, azonban akkor számolnia kell azzal, hogy a hitelező szerződésszegés címén is fellép ellene. Ennek leglényegesebb vonatkozása, hogy késedelem esetén késedelmi kamat is érvényesíthető lesz vele szemben.

Az adós felelősségének mértéke kapcsán utalni kell a német jogra. A német szabályozás ugyanis lehetővé teszi, hogy a jogosult a tulajdonos egyéb vagyontárgyaira is vezethessen végrehajtást. Ez azonban nem a Grundschuld szabályaiból következik, hanem abból a gyakorlatból, hogy a tulajdonos egy ún. absztrakt tartozásígéret (*abstraktes Schuldversprechen*) is tesz a hitelező javára, amely megkönnyíti a végrehajtást kérő helyzetét.<sup>76</sup> Annak a magyar jog szerint sem lehet akadály, hogy az önálló zálogjog kötelezettje végrehajtható okiratba (pl. közjegyzői okiratba) foglalt hasonló ígéretet tegyen, amely megnyitja az utat a többi vagyontárgyára vezethető végrehajtás előtt. Ennek például a zálogtárgy elértéktelenedése esetén lehet szerepe. A Ptk. szabályozásában azonban ennek ellenére fenn kell tartani főszabályként a kizárólag a zálogtárgyra korlátozott felelősség elvét, mert ez egy fontos előny a kötelezett számára.

### 8.4. A biztosítéki szerződés szerepe

Az önálló zálogjogra vonatkozó szabályozás újragondolása során központi szerepet foglal el az ún. biztosítéki szerződés. A mintaként tekintett külföldi jogrendszerben (német jog, lengyel tervezet<sup>77</sup>) ez a kötelmi jogi megállapodás pótolja a hiányzó törvényi kapcsolatot, a járulékoságot. A törvényi járulékoság egy fontos garancia az adós számára abban a vonatkozásban, hogy a hitelező csakis a biztosított követelés mértékéig kereshet kielégítést a zálogtárgyból. Ezt a garanciát – a külföldi példák alapján – absztrakt zálogjog esetén a biztosítéki szerződés nyújtja. Az absztrakt felfogás alapján nincs szükség ilyen jellegű megállapodásra, a szerződéses koncepciónak azonban ez egy központi eleme. A szerződéses felfogás alapján is vitatható, hogy szükséges lenne-e egy ilyen jellegű megállapodást az új Ptk.-ban szabályozni. A kodifikáció mellett szól, hol ez egy fontos eszköze lenne a felek közötti érdekegyensúly megteremtésének. Az adós – amennyiben fogyasztónak is minősül – fokozott védelemre tarthat igényt. A törvényi rendezés ellen szól azonban, hogy ez olyan mértékű beavatkozás jelentene a felek belső jogviszonyába, amely a szerződéses felfogás alapelvével kerülne összeütközésbe. A biztosítéki szerződés ugyanis csak abban az esetben tudna tényleges védelmet nyújtani a kötelezett-

nek, ha a leglényegesebb tartalmi elemeit a Ptk. kógens jelleggel állapítaná meg. Ezzel kapcsolatban azonban felmerülne a kérdés, hogy itt egy jogszabály által kötelező jelleggel létrehozott kötelemről, vagy pedig szerződésről lenne-e szó? Mi történne továbbá akkor, ha a felek nem kötnének ilyen megállapodást? Mi lenne ennek a szankciója, illetve mi rendezné ebben az esetben a felek közötti jogviszonyt?

Külön megoldandó kérdés lenne a biztosítéki szerződés és a zálogszerződés közötti viszony pontos szabályozása. A Javaslat IV. ehhez kapcsolódóan világossá teszi, hogy a zálogjog alapítása dologi jogi rendelkezés, amely elkülönül a zálogszerződéstől, mint kötelmi jogi kötelező ügylettől.<sup>78</sup> A Javaslat IV. szerint a zálogszerződés a zálogjog alapítására való kötelezettségvállalást is magában foglalja és ezen felül meghatározza a zálogjog fennállása alatt a felek belső jogviszonyát.<sup>79</sup> Ehhez képest azonban a Javaslat V. szerint: „A zálogszerződés tehát, a hatályos szabályoktól eltérően, nem a zálogjog alapítását szabályozza, és nem is a zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás (a kötelezettségvállalás nem feltétele a zálogjog megalapításának, nem is tipikus, ezért ilyen szerződést a Javaslat nem szabályoz), hanem alapvetően a feleknek a zálogjog fennállása alatti, nem dologi jogi természetű jogait és kötelezettségeit szabályozza.”<sup>80</sup>

A Javaslat IV. megállapítása szerint az absztrakt dologi meg egyezés nem kötelező ügylet, a zálogjog alapításának nem jogcíme.<sup>81</sup> A Javaslat V. szerint azonban a zálogszerződés sem a zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás.<sup>82</sup> Kérdés, hogy akkor mit tekintünk a zálogjog megalapítása jogcímenek? Valószínűleg az alapul fekvő, biztosított jogviszonyt, ami az esetek túlnyomó többségében egy kölcsönszerződés. Önálló zálogjog vonatkozásában a járulékos jelleg hiánya ezt még bonyolultabbá te-

szí, itt ugyanis az alapul fekvő követelést aligha tekinthetnék az alapítás jogcímenek, még akkor sem, ha kétségtelen, hogy léteziken ilyen követelés.

A biztosítéki szerződés kodifikálása esetén az önálló zálogjog alapítása során a feleknek három különböző szerződéses megállapodásra kellene figyelemmel lenniük: az alapügyletre (amely általában hitel-, vagy kölcsönszerződés), a zálogszerződésre és a biztosítéki megállapodásra. Amennyiben pedig az absztrakt dologi ügylettan is részét képezne a jövőbeli zálogjogi szabályozásnak, akkor a felek ezen három kötelmi megállapodáson kívül még egy dologi jogi ügyletet is létrehozhatnak. Könnyen belátható, hogy ez egy teljesen áttekinthetetlen helyzetet teremtene, nem kis kihívás elé állítva a hitelintézeteket és a jogalkalmazói gyakorlatot. Kérdés lenne, hogy az alapügylet érvénytelensége, létre sem jött volna, vagy bármilyen más hibája és fogyatékossága miként hatna ki a többi megállapodásra? Amennyiben a biztosítéki szerződés is egy a Ptk. által nevesített, sőt tartalmi elemeiben a törvény által kógens módon meghatározott megállapodás lenne, erre is kihatna a kölcsönügylet bármely hiányossága? Ha pedig a zálogszerződés nem a zálogjog megalapítására keletkeztetne jogcímet, hanem a felek közötti belső kötelmi viszonyt szabályozná, akkor ehhez hogyan lenne illeszthető a biztosítéki szerződés és annak törvényi szabályozása?

A biztosítéki szerződés egyik fontos funkciója a kifogások felhatalában rejlik. Az adós ez alapján a kötelmi megállapodás alapján élhet azokkal a kifogásokkal, amelyek segítségével védekezhet a kétszeres megtérítés ellen. Ezeket a kifogásokat – a szerződéses koncepció alapján – természetesen a végrehajtási eljárás során is fel tudná hozni.

Bodzásai Balázs

## IRODALOMJEGYZÉK

- „A fiduciárius hitelbiztosítékok kezeléséről a polgári jogi kodifikáció során” – A Hitelbiztosítéki Munkacsoport előterjesztése a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottsághoz. Budapest, 2003. december (MUNKAANYAG)
- „A hitelintézetek és befektetési vállalkozások új tőkekövetelmény szabályaira (CDR) vonatkozó szakmai anyagok” PSZÁF, 2. átdolgozott változat, 2005. július (PSZÁF-CRD)
- Balogh Zsigmond: *Az önálló zálogjog alternatívái és a német Grundschuld* Magyar Jog, 2000. 7. szám, 400–410. old. (BALOGH)
- Basel II – Der Notar und die Kreditbesicherung im europäischen Umfeld 16. Europäische Notarentage, 2004 Schriftenreihe des österreichischen Notariats, Band 31. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2005 Hrsg.: Dietrich Kühnelt (BASEL II.)
- „Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa”, Verband deutscher Pfandbriefbanken, Berlin, 2006 Red.: O. Stöcker (FLEXIBILITÄT)
- Gárdos István – Gárdos Péter: *Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban?* Polgári Jogi Kodifikáció, 2004. 1–2. szám, 33–47. old. (GÁRDOS–GÁRDOS I.)
- Gárdos István – Gárdos Péter: *Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*, Gazdaság és Jog, 2004. 4. szám, 14–19. old. (GÁRDOS–GÁRDOS II.)
- Gárdos István – Gárdos Péter: *Ismét a fiduciárius biztosítékokról*, Gazdaság és Jog, 2005. 3. szám, 13–18. old. (GÁRDOS–GÁRDOS III.)
- Harmathy Attila: *A szerződést biztosító mellékkötelezettségek*, 6. A zálogjog Polgári Jog – Kommentár a gyakorlat számára, 2. kiadás, Szerk.: dr. Petrik Ferenc Budapest, HVG-ORAC, 2006, 819–847. old. (HARMATHY)
- Javaslat – Polgári Törvénykönyv, Negyedik Könyv, Dologi Jog – normaszöveg és indokolás, Budapest, 2006. május 26. (JAVASLAT IV.)
- Lajer Zolt – Leszköven László: *A bizalmi (fiduciárius) biztosítékokról*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2004. 1–2. szám, 23–32. old. (LAJER–LESZKOVEN)
- Leszköven László: *A biztosítéki célú vételi jog néhány kérdéséről*, Gazdaság és Jog, 2004. 12. szám, 16–21. old. (LESZKOVEN IV.)
- Leszköven László: *A váltó, mint kötelem*, Miskolc, Novotni Kiadó, 1999. (LESZKOVEN I.)
- Leszköven László: *A zálogjog új szabályai*, Miskolc, Novotni Alapítvány, 2001 (LESZKOVEN III.)
- Leszköven László: *Az önálló zálogjog*, Közjegyzők Közlönye, 1999. 4. szám, 6–8. old. (LESZKOVEN II.)
- Lohn Balázs: *Az absztrakció jogintézménye különös tekintettel a zálogjogra*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2006. 3. szám (LOHN)
- Nizsalovszky Endre: *A zálogjogok és a telki teher néhány főkérdése*, Grill, Budapest, 1928 (NIZSALOVSZKY I.)
- Nizsalovszky Endre: *A jelzálogjog szabályainak magyarázata*, Budapest, 1929. (NIZSALOVSZKY II.)
- Nizsalovszky Endre: *Korlátolt dologi jogok*, Tőkeszolgáltatásra irányuló önálló értékjogok (Telekadósság, kézzzálogkölcson), Magyar Magánjog, Szerk.: Szladits Károly, Budapest, 1942, 661–680. old. (NIZSALOVSZKY III.)
- Papp Mónika: *A jelzáloglevélen alapuló finanszírozás helyzete Magyarországon pénzügyi stabilitási szempontból*, Magyar Nemzet Bank tanulmányok, Budapest, 2005. (PAPP)
- Picherer, H. Martin: *Sicherungsinstrumente bei Konsortialfinanzierungen von Hypothekenbanken*, Frankfurt am Main, Fritz Knapp Verlag, 2002. (PICHERER)
- Póra András – Széplaki Valéria: *Hitelbiztosítékok hazai szabályozása, különös tekintettel a CRD elvárásaira*, Magyar Nemzeti Bank tanulmányok 47. Budapest, 2005. november (PÓRA–SZÉPLAKI)
- Preuß, Nicola: *Eigentümergegrundschuld und Eigentümerhypothek*, JURA, 8/2002, S. 548–552. (PREÜß)
- Salamonné dr. Solymosi Ibohya: *A szerződés biztosítékai*, AGROCENT Kiadó, Budapest, 1999. (SALAMONNÉ)
- Stöcker, Otmar: *Die „Eurohypothek”*, Berlin, Duncker & Humblot, 1992. (STÖCKER I.)
- Stöcker, Otmar: *Die treuhänderisch gehaltene Sicherungsbuchgrundschuld zur Verbriefung und Syndizierung von Krediten*, Die Bank, 1/2004. S. 55–61. (STÖCKER II.)
- Szladits Károly: *A magyar magánjog tankönyve, II. rész, Dologi Jog*, Budapest, 1930. (SZLADITS I.)
- Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlata, I. rész*, Budapest, 1933. (SZLADITS II.)
- Tolmár Gyula: *Beszámoló és statisztikai jelentés a Magyar Országos Közjegyzői Kamara által vezetett Zálogjogi Nyilvántartás 2005. évi működéséről*. Közjegyzők Közlönye, 2006. 2. szám, 10–14. old. (TOLMÁR)
- Zámbó Tamás: *A zálogszerződés*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999. (ZÁMBÓ)

## JEGYZETEK

- 1 LESZKOVEN III. 121–122. old. A zálogházi tevékenység során az önálló zálogjog által felvetett kérdések valószínűleg azért nem jelentkeznek, mert ebben az esetben az adós már előre számol azzal a lehetőséggel, hogy elveszíti a zálogtárgy tulajdonjogát.
- 2 JAVASLAT IV. 140. old.
- 3 Ld. az FHB és az OTP 2006. III. negyedévi tőzsdei gyorsjelentéseit, illetve a HVB 2005. évi éves jelentését.
- 4 HVB Éves Jelentés/Annual Report 2005, www.hvb.hu
- 5 A Jht. 11. § (2) bekezdése szerint a jelzáloglevélre a kötvényről szóló jogszabály rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni. Ez jelenleg a 285/2001. (XII. 26.) Korm. rendelet.
- 6 PAPP, 36. old.
- 7 GÁRDOS–GÁRDOS I. 33. old.
- 8 NIZSALOVSKY I. 103. old.
- 9 NIZSALOVSKY IV. 661. old.
- 10 SZLADITS II. 350. old.
- 11 NIZSALOVSKY IV. 661. old.
- 12 SZLADITS II. 351. old.
- 13 NIZSALOVSKY IV. 772. old.
- 14 NIZSALOVSKY II. 142. old.
- 15 SZLADITS I. 370. old, továbbá SZLADITS II. 351. old.
- 16 SZLADITS II. 350. old.
- 17 Ld. a Jt. 81. §-ához fűzött miniszteri indokolást.
- 18 Ld. a Jt. 85. §-ához fűzött miniszteri indokolást.
- 19 NIZSALOVSKY IV. 672. old.
- 20 NIZSALOVSKY III. 288. old.
- 21 NIZSALOVSKY IV. 667. old.
- 22 SZLADITS II. 351. old.
- 23 LESZKOVEN III. 122. old., ZÁMBÓ 140. old.
- 24 SALAMONNÉ 108. old.
- 25 NIZSALOVSKY I. 103. old.
- 26 CHRIST, 156. old.
- 27 SALAMONNÉ, 109. old.
- 28 HARMATHY, 462. old., SALAMONNÉ 108. old.
- 29 ZÁMBÓ 141. old.
- 30 Ismeretes olyan álláspont, amely szerint a Jt. 85. §-ában említett rosszhiszeműség elfogadhatóbb megoldás lett volna, mint a Ptk. 269. § (3) bekezdése által használt „alapjogviszony ismerete”. Ezen nézet szerint a kifogások akkor még nem hozhatóak fel, ha a jogszerező ismerte az alapjogviszonyt, ehhez arra van szükség, hogy a rosszhiszeműség is bizonyítást nyerjen. Ld. LESZKOVEN III. 131. old.
- 31 ZÁMBÓ 142. old.
- 32 LESZKOVEN I. 164–165. old.
- 33 HARMATHY, 462. old., ZÁMBÓ 142. old.
- 34 Ld. PAPP, 3. ábra.
- 35 A jogi terminológiában nem kellően tisztázott a nem járulékos jelleg, illetve az absztrakt fogalmak jelentése. Egyes vélemények szerint a biztosítéki jogban a járulékoság hiánya nem jelent absztrakt jelleget, mert a járulékoság ellentéte a nem-járulékoság, az absztrakció pedig a kauzalitás. Ld: LOHN, 18. old.
- 36 STÖCKER I. 30–31. old.
- 37 STÖCKER I. 32. old.
- 38 STÖCKER I. 39. old.
- 39 Ezt a magyar Ptk. is szabályozza a 292. § (2) bekezdésében.
- 40 Jelzálog-hitelintézeteket ez a lehetőség nem érinti, mert a Jht. 7. § lehetővé teszi az előtörlesztést kizárását. Ez a jelzáloglevél kibocsátással függ össze.
- 41 PREUB, 549. old.
- 42 Hasonlóan: SZLADITS I. 371. old.
- 43 Az aljelzálogjogról lásd: JAVASLAT IV., 142–143. old.
- 44 Ehhez kapcsolódik egyébként a Ptk. 251. § (1) bek. azon fordulata, miszerint a követelés vagy pénzben meghatározott, vagy meghatározható kell, hogy legyen. Jövőbeli követelések elzálogosítása esetén ugyanis legfeljebb meghatározható a követelés, de a zálogszerződés megkötésekor pontosan még nem meghatározott.
- 45 STÖCKER I. 42. old.
- 46 JAVASLAT IV. 155. old.
- 47 STÖCKER I. 45. old.
- 48 Lényegében ez olvasható ki a magyar jogra vonatkoztatva a már idézett BH 2006. 11. 370. jogesetből is.
- 49 STÖCKER I. 44–47. old.
- 50 STÖCKER II. 58–59. old. továbbá PICHERER, 54–81. old.
- 51 STÖCKER I. 57–58. old.
- 52 STÖCKER I. 58–61. old.
- 53 STÖCKER I. 61–63. old.
- 54 Más esetekben meghatározott hatósági engedély (jóváhagyás) és igazolás, valamint vázrajz is szükséges lehet. Ld. Inyvtv. 37. §.
- 55 A lakáshitelek teljes állománya 2004-ben megközelítette az EU GDP-jének 40%-át. Forrás: Zöld Könyv 6. pont
- 56 Kidolgozott koncepciót lásd: STÖCKER I. 268–295. old.
- 57 Megjelent: Az Európai Unió Hivatalos Lapja, 2006. március 17.
- 58 Részletesebben: BASEL II. 1–8. old.
- 59 2000/12/EK, valamint 93/6/EGK rendeletek
- 60 PÓRA–SZÉPLAKI, 14. old.
- 61 PÓRA–SZÉPLAKI, 18–19. old.
- 62 PÓRA–SZÉPLAKI, 25. old.
- 63 PÓRA–SZÉPLAKI, 26. old.
- 64 FSZÁF–CRD, 18. old.
- 65 FLEXIBILITÁT, 90–91. old.
- 66 Ld. a Jt. 81. § (2) bekezdés alapján alkalmazandó Jt. 58. § (1) bekezdést.
- 67 SZLADITS I. 371. old.
- 68 Ehhez hasonlóan: LESZKOVEN II. 7. old.
- 69 Ld. még: LESZKOVEN III. 124. old.
- 70 Ld. még: LESZKOVEN III. 123. old.
- 71 1. § (1) „Die Immobilie kann zugunsten einer bestimmten Person (des Berechtigten) mit Recht belastet werden, kraft dessen der Berechtigte die Befriedigung aus der Immobilie geltend machen kann, ungeachtet dessen, zu wessen Eigentum sie wurde, und mit Vorrang vor persönlichen Gläubigern des Immobilieneigentümers (Grundschuld).
- 72 2005. december 31-ig 198 darab önálló ingó jelzálogjogot, illetve 90 darab önálló vagyont terhelő jelzálogjogot jegyeztek be a közjegyzői nyilvántartásba. Erdemes rámutatni arra is, hogy ez a szám 2003. december 31-én 181, illetve 77 darab volt. Két év alatt tehát a növekedés 9, illetve 16%-os volt. Forrás: TOLMÁR
- 73 JAVASLAT IV. 138. old.
- 74 JAVASLAT IV.:101. §-hoz fűzött indokolás, 144. old.
- 75 JAVASLAT IV.:99. § indokolása, 141. old.
- 76 FLEXIBILITÁT, 100. old.
- 77 A német jogban ezt a kötelmi jogi megállapodást a gyakorlat alakította ki, a BGB nem nevesíti. Szabályozza azonban a lengyel tervezet (6. §).
- 78 JAVASLAT IV.:113. § indokolása, 166. old.
- 79 JAVASLAT IV.:114. § indokolása, 168. old.
- 80 JAVASLAT V.:101. §
- 81 JAVASLAT IV.:114. § indokolása, 169. old.
- 82 JAVASLAT V.:101. § indokolás.

## A zálogjog alapítása a dologi jogok szerzésének rendszerében

– Válasz Lohm Balázs: Az absztrakció jogintézménye, különös tekintettel a zálogjogra c. cikkére –

### Problémafelvetés

2006. május 26-án az Igazságügyi Minisztérium közzétette az új Polgári Törvénykönyv Javaslatát Dologi Jogi Könyvének indokolt normaszöveg-tervezetét (a továbbiakban: Javaslat).<sup>1</sup> A tervezet zálogjogi részével kapcsolatos első hozzászólás a Polgári Jogi Kodifikáció 2006. évi 3. számában, Lohm Balázs tollából jelent meg.<sup>2</sup> Lohm Balázs a tervezetnek a zálogjog alapítására vo-

natkozó szabályait vette vizsgálat alá, ezekkel kapcsolatban fogalmazta meg észrevételeit, kritikáját. Lohm helyteleníti a tervezet azon javaslatát, amely szerint a zálogjog alapítását absztrakt, azaz jogcímtől függetlenül dologi jogi rendelkező ügyletként célszerű szabályozni.

A cikk főbb állításai a következők: I. A dologi biztosítékok alapítása, a „dologi biztosítékadás” ügyleti struktúrája szükség szerűen három elemből áll, három lépcsőt foglal magában: alap-

ügylet (például kölcsönszerződés), kötelező ügylet (a biztosítéki jog alapítására történő kötelezettségvállalás, biztosítéki szerződés), rendelkező ügylet (a biztosítéki jogot megalapító ügylet). 2. Az alapügylet és a rendelkező ügylet közötti viszony elvileg lehet járulékos vagy nem járulékos, a kötelező ügylet és a rendelkező ügylet közötti viszony elvileg lehet jogcímes (kauzális) vagy jogcímtől függetlenített (absztrakt). 3. A kötelező ügyletek jogcíme három típus valamelyikébe tartozhat: *causa acquirendi* (egy juttatás megszerzése), *causa solvendi* (egy vállalt kötelezettség teljesítése) vagy *causa donandi* (ingyenes juttatás), e háromféle *causa* numerus clausus alkot; a rendelkező ügylet *causája* ettől eltérően csak *causa solvendi* lehet, a rendelkező ügylet fogalmilag csak egy korábban vállalt kötelezettség teljesítése céljából jöhet létre. 4. A hatályos Ptk. zálogjogi szabályaiban egyértelműen, világosan elkülönül az absztrakt kötelező ügylet – ti. a zálogjog alapítására irányuló, jogcímtől függetlenített kötelezettségvállalás: a zálogszerződés – és a jogcímes rendelkező ügylet, ahol ez utóbbi ügylet jogcíme a zálogszerződés teljesítése (*causa solvendi*). 5. Az absztrakt rendelkező ügylet idegen a magyar jogrendszertől, szokatlan lenne kizárólag a zálogjog esetében eltekinteni a jogcímes követelménytől, a zálogjog alapításának absztrakt dologi ügyletként való kialakítása egyoldalúan előnyös lenne a hitelezőknek.

Mindenekelőtt meg kell jegyeznünk, hogy mind a Javaslat, mind Lohm Balázs cikke olyan fogalmi apparátussal, olyan vonatkoztatási rendszerrel dolgozik, amely a Polgári Törvénykönyv hatályba lépése előtti jogunkban jogászok körében általánosan ismert és elfogadott *Gemeingut*nak számított, mai jogi oktatásunkban, jogirodalmunkban és különösen a jogászai köztudatban azonban a feledés homálya borítja. A juttatás, a kötelező és a rendelkező ügylet, utóbbi kategórián belül különösen a dologi jogi rendelkező ügylet, továbbá a dologi szerződés fogalma ezért feltétlenül értelmezésre szorul. A jogcím (*causa*), illetve a jogcímtől való elvonatkoztatás, a jogügylet érvényességének a jogcímtől való függetlenítése (absztrakció) mai jogirodalmunkban, illetve a mai jogászai köztudatban is élő fogalmak, azonban értelmezésük, a nekik tulajdonított jelentés már korántsem tekinthető egységesnek. Lohm Balázs cikkének első része e fogalmak bemutatását, jelentésük tisztázását tűzi ki célul. Válaszunk megköveteli e fogalmi tisztázás pontosítását és ennek során a zálogjog alapításán túl az egyéb dologi jogi rendelkező ügyletekre, mindenekelőtt a tulajdonátruházásra is tekintettel kell lennünk, hiszen a zálogjog alapítására vonatkozó szabályozásnak az új polgári jogi kódexben illeszkednie kell a többi dologi joggal kapcsolatos rendelkező ügyletek rendszerébe. Ezen felül, fel szeretnénk használni ezt az alkalmat arra is, hogy – a vita szorosán vett tárgyán túl – érveljünk amellest, hogy az új kódexben a dologi jogi ügyletek hangsúlyosabban jelenjenek meg, helyük és szerepük tisztázódjék.

#### A rendelkező ügyletek, különös tekintettel a dologi jogi rendelkező ügyletre

A jogügyleti formában megvalósuló juttatások két típusának, a kötelező és a rendelkező ügyletnek a szembeállítását a mai magyar jogban nem tekinthető evidenciának, a rendelkező ügylet fogalma szinte kikopott a jogászai köztudatból.<sup>3</sup> Holott valódi különbség van a kötelező és a rendelkező ügyletek között, ti. előbbiek jogi kötelezettséget létesítenek,<sup>4</sup> utóbbiak valamely fennálló (dologi vagy kötelmi) jogot átruháznak, megterhelnek, módosítanak vagy megszüntetnek. Előbbiek kizárólag a kötelmi jog területére tartoznak, utóbbiak mind a dologi, mind a kötelmi jogban léteznek. Mai jogunkban úgy tűnik, hogy minden jogügylet a kötelmi jog körébe vonható kötelező ügylet, de legalábbis a kötelmi jog szabályai minden jogügyletre alkalmazhatóak. Tulajdonképpen bizonyos értelemben még az új Polgári Törvénykönyv javaslata is ezt a felfogást erősíti, amennyiben csak a kötelmi jogon belül állít fel általános ügyleti szabályokat.

Valamennyi jogügyletre alkalmazható általános részt vagy – a holland ptk. mintájára – vagyoni jogi könyvet nem tartalmaz a Javaslat. A szerződés és az egyoldalú jognyilatkozat csak mint kötelmet, azaz szolgáltatás teljesítésére való kötelezettséget keletkeztető tény jelenik meg mind hatályos jogunkban, mind a Javaslatban. ALMÁSI ANTAL 1910-ben tett megállapítása ma is aktuális: „...azon képzet, hogy a kötelmi ügyletek alapigazságok, hogy a többi ügyletekre ezek legfeljebb egyes, kisebb változtatásokkal alkalmazandók, manapság oly erős, hogy a német polgári törvénykönyv ellenkező eljárásával szemben is magánjogi Tervezetünk az ügyleti intézkedéseket a kötelmi jog élére teszi”.<sup>5</sup>

A rendelkező ügyletek nem kötelmet szülnék, nem szolgáltatás teljesítésére való kötelezettséget keletkeztetnek. Az engedményezés mint kötelmi jogi rendelkező ügylet nem kötelezettséget keletkeztet a követelés jövőbeni átruházására, hanem közvetlenül átszállítja a követelést: az engedményezéssel az engedményes az engedményező helyébe lép. A zálogjog alapítása mint dologi jogi rendelkező ügylet nem kötelezettséget keletkeztet zálogjog jövőbeni alapítására, hanem közvetlenül a zálogjog megalapítását eredményezi. Mindez természetesen nem zárja ki azt, hogy valaki követelés átruházására vagy zálogjog alapítására kötelezettséget vállaljon (*pactum de cedendo, pactum de obpignorando*), azonban az ilyen kötelezettségvállalás – kötelező ügylet – még nem elegendő (és nem is feltétlenül szükséges) a követelés átruházásához, a zálogjog megalapításához.

A dologi jogi rendelkező ügyletek jellemzője, hogy – a kötelmi jogi rendelkező és kötelező ügyletekkel ellentétben – önmagában az (egyoldalú vagy kétoldalú) akaratnyilatkozat még nem vált ki joghatást. Ahogy Almási fogalmaz: „a kötelmi ügylet consensuális jogátmenetével szemben a dologié reális”.<sup>6</sup> A dologi jogi rendelkező ügyletek esetében a dologi jogváltozásra irányuló szándéknak (megegyezésnek) testet kell öltetnie egy olyan jogcselekményben, amely harmadik személyek számára is felismerhetővé teszi a dologi jogváltozást. E „reális” mozzanat szükségessége logikusan következik abból, hogy a dologi jogok mindenkivel szemben hatályosak, ezért harmadik személyek számára is nyilvánossá kell tenni a dologi jogváltozást. E „reális” mozzanat alapvetően a birtokátruházás (tradíció) vagy a megfelelő nyilvánosságba való bejegyzéshez szükséges lépések megtétele, például a bejegyzési engedély kiadása a jogszerző fél részére (tabuláris tradíció).

A dologi jogi ügylet, a dologi szerződés fogalmát a történeti jogi iskola képviselői (a pandektisták) alakították ki és elsőként a német ptk.-ban (BGB) kodifikálták. Korábban, a természetjogi felfogás a tulajdonátruházást a *titulus* és *modus* tana alapján értelmezte, ahol a *titulus* a tulajdonátruházási kötelezettséget megalapozó jogcímet, a *modus* pedig annak reálcselekmény útján való teljesítését, a szerzőmódot jelentette. (Az első természetjogi kódex, a *Code civil* el is tekintett az átadás követelményétől a tulajdon felek közötti, *inter partes* átszállásához, így a francia jogban az átadás, illetve a bejegyzés csak a tulajdonátruházás harmadik személyekkel szembeni hatályosulásának feltétele.) A Magyarországon 1853-ban hatályba léptetett, szintén természetjogi hatás alatt született osztrák ptk. (ABGB) is pusztán teljesítési reálcselekménynek tekintette az átadást, annak jogügyleti (át)értelmezése csak a pandektisztika hatására alakult ki.<sup>7</sup>

A legismertebb pandektista, F. C. VON SAVIGNY hívta fel a figyelmet arra,<sup>8</sup> hogy a magánjogi szerződésnek nem pusztán a kötelmi jog területére tartoznak, nem csak kötelmi jogi szerződések (*obligatorische Verträge*) léteznek, hanem éppúgy találunk szerződéseket a dologi jog vagy a családjog területén.<sup>9</sup> A dologi szerződések (*dingliche Verträge*) példaként említette az tradíciót (*traditio*), amely „valódi szerződés” (*ein wahrer Vertrag*), mert tartalmazza a felek egybehangzó akaratnyilatkozatát a birtok és a tulajdon átruházása iránt, és az, hogy a tradíciót egy külső tény, ti. a tényleges birtokátruházás, teszi teljessé, nem változtatja meg a tradíció szerződéses jellegét. Nemcsak a tulajdonátruházó *traditio*, de a szolgálat, az örökhaszonbérlet (*emphy-*

*teusis*), a felülépitményi jog (*superficies*) vagy a zálogjog alapítása is történhet szerződéssel. *Savigny* megjegyzi, hogy ezekben az esetekben az ügylet szerződéses jellege általában elkerüli a figyelmet,<sup>10</sup> mert a dologi szerződést összemossák az azt előkészítő és kísérő kötelmi szerződéssel. Éppen a zálogjog kapcsán kiemeli, hogy a jelzálogszerződés alapján nem keletkezik semmilyen kötelelem, hanem létrejön a dologi zálogjog.<sup>11</sup> *Savigny* tehát azt hangsúlyozza, hogy a szerződés alapján nem csak kötelelem, azaz kötelmi jogosultság és kötelezettség keletkezhet, a szerződés nemcsak mint kötelemfakasztó tényállás van jelen a magánjogban, hanem szerződés alapján dologi jogi (vagy éppen családjogi) változás is bekövetkezhet.

A német polgári jog kodifikációjára meghatározó befolyást gyakorló Bernhard WINDSCHEID<sup>12</sup> is elfogadta a szerződés kötelmi jogon túlmutató jelentőségét.<sup>13</sup> Pandekta-tankönyvében a tulajdonátruházásnak két elemét különbözteti meg: a tulajdonátruházási szerződést (*Eigentumsübertragungsvertrag*) és annak külső formáját, a dolog átadását (*Übergabe, Tradition*).

*Savigny* nézete Ausztriában és Magyarországon is elfogadásra talált. Az osztrák pandektisták két legjelentősebbike, JOSEPH UNGER és ADOLF EXNER egyaránt elfogadták a szerződés jogintézményének kötelmi jogon túlmutató jelentőségét, különös tekintettel a dologi szerződésekre. *Unger* kiemeli a *traditio* ügyleti, szerződéses jellegét, utal arra, hogy a jogügyletekre vonatkozó szabályok, például a tévedés, kényszer és megtévesztés szabályai a *traditio* esetében is alkalmazandóak,<sup>14</sup> és támadja azokat a kommentátorokat (például Zeillert), akik szerint a szerződés kizárólag kötelmi jogi jogintézmény lenne és azt állítja, hogy az ABGB szabályozásából ez nem következik. *Exner* is kiemeli, hogy a természetjogi tanítás és a természetjogi alapon fogant kodifikációk, így a porosz Landrecht (ALR), a francia *Code civil* és az osztrák ABGB a szerződést – tévesen – kizárólag teljesítési kötelezettséget megalapozó, elfogadott ígéretként, vagyis kötelmi jogi kategóriaként értelmezték. *Exner* elemzi a kötelmi jogi és a dologi jogi szerződések egymáshoz való viszonyát és kiemeli: lehetséges, hogy egy dologi jogi szerződés egy kötelmi jogi szerződés teljesítése, de magukat a dologi jogi szerződéseket nem lehet teljesíteni, azokból nem származik követelés, illetve kötelezettség. Míg egy kötelmi jogi szerződés (*obligatorischer Vertrag*) tartalmát tekintve nem más, mint egy ígéret (*Versprechen*), addig a dologi jogi szerződés (*dinglicher Vertrag*) tartalmilag maga az adás (*Geben*).<sup>15</sup> *Exner* kiemeli továbbá a dologi szerződés egyoldalú jellegét (*Einseitigkeit*), ti. az egyik szerződő fél részben vagy egészben feladja a dolog feletti uralmát, a másik pedig megszerzi azt. Az esetleges dologi ellenszolgáltatás (például cserénél egy másik dolog tulajdonának átruházása vagy adásvétel teljesítése esetén a pénz átadása) már egy másik dologi szerződés tartalmát képezi, s a két dologi szerződés között a kapcsolatot egy kötelmi szerződés teremti meg. *Exner* a traditívóval történő jogszerzést, vagyis a traditívó mint dologi szerződést elemző munkájában arra is rámutat, hogy az ügyletként felfogott traditívó két elemből áll: a felek dologi jogváltozásra irányuló megegyezéséből és a dolog tényleges átadásából. E két elem úgy viszonyul egymáshoz mint tartalom és forma, összekapcsolódásuk eredményezi a traditívó mint ügyletet. A „tartalomnak” és a „formának” egyidejűleg kell fennforognia: a dologi jogváltozásra irányuló, a tényleges átadás időpontjában meglévő konszenzus szükséges a dologi jog átruházásához, megszerzéséhez.<sup>16</sup>

A magyar szerzők közül LÁNYI BERTALAN *Savigny*-val egyezően állapítja meg a századfordulón megjelent, Fodor Ármin szerkesztette *Magyar magánjog* dologjogi kötetében: „A szerződés egyetemes jellegű jogügylet, mely jogrendező hatását a magánjog egész területén érvényesíti, azonban tartalmának határai különbözően vannak megállapítva ahhoz képest, amint a jogviszony, melyet in concreto befolyása alá von, a családi, örökési, kötelmi vagy a dologi jog körébe tartozik.”<sup>17</sup> Hasonlóan ír SZLADITS KÁROLY 1933-ban: „Szerződéssel a magánjog minden részében találkozunk. Így dologjogi szerződés a tulajdonátruhá-

zás vagy az idegen dologbeli jog alapítása vagy átruházása; családjogi szerződés a házasságkötés, az örökbefogadás; örökési jogi szerződés az örökségről lemondás, az örökösödési szerződés. Legnagyobb szerepe a szerződésnek a kötelmi jogban van, mint a kötelmi viszonyok legfőbb forrásának. [...] Rendelkezésnek nevezzük az olyan jogügyletet, amelynek közvetlen hatása valamely már meglévő jogban beálló változás; tehát: a jog átruházása, megterhelése, másnemű tartalmi módosítása vagy megszüntetése. Ezzel szemben állanak azok a jogügyletek, amelyekkel valaki ilyen rendelkezés megtételére még csak kötelezettséget vállal, míg maga a jogban való változás csak akkor áll be, ha a kötelezett a rendelkező ügyletet is végrehajtja.”<sup>18</sup> KOLOSVÁRY BÁLINT 1938-ban megjelent magánjoga a jogügyletek fajainak bemutatásánál szintén megemlíti, hogy az ügyletek elkülöníthetők dologi, kötelmi, családjogi és örökösödési ügyletekre „az ügyletek által érintett magánjogi viszonyok különbözősége szerint”<sup>19</sup>. VILLÁNYI-FÜRST LÁSZLÓ *A magyar magánjog rövid tankönyve* c. munkájában hasonlóan szembeállítja a rendelkező és a kötelező ügyleteket: „A jogügyletek tartalma a jogi helyzetben előidézt változásokat tekintve alapján véve kétféle lehet: a) vagy közvetlenül érint a jogügylet valamely jogot, akként, hogy azt megszünteti, átruházza, terheli vagy módosítja; ebben az esetben rendelkezésről beszélünk; – vagy pedig b) a jogügylet a jogváltozást csak előkészíti, azáltal, hogy az ügyletkötő fél a jogváltozás létesítésére kötelezettséget vállal: ez a kötelezés. A kötelezés tartalma ezenkívül nemcsak rendelkezésre való kötelezettségvállalás lehet, hanem irányulhat egyéb szolgáltatásra is, pl. munka teljesítésére; vagy állhat új, addig nem létezett jog létesítésében stb.”<sup>20</sup>

A rendelkező és a kötelező ügyletek szembeállítása tehát általánosan elfogadottá vált régi magánjogunkban. Másként: *communis opinio* volt, hogy a dologi jogváltozásokat nem kizárólag, de jelentős részben jogügyletek közvetítik és e jogügyletek természetűe különbözik a kötelmi jogban túlnyomó jelentőségű kötelező ügyletektől. A dologi jogi jogügyletek tartalma rendelkezés, bár rendelkezni nem kizárólag dologi jogokról lehet, tehát a rendelkező ügyletek jelentősége túlmutat a dologi jogon, átnyúlik a kötelmi jogba.

Dologi jogi rendelkező ügyletnek tekintette régi magánjogunk például a tulajdonátruházást vagy a zálogjog alapítását (mint egy már fennálló jog, a tulajdonjog megterhelését), de az egyéb korlátozott dologi jogok alapítását is. Már GROSSCHMID jogügyletként írta le mind az ingókat, mind az ingatlanok tulajdonának átruházását: „Tulajdonjogomat átruházom (*animus*) és dologomat birtokba adom (*corpus*). [...] A telekkönyvi átruházásnál is e kétféle alkatelemnek különváltsága szembeszökő. A bekebelezési engedély a *spirituale*; a nyilvántartási előzőség a *corporeale*. A ki e kettőt szolgáltatja, az mindent elvégzett, a mi az ő részéről az átruházáshoz szükséges.”<sup>21</sup> A „nyilvántartási előzőség” fogalmát a Glossza egyik szerzője, BLAU GYÖRGY így világítja meg: „Aki tehát ingatlan tulajdonát átruházni köteles: nemcsak bekebelezési engedélyt tartozik adni, hanem neki a tulajdonosi minőségben telekkönyvi előzőnek is kell lennie: az ingatlanak az ő nevében kell állnia, s azt neki nevében is kell tartania, míg az átírás be nem következik.”<sup>22</sup> *Grosschmid* tehát az ingók fizikai birtokával az ingatlanok „jelbirtokát” (telekkönyvi birtokát) állítja párhuzamba, ez nem más mint a telekkönyvi bejegyzettség.<sup>23</sup> Az átruházó az ingatlan telekkönyvi birtokát ruhazza át, a telekkönyvi birtokátruházás (tabuláris traditívó) párhuzamba állítható az ingók tulajdonátruházásához szükséges, szintén jogügyleti természetű traditívóval. A bejegyzési engedély kiadása és a telekkönyvi előzőség szolgáltatása azonban még csak a tulajdonátruházó ügylet egyik fele, első láncszeme: „...a tabuláris traditívó is két láncszemből áll. Egyik az előkészítő vagyis a szorosabban vett *traditio*. Jelesül az átnyújtás az átruházó részéről. Másik [...] az át- (és ezzel telekkönyvi birtokba) vétel a szerző részéről. E második láncszem az átírató kérvény beadása a tkvi iktatóban. Odáiglan a traditívó félben van. Perfiálódik mint dologi szerződés csakis e második láncszemmel.”<sup>24</sup> A tulajdonátruházó ügy-

let tehát csak azzal zárul le, hogy a tulajdonszerző beadja a bejegyzési kérvényt a telekkönyvi hatósághoz (csatolva az átruházótól kapott bejegyzési engedélyt). Fontos megjegyezni, hogy *Grosschmid* használta ugyan a „dologi szerződés” kifejezést a tradíció, illetve a tabuláris tradíció értelmezésére, a dologi jogi rendelkező ügyletben nem annyira szerződést, mint inkább két egyoldalú akaratnyilatkozatot látott: „Amiről ily esetekben szó van, nem a kötelezést szülő kétoldalú akarat megnyilatkozása, hanem a kötelmi viszony teljesítése. E teljesítés pedig az eladó részéről azon saját (egyoldalú) magatartás, amellyel ő az ingatlan telekkönyvileg átnyújtja, a végből, hogy ezt a vevő saját cselekményével perfectióra emelje. Ez utóbbi cselekmény azonban nem az „elfogadás”, vagy az átvétele a nyilatkozatnak, hanem a telekkönyvi kérvény beadása. Ezt tudva nincs ok: kétoldalúság látszatát kívánni attól, ami lényében csak egyoldalú.”<sup>25</sup> Később így folytatja: „A bekebelezési engedély [...] akkor is csak egyoldalú (elfogadatlan) cselekménye az eladónak, ha magába az adásvevési szerződésbe van foglalva, mint záradék (*clausula intabulandi*). [...] Következésképpen a (kicsérélt szerződésbe foglaltan vagy önállóan) kézhez adása az engedélynek, nem a dologi szerződésnek, hanem a beleegyezésnek mint egyoldalú ügyletnek a perfectiójához tartozó. [...] Az „elfogadás” nem emeli azt szerződéssé, aminek célzott hatálya az elfogadástól független.” *Grosschmid* tehát a dologi jogi rendelkező ügyletben nem a kötelmi jogi szerződés analógiájára értelmezhető szerződést, vagyis két fél egybehangzó akaratnyilvánítását látja, amely ajánlatra és elfogadásra bontható, hanem két egyoldalú akaratnyilatkozatot, amelyeknek hatálya független a másik fél elfogadásától. Az átruházó fél egyoldalúan rendelkezik a saját dologi jogi helyzetével: a bejegyzési engedély kiadásával és a nyilvánkönyvi előzőség biztosításával lehetővé teszi, hogy a szerző fél saját egyoldalú akaratnyilvánításával elfoglalja az ingatlan telekkönyvi birtokát. Ezt a fonalat a későbbi szerzők közül ALMÁSI ANTAL vette fel nagyon határozottan *A dologi forgalom* című, 1910-ben megjelent művében: „A dologi szerződés két egyoldalú nyilatkozat mesterséges foglalatja, melynél csupán az első: az elidegenítés van arra szánva, hogy az az ügyleti ellenfél tudomására jusson. Mihelyt ez megtörtént, a nyilatkozó bátran mehet a maga útján, a megszerzőn áll, hogy a maga dologhatalmi uralmát létesítse.”<sup>26</sup> Másból: „...a dologi ügylet merőben egyoldalú, a dologi szerződés nem ajánlat és elfogadás találkozásából, hanem dologjoggal való felhagyást és dologjog szerzését tárgyozó két egyoldalú, reális akaratnyilvánítás egymásutánosságából áll.”<sup>27</sup> Az ingatlanok tulajdonának átruházását így elemzi: „...a telekkönyvezett ingatlan tárgyozó, dologi szerződés első fele nem ajánlat, hanem a telekkönyvi állapot átengedését célzó, egyoldalú, reális, mert a telekkönyvi okirat rendelkezésre bocsátásától fogalmilag el nem választható, végleges hatályú, telekkönyvi joglemondást eredményező jogügylet”, „a megszerző ismét a telekkönyvi hatósághoz beadott kérvénynek és a rendelkezésre bocsátott bekebelezési engedélynek csatolásával ugyancsak egyoldalú, realizált, dologi hatályú, akaratkijelentést tesz arra, hogy az elidegenítőnek a joglemondó cselekményével a részére megürült dologhatalmi pozíciót elfoglalja”, „az ingatlan dologi szerződés sem fogalmi, hanem célszerűségi egység, [...] ezért mindazon sajátosságok, a kötelmi szerződés és a dologi ügylet közötti azon különbségek, melyeket az ingók átadásánál során már érintettünk, állani fognak az ingatlan-szerződésre is.”<sup>28</sup> Almási mindezzel azt kívánja hangsúlyozni, hogy a kötelmi jogi szerződések ajánlatra és elfogadásra bontott, kétoldalú egybehangzó akaratnyilvánítást tartalmazó szerkezete nem alkalmazható a dologi jogi ügyletekre.

A később uralkodóvá vált felfogás (DÉVAI IGNÁCZ, KOLOSVÁRY BÁLINT, SZLADITS KÁROLY, VILLÁNYI LÁSZLÓ) – anélkül, hogy cáfolta volna *Grosschmid* és *Almási* megfigyeléseit a dologi és a kötelmi ügyletek közti különbségekről – a dologi jogi rendelkező ügyletben nem két egyoldalú jognyilatkozatot látott, amelyek mindegyike spirituális és korporális elemre bontható, hanem szerződésként értelmezte, ajánlatra és elfogadásra

bontotta a dologi jogi rendelkező ügyletet és a jogügylet „korporális” elemét egyre inkább mint a szerződés formáját, a szerződéssel szemben támasztott alakszerűségi követelményt fogta fel. DÉVAI IGNÁCZ fogalmazta meg a legplasztikusabban a dologi rendelkező ügylet kötelmi szerződés analógiájára történő felfogását: „Az ingóknál [...] a tulajdonátruházáshoz megkívánt traditio nem más, mint a dolog birtokának átengedése és átvétele tulajdonátruházási szándékkal. Ha a dolog nem ily szándékkal engedtetik át másnak tényleges hatalmába, akkor nem forog fenn technikai értelemben vett, a tulajdont átszállító traditio. De a telekkönyvezett telkek tulajdonának jogügyleti átruházása is függ a dologi szerződéstől. A mai jog szerint szükséges és a T[ervezet] által is előírt bekebelezési engedély nem egyéb, mint a dologi szerződésnek úgyszólván világosan kifejezett egyik alkotóeleme, t.i. az átruházási ajánlat, a melynek megfelelő elfogadási nyilatkozat hallgatóan történik a szerző részéről, midőn ez az írásbeli bekebelezési engedélyt átveszi vagy a bekebelezési kérvényt a telekkönyvi bírósághoz beadja.”<sup>29</sup> Dévai hozzát teszi, hogy – a dologi jogok abszolút hatályára tekintettel – a dologi szerződéssel felül a telekkönyvi bevezetést (bejegyzést) is meg kell kívánni a tulajdonátruházáshoz: „Ezt a felismerhetőséget pedig leginkább érjük el, ha ingóknál a traditiohoz, a birtokváltáshoz, telkeknel a telekkönyvi bevezetéshez fűzzük a tulajdonátruházást. [...] a traditiot illetőleg a telekkönyvi bevezetést is a tulajdonátruházás kellékvé, előfeltételévé kell tennünk vagyis fel kell vennünk abba a tényállásba, melyhez a jogrend a tulajdonátruházást fűzi.”<sup>30</sup> Dévai tehát egyértelművé teszi, hogy ingatlanok esetében a bejegyzés („bevezetés”) már nem a dologi szerződés, a dologi ügylet része, hanem azon túl megkívánt követelmény a tulajdonátruházáshoz. SZLADITS KÁROLY szerint az ingatlan tulajdonának megszerzéséhez szükséges, hogy „... a jogot engedő és a jogot szerző fél a dologi jogváltozásban megegyezzenek. Ez a megegyezés valójában abban áll, hogy a jogot engedő fél a jogszerző részére a bekebelezési engedélyt kiadja, ez utóbbi pedig azt a telekkönyvi hatósághoz benyújtja. Ez a jogváltozás alapjául szolgáló dologi szerződés. Ha ez a megegyezés nincsen meg, úgy a bejegyzés nem hatályos, vagyis magánjogiag nem idézi elő a jogszerzést.”<sup>31</sup> VILLÁNYI így fogalmaz: „A tulajdonjog átruházásához szükséges dologi szerződésnek ingóknál két eleme van: a) a dologi megegyezés, vagyis a felek egyező akaratnyilvánítása a tulajdonjog átruházására nézve; ez a dologi szerződés spirituális eleme, b) a dolog tényleges átadása (traditio, a jogváltozás korporális eleme). Az átruházási és átvételi akaratnak az átadáskor kell meglennie; a dologi megegyezés és az átadási cselekmény az egységes dologi szerződésnek összefüggő részei. A kettőt együtt tágabb értelemben szintén átadásnak szokták nevezni.”<sup>32</sup> Ingatlan tulajdonjogának megszerzéséhez pedig az szükséges, hogy „a felek a tulajdonjog átruházásában érvényes jogcímen megegyezzenek és a tulajdonjogot a telekkönyvbe bejegyezzék. [...] A jogváltozás korporális elemének itt a telekkönyvi bejegyzés felel meg. E két elem kapcsolata ingatlanoknál nem jelent időbeli egybeesést: az egyszer létrejött dologi megegyezés a feleket akkor is köti, ha a bejegyzési kérvény beadásakor, vagy a bejegyzés megtörténte idején akaratmegegyezés már nem is áll fenn, mert a jogváltozáshoz szükséges reális cselekményt itt nem a felek végzik, hanem a telekkönyvi hatóság.”<sup>33</sup> A jogváltozás „spirituális” elemével kapcsolatban Villányi hangsúlyozza, hogy „a bejegyzési engedély többnyire annak a jele, hogy a felek között a dologi megegyezés létrejött, de ez nincs szükségképpen így; lehetséges pl. hogy a dologi szerződésnek a jogszerző fél oldalán valamilyen hiánya van; pl. nincsen meg a kiskorú jogszerző törvényes képviselőjének a beleegyezése”. A telekkönyvi hatóság ugyan nem vizsgálja, hogy a bejegyzési engedély (mint formális consensus) mögött valóban érvényes és hatályos dologi megegyezés (materiális consensus) van-e, de a telekkönyvi jogot alapító dologi ügylet érvénytelen lehet és a bejegyzés törlésére kerülhet sor, ha a peres bíróság megállapítja a dologi megegyezés hiányát.

Szembeötlő, hogy Villányi már nem a „telekkönyvi előzőség” szolgáltatásában, hanem a telekkönyvi bejegyzésben határozza meg a dologi szerződés „korporális elemét”. Hasonlóan ír KOLOSVÁRY: „A dologi jogot szülő dologi szerződés, t.i. a bekebelezési engedély kiadása – elfogadása és telekkönyvi keresztülvitelének mozzanataiban valósul meg.”<sup>34</sup> A „telekkönyvi keresztülvitel mozzanatai” közé Kolosváry besorolja a telekkönyvi kérvény benyújtásán túl a hatóság által eszközölt bejegyzést és a bejegyzés jogerőre emelkedését is.<sup>35</sup> Már a századfordulón hasonlóan elemezte az ingatlan tulajdonát átruházó dologi szerződést Lányi Bertalan, amennyiben a dologi szerződés elemének tekintette „a megegyezésnek a telekkönyvi bejegyzés alakszerűségével való consummálását”,<sup>36</sup> tehát azon az állásponton volt, hogy „a tulajdonátruházó (dologi) szerződést csak a telekkönyvi bejegyzés fejezi be”.<sup>37</sup> E szerzők tehát a dologi szerződésbe egy olyan elemet is bevisznek, amit nem a felek, hanem egy hatóság valósít meg. Azon túl, hogy problematikus egy jogügylet részének tekinteni egy olyan cselekményt, amit nem az ügyletkötő felek valósítanak meg, ennek a felfogásnak a további következménye, hogy időben elszakítja egymástól a dologi ügylet „spirituális” és „korporális” elemét, holott az előbbinek éppen az utóbbit kellene minősítenie. Ehhez képest *Grosschmid* perfektnek tekintette a dologi ügyletet a telekkönyvi kérvény jogszerző fél általi beadásával, bár a bejegyzés konstitutív – transzlatív, tulajdonát szállító hatású – jellegét (az élők közötti jogügyleti tulajdonszerzés esetén) nem vitatta. *Grosschmid* nézetét követve álláspontunk szerint a dologi ügylet befejeződik a bejegyzési kérvény jogszerző fél által a telekkönyvi hatósághoz való benyújtásával. Ez nem akadályozza annak, hogy a tulajdonszerzést a tényleges bejegyzéshez, a tulajdonjog átírásához kössük. A bejegyzést azonban nem a dologi ügylet, hanem csak a tulajdonátszállás elemévé, feltételévé kell tennünk. E felfogásból következik az is, amit az 1855. évi telekkönyvi rendelet 61. §-a – helyesen – kimondott: „A telekkönyvi bejegyzés hatályossága azon időponttól kezdődik, melyben az azok teljesítéséérti szabályszerűleg fölkészített kérvény a telekkönyvi hatóság iktatóhivatalába beérkezett.” Megismételte ezt a tételt az Mtj. 922. §-a is: „A telekkönyvi bejegyzés hatályossága, amennyiben a törvény mást nem rendel, azzal az időponttal kezdődik, amikor az elrendelésének alapjául szolgáló beadvány a telekkönyvi hatósághoz beérkezett.” Mindez nem áll ellentétben a bejegyzési elvvel, ti. hogy a jogváltozás (tulajdonjog megszerzése, a tulajdonátszállás) csak a telekkönyvi bejegyzéssel történik meg. E bejegyzésnek tehát ex tunc hatálya van: a jogváltozás csak a bejegyzéssel következik be, azonban a bejegyzés megtörténte esetén annak hatálya a dologi ügylet lezárultánál időpontjához, vagyis a bejegyzési kérvény beadásához igazodik. Hatályos ingatlan-nyilvántartási jogunk nem tartalmaz a fent idézett jogszabályhelyeknek megfelelő rendelkezést, így csak közvetetten, az ingatlan-nyilvántartási törvény végrehajtási rendeletének eljárás jellegű szabályából [Inyvt. Vhr. 5. § (2) bekezdés] lehet arra következtetni, hogy az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogok ma is a bejegyzési kérvény beadására visszamenő hatállyal keletkeznek. Bár a jogirodalomban újabban többen (*Kurucz Mihály, Anka Tibor*) helyesen rámutattak a bejegyzés ex tunc hatályának jelentőségére,<sup>38</sup> a szabály anyagi jogi jelentősége és a bírói gyakorlat részére való útmutatás megkövetelné annak kifejezett, törvényi szintű kimondását. A Javaslat 4:163. §-ának (3) bekezdése – helyesen – újra kimondja ezt a szabályt, amely tehát nem ellentétes a Javaslatban szintén kimondott bejegyzési elvvel [4:154. § (2) bekezdés], hanem kiegészíti azt, felismerve, hogy a hatóság által foganatosított cselekmény ugyan feltétele a tulajdonjog átszállásának és más dologi jogok szerzésének, azonban nem része a dologi jogi rendelkező ügyletnek. Összhangban volt e szabállyal régi csődjogunk is, az 1881. évi XVII. tc. 13. §-a kimondta: „A csődnit után elrendelt telekkönyvi bejegyzés érvényes, ha az e végre szolgáló kérvény vagy megkeresés a csődnit hatályának kezdete előtt érkezett a telekkönyvi hatósághoz.” Hatályos csődtörvényünk sem tartalmaz

megfelelő rendelkezést, e szabály hiánya a bírói gyakorlatban problémát okoz annak eldöntésekor, hogy egy adott vagyontárgy a felszámolási vagyona tartozik-e vagy sem.<sup>39</sup>

Látható, hogy – akár egyoldalú, akár kétoldalú jogügyletként fogjuk fel a dologi ügyletet – ingatlanok esetében a dologi ügylet szerkezete nehezebben tárható fel, de legalábbis eltérő értelmezések ismertek. Ennek alapvető oka az, hogy míg ingók esetében a jogügylet spirituális és korporális elemének egyidejű, egységes megvalósítása nem okoz problémát (ti. hogy a tényleges átadások kell fennforognia a tulajdonátruházásra/tulajdonszerzésre irányuló szándéknak, illetve a tulajdonátruházásban való megegyezésnek), addig ingatlanok esetében már eleve problematikus annak kimutatása, hogy a felek által végrehajtható ügyleti cselekmények közül egyáltalán mi tekinthető – a felek akaratnyilatkozatain, vagyis a bejegyzési engedélyen és a bejegyzési kérelmen túlmutató – korporális elemnek. A telekkönyvi (jel)birtok átruházása tulajdonképpen nem valósítható meg pusztán a felek jogcselekményei által, a hatósági közreműködés nélkülözhetetlen. A korporális elem *Grosschmid* általi meghatározása (a nyilvántartási előzőség szolgáltatása) sem teljesen kielégítő, mivel az egyfelől átfedésben van a rendelkező ügyletekkel a rendelkező részéről megkívánt rendelkezési joggal, másfelől *Grosschmid* a *Fejezetek*ben alapvetően kötelmi jogi kérdésekre keresi a választ, így esetünkben arra, hogy az ingatlan tulajdonjogának átruházására kötelezett szolgáltatása (az ún. telekkönyvi szolgáltatás) miben áll, és nem annyira dologi jogi szempontból teszi fel a kérdést. Az egyik megoldás a bejegyzés elemének a dologi ügyletbe való felvétele lehetne, ez azonban – mint arra már utaltunk – azért problematikus, mert egy olyan cselekményt tenné a dologi ügylet részévé, amit nem az ügyletkötő felek valósítanak meg. A másik megoldás az lehet, amit a dologi ügylet tanát egyaránt elfogadó német és a holland jog követ, eszerint a bejegyzés a dologi ügyleten kívül van, a dologi szerződés (*dinglicher Vertrag/Einigung, goederenrechtelijke overeenkomst*) csak a felek tulajdonátruházásban való megegyezéséből áll, a bejegyzés tehát nem a dologi szerződés eleme, hanem a tulajdonszerzés további feltétele.<sup>40</sup> Ezzel a megoldással szemben az a kifogás vehető fel, hogy a dologi ügyletek definíció szerint fennálló dologi jogot átruháznak, megterhelnek, módosítanak vagy megszüntetnek, vagyis megkötésükkel egyben teljesebbé is mennek, a dologi jogváltozást közvetlenül – további cselekmény nélkül – létrehozzák. Praktikus szempontból mégis ez az utóbbi megoldás tűnik követendőnek, hiszen a jogügyleti minőségéből fakadó követelmények a felek jogváltozásban való megegyezésével és nem a hatóság által eszközölt bejegyzéssel kapcsolatban jelentkeznek. Egy példával megvilágítva: nem a bejegyzéssel kapcsolatban vehető fel a kérdés, hogy a hatóság azt akarathibáktól mentesen vagy esetleg tévedés, kényszer, fenyegetés vagy megtévesztés hatása alatt foganatosította-e, hanem a bejegyzési engedély kiadásával kapcsolatban vizsgálandóak ezek a kérdések. Hasonlóan, nem a bejegyzést foganatosító hatóság, hanem az ügyletkötő felek cselekvőképessége releváns az ügylet érvényessége szempontjából. (Mindezt úgy is megfogalmazhatjuk: az ingatlan dologi ügylet érvényessége azon az alapon dönthető meg, ha bizonyítást nyer, hogy a telekkönyvi eljárás szempontjából elégséges bejegyzési engedély – formális konszenzus – mögött nem állt fenn a felek tényleges megegyezése – materiális konszenzus.)

Végül hangsúlyoznunk kell, hogy bár Savigny a dologi szerződést a kötelezettségvállalástól vagy egyéb jogcímtől függetlenítette, azaz a dologi jog szerzésének érvényességét nem kötötte az érvényes jogcím fennálltának feltételéhez (ún. absztrakt dologi szerződés),<sup>41</sup> a dologi szerződés nem fogalmilag absztrakt. Így a dologi szerződés tanát nemcsak a német joghoz hasonlóan absztrakt tulajdonátruházási rendszert követő dél-afrikai jog<sup>42</sup> fogadta el, hanem a jogcímes tulajdonátruházási rendszert követő osztrák<sup>43</sup> vagy holland jog<sup>44</sup> is.

Az átruházással való tulajdonszerzéshez tehát a következő feltételeket kell megkívánni: Ingók esetében (1) érvényes jogcím

alján (2) tulajdonátruházásban való megegyezés alapján történő birtokátruházás. Ingatlanok esetében (1) érvényes jogcím alapján (2) a tulajdonátruházásban való megegyezés alapján (3) a telekkönyvi bejegyzés. A dologi ügylet, a tulajdonátruházás csak a tulajdonszerzési tényállás (2) eleme. A jogrend ezen felül megkövetelheti a tulajdonszerzéshez az érvényes jogcímet és az ingatlanok – illetve más lajstromozott vagyontárgyak – esetében a tényleges bejegyzést, ezek azonban a dologi ügyleten kívül esnek. A (2) elem ingatlanok esetében a bejegyzési engedélynek a jogátruházó fél által a jogszerző fél részére való kiadásában és a bejegyzési kérvénynek a jogszerző fél által a telekkönyvi hatáskörhöz való beadásában nyilvánul meg külsőleg, de ezek csak a formális konszenzust testesítik meg: ha fennállnak, az ellenkező bizonyításáig vélemezendő a felek akaratmegegyezése (materiális konszenzus). Vagyis az engedély és a kérelem elsősorban a telekkönyvi eljárás szempontjából relevánsak, az új Ptk.-nak az ingatlan tulajdonjogának megszerzésére vonatkozó szabályában elegendő lenne – a jogcímen és a bejegyzésen felül – a tulajdonátruházásban való megegyezésre utalni.<sup>45</sup> (Az Mtj. szabályai mintául szolgálhatnak.) A jogügyleti szabályok mind a jogcímmel szolgáló kötelező ügyletre, mind a dologi ügyletre alkalmazandók kell legyenek.<sup>46</sup> Ilyenek mindenekelőtt a jogügyletek érvénytelenségére vonatkozó szabályok, amelyek közül elsősorban a cselekvőképtelenség vagy az akarathibák miatti érvénytelenség jöhet szóba. Vagyis érvénytelen a dologi ügylet például, ha a dolog átadására (ingatlanok esetében a bejegyzési engedély kiállítására, a jogszerző fél részére való átadására) kényszer vagy fenyegetés hatására került sor; ha az átruházó vagy a jogszerző fél cselekvőképtelen volt és a törvényes képviselő hozzájárulása hiányzik; ha az előre kiállított bejegyzési engedélyt az ügyvédi letétből ellopták és a bejegyzésre így került sor. Alkalmazandók továbbá a hatálytalanságra vonatkozó szabályok: a dologi ügyletek hatályának beállta feltételhez<sup>47</sup> vagy időtűzéshez köthető. A feleknek a rendelkezéssel érintett vagyontárgy fölött rendelkezési joggal kell bírniuk. A dologi ügyletek esetében is lehetséges továbbá az ügyleti képviselet.

### A zálogjog alapítása mint absztrakt dologi jogi rendelkező ügylet

A zálogjog alapítása mint dologi jogi rendelkező ügylet a tulajdonátruházó rendelkező ügyletkez hasonlóan épül fel: kézizálogjog esetében a zálogjog alapításában való megegyezés alapján a zálogtárgy birtokának átruházása, jelzálogjog esetén a zálogjog alapításában való megegyezés (külsőleg: a bejegyzési engedély kiadása és a bejegyzési kérelem benyújtása) alkotja a dologi jogi rendelkező ügyletet, amelyre a jogügyleti szabályok alkalmazást nyernek. Jelzálogjog szerzéséhez a dologi ügyleten túl a bejegyzés is szükséges. (Mint ezt a tulajdonátruházás kapcsán már elemeztük, a bejegyzés olyan komplex folyamat, amelyet a felek ügyleti cselekményei indítanak el, de hatósági cselekmény zár le a tényleges átirással. A felek ügyleti cselekményei – a bejegyzési engedély kiadása és a bejegyzési kérelem benyújtása – alapján vélemezhető a zálogjog alapításában való megegyezés.)

A zálogjog alapításának a hatályos Ptk. szerint két eleme van: a zálogszerződés (amelynek helyébe jogszabály, bírósági vagy hatósági határozat is léphet) és az átadás vagy a megfelelő nyilvántartásba való bejegyzés, attól függően, hogy kézi- vagy jelzálogjogról van szó.<sup>48</sup> Ha a „zálogszerződés” a zálogjog alapításában való (dologi) megegyezésként volna értelmezhető, a hatályos szabályok lényegében megfelelően írják le a zálogjog alapítását (pontosabban a zálogjog szerzését). Azonban a zálogszerződés fogalmát a Ptk. nem határozza meg közelebbről,<sup>49</sup> illetve úgy tűnik, hogy a szerződés a Ptk.-ban fogalmilag nem jelenthet mást, mint kötelező ügyletet. A Ptk. 198. §-ának (1) bekezdése szerint: „A szerződésből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.” Ha ezt a szerződés-

fogalmat alkalmazzuk a „zálogszerződés” értelmezésére, arra jutunk, hogy az nem más, mint zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás. Úgy tűnik, ez *Lohn Balázs* álláspontja.

*Lohn Balázs* szerint „a Ptk. 254., 262. és 265. §§ világossá tesz az alapító aktus (rendelet) és a létrehozatalra irányuló szerződés, illetve egyéb eszközök (kötelezés) közötti különbséget”, ahol rendelkezés alatt az ügyleti természetű átadást,<sup>50</sup> kötelezés alatt a „biztosítéki vagy zálogszerződés”<sup>51</sup> kell érteni. *Lohn* szerint tehát a Ptk. alapján egyértelmű, hogy a „zálogszerződés” kötelező ügylet, vagyis kötelezettségvállalás zálogjog alapítására; a zálogjogot alapító rendelkező ügylet (az átadás) jogcíme pedig a zálogszerződés teljesítése (*causa solvendi*).

Mindenekelőtt, nem egyértelmű, hogy a Ptk. az átadást jogügyletnek tekinti. *VÉKÁS LAJOS* mutatott rá, hogy „ma teljes bizonytalanság uralkodik az átadás jogi természetéről”.<sup>52</sup> A hatályos Ptk.-ra köztudomásúan alapvető befolyást gyakorolt *EÖRSI GYULA* elvetette az átadás (birtokátruházás) jogügyletként, dologi jogi rendelkező ügyletként való felfogását<sup>53</sup> és a dologi jogi ügylet fogalma a Ptk. hatálybalépést követően a magyar jogirodalomban „teljesen feledésbe ment”.<sup>54</sup> Uralkodóvá vált az átadás (birtokátruházás) reálaktusként való felfogása, a feledés homályába merült az átadás (birtokátruházás) másik eleme, a felek birtokátruházásban való megegyezése. A dologi jogi rendelkező ügylet, illetve az átadáshoz mint reálaktushoz kapcsolódó dologi megegyezés fogalma azonban nem csak a birtokátruházás vonatkozásában ment feledésbe a Ptk. hatályba lépést követő jogtudományunkban, hanem általában a dologi jogok átruházása, megterhelése, módosítása, megszüntetése vonatkozásában. A kézizálogjog alapításához megkövetelt dologi ügylet nem pusztán az átadást, hanem a zálogjog alapításában való megegyezés alapján történő átadást jelenti. Amennyiben a „zálogszerződés” kötelmi szerződésként, zálogjog alapítására való kötelezettségvállalásként értelmezendő (*Lohn*), akkor a Ptk. 265. §-ának (1) bekezdése nem tartalmazza a dologi ügylet, az átadást minősítő dologi megegyezés követelményét. A „zálogszerződés” ilyen értelmezése mellett a Ptk. 265. §-ának (1) bekezdése szerinti „átadás” reálaktusként vagy legjobb esetben ügyleti természetű birtokátruházásként érthető.

Ahogy elfogadottá vált, hogy a tulajdonátruházási kötelezettségvállalást tartalmazó kötelmi jogi, kötelező szerződésen (például adásvételi szerződésen) túl az átadás mint reálaktus elegendő a tulajdonátruházáshoz, úgy kézenfekvőnek tűnt a „zálogszerződés” kötelmi jogi, kötelező szerződésként, a zálogjog alapítására való kötelezettségvállalásként való értelmezése. A Ptk.-nak a zálogjog alapítására vonatkozó rendelkezéseiből azok felszínes olvasata alapján tehát valóban úgy tűnhet, hogy a zálogjog alapítása jogcímes ügylet és a jogcímet a zálogszerződés mint a zálogjog alapítására való kötelezettség vállalását tartalmazó kötelmi jogi szerződés (pontosabban annak teljesítése) alkotja.<sup>55</sup> Álláspontunk szerint ez félreértés, és alapvetően abból a hiányszágból fakad, hogy a hatályos Ptk. nem ismeri a dologi szerződés fogalmát, és ezért nem tudja kifejezésre juttatni azt, hogy a zálogszerződés nem kötelmi szerződés.

*Lohn* a „zálogszerződés” kötelmi jogi, kötelező szerződésként való értelmezését azzal is alátámasztja, hogy „a rendelkező ügylet fogalmilag csak *causa solvendi*, azaz teljesítés céljából jöhet létre”.<sup>56</sup> Ugyanakkor a létező szerződési gyakorlat alapján nem igazolható, hogy zálogjog alapítására csak és kizárólag egy korábban vállalt kötelezettség teljesítése alapján (*causa solvendi*) kerülhet sor. Éppen ellenkezőleg, a gyakorlatban a zálogjog tényleges megalapítását (azaz a rendelkező ügyletet) jellemzően nem előzi meg zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás (kötelező ügylet). A zálogszerződésnek tekintett okiratok nem kötelezettségvállalást tartalmaznak, tipikus megfogalmazásuk úgy szól, hogy „a felek ezennel zálogjogot alapítanak ...”.<sup>57</sup> *Lohn* maga is így írja le az általa kötelező ügyletnek tekintett zálogszerződés tartalmát: „úgy tűnik, elégséges pusztán az alapításra irányuló akaratmegnyilvánulás”.<sup>58</sup> Ez a valóságnak meg is felel, azonban ebből ép-

pen az következik, hogy amikor a felek zálogszerződést (zálogjogot alapító szerződést) kötnek, ez nem kötelezettségvállalás, hanem rendelkezés. E zálogjog-alapító nyilatkozat nem tekinthető kötelmi jogi kötelezettségvállalásnak a zálogjog későbbi megalapítására, e nyilatkozat a zálogjog alapításában való megállapodás.<sup>59</sup>

E dologi ügyletet megelőzően ugyan sor kerülhet zálogjog alapítására való kötelezettség-vállalásra, ez azonban sem tipikusnak, sem kizárólagosnak vagy szükségszerűnek nem tekinthető. A zálogjog alapítására ugyanis nem csak *causa solvendi*, hanem *causa acquirendi* vagy *donandi* is sor kerülhet. Jellemzően *causa acquirendi*, azaz juttatás megszerzése végett történik a zálogjog alapítása: a kölcsön- vagy hitelszerződésben a kölcsön folyósításának feltételül szabják a zálogjog alapítását, azaz a hitelező a kölcsön folyósítására feltételes kötelezettséget vállal, a feltétel a zálogjog alapítása. Úgy is mondhatnánk, hogy ilyen esetben *causa implendae condicionis*, feltétel teljesítése végett történik a zálogjog-alapítás, ezt azonban a *causa acquirendi* egy alesetének tekinthetjük. *Causa donandi* is történhetik a zálogjog alapítása, például ha az adóstól eltérő harmadik személy ellenszolgáltatás nélkül alapít zálogjogot valamely, saját tulajdonába tartozó vagyontárgyon az adós tartozásának biztosítására.<sup>60</sup> A zálogjog alapításához tehát zálogjog alapítására való előzetes kötelezettségvállalást feltételül megkívánni sem nem életszerű, sem nem szükségszerű. Egy ilyen követelmény sem praktikus, sem dogmatikai érvekkel nem támasztható alá.

Abban természetesen egyetértünk Lohn Balázssal, hogy a zálogjog alapításának – mint minden juttatásnak – mindig van jogcíme, hiszen az absztrakció csak annyit jelent, hogy az ügylet közvetlen joghatását a jogalkotó függetlenítette annak jogcímétől. Ez a jogcím azonban – a fentiek szerint – nemcsak kötelezettség teljesítése, hanem kötelezettségvállalás feltételének teljesítése (a kölcsön reálszerződésként való kialakítása mellett azt mondhatnánk: kötelezettség keletkeztetése) vagy éppen ajándék is lehet.<sup>61</sup> Ha a zálogjog szerzésének feltételeként a dologi ügyleten felül a „zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás vagy egyéb jogcím” fennforgását megkívánnánk, ez – a jogcím magyar jogban elfogadott objektív értelmezése mellett, ti. hogy nem elég, hogy a felek a dologi jogváltozásban való megállapodásukat valamilyen jogilag elismert jogcímre alapítsák, hanem az is kell, hogy ez a jogcím objektíve megvalósuljon, az alapügylet érvényesen fennálljon<sup>62</sup> – azt jelentené, hogy a zálogjog érvényes megalapításához a zálogjog-alapításra való előzetes kötelezettségvállalást vagy a feltételhez kötött kölcsönszerződés érvényes fennálltát is megkívánnánk. A *causa donandi* történő zálogjog-alapítás esetében még megmondani is nehéz, hogy miben állna az a többletkövetelmény, ami a dologi ügyleten felül a zálogjog megszerzéséhez szükséges. A dologi ügyleten túlmenően ilyen követelmény felállítására semmi szükség. Ha a felek a zálogjog alapításában való megegyezésük alapján a birtokátruházást vagy a bejegyzéshez szükséges jogcselekményeket megvalósították, teljesen fölösleges ezen túl előzetes kötelezettségvállalást kívánni, vagyis két megállapodást: egy előzeteset, amiben kötelezettségvállalás történik zálogjog alapítására és egy másodikat, amikben a felek tényleg megegyeznek a zálogjog megalapításában. Az előzetes kötelezettségvállalás a dologi ügyletkezéssel képest semmi újat nem közöl az ügylet tartalmáról, ezért azt megkövetelni teljesen fölösleges. Az sem indokolt, hogy a feltételhez kötött kölcsönszerződés érvényes fennállta a zálogjog-alapítás feltétele legyen, hiszen ezzel a biztosítékadás Lohn által vázolt struktúrájának első elemét, az alapügyletet emelnénk be a zálogjog megalapításának feltételei közé, holott *causa solvendi* történt zálogjog-alapításnál ettől eltekintünk. Továbbá, ahogy ezt Lohn is hangsúlyozza, a járulékos zálogjog esetében a biztosított követelés fennállta a zálogjog fennállásának feltétele, ezért végeredményben a hitelszerződés nem közölne semmi, dologi jogilag releváns újat az ügylet tartalmáról.

Régi jogunk sem követelt meg zálogjog alapítására való kötelezettségvállalást vagy más jogcímet a zálogjog alapításához, megalégedett a dologi ügylettel – annak ellenére, hogy a tulajdonszerzést a tulajdon átruházására irányuló érvényes kötelezettség vagy más jogcím fennálltához kötötte. A Magyar Általános Ptk. Első Szövege (1900) így fogalmazott: „802. § A zálogjog szerzése végbemegy, ha a tulajdonos a dolgot a hitelezőnek zálogul birtokába adja. [...] 855. § Jelzálogjog jogügylet útján való szerzéséhez szükséges, hogy a tulajdonos pénzkövetelés biztosítása végett engedje meg a jelzálogjog telekkönyvi bekebelezését.” A „zálogul birtokba adás” a zálogjog alapításának szándékával (zálogjog alapításában való megegyezés alapján) történő birtokátruházás rendkívül tömör, a dologi ügylet spirituális és korporális elemének szoros egységét jól kifejező megfogalmazása. Az is figyelemre méltó, bár az új Ptk.-ban nem feltétlenül követendő, hogy a tervezet a jelzálogjog esetében csak a bekebelezési engedély kiadását kívánja meg, azaz a hatóság által fogantatott „bekebelezés” nem a dologi ügylet részeként jelenik meg.<sup>63</sup> Az 1927-es jelzálogjogi törvény 6. §-a szerint: „Jelzálogjog jogügyleti megalapításához szükséges, hogy a jelzálog tulajdonosa a jelzálogjog megalapításához beleegyezését adja és hogy a jelzálogjogot a hitelező javára a telekkönyvbe bejegyezzék.” Az Mtj. csak tulajdonjog és építményi jog szerzése esetén követelt meg jogcímet, zálogjog szerzéséhez nem: „844. § Zálogjog jogügyleti megalapításához szükséges, hogy a felek a zálogjog megalapításában megegyezzenek és hogy a tulajdonos a dolog birtokát a hitelezőre átruházza. [...] 733. § Jelzálogjog jogügyleti megalapításához szükséges, hogy a felek a jelzálogjog megalapításában megegyezzenek és hogy a jelzálogjogot a hitelező javára a telekkönyvbe bejegyezzék.”<sup>64</sup> Az Mtj. a zálogjoghoz hasonlóan nem kívánt meg érvényes jogcímet a személyes szolgalmak (haszonélvezet, használat), a telki szolgalmak és a telki teher alapításához sem. A miniszteri indoklás így fogalmaz: „A Mt. – jóllehet elvileg a mai joggal egyezően causalitás alapjára helyezkedik – a causalis szerződést mégsem kívánja meg minden dologi joghoz, hanem mai jogunkkal és a közzelfogással egyezően csak a tulajdon szerzéséhez és a tulajdon mintájára kiképzett építményi jog alapításához. A telki szolgalmak, a haszonélvezet, a használat és a telki teher megalapítása nem forgalmi ügyletek, causájukra a gyakorlati élet ma sem fordít gondot, s azt belőlük a gyakorlatban legtöbbször alig is lehetne kielemezni.”<sup>65</sup> Az Mtj. rendszerében tehát békésen megfértek egymás mellett a jogcímes és az absztrakt dologi rendelkező ügyletek, ez egyben válasz Lohn Balázs azon ellenvetésére, miszerint „szokatlan lenne a jogcím megjelölése [megkövetelése] a zálogjog kivételével minden egyéb ügylet esetében”.<sup>66</sup>

Álláspontunk szerint tehát a zálogjog szerzéséhez az új Ptk.-ban a következő feltételeket kell megkívánni: kézzizálogjog esetében egyedül a dologi ügyletet, ami nem más, mint a felek zálogjog alapításában való (dologi) megegyezése alapján történő birtokátruházás, jelzálogjog esetében a dologi ügyleten felül a telekkönyvbe (vagy más lajstromba) való bejegyzést is. A dologi ügylet jelzálogjog esetében a bejegyzési engedély kiadásában és a bejegyzési kérelem telekkönyvi hatósághoz való benyújtásában (tabuláris tradíció) nyilvánul meg. Pontosabban, a benyújtott bejegyzési kérelem és a csatolt bejegyzési engedély alapján a telekkönyvi hatóság vélemezheti a zálogjog alapításában való dologi megegyezés fennálltát, de e vélelem megdönthető például a bejegyzési engedély körüli akarathiba bizonyításával. Anyagi jogi szempontból – akárcsak a tulajdonátruházásnál – itt is a felek tényleges megegyezését (materiális konszenzus) indokolt megkövetelni, ettől független kérdés, hogy a telekkönyvi hatóság eljárása szempontjából a bejegyzési engedély megdönthető vélelmet alapoz meg a felek dologi megegyezésének fennállta mellett (formális konszenzus).

A Javaslat szabályai ezt a modellt követik: a zálogjog alapítására vonatkozó szabályok a zálogszerződés kifejezés helyett „a fe-

lek zálogjog megalapításában való megegyezése” kifejezést alkalmazták, az indokolás szerint a felek ezen megegyezése nem kötelmi jogi kötelező szerződés (jogcím), hanem „dologi megegyezés”. Ezzel a Javaslat – közvetlenül az Mtj., közvetetten a BGB mintájára<sup>67</sup> – nyelvileg is igyekszik elhatárolni a dologi szerződést (megegyezést) a kötelmi szerződéstől.

Ez a modell minden további nélkül alkalmazható az eddig nem tárgyalt, zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzéssel létrejövő zálogjogokra is. Ebben az esetben is a felek zálogjog alapításában való megegyezése és a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzés szükséges a zálogjog szerzéséhez. Meg kell jegyezni, hogy a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzéshez kötött zálogjogok körében a zálogjogi nyilvántartás megfelelő reformja esetén kiküszöbölhető lenne az, a dologi ügylet tana szempontjából problematikus körülmény, hogy a bejegyzéshez kötött dologi jogok esetében a dologi ügylet „korporális” elemét az ügyletkötő felek nem tudják teljes egészében megvalósítani, vagy másképpen: a zálogjog megszerzését a dologi ügylet önmagában nem biztosítja, hanem ahhoz egy hatóság által foganatosított bejegyzésnek kell járulnia. Mivel a perszónálfólium rendszerű zálogjogi nyilvántartás valójában nem tud – a telekkönyvhöz vagy egyéb lajstromokhoz hasonló – közhiteles nyilvántartásként működni, célszerű volna olyan elektronikus nyilvántartássá alakítani, amelyhez az adós és a hitelező közvetlen online hozzáféréssel rendelkezik, vagyis saját maguk is bejegyezhetnék az általuk megalapított zálogjogot. (A zálogjogi nyilvántartás ilyen irányú reformja mellett természetesen nem ez a dogmatikai szempont a fő érv.)

### Összegzés

Összefoglalva az eddigieket, a Lohn Balázs cikkében megfogalmazott főbb állításokkal kapcsolatban álláspontunk a következő: 1. A „dologi biztosítékadás” szükségszerűen csak egy ügyletet jelent: a dologi jogi rendelkező ügyletet. A rendelkező ügyletet megelőzheti egy kötelező ügylet (zálogjog alapítására való kötelezettségvállalás), ez azonban egyrészt nem szükségszerű (a zálogjog-alapítást nem minden esetben előzi meg kötelezettségvállalás, sőt tipikusan a zálogjog alapítása annak érdekében történik, hogy a zálogjogot alapító fél ezáltal jogosulttá váljék a hitel folyósítására), másrészt az érvényes kötelező ügylet abban az esetben sem eleme a zálogjog-alapításnak, ha a felek között ilyen kötelező ügylet létrejött. 2. Az absztrakt vagy kauzális jelleg egy ügyletet jellemez, nem pedig két ügylet egymáshoz való viszonyát. Mind a rendelkező (zálogjogot alapító), mind a kötelező (zálogjog alapítására kötelezettséget vállaló) ügyletre nézve fel lehet tenni a kérdést, hogy az ügylet érvényességének feltétele-e a jogcím megjelölése és fennállása. A járulékos vagy nem járulékos jelleg viszont egyáltalán nem az ügyletre, hanem az ügylet alapján létrejött dologi jog tartalmára vonatkozik. Ahogy ezt – a zálogjog megalapítása és létrejötté közötti különbségtétel (4:113. §)<sup>68</sup> bevezetésével – a Javaslat is egyértelművé teszi, a zálogjogot megalapító dologi ügylet biztosított követelés nélkül is érvényes és teljes, a zálogjog azonban mindaddig nem jön létre, amíg a követelés nem áll fenn. 3. Nem értünk egyet azzal az állítással, hogy a rendelkező ügylet fogalmilag csak egy korábban vállalt kötelezettség teljesítése céljából jöhet létre. A rendelkező ügylet causája nem csak *causa solvendi* lehet, hanem *causa acquirendi* vagy *donandi* is. 4. A hatályos Ptk. zálogjog alapítására vonatkozó rendelkezései alapján nem egyértelmű sem a „zálogszerződés”, sem az „átadás” pontos jelentése, sem az, hogy a Ptk. ismeri-e a dologi jogi rendelkező ügyleteket. Ha az új Ptk. „újra felfedezi” a birtokátruházás tekintetében a dologi ügylet fogalmát,<sup>69</sup> nehezen látható be, hogy az egyéb dologi jogváltozások, közöttük a zálogjog alapítása esetében miért ne alkalmazná azt.<sup>70</sup> Nem indokolható, hogy a zálogjog alapításában való megegyezés alapján történt birtokátruházáson, illetve bejegyzésen túl miért kellene érvényességi feltételként előírni egy előzetes köte-

lező ügylet megkötését.<sup>71</sup> Ez a fennálló szerződéses gyakorlattal sem lenne összhangban és érdemben nem is növelné a zálogkötelezett biztonságát, hiszen – Lohn szerint – e kötelezettségvállalás absztrakt lenne. Az absztrakt kötelező és jogcímes rendelkező ügyletből álló zálogjog-alapítás érdemben nem változtatna a helyzeten, csupán fölöslegesen bonyolítaná a zálogjog-alapítás folyamatát. A rendelkező ügylet absztrakt jellege csupán azt jelenti, hogy a zálogjog-alapító ügylet nem válik automatikusan érvénytelenné a megfelelő jogcím hiányában, de nem fosztja meg a zálogkötelezettet attól, hogy a jogcím hiányára vagy hibájára alapozva kötelmi igényeit, többek között a zálogjog törlésére vonatkozó igényét érvényesítse. Nem látjuk továbbá azt sem bizonyítottnak, hogy a járulékoság miatt nem jelent megfelelő védelmet (illetve a jogcímeség miatt jelentene többletvédelmet) a zálogkötelezett számára akkor, ha a dologi és a személyes adós személye különválnak, illetve ha a zálogjog és a biztosított követelés nem egy időben jön létre. (Ráadásul, a dologi adós esetében a zálogjog alapításának jogcíme a személyes adóssal való viszonyból fakad, ami nyilván nem lehet befolyással a hitelező kielégítési jogára.) Éppen ellenkezőleg, a járulékos zálogjoggal kapcsolatban azt kell hangsúlyozni, hogy önmagában annak megalapítása semmilyen tényleges hátrányt nem jelent a zálogkötelezett részére, hiszen a jogcímből fakadó igényein felül és attól függetlenül rendelkezésére állnak a járulékoságból fakadó jogvédelmi eszközök is. Nem jár tehát semmilyen hátránnyal az, ha az új Ptk. a zálogjog alapítását absztrakt dologi jogi rendelkező ügyletként szabályozza. 5. A magyar jogtól nem idegen az absztrakt dologi jogi rendelkező ügylet fogalma, a Ptk. hatályba lépése előtti magánjogunk – az építmenyi jog kivételével – valamennyi korlátozott dologi jogot absztrakt dologi ügyletként szabályozott, ezzel a megoldással szemben ma sem vehető fel komoly kifogás, így tulajdonképpen kizárólag a tulajdonátruházás mint forgalmi ügylet esetében kell ragaszkodni a jogcímesességhez. (E körben valóban igaz, hogy a forgalom biztonságát, a jóhiszemű harmadik személy szerző védelmét a nemtulajdonostól való tulajdon-szerzés lehetővé tétele kellő mértékben biztosítja, ezzel szemben a tulajdon védelme az érvényes jogcím megkövetelése mellett szól.) Ahogy az Mtj. kapcsán már utaltunk erre, nem feltétlenül kell azonos módon (jogcímesen vagy elvontan) szabályozni egy kódexben valamennyi dologi jog megszerzését, a jogalkotóval szembeni követelmény inkább az, hogy azonos fogalmi rendszerben értelmezhető módon szabályozza valamennyi esetet.

Jelen cikk szorosán vett tárgyával összefüggésben, de azon némiképp túllépve, fontosnak tartjuk felhívni a figyelmet arra, hogy indokolt volna az új kódexben a Javaslatban foglaltakhoz képest hangsúlyosabban megjeleníteni a dologi jogi ügyleteket, és ehhez szükséges lenne a releváns jogügyleti szabályok hatókörének kiterjesztése. A jogügyletek kötelmi jogon túlmutató jelentőségével, szerepével nincs összhangban a jogügyleti szabályok kötelmi jogra való korlátozása. Problematikusnak tűnik annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy egy olyan kódexben, amely nem ismer általános jogügyleti szabályokat, milyen szabályok alkalmazandók egy olyan jogügyletre, amely nem kötelmi jogügylet. Az általános jogügyleti szabályok megfogalmazásának kézenfekvő módja e szabályok összegyűjtése egy általános rész formájában, ahogy ezt a BGB teszi. Általános jogügyleti szabályokat nem csak a BGB ismer, hanem az új holland ptk. (BW) is. A két kódex megoldása annyiban különbözik, hogy míg a BGB I. könyve (Általános rész) a kódex valamennyi könyvében szabályozott jogügyletekre alkalmazandó szabályokat mondja ki, addig a BW 3. (vagyonjogi) könyvének 2. címe (A jogügyletek) csak a vagyonjogi jogügyletek közös szabályait tartalmazza, azonban a 3:59. cikkelyben foglalt utaló szabály kimondja, hogy a vagyonjogi jogügyletek szabályai – ellenkező rendelkezés hiányában – a vagyonjogon kívül is megfelelően alkalmazandóak. Ezen felül hasonló utaló szabályt tartalmaz a BW 6. (kötelmi jogi) könyvének 5. címe (A szerződések általános szabályai): a 6:216. cikkely kimondja, hogy a szerződések általános szabályai

megfelelően alkalmazandóak minden két- vagy többoldalú vagyoni jogi jogügyletre, feltéve, hogy az alkalmazandó szabály az adott jogügylet természetével nem ellentétes. A svájci ptk. (ZGB) 7. cikkelye némileg hasonló utaló szabályt tartalmaz: a kötelmi jog általános szabályainak alkalmazandóságát mondja ki az egyéb polgári jogi jogviszonyokra.<sup>72</sup>

Az általános jogügyleti szabályok kiemelésére a bevezető rendelkezésekkel egy könyvben (a Javaslat I. könyvében) sor kerülhetett volna, ezt a lehetőséget azonban az új Ptk. koncepciója kifejezetten elvetette<sup>73</sup> és a Javaslat – ezen elvi döntést követve –

ilyen általános részt nem is tartalmaz. Szerkezeti változtatást nem igénylő, áthidaló megoldást jelenthetne, ha az általános jogügyleti szabályokat önálló szerkezeti egységben össze nem foglaló új polgári jogi kódex legalább egy utaló szabály formában kimondaná, hogy – ellenkező rendelkezés hiányában – a szerződések általános szabályai – vagy még inkább azok egy része<sup>74</sup> – megfelelően alkalmazandóak a kötelmi jogon kívüli szerződésekre és egyoldalú jognyilatkozatokra is.

Csizmazia Norbert – Gárdos István

## JEGYZETEK

- 1 <http://irm.gov.hu/download/nyvedikdologijog.pdf/nyvedikdologijog.pdf>
- 2 LOHN B.: *Az absztrakció jogintézménye, különös tekintettel a zálogjogra*, Polgári Jogi Kodifikáció, VIII(2006)/3, 15skk.
- 3 Megjegyzendő, hogy nem abszolút szükségszerűség a kötelező és a rendelkező ügylet megkülönböztetése (az ún. *Trennungsprinzip*), a francia jog például nem ismeri azt, hanem az ügyletegség elve (az ún. *Einheitsprinzip*) alapján áll: a *Code civil* 1138. és 1583. cikkelyei kimondják, hogy a tulajdon már az adásvételi szerződés megkötésével, az átadás nélkül is átszáll a vevőre. A kötelezettségvállalás és a rendelkezés tehát nem válik szét, az adásvétel a tulajdonátruházás joghatályával bír (*effet translatif de la vente*). Ugyanakkor, a tulajdonátruházás harmadik személyekkel szemben mindaddig nem hatályos, amíg a birtokátruházásra, illetve az ingatlan-nyilvántartási bejegyzésre – mint reálaktusra – nem kerül sor. Vö. J. CARBONNIER: *Droit civil, Tome 3: Les biens*, Paris 2000<sup>19</sup>, 188sk. A *Code civil* előtti, régi francia szokásjog ugyan elvben megkívánta a felek külön birtokátruházó megállapodását, azonban ez a szerződéses gyakorlatban fokozatosan oda egyszerűsödött, hogy a felek már az adásvételi szerződésben kinyilvánították a birtokátruházására vonatkozó meg egyezéseiket, az adásvételi szerződések szokásos szerződési feltételévé vált az ún. *clause de dessaisine-saisine*. Az angol jogban a visszerthes tulajdonátruházás esetében szintén maga a kötelmi szerződés átviszi az ingók tulajdonát, csak ingyenes tulajdonátruházás (ajándék) esetében szükséges a dolog tulajdonátruházás szándékával való átadása vagy írásbeli magánokirat (*deed*) kiállítása. Vö. A. CLARKE–P. KOHLER: *Property Law, Commentary and Materials*, Cambridge 2005, 450. A javaslat indokolása rámutat az ügyletegség elvét követő (másképpen: konszenzuális) rendszerek hátrányára: „a konszenzuális rendszer maga után vonja a szükségszerű különbségtételt a felek közötti intern és a harmadik személyek felé irányuló extern hatás között, ilyen értelemben pedig a felek közötti viszonylatban a tulajdon átállását relativizálja; ellentétes a dologi jogok mindenkire kiterjedő abszolút hatályával és a felek közötti, valamint a külső joghatások szétválasztása dogmatikai szempontból is bonyolult”. (Javaslat, 87sk) A problémára az angol jog szempontjából ld. P. S. ATIYAH: *The sale of goods*, London 1995<sup>20</sup>, 265skk.
- 4 SZÁSZY ISTVÁN a rendelkező ügylettekkel nem a kötelező ügyleteket, hanem a „jogi kötöttséget létesítő ügyleteket” állítaná szembe: „A kötelező, vagyis jogi kötelezettséget létesítő ügylet ugyanis csak egyik faja a jogi kötöttséget létesítő ügyleteknek, mert a jogi kötöttség nemcsak jogi kötelezettségből, hanem kiszolgáltatottságból, tehetetlenségből, vagy pedig követelésnélküliségből is állhat.” Példaként Szász az elő- vagy visszavásárlási jogot létesítő szerződésre hivatkozik, amely „nem kötelező, jogi kötelezettséget létesítő ügylet, hanem a jogi kötöttség egy másik fajtát, a kiszolgáltatottságot hozza létre”. SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része*, II. kötet, Budapest 1948, 196.
- 5 ALMÁSI ANTAL: *A dologi forgalom*, Budapest 1910, 118.
- 6 ALMÁSI: *i. m.* 188sk.
- 7 H. KOZIOL–R. WELSER: *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht* (H. KOZIOL), Wien 2002<sup>12</sup>, 276sk, 290.
- 8 H. H. JAKOBS: *Gibt es den dinglichen Vertrag?*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abt. 119 (2002), 269skk. arra mutat rá, hogy a Savigny támaszkodhatott korábbi pandektisták, különösen *Gustav Hugo* munkásságára a dologi szerződés fogalmának kidolgozásakor.
- 9 F. C. VON SAVIGNY: *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. III, Berlin 1840, 312skk. Uő: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Bd. 2, Berlin 1853, 7 (§ 52).
- 10 F. C. VON SAVIGNY: *System* (id.), 313: „in diesen häufigen und wichtigen Fällen wird die Vertragsnatur der Handlung meist übersehen”
- 11 Uo. 313 (§ 140 Vertrag): „Fälle der Tradition ohne vorhergehende Obligation, wie [...] durch die Verpfändung ohne Besitz (hypotheca), wobey durch Vertrag bloss das dingliche Pfandrecht entsteht, gar keine Obligation”
- 12 A BGB első tervezetét kritikáit „kis Windscheidnek” (*kleiner Windscheid*) nevezték, a korabeli szólás pedig úgy tartotta, hogy „a jogtudomány anynyi, mint a pandekták, a pandekták pedig annyi, mint Windscheid” („*Jurisprudenz, das heißt Pandekten, Pandekten, das heißt Windscheid*”).
- 13 B. WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 6. Aufl. Band I, Frankfurt a.M. 1887, 190: „Der Vertrag findet seine Anwendung auf dem gesamten Rechtsgebiet, nicht bloß im Obligationenrecht.” Hasonló értelemben uő.: *Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, Düsseldorf 1847, 321.
- 14 J. UNGER: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Leipzig 1892 (5. unveränd. Aufl.), Band 2, 171.
- 15 A. EXNER: *Die Lehre vom Rechtswerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht*, Wien 1867, 6.
- 16 A. EXNER: *id. m.*, 9.
- 17 LÁNYI B. in: *Fodor Ármín* (szerk.): *Magyar Magánjog*, Bp. 1897–1905, II. kötet: Dologjog, 348.
- 18 SZLADITS K.: *A magyar magánjog vázlatja*, Budapest 1933<sup>4</sup>, I. kötet, 117.
- 19 KOLOSVÁRY B.: *Magánjog. Vezérfonal a magyar magánjogról tartott egyetemi előadásokhoz*, Budapest 1938, 25.
- 20 VILLÁNYI L.: *A magyar magánjog rövid tankönyve*, Budapest 1941, 57.
- 21 GROSSCHMID (ZSÖGÖD) B.: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, I, Budapest 1901<sup>21</sup>, 201. [Jubileumi kiadás (JK), Budapest 1932, 199.]
- 22 BLAU GY. in: *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez*, I, Budapest 1932, 4.
- 23 „a tkvi bejegyzettség magában véve csak factum, és tehát magában véve (vagyis azt véve, ami bizonyos fölé) csupán birtokállapot (*possessio symboli dominii*; jelbirtok). A tulajdon pedig ezen factum-hoz fűződő (esetleg azonban csalóknak bizonyuló) „alkalmasint”. GROSSCHMID B.: *id. m.*, 222 [JK, 219] Ld. még uo., 214 [JK, 211sk]
- 24 GROSSCHMID B.: *id. m.*, 204 [JK, 201sk.]
- 25 GROSSCHMID B.: *id. m.*, 225 [JK, 222sk]
- 26 ALMÁSI A.: *id. m.*, 201.
- 27 ALMÁSI A.: *id. m.*, 198.
- 28 ALMÁSI A.: *id. m.*, 212sk.
- 29 *A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetének további tárgyalását előkészítő Főelőadomány és a Tervezetre vonatkozó Bírálati Anyag*, IV. kötet, Budapest 1905, 159.
- 30 Uo.
- 31 SZLADITS K.: *A magyar magánjog vázlatja*, I., Budapest 1933, 240.
- 32 VILLÁNYI L.: *id. m.*, 178.
- 33 VILLÁNYI L.: *id. m.*, 181.
- 34 KOLOSVÁRY B. in: *Szladits K.* (szerk.): *Magyar Magánjog*, V. kötet (Dologi jog), Budapest 1942, 271.
- 35 Uo.
- 36 LÁNYI B. in: *Fodor Ármín* (szerk.): *id. m.*, 386.
- 37 Uo.
- 38 KURUCZ M.: *Elmélkedések és álmélkodások: a konstitutív hatályú nyilvánkönyvi bejegyzéssel keletkező jogok keletkezésének időpontja kapcsán*, in: *Vass J.* (szerk.): *Tanulmányok Dr. Domé Mária egyetemi tanár 70. születésnapjára* (Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 9.), Budapest 2003, 72skk, ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: *A zálogjog kézikönyve*, Budapest 2003, 116skk.
- 39 CSÓKE A. (szerk.): *A csódtörvény magyarázata*, Budapest 2003, 513 például nem fogadja el a bejegyzés visszaható hatályát.
- 40 A holland jogra ld. H. J. SNIJDERS–E. B. RANK-BERENSCHOT: *Goederenrecht*, Deventer 2001, 265skk.
- 41 Ez a megfogalmazás tulajdonképpen pontatlan, ugyanis *Savigny* valójában nem elvetette a jogcím követelményét (ezt a római jogi források alapján nehezen is tehetné volna meg), hanem újraértelmezte azt. *Savigny* szerint a *iusta causa traditionis* nem a dologi ügyleten kívül álló, teljesítésre váró kötelmi szerződés, hanem a felek tulajdonátruházásban való megegyezése, ti. hogy az átruházó fél a tulajdonátruházás szándékával (*animus trans-*

- ferendi dominii*) adja át, a szerző fél a tulajdonszerzés szándékával (*animus accipiendi dominii*) veszi át a dolgot. A dolog átadását mint realkást minősítő szándéknak, ügyleti akaratnak természetesen ahhoz kell igazodnia, amilyen dologi jogi jogváltozást a felek a átadással céloznak. A *iusta causa traditionis* Savigny-féle értelmezése nem előzmény nélküli. Hasonlóan értelmezte a tulajdonátruházáshoz megkívánt jogcímet a dogmatikai szempontból talán legjelentősebb teljesítményt nyújtó humanista, DONELLUS, aki a tulajdonátruházás három elemét különböztette meg: „*tria haec spectanda sunt: potestas rei transferendae; transferendi voluntas; et, quae ista perficit, traditio.*” (Hugonis Donelli *Commentarii de iure civili*, Lib. III, Cap. XV, Norimbergae 1805, Vol. II, 376.) Eszerint a rendelkezési jog, a tulajdonátruházó akarat, szándék és a tényleges átadás a tulajdonátruházás három feltétele. A iustianusi Intitutiók egy helyére (I. 2, 1, 40) támaszkodva Donellus elutasítja a tulajdonátruházó akarrattól eltérő *causa* követelményét: „*qui causam praecedentem exigit, nihil exigit tertium praeter illa duo, traditionem et voluntatem*” (uo., 387). A *iusta causa traditionis* különböző értelmezéseire a glossátoroktól egészen napjainkig az újabb irodalomból ld. L. P. W. VAN VLIET: *Iusta causa traditionis and its History in European Private Law*, European Review of Private Law 2003/3, 342skk.
- 42 C. G. VAN DER MERWE: *Sakerreg*, Durban 1989<sup>2</sup>, 309.
- 43 Az osztrák jog a zálogjog szerzéséhez is megköveteli a dologi szerződésen felül az érvényes jogcímet, az ABGB egyértelműen különböztet a zálogjog jogcímétől szolgáló zálogigérő szerződés (*Pfandbestellungsvertrag, Pfandversprechen, Verpfändungsvertrag*, 449. §) és a zálogjogot dologi hatállyal megalapító zálogszerződés (*Pfandvertrag*, 1368. §) között. Grosschmid így magyarázza az ABGB alapján a zálogjog alapítását: „Szerződésen is kétféleképpen „alapul” a zálogjog. S ekként az „alapuló” „cím” is kétféle jelent. Ezt maga az opt. [=ABGB] 1368. kimutatja. A mit 451. így fejez ki: a zálogjog valóságos megszerzésére kell, hogy a címmel bíró hitelező, az elzálogosított dolgot, ha ingó, őrizet alá vegye, és ha ingatlan, követelését a fekvő javak tulajdona megszerzése végett előszabott módon bekebeleztesse: ez ugyanaz, mint amit 1368. „zálogszerződésnek” bevez. (*contractus pignoratitius*). Vagyis itt a zálogjog a szerződésen mint szerzésmódon alapszik. [...] Az a „szerződés” pedig, amelyen opt. 449. és 451. szerint a cím mint csupán dologhoz jog alapul, t. i. „valami zálog szándékolt átadása iránti szerződés (1368: *pactum de obpignorando*) 1368. szerint „még nem zálogszerződés”. GROSSCHMID B.: *id. m.*, 514. [JK, 485.] Vö. J. KRAINZ: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, vollständig umgearbeitet von A. Ehrenzweig, Wien 1913<sup>2</sup>, Bd I, 803, H. KOZIOL-R. WELSER: *id. m.*, 338sk.
- 44 A dologi szerződésről a holland jogban ld. F. H. J. MIJNSSEN-P. DE HAAN-C. C. VAN DAM-H. D. PLOEGER: *Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Goederenrecht, Algemeen Goederenrecht*, Deventer 2006<sup>15</sup>, 188skk. A holland jog a zálogjog szerzéséhez is megköveteli a dologi szerződésen felül az érvényes jogcímet, ami a kommentárok szerint nem más, mint a zálogjog alapítására kötelező szerződés. Vö. A. I. M. MIERLO-F. H. J. MIJNSSEN-A. A. VAN VELTEN: *Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Goederenrecht, Zekerheidsrechten*, Deventer 2003<sup>15</sup>, 15skk.
- 45 A Javaslat 4:45. §-ának (2) bekezdése „a tulajdonosváltozásnak bejegyzési engedély alapján a telexkönyvbe való bejegyzését” kívánja meg. Megfontolandó lenne a „bejegyzési engedély” helyett a „tulajdonátruházásban való megegyezés”-re, azaz a formális helyett a materiális konszenzusra utalni. A bejegyzési engedély szerepének tisztázása a telexkönyvi szabályok feladata.
- 46 A Javaslat 4:45. §-a alapján nehéz eldönteni, hogy a Javaslat ezt a két elemet – a kötelező és a rendelkező ügyletet – összemosza az „átruházásra irányuló szerződés vagy más jogcím” kifejezés használatakor, vagy egyáltalán nem jeleníti meg a tulajdonátruházásban való (dologi) megegyezést mint a birtokátruházást minősítő akaratmegegyezést. (A (2) bekezdésben a bejegyzési engedély tulajdonképpen betölti ezt a szerepet, azonban ld. előző jegyzetet.)
- 47 Ilyen feltétel lehet például a tulajdonjog-fenntartás, amelynek Ptk.-beli elhelyezése azt a látszatot keltheti, hogy az adásvételi szerződéshez (a kötelező ügylet) kapcsolódó feltételről van szó, holott valójában a tulajdonátruházásra (a rendelkező ügylet) vonatkozik.
- 48 A Ptk. csak a követelések és a nem lajstromozott jogok elzálogosítása esetében elégszük meg a zálogszerződéssel, ez azonban szintén rendelkező ügyletnek tekintendő, hiszen egy már fennálló jog (követelés) megterheléséről van szó. A zálogjog-alapítás „korporális elemének” hiánya miatt – az engedélyezéshez hasonlóan – kötelmi jogi rendelkező ügyletnek is lehetne tekinteni, azonban a zálogjog nyilvántartásba való bejegyzés előírásával e „korporális elem” megteremthető, sőt, – harmadik személyek védelmében – megteremtendő. Az új Ptk. tervezete erre javaslatot tesz. Vö. Javaslat, 4:116. § (2) bekezdése és indoklása.
- 49 Ugyan a Ptk. felváltva használja a „zálogszerződés” és a „zálogjog alapítására irányuló szerződés” terminusokat, azonban ez sem ad valódi kapaszkodót a zálogszerződés mibenlétének meghatározásához, hiszen a „zálog-
- jog alapítására irányuló szerződés” kifejezés értelmezhető zálogjog alapítására irányuló kötelezettségvállalásként, kötelező ügyletként (kötelmi jogi szerződésként) vagy a zálogjogot megalapító rendelkező ügyletként (dologi jogi szerződésként) is, amennyiben a dologi jogi szerződés létezését elfogadjuk.
- 50 LOHN B.: *id. m.*, 20. A cikk 2. pontjában (Az absztrakt rendelkező ügyletek általában) *Lohn* elfogadja az átadás ügyleti jellegét.
- 51 LOHN B.: *id. m.*, 21.
- 52 VÉKÁS L.: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, Budapest 2001, 205.
- 53 EÖRSI GY.: *A tulajdonátruházás kérdéséről*, Budapest 1947, 113skk.
- 54 VÉKÁS L.: *id. m.*, 206. Ugyanakkor, mint arra *Vékás Lajos* is utal, a Ptk. hatálybalépését követően megjelent tulajdonjogi, illetve dologi jogi tankönyvek hangsúlyozzák, hogy a tulajdonátruházás feltétele, hogy az átadás a tulajdonátruházás szándékával menjen végbe (például: VILÁGHY M.–EÖRSI GY.: *Magyar polgári jog*, Budapest 1973<sup>3</sup>, I., 322sk), de a tradíció ügyleti jellegének kifejezett kimondásától tartózkodnak, illetve a kötelező ügyletet és a rendelkező ügyletet nem különítik el egyértelműen. Világhy tankönyve az ingatlanok tulajdonjogának átruházása kapcsán azonban egyértelműbben fogalmaz, sőt – az 1960. évi telexkönyvi rendelet alapján – a telexkönyv egyik alapelvéként fogalmazza meg a dologi megegyezés elvét, amely „abban áll, hogy a telexkönyvi jogoknak szerződés útján való megszerzéséhez a jogot engedő és a jogot szerző fél megegyezése szükséges”, amely megegyezés a bejegyzési engedély megadásában jut kifejezésre. (Uo., 335sk) Úgy tűnik tehát, hogy *Világhy* nem osztotta *Eörsi* nézetét, amely szerint a telexkönyvi szolgáltatás nem külön jogügylet. KURUCZ MIHÁLY kifejezetten szembeállítja *Eörsi* és *Világhy* felfogását és *Világhy* a „kettős ügyleti tan” hívének tekinti. (Ld. KURUCZ M.: *Atkerüljön-e az ingatlan-nyilvántartás a bírósági szervezetbe? (I. rész)*, <http://www.fomi.hu/internet/magyar/szaklap/2004/02/3.pdf>, 27, Uó: *A bejegyzés jogkezelhetőség hatályának problémája*, Jogtudományi Közöny, 2004/6, 193. Az átruházás dologi jogi ügyletként való meghatározása az újabb irodalomban *Kisfaludi András*nál jelent meg: KISFALUDI A.: *Az adásvételi szerződés*, Budapest 1997, 115.
- 55 Ezt az értelmezést követi ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: *A zálogjog kézikönyve* (id.), 208 is. E munka csak CD-n hozzáférhető javított kiadása azonban már a jelen cikkben kifejtettekkel összhangban – absztrakt dologi jogi rendelkező ügyletként – értelmezi a zálogjog alapítását és elveti a zálogszerződés kötelező ügyletként való értelmezését.
- 56 LOHN B.: *id. m.*, 18. Hasonlóan: uo., 17, 21.
- 57 Vö. ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: *A zálogjog kézikönyve* (id.), 398skk; Szerződési segédletek, illetve ZAMBÓ T.: *A zálogszerződés*, Budapest 2001, 217skk; *Iratminták*.
- 58 LOHN B.: *id. m.*, 21.
- 59 Úgy is fogalmazhatnánk, hogy míg a Ptk. hatályba lépését követően az elemét a dologi jogi rendelkező ügylet, illetve a dologi szerződés fogalmának kiiktatásával a zálogszerződést kénytelen volt kötelmi jogi, kötelező szerződésként értelmezni, addig a gyakorlatban a zálogszerződésnek nevezett okiratok szóhasználat a zálogszerződés dologi szerződésként való értelmezését támasztja alá.
- 60 A német jogra nézve sem igaz, hogy a zálogjog alapítása kizárólag *solvendi causa* történhetne. Lohn szerint ugyanis: „A német biztosítéki rendszer háromlépcsős szerkezete alapján magának a biztosítéki dologi jognak a megalapítása mindig a biztosítéki szerződés alapján *solvendi causa* történik” (LOHN B.: *id. m.*, 18) WOLFGANG WIEGAND – az általunk kifejtettekkel összhangban – éppen az ellenkezőjét hangsúlyozza: „*Es kann durchaus vorkommen, daß der Pfandbesteller, ohne sich dem Gläubiger gegenüber verpflichtet zu haben, ein Pfandrecht begründet. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn die Pfandbestellung für die Schuld eines anderen auf Grund interner Abreden zwischen diesen beiden erfolgt. Es kann auch vorkommen, daß der Verpfänder die Pfandbestellung nur vorgenommen hat, um eine Bedingung zu erfüllen, von deren Eintritt der Gläubiger die Kreditgewährung an den Schuldner abhängig gemacht hat.*” Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/WIEGAND*, 14. Bearbeitung, Berlin 2002, Vorbem 21 zu §§ 1204 ff. Megint más kérdés, hogy a német jogalkotó a BGB-ben szabályozott valamennyi dologi jog, így a zálogjog alapítását is absztrakt módon alakította ki, azaz e különféle lehetséges jogcímeiktől függetlenül. A *Lohn* által említett biztosítéki szerződés (*Sicherungsabrede*) a BGB-n kívül kialakult dologi biztosítékok (biztosítéki tulajdonátruházás, biztosítéki telekadósság) esetében jut szerephez, de e körben sem a dologi jogszerzés feltételeként, hanem a biztosítéki jog és a biztosított követelés között hiányzó törvényi járulékoság pótlaként.
- 61 Az ajándékozási szerződés konszenzuális kialakítása nem zárja ki, hogy valaki előzetes kötelezettségvállalás nélkül más javára dologi adósként zálogjogot alapítson. Másként: aki más tartozásának biztosítására zálogjogot alapít saját vagyontárgyán, nem köteles előzetesen ajándékozási szerződést kötni. *A causa domandi* tehát nem sorolható be a *causa solvendi* alá.
- 62 Példával illusztrálva: nem elég, hogy a felek megegyezzenek, hogy a tulajdonátruházásra adásvételi szerződés teljesítése jogcímen kerül sor, hanem az adásvételi szerződésnek érvényesen fenn kell állnia.

- 63 Ennek megfelelően az ingatlan tulajdonjogának átruházásánál sem említ az 1900-as tervezet a bekebelezést: „650. § Ingatlan dolog tulajdonának átruházásához szükséges, hogy az eddigi tulajdonos az átruházásra irányuló érvényes kötelezettség értelmében engedje meg a tulajdon telek-könyvi bekebelezését.”
- 64 Figyelemre méltó, hogy e szövegezek lényegében megfelelnek a hatályos szabályozásnak, azzal a különbséggel, hogy a „zálogszerződés” helyett a „zálogjog alapításában való megegyezés” kifejezést használják. A javaslat tudatosan visszatért ehhez a kifejezéshez (4:114. § és 4:116 §), hogy érzékeltesse a kötelező és a rendelkező ügylet közötti különbséget.
- 65 *Indokolás Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének a M. Kir. Igazságügyminiszter által 1928. március 1-én az Országgyűlés elé terjesztett Törvényjavaslatához*, I. kötet, Budapest 1929, 392.
- 66 LOHN B.: *id. m.*, 22.
- 67 A BGB a kötelmi jogi szerződésekre használt *Vertrag* kifejezés helyett az „*Einigung*” (megegyezés) kifejezéssel jelöli a dologi szerződést.
- 68 Ez a megkülönböztetés egyébként már a római jogban is létezett, a zálogjog csak akkor jött létre, ha (1) a zálogszerződésen túl (2) biztosított követelés is fennállt és (3) az elzálogosító legalább bonitár tulajdonosa volt a zálogtárgynak a zálogszerződés megkötésekor. Vö. M. KASER/R. KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*, München 2005<sup>18</sup>, 151. A záloghitelező dologi keresetének (*actio Serviana/actio pignoratitia in rem*) leneli rekonstrukciójából is jól kiténik az *actio* megadásának e három feltétele. A követelés fennálltat nem a zálogszerződés megkötésének időpontjában kívánta meg a római jog, az a kereset megadásának feltétele volt. A rendelkezési jognak (legalább bonitár tulajdonnak) a zálogszerződés megkötésekor hiánya orvosolható érvénytelenséget eredményezett, a rendelkezési jog utólagos megszerzése esetén a zálogjog „megerősödött” (*convalescentia*), létrejött. Vö. D. SCHANBACHER: *Die Konvaleszenz von Pfandrechten im klassischen römischen Recht*, Berlin 1987, 11, F. B. J. Wubbe: *Res aliena pignori data*, Leiden 1960. Az amerikai *Uniform Commercial Code* 9. cikkelye szintén három feltételt követel meg a biztosítéki jog adóssal szembeni érvényesíthetőségéhez (*attachment*): (1) *value has been given*, (2) *the debtor has rights in the collateral or the power to transfer rights in the collateral to a secured party*, (3) *security agreement/possession/control*. Vö. UCC § 9-203. A zálogjog megalapítása és létrejötte közötti különbségtétel tehát éppúgy megvolt a római jogban, mint napjaink modern amerikai hitelbiztosítéki jogában.
- 69 Javaslat, Dologi Jog, 31: „A birtok átruházással való megszerzéséhez minden esetben – függetlenül attól, hogy a birtok átszállása a dolog tényleges átadásával vagy a nélkül valósul meg – szükséges a birtok átruházójának és megszerzőjének birtok átengedésére és annak megszerzésére irányuló tényleges szándékot is magába foglaló megállapodása, továbbá az, hogy az átruházás mind az átruházó, mind a megszerző részéről rendelkezésre jogosult (cselekvőképességgel, képviselői joggal rendelkező) személyek részéről menjen végbe. Ez fejezi ki a birtokátruházás jogügyleti jellegét.” Már nehezebben érthető, hogy mire gondol a javaslat, amikor a tulajdonátruházás kapcsán (a 4:45. § indokolásában) azt mondja: „A javaslat az átadás jogügyleti jellege mellett foglal állást, az átadást a birtokátruházásra vonatkozó dologi jogi szabályok körében jogcímes dologi ügyletként szabályozva”. (uo., 87) Míg az első megfogalmazás világos: a tényleges átadásnál felül szükséges a birtok átruházójának és megszerzőjének birtok átengedésére és annak megszerzésére irányuló tényleges szándéka (ahogy a 4:3. § (1) bekezdés fogalmaz: a birtokátruházásra irányuló megállapodása), addig a második megfogalmazás esetében nem világos, hogy mire utal a „jogcímes” jelző: erre a birtokátruházásban való megállapodásra vagy egy, a birtokátruházáson kívüli, azt megelőző kötelező ügyletre?
- 70 A javaslat, Dologi Jog, 31 szerint: „A birtok átruházásának központi szerepe van az átruházással való tulajdonszerzés, továbbá a haszonélvezeti jog és a zálogjog keletkezése körében egyaránt.” Ez az állítás azt a látszatot kelti, mintha a birtokátruházás volna az egyetlen dologi jogi rendelkező ügylet. Ezzel szemben az átadás vagy pusztán birtok átruházásában való megegyezés alapján (birtokátruházás szándékával) történik, vagy tulajdonátruházásban való megegyezés alapján vagy haszonélvezeti jog vagy zálogjog alapításában való megegyezés alapján stb. A tényleges fizikai átadást mindegyik esetben más-más szándék, „dologi megegyezés” kvalifikálja. Ez a különböző tartalmú „dologi megegyezés” teszi az átadást jogügyletté: tulajdonátruházó, haszonélvezeti jogot vagy zálogjogot alapító dologi ügyletté. A jogalkotó minden egyes dologi jogi ügyleten túl an kell, hogy mérlegelje, hogy a dologi jogváltozás bekövetkeztéhez a dologi ügyleten felül további feltételre, követelményre szükség van-e.
- 71 A zálogjog szerzéséhez a „zálogjog alapításában való megegyezés alapján történt birtokátruházásból/bejegyzésből” álló dologi jogi ügyleten túl a „zálogjog alapítására való érvényes kötelezettségvállalás” mint jogcím megkövetelése nem csak azért lenne visszas, mert a kötelezettségvállalás nem szükségszerű és nem is kizárólagos előzménye a zálogjog megalapításának, hanem azért is, mert e kötelezettségvállalás egyetlen lehetséges jogcímként való tételezése a jogcímet éppen annak lényegétől, értelmétől fosztaná meg, hogy ti. a rendelkező ügylet mögött meghúzódó célról a rendelkező ügylet képest többletinformációt nyújtson. A holland és az osztrák jog ellenkező megoldása (a kötelező ügylet mint jogcím megkövetelése) nem meggyőző.
- 72 Köszönettel tartozunk *Gárdos Péter*nek, aki felhívta a figyelmünket a ZGB e megoldására.
- 73 *Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája*, Magyar Közlöny Különszám, 2003, 8: „Az új Kódexnek nem lesz Általános része. Nem tartalmaztak Általános részt a német BGB jelentős befolyása alatt született 20. század eleji magyar tervezetek illetve javaslatok és az 1928-as Mjt. sem. A korabeli jogtudomány úgy ítélte meg, hogy a BGB látványos megoldása feleslegesen bonyolítja a törvénykönyv szerkezetét, túlságosan és a gyakorlati igényektől elszakadva növeli meg a jogügyleti szabályok jelentőségét, egyben nehezítve a jogalkalmazást. Hasonló megfontolásokból mondott le Általános rész kialakításáról a hatályos Ptk. is.”
- 74 A szerződés teljesítésére, illetve a szerződésszegésre vonatkozó szabályokra például nincs szükség a kötelező ügyletek körén kívül, ezek tehát nem általános jogügyleti szabályok. (A ZGB már említett utaló szabálya a szerződések teljesítésére és megszüntetésére vonatkozó szabályokat is kiterjeszti a kötelmi jogon kívüli jogügyletekre, ezért ebből a szempontból ezt nem tartjuk követendő példának). Nézetünk szerint az ajánlatra, az ajánlati kötöttségre és az ajánlat elfogadására vonatkozó szabályok sem illenek a dologi jogi rendelkező ügyletre.