

Szerkesztőbizottsági javaslat

V. Könyv: Kötelmi Jog

Második rész

A szerződés általános szabályai

III. Cím

Az érvénytelenség

I. Fejezet

A semmisség és a megtámadhatóság

5:64. § [Semmisség]

(1) A semmis szerződés a törvény erejénél fogva megkötésének időpontjától érvénytelen.

(2) A semmis szerződés érvénytelenségére - ha a törvény kivételt nem tesz - bárki határidő nélkül hivatkozhat. A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség; a szerződés semmisségét a bíróság hivatalból észleli.

(3) A szerződés semmisségének megállapítása iránt peres eljárást az indíthat, akinek ehhez jogi érdeke fűződik, vagy akit erre jogszabály feljogosít.

(4) Közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében az ügyész keresetet indíthat a szerződés semmisségének megállapítása, illetve a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

1. A Javaslattal fenntartja a semmis és a megtámadható szerződések közötti megkülönböztetést. Az érvénytelenség két fajtája közötti lényegi eltérés abban áll, hogy a semmisségi ok miatt a szerződés a törvény erejénél fogva (*ipso iure*) érvénytelen, a megtámadhatóság esetén viszont a szerződés érvényes, érvénytelené csak akkor válik, ha az arra jogosult az előírt határidőn belül eredményesen megtámadja. A semmisség és megtámadhatóság közti elvi megkülönböztetés fenntartása mellett a Javaslattal több - elsősorban a semmisség jogi jellegét érintő - piaci szemléletű változást vezet be.

2. A semmisség esetén az érvénytelenség a törvény erejénél fogva áll be, ezért arra főszabályként bárki és határidő nélkül hivatkozhat. (A főszabály alóli kivétel az ún. relatív semmisség, amikor a semmisségre csak az egyik fél érdekében lehet hivatkozni, például fogyasztói szerződés, vagy cselekvőképtelen személy szerződéskötése esetén). A semmisség megállapításához külön eljárásra sincs szükség. Ezért hivatkozni lehet rá peres előzmények nélkül is, például adóhatósági, közbeszerzési vagy versenyhatósági eljárásban. Mindez természetesen nem zárja el a (3) bekezdésben meghatározott személyeket attól, hogy a semmisség megállapítását peres eljárásban kérjék.

A semmisség jogi jellegére vonatkozó megváltozott szemlélet elsősorban a bíróság hivatalból történő eljárását érinti. A Javaslattal *expressis verbis* kimondja, hogy a szerződés semmisségét a bíróságnak - mivel megállapításához külön eljárásra nincs szükség - bármilyen eljárásban hivatalból észlelnie kell. Ez megfelel a korábbi magyar magánjogi felfogásnak is. A semmisség hivatalból történő észlelése azonban nem jelenti egyúttal azt is, hogy a bíróság az érvénytelenség jogkövetkezményeit hivatalból alkalmazhatja. A semmisségi ok észlelése kizárólag annyit jelent, hogy a felek által célzott joghatás nem érhető el, vagyis a semmis szerződés alapján a bíróság teljesítésre akkor sem kötelezhető, ha a semmisségi okra a felek egyike sem hivatkozik, sőt akár mindketten figyelmen kívül hagyását kéri. Az érvénytelenség hivatalból alkalmazott jogkövetkezménye tehát az, hogy a bíró a semmis szerződés alapján előterjesztett igényt - mint alaptalan keresetet - elutasítja. A bíróság más tekintetben azonban nem rendelkezik az érvényte-

lenség jogkövetkezményeiről. A bíróság tehát hivatalból nem hoz döntést sem az eredeti állapot helyreállításáról, sem az érvénytelenség egyéb jogkövetkezményeiről. Ezért, ha bármelyik fél a semmisnek minősített szerződés alapján történt vagyonmozgás rendezését kívánja, úgy ehhez külön kereseti, illetve viszontkereseti kérelmet kell előterjesztenie. Más szóval az érvénytelenség feleket érintő jogkövetkezményei ugyanolyan eljárásjogi szabályok szerint érvényesíthetők, mint bármely más polgári jogi igény. A Ptk. gyakorlatában kialakult felfogás szerint semmisség esetén az érvénytelenség jogkövetkezményeinek teljes körű hivatalbóli alkalmazását az indokolta, hogy a közérdek védelmének a felek magánérdekével szemben is feltétlenül érvényesülnie kell. A Javaslattal az ügyész jogosítja fel arra, hogy a közérdek védelme érdekében peres eljárást indítson a semmisség megállapítása és a jogkövetkezmények alkalmazása érdekében. A közérdekvédelmét nem a bíróság hivatalbóli eljárásának, hanem az ügyészi keresetindításnak, és az így lefolytatott pernek kell szolgálnia.

A semmisségre való hivatkozásnak korlátját jelenti a polgári jog alapelvei is. A „saját felróható magatartására előnyök szerzése érdekében hivatkozni nem lehet” elve erősebb, mint a semmisséghez és annak hivatalbóli észleléséhez fűződő érdek. Ezért anélkül, hogy a törvényszöveg ehelyütt deklarálná, az alapelvből következik, hogy a semmisségre előnyök szerzése végett nem hivatkozhat általában az, aki ennek okát felróható magatartásával maga idézte elő; az ilyen személy is hivatkozhat azonban a másik fél felróható magatartására.

3. A bírói gyakorlat jogértelmezése világított rá, hogy a semmisségre történő hivatkozás lehetősége nem jelent egyben ugyanilyen széles keresetindítási jogosultságot is. A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében kifejtette, hogy a Pp. szabályai szerint keresetindítási joga az érdekeltnek van, vagy annak, aki rendelkezik olyan jogosítvánnyal, hogy más jogának érvényesítése céljából keresetet indíthasson. A semmis szerződésekkel kapcsolatos perindítási lehetőséget ezért vagy a jogi érdekesség (jogviszony) vagy a perlési jogosultságot biztosító törvényi felhatalmazás alapozza meg. A Javaslattal tételes szabályként fogadják el a kialakult joggyakorlatot.

4. A Ptké. 36/A. §-a felhatalmazást adott az ügyész számára a keresetindításra. Ezt a rendelkezést átvéve a Javaslattal biztosítja a közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében a semmisség megállapítása és jogkövetkezményeinek levonása iránt az ügyészi keresetindítás lehetőségét. A rendelkezés elvileg korlátozás nélkül bármilyen semmisségi ok esetére megnyitja az utat az ügyészi keresetindításhoz, de ebből nem következik, hogy minden konkrét esetben a semmisség fennállása egyúttal a közérdek sérelmét is okozza. Ezért a semmisség ellenére az ügyészi kereset alaptalan is lehet. A Javaslattal nem célja, hogy az ügyész a felek helyett és érdekükben terjedessen elő semmisségi keresetet, a törvényi rendelkezés célja kifejezetten a közérdek védelme, például olyan esetben, amikor a semmisségi ok természete folytán a felek egyikének sem érdeke az érvénytelenség megállapítása.

5:65. § [Megtámadhatóság]

(1) A megtámadható szerződés a megtámadás következtében megkötésének időpontjától érvénytelenné válik.

(2) Megtámadásra a sérelmet szenvedett fél és az jogosult, akinek a megtámadáshoz jogi érdeke fűződik.

(3) A megtámadási jog a másik félhez intézett nyilatkozással vagy a bíróság előtti érvényesítéssel a szerződés megkötésétől számított egy éven belül gyakorolható.

(4) A megtámadásra jogosult a szerződésből eredő követeléssel szemben kifogás útján megtámadási jogát akkor is érvényesítheti, ha a megtámadási határidő már eltelt.

(5) A megtámadás joga megszűnik, ha a megtámadásra jogosult a megtámadási határidő megnyílta után - a megtámadási ok ismeretében - a szerződést megerősíti vagy a megtámadás jogáról lemond.

1-2. A javaslat a megtámadási jog lényegét tekintve fenntartja a hatályos jogot, de egyszerűsíti a megtámadási határidő kezdetére vonatkozó szabályokat. Természetesnek tartja, és ezért - a Ptk.-hoz hasonlóan - külön nem mondja ki, hogy csak az eredményes megtámadás folytán válik a szerződés érvénytelenné, vagyis akkor, ha a másik fél a megtámadást elfogadja, vagy vita esetén a bíróság a megtámadás érvényességét megállapítja. Elfogadja a bírói, gyakorlatban kialakult azt az álláspontot, hogy a megtámadási jogot mind a másik félhez intézett jognyilatkozással, mind - ilyen hiányában - keresetindítással lehet gyakorolni.

3-5. A javaslat egyszerűsíti a megtámadási határidőre vonatkozó hatályos szabályokat annyiban, hogy az egyes okok miatti megtámadás gyakorlásához nem ír elő külön kezdeti időpontokat, hanem a szerződést bármilyen elismert ok esetén a megkötéstől kezdődően nyilvánítja megtámadhatónak. Semmilyen indok nem szól amellett, hogy egyes érvénytelenségi okokra csak a teljesítés megtörténte után lehessen hivatkozni. Az egy éves megtámadási határidő elévülési természetű, vonatkozik tehát rá az elévülési nyugvásának szabálya, s így menthető ok esetén (amely tévedés esetén a felismerésig, jogellenes fenyegetés esetén a kényszerhelyzet megszűnéséig tart) az elévülési határidő csak a menthető ok megszűnésével kezdődik. Az egy éves határidő a megtámadás bíróság előtti érvényesítésére is vonatkozik.

A javaslat mellőzi a megtámadási jog gyakorlására vonatkozó alakszerűségi követelményt (írásbeli közlést). A szerződés megtámadásához ugyanis nem indokolt szigorúbb alaki követelményeket előírni, mint bármilyen más polgári jogi igény (például a szavatossági vagy kártérítési igény) érvényesítéséhez. Az Európai Alapelvek is csupán azt tartalmazza, hogy a megtámadási jog gyakorlása a másik fél értesítésével történik (4:112. cikkely). A szerződés megtámadása tehát a másik félhez intézett, bármilyen jognyilatkozással megtörténhet, és ugyanilyen hatályú megtámadásnak minősül a keresetlevél bírósági benyújtása is.

A javaslat szerint - a mai bírói gyakorlattal egyezően - megszűnik a megtámadás joga, ha a jogosult a megtámadási ok ismeretében megerősíti a szerződést, vagy lemond megtámadási jogáról. A megerősítéshez és a lemondáshoz a javaslat - hasonlóan az Európai Alapelvek 4:114. cikkelyéhez - alakszerűség! követelményt nem ír elő.

A szerződési akarat hibái

A szerződéskötésre irányuló akarat bizonyos hibáit a javaslat a Ptk.-val egyezően és a külföldi jogokhoz hasonlóan érvénytelenségi okokként fogalmazza meg, és a részletszabályokban is csak néhány helyen tér el a hatályos normáktól. Az e fejezetben szabályozott eseteken kívül - lényegét tekintve - akarat hiányában szenvednek a cselekvőképteleneknek és a korlátozottan cselekvőképeseknek az Első Könyvben meghatározott jognyilatkozatai is.

5:66. § [Tévedés]

(1) Aki a szerződés megkötésekor valamely lényeges körülmény tekintetében tévedésben volt, a szerződési nyilatkozatát megtámadhatja, ha tévedését a másik fél okozta vagy felismerhette.

(2) Jogi kérdésben való tévedés címén a szerződési nyilatkozatot akkor lehet megtámadni, ha a tévedés lényeges volt, és az eljáró jogi szakértő a feleknek együttesen adott a jogszabályok tartalmára nézve nyilvánvalóan téves tájékoztatást. A fogyasztói szerződést jogi kérdésben való tévedés címén a fogyasztó az (1) bekezdésben írt feltételek szerint támadhatja meg.

(3) A fél nem támadhatja meg a szerződést, ha a tévedését felismerhette volna.

(4) Ha a felek a szerződéskötéskor lényeges kérdésben ugyanabban a téves feltevésben voltak, a szerződést bármelyikük megtámadhatja.

1-4. A szerződés tévedés címén általában csak akkor támadható meg, ha ténybeli körülményre vonatkozik, a szerződési szándékot lényegesen befolyásolta, és a tévedést a másik fél okozta, vagy felismerhette. A javaslat alapján a hatályos törvényi rendelkezéseknek megfelelően szabályozza a tévedést. Kifejezetten kiemeli a joggyakorlatban is, régóta elfogadott azt a szempontot, hogy a tévedés különösen akkor valósulhat meg, ha azt a másik fél által nyújtott nem megfelelő tájékoztatás idézte elő. A javaslat fenntartja a jogi kérdésben való tévedés kivételes jellegét, annak ellenére, hogy az Európai Alapelvek azonos megítélés szerint szabályozza a ténybeli vagy a jogi tévedést (4:103. cikkely). A fogyasztói szerződést viszont a jogi felkészültség szempontjából is gyengébb pozícióban lévő fogyasztó jogkérdésben való tévedés címén is a ténybeli tévedéssel azonos feltételek mellett támadhatja meg. A bírói gyakorlat eddig is vizsgálta, hogy a tévedésre hivatkozó fél a tévedését kellő gondossággal mellett felismerhette volna vagy sem. Ezt a szempontot - a tévedés jogi feltételeként - a javaslat tételes rendelkezésként fogalmazza meg. Ilyen rendelkezést tartalmaz az Európai Alapelvek 4:103. cikkely (2) bekezdése is. A kölcsönös téves feltevés a javaslat szerint akkor megtámadási ok, ha az akarathiba mindegyikükénél fennállott, és egyúttal az mindegyikük számára lényeges kérdésre vonatkozott.

5:67. § [Megtévesztés, fenyegetés, kényszer]

(1) Akit a másik fél szándékos magatartásával tévedésbe ejt vagy tévedésben tart, a megtévesztés hatására tett szerződési nyilatkozatát megtámadhatja.

(2) Akit a másik fél fenyegetéssel vett rá a szerződés megkötésére, a szerződési nyilatkozatát megtámadhatja.

(3) Ezeket a szabályokat kell alkalmazni akitor is, ha a megtévesztés vagy fenyegetés harmadik személy részéről történt, és erről a másik fél tudott vagy tudnia kellett.

(4) A fizikai kényszer hatása alatt tett jognyilatkozat semmis.

1-3. Megtévesztés esetében a másik fél célzatos magatartással okozza partnere lényeges kérdésben történő tévedését. A bírói gyakorlatban elhatárolási problémát okozott, hogy megtámadható vagy semmis-e az a szerződés, amelynél a megtévesztés egyúttal a család bűncselekményének törvényi tényállását is kimeríti (BH 1999/157. sz.). A javaslat az ilyen ügyletet változatlanul megtámadhatónak, és - a büntetőjogi szabály sérelmétől függetlenül - nem semmisnek tekinti. A tapasztalatok szerint ugyanis adott esetben a megtévesztett félnek előnyösebb, ha a szerződés érvényes marad. Az átvett pénzt érvényes szerződés alapján (a szerződés szerinti járulékokkal) is vissza kell fizetni, érvénytelenség esetén viszont a szerződési biztosítékok (kezesség, zálogjog stb.) is érvénytelenek, és elvesznek. Célszerű ezért, hogy az ilyen csalárd ügylet esetén a megtévesztett fél döntse el: a szerződést megtámadva az érvénytelenséget választja, vagy az érvényes szerződés alapján a szerződésszegés jogkövetkezményeit érvényesíti.

Fenyegetés esetén az akarathiba abban áll, hogy a fél jognyilatkozatát valamilyen hátrány kilátásba helyezése miatt, illetve annak elkerülése érdekében teszi meg. A kilátásba helyezett hát-

rány lehet olyan is, amelynek beváltása önmagában jogellenes magatartást nem jelentene, a jogellenesség azáltal valósul meg, hogy a szerződő felet akarata ellenére kényszeríti szerződés-kötésre.

4. Fizikai kényszer hatása alatt tett jognyilatkozatnál a szerződési akarat teljesen hiányzik, következésképpen a kényszer hatására tett jognyilatkozat semmis. Ezt a magától értetődő következményt a Javaslat kifejezetten is kimondja.

5:68. § [Titkos fenntartás, színlelt szerződés]

(1) A fél titkos fenntartása vagy rejtett indoka a szerződés érvényessége szempontjából közömbös.

(2) A színlelt szerződés semmis; ha pedig az más szerződést leplez, a szerződést a leplezett szerződés alapján kell megítélni.

1. A Javaslat nem kíván változtatni a Ptk. szabályán, amely szerint a szerződés-kötésnek a másik fél számára rejtve maradó motívumai közömbösek a szerződés érvényessége szempontjából. Ezért a szerződés-kötő fél téves feltevése - visszerthes szerződéseknél - nem vezet a szerződés érvénytelenségére.

2. A Javaslat nem változtat a színlelt szerződésre vonatkozó rendelkezéseken. Színlelt szerződés esetében a feleknek a kívüllág számára érzékelhető egybehangzó nyilatkozatai ellentétesek szerződéses akaratukkal. Ilyen színlelt szerződést a felek általában akkor kötnek, ha jogellenesen valamilyen előny elérését vagy számukra hátrányos jogi helyzet elkerülését kívánják elérni. A színlelt szerződés - a felek akaratának hiányában - semmis, a leplezett szerződés tartalmát és érvényességét pedig önállóan kell vizsgálni.

5:69. § [Akarathiba ingyenes szerződés esetén]

Ingyenes szerződés esetében tévedés, téves feltevés vagy harmadik személy részéről történő fenyegetés címén a szerződést akkor is meg lehet támadni, ha e körülményeket a másik fél nem ismerhette fel.

A Javaslat a fennálló joghoz hasonló kivételes szabályt állít fel az ingyenes szerződéseknél felmerülő akarathibák megítélésére. A Javaslat - az ingyenes szerződések sajátosságaira tekintettel - továbbra is fenntartja a Ptk. 210. § (5) bekezdését.

A szerződési nyilatkozat hibái

5:70. § [A szerződés alakja]

(1) Jogszabály a szerződésre meghatározott alakot szabhat. Az alakiság megsértésével kötött szerződés - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik - semmis.

(2) A felek által kikötött alak csak akkor feltétele a szerződés érvényességének, ha kifejezetten ebben állapotok meg.

(3) A teljesítés elfogadásával - ha törvény eltérően nem rendelkezik - a szerződés a teljesített rész erejéig akkor is érvényessé válik, ha az alakiságot mellőzték. Ha jogszabály közokiratba, teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy legalább fokozott biztonságú aláírással ellátott elektronikus dokumentumba foglalást ír elő, vagy a szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányul, a teljesítés az alakiság mellőzése miatti érvénytelenséget nem orvosolja.

(4) A szerződésnek az alakiság mellőzésével történt megszüntetése vagy felbontása is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött.

1-2. A szerződésre meghatározott alakiság megsértése rendszerint semmisséget eredményez. Lehetséges azonban, hogy jogszabály az alakiságot csak a bizonyítás megkönnyítésére írja elő,

de annak elmulasztását nem akarja semmisséggel szankcionálni. Előfordul az is, hogy az alaki követelmény nem is a szerződéshez magához kapcsolódik, hanem a szerződés által célzott jogkövetkezmény kiváltásához szükséges további jogi tény formai feltétele. Nyilvánvaló például, hogy az ügyvédi ellenjegyzés megkövetelése az ingadán-adásvételi szerződéseknél nem a szerződés érvényességének feltétele, hanem az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzés követelménye. A Javaslat egyébként a lehető legszűkebb körre korlátozza az írásbeliség követelményét. Különösen a gazdasági életben széles körben elterjedt ugyan, hogy a felek írásba foglalják a közöttük lezajlott tárgyalásokat, de emiatt még nem indokolt az írásbeli alakszerűség széles körben történő elismerése és semmisséggel való szankcionálása.

3-4. A szerződési jog gyakorlásában, elsősorban az üzleti-gazdasági életben létrejött szerződések alaki hibájával kapcsolatban azonban megfigyelhető az a törekvés, amely a teljesülő szerződés megmentését célozza. Különösen a tartós jogviszonyt eredményező szerződéseket illetően jellemző az a felfogás, amely szerint a szerződés megkötésekor elkövetett alaki hibákra ne lehessen visszatérni, ha a szerződés hibátlanul funkcionál. Az alaki hiba így egyre kisebb jelentőségűvé válik, és olyan igény fogalmazódik meg, amely a teljesítés orvosoló hatásának szélesebb körű elismerését kívánja. A Javaslat a gazdasági forgalom követelményeit e kérdésnél is modellként kezeli, és főszabályként azt rögzíti, hogy a teljesítés elfogadása az alakiság mellőzését bármilyen szerződésnél orvosolja. Nem szükséges, hogy a teljesítésre mindkét fél részéről sor kerüljön, mivel az egyik fél részéről történt teljesítés elfogadása a másik fél részéről eleve kölcsönösséget, vagyis az elfogadott (rész)teljesítés ellenszolgáltatásának teljesítésére vonatkozó kötelezettséget vonja maga után. Az alakilag hibás szerződés azonban csak a teljesített rész tekintetében válik érvényessé; arra nincs mód, hogy a részteljesítésre hivatkozással a másik fél a nem teljesített rész teljesítését is követelje.

A Javaslat nyitva hagyja azt a lehetőséget, hogy törvény a teljesítés orvosoló hatását kizárja. Maga a Javaslat mondja ki, hogy a közokirat vagy minősített magánokirat hiányát a teljesítés nem orvosolja, a konvalesz hatás tehát az egyszerű okiratba foglalásra korlátozódik. Noha magának a Javaslatnak a logikájából is levezethető volna, a tétel fontossága miatt maga a norma mondja ki, hogy az ingatlan tulajdonjogának átruházásánál a vételár megfizetésének nincs konvalesz hatása. Az ilyen ügyleteknél ugyanis a teljesítés az ingatlan tulajdonjogának átruházását (is) feltételezi, amely ingatlan-nyilvántartási bejegyzéshez kötött, a tulajdonjog bejegyzése (a teljesítés) pedig írásba foglalást, sőt ügyvédi ellenjegyzett okiratba foglalást kíván meg. A teljesítés tehát alaki fogyatékoság esetén fogalmilag kizárt.

A célzott joghatás hibái

A szerződés-kötés tartalmi oldala az a joghatás, amelyet a felek elérni kívánnak, és amely a feleket megillető jogokban és az őket terhelő kötelezettségekben, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás viszonyában testesül meg. A szerződési szabadság elvéből következik, hogy a felek a szerződés tartalmát szabadon állapítják meg. E főszabály alól azonban kivételek vannak: nem ütközhet a szerződés jogszabályba (tilos szerződések), nem ütközhet nyilvánvalóan a jóerkölcs követelményébe, nem eredményezheti a szerződéses egyenértékűség feltűnő sérelmét, nem irányulhat eleve lehetetlen célra stb. Ha a felek szerződés tartalmát e törvényi korlátok megsértésével határozzák meg, a szerződés a célzott joghatás hibája folytán lesz érvénytelen.

5:71. § [Tilos szerződés]

(1) Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt föz. Más

jogkövetkezmény mellett is semmis a tilos szerződés akkor, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása.

(2) Ha jogszabály a szerződés egyes tartalmi elemeit kötelezően meghatározza, vagy egyes kikötéseket tilt, a szerződés a jogszabály által előírt tartalommal érvényes. Ez a rendelkezés akkor is irányadó, ha társasági szerződés egyes tartalmi elemeit határozza meg kötelezően jogszabály, vagy tiltja egyes kikötéseit.

1-2. A szerződés semmisségét okozza, ha jogszabályba ütközik, vagy jogszabály megkerülésével kötik. A joggyakorlatban és a jogtudományban eltérő felfogások kaptak hangot arra nézve, hogy bármilyen, jogági hovatartozástól független jogszabály sérelme a szerződés érvénytelenségét okozza-e vagy sem. Vitatott volt az is, hogy melyek azok a kritériumok, amelyek alapján megítélhető, hogy az adott jogszabály sérelme érvénytelenséget okoz-e vagy sem. A javaslat egyértelművé teszi, hogy nem minden jogszabály sérelme okozza egyúttal a szerződés semmisségét.

A szerződési jog magánjogi szabályainak túlnyomó többsége diszpozitív rendelkezést tartalmaz, amelytől a felek szabadon eltérhetnek. Ha a Ptk. maga vagy más polgári anyagi jogi szabály kivételesen mégis kógens rendelkezést tartalmaz, az abba ütköző szerződés (szerződéses kikötés) semmis. Az érvénytelenség jogkövetkezményeit ilyen esetben akkor nem lehet alkalmazni, ha az illető polgári anyagi jogszabály egyúttal azt is tartalmazza, hogy a kógens rendelkezésnek milyen más - az érvénytelenség helyett alkalmazandó - jogkövetkezménye van. A „más jogkövetkezmény” értelme helyesen tehát az, hogy a jogszabály a megsértéséhez az érvénytelenség helyett alkalmaz más jogkövetkezményt. Annak nincs akadálya, hogy a törvény a jogsértéshez - az érvénytelenség mellett - további (többlet) szankciót írjon elő.

Az érvénytelenség helyett alkalmazandó más jogkövetkezmény lehet az, hogy a kógens jogszabályi rendelkezés válik a szerződés tartalmává, illetve a kógens rendelkezéssel ellentétes, kikötés nem válik a szerződés részévé. A szerződés ilyen esetben érvényes marad, de a kötelező jogszabály által előírt tartalommal. Így például, ha a biztosítási szerződésre vonatkozó rendelkezésektől a biztosítási szabályzat és a felek szerződése a biztosított hátrányára a törvény kifejezett engedélye nélkül eltér, a biztosítási szerződés nem érvénytelen, hanem a törvény szerinti tartalommal érvényes. Ezt a szabályt a társasági szerződésekre is alkalmazni kell. Ennek kimondása azért szükséges, mert egyébként a társasági szerződés érvénytelensége az általános érvénytelenségi szabályoktól eltérően szabályozott. A társasági szerződés ugyanis nem csupán kötelmi jogi kapcsolatot létesít a szerződést kötő személyek között, amelynél érvénytelenség esetén az eredeti állapot helyreállítása rendelhető el, hanem a szerződés - a polgári jogi társaságot kivéve - főszabályként elkülönült jogalany létrejöttéhez és működéséhez, széleskörű gazdasági kapcsolataihoz vezet, és ahol az eredeti állapot helyreállítása általában nem lehetséges. A társasági szerződések sajátos érvénytelenségi szabályai arra az esetkörre vonatkoznak, amikor az érvénytelenségi ok következtében az egész szerződés megdőlné, és így a társasági szerződés egészére alkalmazni kellene az érvénytelenségi jogkövetkezményeket. A javaslat szerint a társasági szerződésekre is vonatkozik viszont az általános jogi szabályozás akkor, amikor a kógens polgári jogszabály a társasági szerződés tartalmi elemeit kötelezően meghatározza, vagy egyes kikötéseket tilt. Azok a kógens rendelkezések tehát, amelyek a társasági szerződés kötelező tartalmát írják elő, a társasági szerződésnek akkor is részeivé válnak, ha arról a felek nem rendelkeztek, illetve a szerződésükben a kógens rendelkezésektől eltérő módon állapodtak meg; ha pedig a társasági szerződés valamely kikötése kógens tiltó rendelkezésbe ütközik, a társasági szerződésnek ez a kikötése semmis, és nem válik az egyébként érvényes társasági szerződés részévé.

Más jogkövetkezményt jelent az is, ha külön törvény a magánjog rendelkezéseit sértő szerződésekhez érvénytelenség helyett eltérő szankciórendszerrel kapcsol. Így rendelkezik például a Tptv. Ilyenkor, ha a külön törvény az érvénytelenséget - a speciális szankciók mellett - mégis alkalmazni kívánja, ezt kifejezetten tartalmaznia kell. [Ilyen külön rendelkezéseket tartalmaz jelenleg például a Tptv. 11. § (3) bekezdése vagy az Áht. 109/K. § (3) bekezdése.]

A nem polgári jogi, hanem más jogági - főként a közigazgatási jogi, pénzügyi jogi, büntetőjogi - szabályoknak a megsértése az érvénytelenség szempontjából differenciált megközelítést igényel. Önmagában az a körülmény, hogy a más jogági kötelező normák a megsértésük esetére saját jogági szankciót (például közigazgatási bírságot, büntetőjogi büntetést stb.) írnak elő, elvileg nem zárja ki a szerződés polgári jogi érvénytelenségét. A más jogági szankciók ugyanis nem a szerződés érvényességére kívánnak hatni, nem ugyanazt a jogsértést értékelik. Ezért az érvénytelenség esetleges alkalmazása nem jelenti ugyanannak a jogsértésnek kétszeres értékelését, a más jogági szankció nem az érvénytelenség helyett alkalmazott más jogkövetkezmény. Az is helytelen eredményre vezetne viszont, ha bármilyen más jogági kötelező norma sérelme minden további nélkül a szerződés érvénytelenségét is okozná. A szerződés tartalmának szabad kialakítása a felek olyan joga, amelyet más jogágak (közigazgatási jog, pénzügyi jog stb.) szabályai sem szoríthatnak indokolatlanul korlátok közé. A javaslat ezért rögzíti, hogy a jogszabályba ütköző szerződés az egyéb jogkövetkezményektől függetlenül akkor semmis, ha:

- a jogszabály maga kifejezetten kimondja, hogy az adott normának a megsértése egyúttal a szerződés érvénytelenségét is okozza;
- e nélkül pedig akkor, ha a jogszabály értelmezéséből egyértelműen megállapítható, hogy a külön jogszabály (vagyis a jogalkotó) az egyéb (más jogági) szankciók mellett a szerződés érvényességét sem kívánta megengedni.

Azt, hogy a jogszabály megsértése a szerződés érvénytelenségét is okozza-e, a második esetcsoportban a jogszabályok egyedi értelmezése útján lehet megállapítani, és konkrétan kell vizsgálni, hogy a jogalkotói szándék a szerződés ügyleti hatásának megszüntetésére is kiterjed-e. Általában ez a helyzet akkor, amikor a szerződésben meghatározott szolgáltatásnak vagy a szerződés egyéb tartalmának a teljesítése általánosan tiltott magatartást valósít meg. Az ilyen jogi normák - jogági jellegüktől függetlenül - a tevékenység természete miatt tiltják valamely magatartás kifejtését, és ezek tilosak akkor is, ha a magatartást valamely szerződés teljesítéseként fejtik ki. Az ilyen normák a közrend védelmét általános érvennyel fejezik ki, és a jogszabályba ütköző szerződés akkor is semmis, ha a más jogági norma kifejezetten nem mondja ki a szerződés érvénytelenségét, illetve akkor is, ha az adott jogág más szankciót kapcsol a magatartáshoz. Ha viszont a más jogági szabályok olyan tilalmakat tartalmaznak, amelyek sérelme csak az adott jogág relációjában, a jogág funkciójához képest jogellenes, és ezért csak a külön jogág által szankcionált, akkor a polgári jog szempontjából ezeknek a jogszabályoknak a sérelme irreleváns, a polgári jogág feladatát, funkcióját nem érinti. A szerződés ilyenkor polgári jogi szempontból a jogszabály-sérelem ellenére nem érvénytelen. Ide tartoznak különösen azok az esetek, amikor a más jogági külön jogszabály csak az egyik szerződő félre tartalmaz valamilyen közigazgatási feltételt, engedély (például vállalkozói igazolvány, működési engedély) beszerzését, de egyébként az adott szolgáltatás, magatartás meghatározott feltételek mellett nem tilos, engedély birtokában gyakorolható. A közigazgatási tilalom (korlátozás) nem a szerződési tevékenységre, hanem az adott személyre vonatkozik. Érvénytelenségi szankció ilyenkor nem kapcsolódhat ahhoz a magatartáshoz, amelynél az érvénytelenség rendeltetését betölteni egyébként sem tudná. A javaslatnak a tilos szerződésekre vonatkozó tételes rendelkezései megőrzendő értékűként támaszkodnak a ma-

gyar magánjogi bírói gyakorlat eredményeire (a Kúria 53. számú, 1932. június 21-én kelt jogegységi döntésére), továbbá az utóbbi időszak bírósági jogértelmezésére is (főként a Legfelsőbb Bíróságnak az ún. kontárszerződések kapcsán kialakított, a judikatúrában elfogadott állásfoglalásaira).

5:72. § [Jóerkölcsbe ütköző szerződés]

Semmis az a szerződés, amely nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.

A Javaslat egyértelművé teszi, hogy a szerződés akkor is érvénytelen lehet, ha semmilyen jogszabályi rendelkezést nem sért, de nyilvánvalóan beleütközik a jóerkölcs követelményeibe. Nem állja meg a helyét az a nézet, amely szerint mindazt szabadon meg lehet tenni, amit jogszabály kifejezetten nem tilt. Másfelől a szerződés semmissége nem mindenféle erkölcsi norma megsértéséhez kapcsolódhat, hanem főként azok az etikai normák jöhetnek szóba, amelyek a polgári jog szabályozási területét érintő vagyoni viszonyokkal kapcsolatosak. A kiindulópontot a jóhiszeműség és tisztesség követelményei adják, amely alapelvből levezethető a vagyoni kapcsolatok, az üzletszerű gazdasági élet etikai normarendszere, vagyis a tisztességes piaci magatartás követelménye. Jogszabály a „jóerkölcs” tartalmi határait, kritériumait részleteiben nem határozhatja meg. Egyébként is, ha az erkölcsi norma jogszabályi tartalmat kap és jogi normaként jelenik meg, a szerződés már nem „nyilvánvalóan a jóerkölcsbe”, hanem jogszabályba ütközik. Az erkölcsi normarendszer tehát nem jogszabályokban rögzített, azt elsősorban a közfelfogás alakítja, és a bírói gyakorlat hivatott arra, hogy a társadalom közfelfogása szerinti erkölcsi normarendszert a szerződési jogban közvetítse. Az érvénytelenség akkor alkalmazható, ha a szerződésben vállalt magatartás ugyan konkrét jogszabályi rendelkezést nem sért, de a közfelfogásban - a benne tükröződő erkölcsi normák megsértése miatt - nyilvánvalóan súlyos megütközést vált ki.

5:73. § [Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés]

(1) Semmis az a szerződés, amelyben a kötelezett fizikai vagy jogi okból lehetetlen szolgáltatás teljesítését vállalja.

(2) Nem semmis a szerződés amiatt, hogy a fél a szerződés megkötésének időpontjában nem jogosult azzal a dologgal, joggal vagy követeléssel rendelkezni, amelyre nézve a szerződést megkötötték, de annak megszerzését jogszabály vagy egyéb ok nem zárja ki.

1-2. A szerződés semmis akkor is, ha a vállalt szolgáltatás teljesítése a szerződés megkötésének időpontjában fennálló ok miatt lehetetlen, éspedig akár azért, mert a kötelezett fizikai okból eleve nem képes a teljesítésre, akár azért, mert a jogszabályi környezet zárja ki a kötelezettség teljesítését. A Javaslat - már a bírói gyakorlatban is uralkodónak tekinthető: EBH 2003/867. - nemleges álláspontot fogadja el abban a kérdésben, hogy jogi okból lehetetlen célra irányul-e a tulajdonjog átruházására irányuló szerződés, ha a kötelezett a szerződés megkötésekor még nem tulajdonosa az átruházni kívánt dolognak. Számos esetben fordul elő ugyanis, hogy a szerződés megkötésekor a jogot átruházó fél még nem tulajdonos, de a szerződésben éppen azt vállalja, hogy a teljesítéskor - az átruházáskor - már az lesz. Lehetséges, hogy kötelmi jogcímen követeli magának a dolgot, vagy a szerződéskötés után azt mástól (például szállítási szerződéssel) beszerzi, illetve maga állítja elő a dolgot (például vállalkozási vagy mezőgazdasági termékértékesítési szerződésnél). Az ilyen szerződések természetesen érvényesek. A *nemo plus iuris* elve nem a szerződéskötés, hanem a teljesítés (az átruházás) időpontjában irányadó, az érvénytelenségi oknak pedig a szerződéskötés időpontjában kell fennállnia. Ebből következik, hogy jogi okból lehetetlen szolgáltatásról csak akkor van szó, ha a kötelezett fél-

nél eleve kizárt, hogy az átruházni kívánt jogot a teljesítésig megszerezze. Abban az esetben viszont, ha a szerződés megkötése után a kötelezettnek lehetősége nyílik a szerződésben ígért vagyontárgy feletti rendelkezési jog megszerzésére (például kötelmi igényt szerzett azokra, szerződést köt beszerzésükre), akkor a szerződés nem érvénytelen. Ha pedig a kötelezett a teljesítési határidőig a szerződésben ígért szolgáltatás teljesítéséhez szükséges jogot mégsem szerzi meg, úgy - szerződésszerű teljesítés hiányában - szerződésszegési igény (például késedelmi, jogszavatossági) igény érvényesíthető vele szemben. Hasonló rendelkezést tartalmaz az Európai Alapelvek 4:102. cikkelye, s ez a vélemény tekinthető uralkodónak a magyar jogirodalomban is. Az újabb judikatúra is a Javaslat álláspontját látszik alátámasztani.

5:74. § [Uzsorás szerződés]

(1) Ha a szerződő fél a szerződés megkötésekor a másik fél helyzetének kihasználásával feltűnően aránytalan előnyt kötött ki, a másik fél a szerződést megtámadhatja. A szerződés megtámadására különösen akkor kerülhet sor, ha a kiuzsorázott fél a másik féltől függő vagy bizalmi viszonyban, gazdasági kényszerhelyzetben vagy sürgős szükség-helyzetben volt, és önhibáján kívül kellő üzletkötési jártassággal nem rendelkezett.

(2) Az uzsorás fogyasztói szerződés semmis.

1-2. A szolgáltatások értékének egybeesése a csereviszonyokban a legkritikább esetben valósul meg, az értékegyenlőségtől való eltérések a vagyoni forgalom természetes velejárói. Jogi beavatkozás szükségessége csak akkor merülhet fel, ha a nagyfokú eltérés miatt az értékaránytalanság különösen durva sérelmet okoz. A Ptk. (a semmisnek minősített uzsora mellett) a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalanságát objektív természetű megtámadási okként szabályozta. A megoldással szemben hangsúlyos kritikai álláspontok fogalmazódtak meg: piacgazdasági viszonyok között szükséges-e az értékviszonyok jogi védelme, indokolt-e az árak „bírói kontrollja”; illetve helyes-e az, hogy a feltűnő aránytalanság mindkét fél szubjektumától függetlenül, objektív szankcióként érvénytelenséget okozzon. A Javaslat az egyenértékűség súlyos sérelme miatti érvénytelenségi okokat továbbra is fenntartja, de több lényeges ponton változtat a hatályos jogon. A feltűnő aránytalanságnak két törvényi tényállását szabályozza. Az egyik esetben a sérelmet szenvedett fél a feltűnő aránytalanság tudatában köti meg a szerződést. Ennek azonban az az oka, hogy a másik fél a sérelmet szenvedő fél helyzetét kihasználva köt ki feltűnően aránytalan előnyt: uzsorás szerződés. A másik esetben a sérelmet szenvedett fél a feltűnő aránytalanságról nem tud, illetve arról kellő gondosság tanúsítása mellett sem tudhatott, a másik fél pedig az aránytalanságot legalábbis felismerhette. A Javaslat az uzsorás szerződés és a feltűnő aránytalanság tényállásainak fenntartásával, ugyanakkor lényeges kérdésekben eltérő szabályozásával arra törekszik, hogy a szerződési értékegyensúly védelmére sajátosan alkalmas jogintézményeket biztosítson, és a joggyakorlat az értékaránytalanságból eredő jogsérelmek orvoslására ne más eszközöket vegyen igénybe.

Az uzsora normatív definíciója egy példálózó kiemelés is tartalmaz. Hasonló szempontok szerint értékeli a túlzott haszon vagy tisztességtelen előny miatti érvénytelenséget az Európai Alapelvek [4:109. cikkely (1) bekezdés] is. A Javaslat ugyancsak az Európai Alapelveket követi akkor is, amikor - a Ptk. -tól eltérően - az uzsorás szerződést megtámadhatónak, és nem semmisnek minősíti. A gazdasági életben a kölcsönt rendszert az üzleti haszonnal kecsgettető vállalkozás beindításához, fejlesztéséhez stb. veszik fel, az ezzel kapcsolatos gazdaságossági számításokat - az üzleti kamat és a várt megtérülés egybevetését stb. - a vállalkozásnak kell elvégeznie. Ha a gazdasági számítások nem válnak be a bírói gyakorlat szerint, az uzsora feltételei - az üzleti kamat nagyságától függetlenül - nem állnak fenn, a döntés

kockázatát a hitel felvevője tartozik viselni (BH 1999/176. sz.). Az üzleti életben kötött hitelügyletekkel kapcsolatban ezért sem terhelhető a bíró azzal, hogy hivatalból ő észlelje az ügylet uzsorás jellegét, ehhez legalábbis a sérelmet szenvedett fél megtámadó nyilatkozata szükséges. A főszabályt a Javaslat itt is az üzleti élet követelményeire modellezi. Az üzleti életben kötött hitelügyletekkel kapcsolatban nem terhelhető tehát a bíró azzal, hogy hivatalból vizsgálja a szerződés esetlegesen uzsorás jellegét. A főszabályt a javaslat ebben a kérdésben is az üzleti élet követelményeire modellezi. A fogyasztói szerződések körében azonban - a gyengébb fél védelme érdekében kivételes szabályként - az uzsorás szerződés semmisségét mondja ki.

5:75. § [Feltűnő értékaránytalanság]

Ha a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értéke között a szerződés megkötésének időpontjában feltűnően nagy az aránytalanság, a sérelmet szenvedett fél a szerződést megtámadhatja, feltéve, hogy az aránytalanságot a másik fél okozta vagy felismerhette. Nem hivatkozhat feltűnő értékaránytalanságra az, aki arról tudott, vagy tudnia kellett volna.

A feltűnő értékaránytalanság miatti megtámadás másik törvényi tényállása a Ptk. -tól több lényeges ponton eltér. A Javaslat mindenekelőtt abból indul ki, hogy a feltűnő értékaránytalanság objektív tényállása a piaccgazdasági viszonyokkal nem fér össze, s ezért a tévedés miatti megtámadáshoz hasonló, szubjektív feltételeket állít fel. Ezen túl - a korábbi fogalmi zavar kiküszöbölése érdekében - a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnően nagy értékaránytalansága címén biztosítja a szerződés megtámadását. Ez a változás természetesen nem zárja ki azt, hogy a bírói gyakorlat - mint ahogy az eddig is történt - az értékkülönbség abszolút nagyságrendjét is mérlegelje a megítélésnél. Az aránytalanság számítása során kiindulópont a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékkülönbségének a valóságos forgalmi értékhez viszonyított, százalékos formában kifejezett aránya (aránytalansága). Azt azonban, hogy az így számított százalékos értékaránytalanság az adott esetben feltűnően nagy minősül-e vagy sem, a Javaslat sem kívánja jogszabályi „határértékhez” - így a „felén túli sérelem” törvényi kritériumához sem - kötni.

A bírói gyakorlat - meghatározóan a LB PK 267. sz. PK állásfoglalásában részletesen kifejtett irányadó szempontok nyomán - megfelelően kidolgozta a feltűnő aránytalanság mérlegelési körébe vonható körülményeket, és a piaccgazdasághoz igazodóan szigorította feltételeit. A gyakorlatban elfogadott százalékos arány időközben egyébként is nagymértékben közeledett a *laesio enormis* mércéjéhez. A kiegyensúlyozott és rugalmas bírói gyakorlatra bízható továbbra is annak megítélése, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránytalansága milyen esetben minősül már feltűnően nagy. Százalékos határok megállapítása annál kevésbé volna célszerű, mert alacsonyabb szerződési érték mellett könnyen kialakulhat magasabb százalékos eltérés, amely a beavatkozást mégsem indokolja, magas szerződési értékeknél viszont kiugróan zavaró értékkülönbség esetleg csak viszonylag alacsonyabb százalékos aránytalanságot mutat. A szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalansága természetesen a pénzbeli vagy a természetbeli szolgáltatást nyújtó félre egyaránt vonatkozhat: sérelmet szenvedett fél lehet az is, aki a természetbeli szolgáltatást nyújtja és az is, aki a pénzbeli ellenértéket fizeti. Szubjektív feltételt vezet be a Javaslat a másik fél oldalán: szükséges, hogy az aránytalanságot ő okozta vagy legalábbis felismerhette. Ez a feltétel azonban nem jelentheti a másik fél helyzetének kihasználását, mert ez esetben már uzsoráról van szó. Új - szubjektív - kritériumot érvényesít a Javaslat a sérelmet szenvedett fél oldalán is: kizárt a megtámadás joga akkor, ha ő az értékaránytalanság ismeretében (a sérelmet vállalva) kötötte meg a szerződést, vagy a forgalmi érték felderítésével kapcsolatban súlyos gondatlanság terheli. Megjegyzendő, hogy a szerződéskötés

sajátosságai (például versenyeztetés során, árverésen kötött ügyleteknél, egyezségről, szerencseszerződéseknél, tőzsdei ügyleteknél, tartási és életjáradéki szerződéseknél stb.) adott esetben eleve kizárhatják a szerződés megtámadását feltűnő értékaránytalanság miatt.

5:76. § [Fogyasztóra hátrányos szerződési feltétel]

(1) Semmis az a szerződési feltétel, amely a fogyasztó jogait megállapító jogszabályi rendelkezésektől a fogyasztó hátrányára eltér.

(2) Semmis a fogyasztónak a jogszabályban megállapított jogairól lemondó nyilatkozata.

1-2. A fogyasztó jogait megállapító jogszabályi rendelkezésektől a fogyasztó hátrányára eltérő szerződési feltétel vagy a fogyasztó egyoldalú, jogokról lemondó nyilatkozata semmis. E szabály (a relatív kógencia) a Javaslat valamennyi, fogyasztói szerződésre vonatkozó rendelkezése szempontjából releváns, hiszen a különös szintjén nem kell kimondani azt, amit a Javaslat az általános szintjén kimond: azt alkalmazni kell valamennyi, fogyasztói szerződésre vonatkozó szabály esetében.

5:77. § [Tisztességtelen szerződési feltétel]

(1) Tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.

(2) A feltétel tisztességtelen voltánál megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.

(3) Jogszabály meghatározhatja azokat a feltételeket, amelyek a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősülnek, vagy amelyeket az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek kell tekinteni.

(4) A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre.

(5) Nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg.

1. Az általános szerződési feltételekben használt tisztességtelen szerződési kikötések nem az értékarányosság, hanem a szerződéses egyenjogúság és mellérendeltség elvét sértik, az érvénytelenség ezzel szemben kíván jogvédelmet biztosítani. Az általános szerződési feltételek alkalmazásra kerülnek mind a vállalkozások közötti szerződésekben, mind a fogyasztói ügyletekben, mind pedig ezen kívül is. A Javaslat a jogvédelmet - változatosan - valamennyi jogterületen biztosítani kívánja, a tartalmi kontroll szabályozásánál azonban figyelembe kell venni, hogy a tisztességtelen kikötéssel szembeni jogi védelemnek a különböző alanyi körben eltérő célja van, más az oka a felek magánautonómiájába történő beavatkozásnak az egyik, illetve a másik területen. A részben eltérő védelmi célok miatt az általános szerződési feltételek jogi ellenőrzésére vonatkozó szabályokat csak részben lehet egységesen felállítani.

A Ptk. szabályozása a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseiről szóló 93/13/EGK irányelv átültetésekor, a 1997. évi CXLIX. törvénnyel született meg. Az irányelv átültetésének hi-

báira a szakirodalom, majd a Szombathelyi Városi Bíróság által az Európai Bíróságnál kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás hívta fel a figyelmet.¹ Ennek eredményeképpen fogadta el az Országgyűlés a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényt, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról szóló 2006. évi III. törvényt, amely korrigálta az irányelv átültetésének hibáit. A 2006. évi III. törvény megoldásai már helyesen ültetik át a 93/13/EGK irányelvet, így a Javaslat lényegében a Ptk. e törvénnyel módosított - és 2006. március 1-je óta hatályos - szabályozását követi.

A tisztességtelen szerződési feltétel kapcsán a jogirodalom egyhangúan kritika tárgyává tette és az irányelv átültetésének hibájaként róta fel a „jóhiszeműség és tisztesség” elve helyett a „jóhiszeműség”-re való utalást a Ptk. 209/B. §-ának (1) bekezdésében. Az irányelvben megfogalmazott követelmény nem a szubjektív értelemben vett, valakinek a tudattartalmára vonatkozó („valamilyen tényről tudott vagy tudnia kellett” típusú), első sorban a dologi jogban releváns jóhiszeműsége, hanem az objektív, általánosan elfogadott etikai követelményrendszerre vonatkozó, elsősorban a kötelmi jogban releváns jóhiszeműsége utal. Ez utóbbit a szubjektív értelemben vett jóhiszeműségtől nyelvi szinten is egyértelműen elhatárolja a magyar polgári jogi hagyomány és arra mint a jóhiszeműség és tisztesség követelményére szokás hivatkozni. (Az elnevezés párhuzamba állítható a német *Treu und Glauben*, a holland *redelijkheid en billijkheid*, az angol *good faith and fair dealing* fogalmakkal.) 1991 óta „jóhiszeműség és tisztesség” elve ismét a Ptk. bevezető rendelkezései között szerepel, alapelveként nyert megfogalmazást. A magyar jog a Ptk. 1991. évi módosításával visszatért a II. világháború előtti magyar magánjogi hagyományhoz és csatlakozott a svájci, német, holland jogrendszerekhez, amelyek nyelvi szinten is egyértelműen elkülönítik az objektív és a szubjektív jóhiszeműség fogalmát. A Javaslat ennek megfelelően - és összhangban a Ptk. 2006. évi III. törvénnyel módosított szövegével - a tisztességtelen szerződési feltétel meghatározásában nem a jóhiszeműség, hanem a jóhiszeműség és tisztesség követelményére utal. Helytelen volna, ha a jogalkotó egy fogalmat („jóhiszeműség”) két értelemben használna a kódexben, illetve egy, a kódexbe már beemelt fogalmat („jóhiszeműség és tisztesség”) ne alkalmazna ott, ahol az indokolt. Összhangban áll ez a szóhasználat az Európai Alapelvek 1: 201. cikkelyével, illetve az UNIDROIT Alapelvek 1.7. cikkelyével is.

2. A Javaslat a Ptk. 2006. évi III. törvénnyel módosított szövegét követi a tisztességtelenség megállapításakor irányadó szempontok felsorolásakor. Nem eredményezi például önmagában a kikötés tisztességtelenségét az, ha a szerződési feltétel a szerződésre irányadó lényeges rendelkezésektől jelentősen eltér, az ilyen kikötés szankcionálása ugyanis ok nélkül csorbítaná a szerződési szabadság elvét és az ebből fakadó diszpozitivitást. A tisztességtelenség megállapítására a jóhiszeműség és tisztesség generálklauzulája mellett az e bekezdésben megadott szempontok figyelembevételével kerülhet sor. Az Európai Alapelvek 4: 110. cikkelye is ezeket az orientáló szempontokat adja meg.

3. E rendelkezés fenntartja a Ptk. 209. § (3) bekezdését és azt a kodifikációs-technikai megoldást, hogy - ellentétben például a német vagy a holland polgári törvénykönyvvel, amelyek tartalmaznak az ún. szürke és fekete listát - külön jogszabályok határozzák meg a feltétlenül, illetve az ellenkező bizonyításáig tisztességtelenségnek minősülő szerződési feltételeket. [A hatályos jogban ilyen külön jogszabály a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelenségnek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet.] Utalni kell rá, hogy a Javaslatlal összhangban mind a feketelistás, mind a szürkelistás kikötések semmissé a fogyasztói szerződésekben (nem a semmisség-megtámadhatóság viszonyában állnak), a különbség abban áll, hogy a szürkelistás kikötés esetén az alkalmazó vállalkozás bizonyíthatja a vélelemmel szemben, hogy a kikötés nem tisztességtelen, a feketelistás kikötésnél ilyen lehetősége nincs.

4. E bekezdés követi a Ptk. 209. § (4) bekezdését, egyértelművé teszi, hogy a tisztességtelenség nem vizsgálható a főszolgáltatást megállapító kikötés tekintetében, illetve a tisztességtelenség mint érvénytelenségi ok nem veheti át a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő értékkülönbség szerepét sem.

5. E rendelkezés fenntartja a Ptk. 209. § (5) bekezdésében foglalt szabályt.

5:78. § [Tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelensége]

(1) Az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltételt a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja.

(2) Semmis a tisztességtelen általános szerződési feltétel, ha azt annak alkalmazója gazdasági erőfölénnyel visszaélve alkalmazza.

(3) Fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

1-2. Főszabályként a tisztességtelen kikötés nem semmis, hanem azt a sérelmet szenvedett félnek meg kell támadnia. A Javaslat - nem fogyasztói szerződésben is - semmisnek mondja ki viszont a tisztességtelen feltételt akkor, ha az általános szerződési feltétel alkalmazására gazdasági erőfölénnyel visszaélve kerül sor.

3. A fogyasztói szerződések körében az irányelvnek való megfelelés érdekében a Javaslat a megtámadhatóságnál szigorúbb szankciót, a fogyasztó érdekében érvényesíthető relatív semmisséget ír elő, egyezően a Ptk. 209/A. §-ának (2) bekezdésében adott szabállyal.

Az irányelv átültetése óta eltelt időben az Európai Bíróság kiterjedt joggyakorlatban elemezte az irányelvből fakadó követelményeket. Mind az *Océano Grupo Editorial SA c. Rocío Murciano Quintero* 0240/98. sz. csatolt ügyekben, mind a *Cofidis SA c. Jean-Louis Fredout* 0473/00. sz. ügyben hozott határozatok alátámasztották a szakirodalom kritikáját azzal kapcsolatban, hogy a jogalkotó tévesen ültette át az irányelvet 1997-ben, amikor a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseit megtámadhatósággal és nem relatív semmisséggel szankcionálta. E hibát a 2006. évi III. törvény korrigálta, a Javaslat tehát a hatályos jogot követi.

A fogyasztói szerződésekre vonatkozó speciális, kiegészítő rendelkezés, hogy a fogyasztói szerződésben semmis minden egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötés, mivel azokra a fogyasztónak nem volt érdemi befolyása. Az általános szerződési feltételek - magától értetődően - mindig e körbe tartoznak. A relatív semmisségre mint a tisztességtelenség szankciójára tehát a fogyasztói szerződés azon szerződési feltételei tekintetében lehet hivatkozni, amelyeket a felek egyedileg meg nem tárgyaltak meg.

Összefoglalva: egyrészt nem a fogyasztói szerződés minden kikötése, hanem csak a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételek (az általános szerződési feltételeknél tágabb halmaz) vonatkozásában vizsgálható a tisztességtelenség, másrészt a tisztességtelenség szankciója nem a megtámadhatóság, hanem a relatív semmisség.

5:79. § [Közérdekű kereset]

(1) Az általános szerződési feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt közérdekű keresetet indíthat a bíróság előtt

- az ügyész,
- a miniszter, az országos hatáskörű szerv vezetője,
- a jegyző és a főjegyző,

d) a gazdasági, szakmai kamara, érdekképviselői szervezet,

e) fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó társadalmi szervezet, valamint

f) az Európai Gazdasági Térség bármely tagállamának joga alapján létrejött azon minősített szervezet - az általa védett fogyasztói érdekek védelme körében -, amely a fogyasztók védelme céljából a jogsértéstől eltiltó határozatokról szóló 98/27/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 4. cikkének (3) bekezdése alapján az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett jegyzéken szerepel, feltéve, hogy az általános szerződési feltétel alkalmazója, nyilvánosságra hozója, illetve alkalmazásra ajánlója a Magyar Köztársaság területén fejt ki tevékenységét.

(2) Gazdasági erőfölény alapján alkalmazott tisztességtelen általános szerződési feltétel esetében a Gazdasági Versenyhivatal is indíthat közérdekű keresetet.

(3) A bíróság a tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelenségét a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal megállapítja, és elrendeli, hogy a szerződési feltétel alkalmazója saját költségére az érvénytelenség megállapítására vonatkozó közlemény közzétételéről gondoskodik. A közleménynek tartalmaznia kell az érintett szerződési feltétel pontos meghatározását, tisztességtelenségének megállapítását, valamint az e jellegét alátámasztó érveket. Közzététel alatt érteni kell különösen az országos napilapban és az internet útján történő nyilvánosságra hozatalt.

(4) Az (1) bekezdésben meghatározott szervezet kérheti továbbá az olyan általános szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítását, amelyet fogyasztókkal történő szerződéskötések céljából határoztak meg és tettek nyilvánosan megismerhetővé, akkor is, ha az érintett feltétel még nem került alkalmazásra. Ha a bíróság megállapítja a sérelmes általános szerződési feltétel tisztességtelenségét, ítéletében eltiltja a nyilvánosságra hozót a feltétel alkalmazásától.

(5) A (4) bekezdés szerinti per az ellen is megindítható, aki a fogyasztókkal történő szerződéskötés céljából meghatározott és megismerhetővé tett tisztességtelen általános szerződési feltétel alkalmazását nyilvánosan ajánlja. Ha a bíróság megállapítja a sérelmes általános szerződési feltétel tisztességtelenségét, eltilt az alkalmazásra ajánlástól.

(5) A (3) bekezdés közzétételre vonatkozó szabályait megfelelően alkalmazni kell abban az esetben is, ha a bíróság szerződésben még nem alkalmazott általános szerződési feltétel tisztességtelenségét állapítja meg. A közzétételről az érintett általános szerződési feltétel nyilvánosságra hozójának, illetve alkalmazásra ajánlójának kell saját költségére gondoskodnia.

1. A Javaslat követi a Ptk. 2006. évi III. törvénnyel meghatározott szabályát [209/B. § (1) bekezdés]: csak a fogyasztói szerződésekben alkalmazott általános szerződési feltételek és nem általában az általános szerződési feltételek tekintetében teszi lehetővé az érvénytelenség megállapítása iránti közérdekű keresetindítást. A közérdekű keresetindításra a vállalkozások egymás közötti kapcsolataiban általában nincs szükség, a *popularis actio* a fogyasztóvédelem jogi eszköze. A közérdekű keresetindítás lehetőségének a fogyasztói ügyletekre korlátozása mellett szólhat az, hogy jogunk hasonló eljárást egyebekben is a fogyasztók védelme körében ismer jellemzően. (A fogyasztóvédelmi törvény 39. §-ában szabályozott jogalapot a fogyasztóvédelmi társadalmi szervezetek nemegyszer a Ptk.-beli lehetőséggel együtt hívják fel keresetlevelükben.)

A közérdekű keresetindítási lehetőséget nem teszi feleslegessé a fogyasztói szerződések körében az sem, hogy a tisztességtelen kikötés ebben a relációban semmis, amelynek megállapításához külön eljárásra - a semmisség természete folytán - nincs szükség.

A bírósági gyakorlat azonban már korábban kifejtette, hogy a közérdekű kereset biztosítja az állandó forgalomban levő általános szerződési feltételek teljes megtisztítását a jogrend által helytelenített kikötésektől.

A Javaslat a közérdekű keresetindításra jogosult szervek, szervezetek jelenleg a Ptké.-ben található felsorolását a Ptk. szintjére emeli.

2. Ha tisztességtelen általános szerződési feltétel alkalmazására gazdasági erőfölény nyújt lehetőséget, a Javaslat - az (1) bekezdésben felsorolt szerveken és személyeken kívül - a Gazdasági Versenyhivatalt is felhatalmazza közérdekű kereset indítására.

3. A sikeres megtámadás következménye érvénytelenség, méghozzá a kikötés alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal. Ez alatt nem csak a már megkötött szerződések feleit kell érteni, hanem valamennyi jövőben szerződő felet is. Az érvénytelenség jogkövetkezményeit azonban a sérelmet szenvedett fogyasztók egyedileg érvényesíthetik, ezért a joggyakorlati tapasztalatok szerint alapvető fontosságú, hogy a közérdekű kereset tárgyában hozott jogerős határozat mindenki számára megismerhetővé váljék. A Javaslat a kikötés érvénytelenségének megállapítására vonatkozó hatályos szabályt (Ptké.) úgy módosítja, hogy a bíróság a kikötés alkalmazójának költségére gondoskodik megfelelő közlemény közzétételéről. A közlemény szövegét és a közzététel módját (a közzétételre kijelölt fórumot stb.) ugyancsak a bíróság állapítja meg.

4. Az Olasz Köztársaság ellen indított tagállami kötelezettségzegés miatti eljárásban az Európai Bíróság rámutatott arra, hogy az irányelvi célkitűzések megfelelő érvényesülésének biztosítása megköveteli, hogy ne csupán a tisztességtelen általános szerződési feltételeket ténylegesen alkalmazó vállalkozások ellen lehessen eljárást indítani, hanem olyan vállalkozások vagy szakmai szervezetek ellen is, amelyek ilyen szerződési feltételeket általános alkalmazás céljából megfogalmaznak és azok alkalmazását ajánlják. Biztosítani kell, hogy a közérdekű keresetindításra megfelelő érdeklélő szervezetek, illetve személyek kérhessék a bíróságtól általános szerződési feltételek vizsgálatát, és ilyen módon elérhessék a tisztességtelen általános szerződési feltételek alkalmazásának tilalmát olyan esetben is, ha azok tényleges alkalmazására még nem került sor.

Az irányelv 7. cikkének (2) bekezdése előírja olyan eljárások biztosításának kötelezettségét, ahol fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó társadalmi szervezetek felhívhatják a bíróságot az általános alkalmazás céljából megfogalmazott szerződési feltételek tisztességtelenségének megítélésére, és adott esetben ezek alkalmazása megtiltására. E jogorvoslat megelőző jellege és a konkrét jogvitától független volta következtében akkor is rendelkezésre kell, hogy álljon, ha a sérelmezett általános szerződési feltétel nem került alkalmazásra konkrét szerződésben, hanem csupán megfogalmazásra és ajánlásra egyes vállalkozások vagy szakmai szervezetek részéről. Az irányelv 7. cikkének (3) bekezdését ezért úgy kell értelmezni, hogy az olyan eljárások bevezetését követeli meg, amelyek tisztességtelen általános szerződési feltételek pusztán ajánlásában testet öltő magatartásformákkal szemben is megindíthatók.

Erre tekintettel szükséges a közérdekű kereset preventív alkalmazásának lehetőségét, az általános szerződési feltételek tisztességtelenségének konkrét szerződéstől független megállapíthatóságát - az irányelvi szabályozással érintett körben, azaz a fogyasztókkal való potenciális szerződéskötések vonatkozásában - egyértelműen megjeleníteni. A Javaslat - összhangban a Ptk. 2006. évi III. törvénnyel meghatározott szövegével - e követelménynek tesz eleget. A Javaslat annyiban tér el a Ptk. 209/B. §-ának (3) bekezdésétől, hogy eltekint annak kimondásától, hogy a bíróság a preventív közérdekű kereset alapján indított perekben kimondja az általános szerződési feltétel *pro futuro* semmisségét, hiszen ez következik abból, hogy megállapítja a feltétel tisztességtelenségét. A Javaslat eltekint továbbá annak kimondásától is, hogy „a tisztességtelen szerződési feltétel alkalmazója

köteles a fogyasztó igényét az ítélet alapján kielégíteni", mert a jogkövetkezmények tekintetében a semmisségre vonatkozó szabályok eligazítást adnak.

5. A Javaslat - az irányelv 7. cikkének (3) bekezdésével összhangban - külön kimondja, hogy a preventív közérdekű kereset az ellen is megindítható, aki a tisztességtelen általános szerződési feltétel alkalmazását nyilvánosan ajánlja. A Javaslat a Ptk. 209/B. §-ának (4) bekezdését követi.

6. A tisztességtelenséget megállapító határozat közzétételéről az általános szerződési feltételek nyilvánosságra hozójának, illetve ajánlójának költségére gondoskodni kell.

II. Fejezet

Az érvénytelenség jogkövetkezményei

A Javaslat - a hatályos joghoz képest több ponton történt változtatással - az alábbi tagolás szerint kívánja rendezni az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeit:

- Érvénytelen szerződés alapján teljesítést nem lehet követelni. Ezt a következményt a bíróság a perben hivatalból is levonja, és ilyen irányú keresetet a fél önállóan (az egyéb érvénytelenségi következmények iránti kérelem nélkül) is előterjeszthet.
- Kérelemre - az elévülés, illetve az elbirtoklás korlátai között - elrendelheti a bíróság az eredeti állapot helyreállítását, ha az természetben lehetséges és ha a felek részéről kölcsönösen biztosított az *in integrum restitutio*.
- Az eredeti állapot helyreállításának elrendelésével egyenrangú alternatívaként lehetséges az érvénytelenségi ok bíróság általi megszüntetése és a szerződés *ex tunc* hatályú érvényessé nyilvánítása.
- Akár eredeti, akár utólagos irreverzibilitás esetén jogalap nélküli gazdagodásként kell kezelni a bekövetkezett vagyonmozgás miatti (esetleg kölcsönös) igényeket. A gazdagodástól történt esés következményeit speciális szabály rendezi.

A Javaslat az érvénytelenség kapcsolódó jogkövetkezményei közül az állam javára való marasztalást megszünteti. Ez a jogintézmény már régóta egyre kevésbé szolgálta azokat a jogpolitikai célokat, amelyeket a törvény egykor elérni kívánt vele, ezért az utóbbi időben alig került sor alkalmazására. A bevezetése óta alapvetően megváltozott társadalmi viszonyok, a piaci gazdálkodás körülményei között sem elvi, sem gyakorlati szempontok nem indokolják a magánjog logikájától idegen, büntető jellegű (represszív) szankció fenntartását.

5:80. § [Az érvénytelenség joghatása]

(1) Az érvénytelen szerződésre jogosultságot alapítani és a szerződés teljesítését követelni nem lehet. Az érvénytelenség további jogkövetkezményeit a bíróság a fél erre irányuló kérelme alapján alkalmazza.

(2) A bíróság az érvénytelenség jogkövetkezményeit a fél kérelmétől eltérő módon is megállapíthatja, nem alkalmazhat azonban olyan megoldást, amely ellen mindegyik fél tiltakozik.

(3) A fél a szerződés érvénytelenségének megállapítását kérheti a bíróságtól akkor is, ha az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását ezzel egyidejűleg nem kéri.

1. Az érvénytelenség jogkövetkezményeire vonatkozó okokat a Javaslat külön fejezetben foglalja rendszerbe. Az érvénytelenség mint szankció azt jelenti, hogy az érvénytelenségi ok fennálltáig a szerződéshez a felek által célzott joghatás nem fűződhet. Érvényes szerződéshez az a joghatás fűződik, hogy a feleknek a vállalt kötelezettségeket egymással szemben teljesíteniük kell (szerződési kötőerő). Ezért, ha valamelyik fél a szerződésben foglaltakat önként mégsem tartaná be, úgy a szerződés teljesítése vele szemben állami eszközökkel (tipikusan: bírósági úton)

kényszeríthető ki. Az érvénytelenség ezt a célzott joghatást zárja ki: az érvénytelen szerződés nem köti a szerződő feleket, azt nem kötelesek teljesíteni, az érvénytelen szerződést bírósági úton nem lehet kikényszeríteni. Az érvénytelenségnek ezt az evidens jogkövetkezményét a Javaslat tételes jogi rendelkezésben mondja ki. Ha a semmisségi okot a bíróság hivatalból észleli, hivatalból alkalmazza azt az anyagi jogi következményt is, hogy az érvénytelen szerződésre jogosultságot alapítani és azt kikényszeríteni nem lehet, eljárásjogi következményként pedig elutasítja a keresetet. A megtámadható szerződés viszont érvényes, az érvénytelenségnek ezt az alapvető jogkövetkezményét is csak akkor lehet alkalmazni, ha az arra jogosult a szerződést eredményesen megtámadta.

A Javaslat egyértelművé teszi, hogy az érvénytelenség összes további jogkövetkezményét a bíróság nem alkalmazhatja hivatalból, mégpedig semmisség esetében sem. Minden más magánjogi igényhez hasonlóan az általános eljárásjogi szabályoknak megfelelően a fél erre irányuló kereseti kérelme szerint járhat csak el a bíróság. A piacgazdasági vagyoni viszonyokkal ellentétes a semmisségnek az a korábbi bírói gyakorlatban hosszú ideig érvényesülő szerepe, amely korlátlanul és teljes körűen lehetővé tette a felek jogviszonyának hivatalból történő rendezését. Az anyagi jogintézmény szerepét illető lényeges felfogásbeli változás az eljárásjogi szabályok koncepcionális megváltozásával is összhangban áll. A Pp. módosításai a felek rendelkezési jogát csaknem teljessé tették, a bíróságok szerepe a polgári perben alapvetően módosult. A Pp. rendelkezései szerint a bíróság a polgári ügyek körében felmerült jogvitát erre irányuló kérelem esetén bírálja el, a bíróság - törvény eltérő rendelkezése hiányában - a felek által előterjesztett kérelmekhez kötve van, vagyis hivatalból - külön törvényi rendelkezés hiányában - nem járhat el, és hivatalból külön felhatalmazás nélkül bizonyítást sem folytathat le. A Javaslat az eljárásjogi rendelkezésekkel is összhangban hangsúlyossá teszi: az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazására az általános - kereseti kérelemhez kötött - eljárási szabályok vonatkoznak. A Javaslat nem él tehát a törvénynek engedett kivételes felhatalmazással, és nem teszi lehetővé a bíróság számára az érvénytelenség következményeinek hivatalból történő levonását.

2. A felek kereseti kérelméhez kötöttség elve alól a Javaslat még egy kivételt tesz. Az érvénytelenség különböző jogkövetkezményeit illetően a bíróság nincs kötve a fél kereseti kérelméhez, attól eltérő megoldást alkalmazhat, például eredeti állapot helyreállítása helyett a szerződést érvényessé nyilváníthatja; nem alkalmazhat azonban olyan megoldást, amely ellen mindegyik fél tiltakozik. Ilyen rendelkezést egyébként a Ptk. más helyen is tartalmaz, például a túlépítés jogkövetkezményei, vagy a kártérítés módjai tekintetében.

3. A Javaslat - a gyakorlat ilyen irányú igényeinek megfelelően - lehetőséget biztosít arra, hogy a fél - annak ellenére, hogy az érvénytelen szerződés további jogkövetkezményei iránt marasztalásra irányuló kereseti kérelmet terjeszthetne elő - csak a szerződés érvénytelenségének megállapítását kérje. Ez a lehetőség valójában az eljárásjogi szabályok szerint kivételes megállapítási keresetek körét bővíti. A Javaslat azért ad erre módot, hogy - a szerződés érvénytelenségének megállapítása esetén - a felek a gyakran bonyolult elszámolási vitájukat peren kívül, rugalmas módon rendezhessék, annak érdekében is, hogy ezáltal akár üzleti, akár magánemberi kapcsolatuk a jövőben is fennmaradjon.

5:81. § [Eredeti állapot helyreállítása vagy pénzbeli megtérítés]

(1) Érvénytelen szerződés esetén bármelyik fél kérheti a teljesített szolgáltatás természetbeni visszatérítését, feltéve, hogy maga is visszatéríti a számára teljesített szolgáltatást. A visszatérítési kötelezettség az elévülési vagy az elbirtoklási idő beálltától függetlenül terheli a szerződéskötés előtt fennállt helyzet visszaállítását kérő felet.

(2) Ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben nem lehet visszaállítani, a bíróság elrendeli az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését. Ezt a jogkövetkezményt alkalmazhatja a bíróság abban az esetben is, ha az eredeti állapot helyreállítása célszerűtlen.

(3) A teljesítéssel a kárveszély a szerződés érvénytelensége ellenére a másik szerződő félre száll át.

(4) A fél nem köteles az ellenszolgáltatás nélküli szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítésére, ha bizonyítja, hogy a számára teljesített szolgáltatást visszatéríteni olyan okból nem tudja, amelyért a másik fél felelős. Ha pedig a fél a szolgáltatás ellenértékét megfizette, kérheti annak visszatérítését akkor is, ha ő maga a számára teljesített szolgáltatást visszatéríteni nem tudja, feltéve, ha bizonyítja, hogy ennek oka olyan körülményre vezethető vissza, amelyért a másik fél felelős.

1. A Javaslat az érvénytelen szerződés jogkövetkezményei körében egyenrangú alternatívaként kezeli az eredeti állapot helyreállítását és a szerződés bíróság általi ex tunc hatályú érvényessé nyilvánítását. A bírói gyakorlat az elmúlt évtizedekben már amúgy is ebbe az irányba ment, és a jogirodalom is támogatta a judikatúrának ezt a törekvését. A Javaslat megadja ezzel a bíró számára a konkrét eset igazságos és gazdaságilag célszerű eldöntéséhez szükséges mérlegelési lehetőséget. Elsősorban az üzleti élet szerződéseiben célszerűbb, hogy a bíróság az eredeti állapot elrendelése helyett - az érvényességi hibájától megszabadított és egyébként jól működő - szerződés érvényessé nyilvánítását alkalmazza. Egyértelművé teszi a Javaslat azt is, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak természetben történhet, és akkor kerülhet rá sor, ha mindkét fél részéről biztosított az *in integrum restitutio*. Az eredeti állapot helyreállítása tehát csak akkor alkalmazható jogkövetkezménye az érvénytelen szerződésnek, ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben lehet visszaállítani. Mindebből az is következik, hogy a bíróság az eredeti állapot visszaállításra vonatkozó igénynek csak abban az esetben adhat helyt, ha a kérelmező fél a maga részéről az eredeti állapot természetbeni visszaállítására képes és kész. Reverzibilis dologszolgáltatás esetében az eredeti állapot helyreállítására vonatkozó igény tulajdoni igény, a szembenálló pénzszolgáltatásra vonatkozó hasonló igény pedig - a pénzszolgáltatás jellegénél fogva - kötelmi jogi igény. Ez utóbbit lényegében jogalap nélküli gazdagodás miatt rendelheti el a bíróság. Világossá teszi végül a törvényszöveg, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak a fél kérelmére rendelhető el, feltéve, hogy az illető fél maga is képes a számára teljesített szolgáltatás visszaadására, illetve visszatérítésére. Ez utóbbi szabály biztosítja a kölcsönösséget, a szerződő felek jogi pozíciójának egyensúlyát.

A Javaslat a bírói gyakorlatban már kialakult megoldást elfogadva dönti el azt a kérdést, hogy mit jelent a semmisségre való határidő nélküli hivatkozás tétele. A Javaslat egyértelművé teszi, hogy ez a szabály nem jelenti az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeivel kapcsolatos igényérvényesítés határidő nélkülségét is. Egyedül az a jogkövetkezmény vonható le határidő nélkül, hogy a semmis szerződés alapján teljesítést nem lehet követelni. A semmis szerződés alapján tartozatlanul fizetett pénzösszeg visszafizetésére irányuló igény viszont kötelmi igény, amely ugyanúgy elévül, mint bármely más követelés. (Természetesen az elévülés nyugvásának, félbeszakadásának szabályait is alkalmazni kell.) A Javaslat szerint az érvénytelen szerződésből származó kötelmi jogi igények az általános elévülési időn belül érvényesíthetők. Az eredeti állapot helyreállítása címén reverzibilis dologszolgáltatás visszaadására vonatkozó igény ugyanakkor tulajdoni igény (*rei vindicatio*), és mint ilyen nem évül el. A birtokban levő szerződő fél azonban elbirtoklással tulajdonjogot szerezhet, vagyis ennek az igénynek az elbirtoklás szab határt.

Az eredeti állapot helyreállítása keretében a Javaslat egyenlő súlyba kívánja hozni az érvénytelen szerződésben szemben álló szolgáltatások (tipikus esetben: dologszolgáltatás és pénzbeli ellenszolgáltatás) visszakövetelésének eltérő időbeli határát. Többek között ezért vezet be a Javaslat a Dologi jogi Könyvben elhelyezett elbirtoklási szabályok között rövidebb (az általános elévülési idővel azonos, öt éves) elbirtoklási határidőt az - írásba foglalás hiánya miatt - érvénytelen szerződés alapján megszerzett dolgok elbirtoklására. Ezzel együtt előfordulhat, hogy - az elévülési, illetve elbirtoklási idő nyugvása vagy félbeszakadása miatt - a konkrét esetben különböző időpontokban enyészik el a szerződő felek igénye. Ezért rendelkezik úgy a Javaslat, hogy az eredeti állapot helyreállítását kérő felet az elévülés vagy elbirtoklás beálltától függetlenül terheli az általa kapott szolgáltatás visszaadásának kötelezettsége.

2. A Javaslat az érvénytelenség jogkövetkezményeit koncepcionálisan új alapokra kívánja helyezni azokban a gyakori esetekben, amelyekben a szerződéskötést megelőző állapot természetbeni helyreállítására nem kerülhet sor. Ez a helyzet akkor, ha a teljesített szolgáltatás - például használatban, tevékenységben megnyilvánuló volta miatt - már eredetileg sem volt visszafordítható (eredeti irreverzibilitás). S lehetetlen az eredeti állapot helyreállítása akkor is, ha az eredetileg reverzibilis dologszolgáltatás a teljesítést követően fizikai okból (például a dolog felhasználása, elpusztulása stb. miatt) vagy jogi okból (például a dolog továbbértékesítése miatt) lehetetlenné válik. A Javaslat irreverzibilis szolgáltatások esetében a jogalap nélküli gazdagodás elvére támaszkodva kívánja rendezni az érvénytelen szerződés alanyainak helyzetét, a bekövetkezett vagyonmozgások rendezését. A Javaslat ezzel a - dogmatikailag is tiszta és kézenfekvő - megoldással megszünteti a Ptk. fogalmi ellentmondását, amely érvénytelen szerződés hatályossá nyilvánítását írta elő a bíró számára, és egyben el kívánja kerülni azokat a jogalkalmazási nehézségeket is, amelyek a Ptk. 237. § (2) bekezdésének gyakorlatát terhelték. Ezért a Javaslat azt a rendelkezést tartalmazza, hogy ha bármilyen okból a szolgáltatás természetbeni visszatérítésére nincs mód, a fél az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését kérheti. A bírói gyakorlatban számos olyan helyzet adódott, amikor az eredeti állapot helyreállítása „gazdaságilag célszerűtlen”, az „okszzerű gazdálkodás követelményeivel ellentétben”, illetve „rendkívüli nehézséggel jár”. A Javaslat ezért lehetővé teszi, hogy a bíróság a jogalap nélküli gazdagodás elve szerint rendezze a felek közötti vagyoneltolódásokat abban az esetben is, ha az eredeti állapot helyreállítása ugyan lehetséges volna, de az eset összes körülményeit figyelembe véve célszerűtlennek mutatkozik. Az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítésére vonatkozó igény mint alaptalan gazdagodási igény kötelmi természetű igény, és mint ilyen az általános elévülési időn belül érvényesíthető.

3-4. Amikor a Javaslat az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeit irreverzibilis szolgáltatás esetében jogalap nélküli gazdagodásként fogja fel, nem rendeli el egyúttal a jogalap nélküli gazdagodás részletszabályainak alkalmazását is. Ellenkezőleg, önállóan, speciális normában kerültek rendezésre a gazdagodástól történt elesés körében felmerülő, a dologszolgáltatásra vonatkozó veszélyviselési, illetve felelősségi kérdések. Ezek a kérdések ugyanis másként merülnek fel kétoldalú visszerthes (érvénytelen) szerződésnél, mint az alaptalan gazdagodás egyéb eseteiben. A jogalap nélküli gazdagodásnál általában nem köteles visszatéríteni a gazdagodást az a jóhiszemű gazdagodó, aki attól a visszakövetelés előtt elesett. Márpedig az érvénytelen szerződés alapján szerző fél rendszerint jóhiszeműnek minősül. Érvénytelen szerződés esetében azonban két szolgáltatás, ráadásul a visszatéríthetőség szempontjából alapvetően különböző jellegű szolgáltatás áll szemben egymással. A pénzbeli szolgáltatás - mint a legfajlagosabb szolgáltatás - visszatérítése mindig lehetséges, mert a pénzszolgáltatás sosem válik visszafordíthatatlanná. Ezzel szemben

dologszolgáltatások gyakran válnak utólag irreverzibilissé. Ha a dologszolgáltatásra - mint visszatérítendő gazdagodásra - a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó veszélyviselési, illetve felelősségi szabályok lennének irányadók, a pénzszolgáltatást nyújtó fél kedvezőbb helyzetbe kerülne, és a felek jogi pozíciójában egyensúlytalanság keletkezne. A másik fél birtokába került, de a senkinek fel nem róható okból megsemmisült dolog tekintetében a kárveszély - a szerződés érvénytelensége miatt alkalmazásra kerülő főszabálynak megfelelően - változatlanul a dologszolgáltató felet mint tulajdonost terhelné, vagyis visszatérítésére nem tarthatna igényt, A pénzszolgáltatás viszont - kárveszélyviselési kérdés nem lévén - mindig visszakövetelhető volna.

A szerződő felek így előálló, meg nem engedett, egyenlőtlen jogi helyzetének elkerülése érdekében a Javaslat az alaptalan gazdagodás szabályai helyett, speciális normában ezért rendelkezik úgy, hogy a kárveszély - a tulajdonjogi állapot változatlansága ellenére - a teljesítéssel átszáll a másik félre, s ezért a dologban vélt lenül bekövetkezett károkat neki kell viselnie. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a dologszolgáltatás jogosultja nem követelheti vissza - az egyébként visszatéríthető - pénzszolgáltatást, ha ő - a dolog jóhiszemű elhasználása vagy véten elpusztulása következtében - a kapott dologszolgáltatást visszaadni nem képes. Eredeti állapot helyreállításánál a feleknek ez az egyensúlya biztosított; az *in integrum restitutio* lehetetlensége esetére, a jogalap nélküli gazdagodás általános szabályától eltérő veszélyviselési normát kellett ennek érdekében alkotni. Ezt a normát egy esetben nem kell alkalmazni: ha a dologszolgáltatás jogosultja olyan okból nem tudja visszaadni a kapott dolgot, amelyért a másik fél felelős. Ebben az esetben a dologszolgáltatás birtokba vevője hivatkozhat arra, hogy elesett a gazdagodástól. S ilyenkor nem köteles megtéríteni a dologszolgáltatás pénzbeli ellenértékét, ha pedig a pénzbeli ellenértéket korábban már megfizette, a gazdagodást akkor is viszakövetelheti, ha ő maga a dologszolgáltatástól - részben vagy egészben - elesett, s ezért a dolgot visszaadni nem tudja. A Javaslat tehát egy sajátos felelősségi szabállyal egészíti ki a veszélyviselésre vonatkozó rendelkezést. A felelősség megállapítására ilyenkor úgy kerül sor, mintha érvényes szerződésnél szerződésszegést (hibás teljesítést) állapítana meg a bíróság.

5:82. § [Érvényessé nyilvánítás visszamenő hatállyal]

(1) Az érvénytelen szerződést a bíróság a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja, ha

- a) az érvénytelenség oka kiküszöbölhető, vagy
- b) az érvénytelenség oka utóbb megszűnt.

(2) Az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánítása esetén a szerződő felek a szerződésszegésért úgy felelnek, mintha a szerződés kezdettől fogva érvényes lett volna.

1-2. A törvény az érvénytelenség szankciójával azért zárja ki a felek által célzott joghatást, mert a szerződés megkötésének folyamatába - akarat, nyilatkozatbeli vagy tartalmi-joghatásbeli - hiba csúszott, azaz a szerződéskötés során a törvény által megkívánt feltételek nem valósultak meg. Nincs szükség e szankciós jogkövetkezmeny fenntartására, ha az érvénytelenség oka utóbb kiküszöbölhető, és így a szerződés megmenthető. A jog ebben az esetben olyan helyzet megteremtésére törekszik, mintha a felek már eredetileg is érvényes szerződést kötöttek volna. Ilyen megfontolásokból a Javaslat, ha az érvénytelenség oka kiküszöbölhető, feljogosítja a bíróságot, hogy a szerződés tartalmát megfelelően módosítsa és a szerződést - most már az érvénytelen rész nélkül, módosított tartalommal - a megkötésének idejére visszamenő (*ex time*) hatállyal érvényessé nyilvánítsa. Az érvényessé nyilvánított szerződés alapján a felek továbbiakban kölcsönös teljesítéssel tartoznak egymásnak, a szerződés megszegése miatt pedig megfelelő igényeket támaszthatnak. A Javaslat az érvényessé nyilvánítás lehetőségét a Ptk. -hoz képest bővíti. Egyrészt

szélesebb körű mérlegelési lehetőséget biztosít a bírónak a szerződés tartalmának megfelelő módosítására, másrészt módot ad az érvénytelenségi hiba kiküszöbölésére és a szerződés érvényessé nyilvánítására a szerződés tartalmának módosítása nélkül is, ha az érvénytelenség oka már megszűnt.

5:83. § [Részleges érvénytelenség]

Ha az érvénytelenségi ok csak a szerződés meghatározott részét érinti, az érvénytelenség jogkövetkezmenyit a szerződésnek csak erre a részére kell alkalmazni. A szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés csak akkor dől meg, ha feltehető, hogy a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg.

Részleges érvénytelenség esetén az érvénytelenségi ok csak a szerződés bizonyos részét érinti. Az érvénytelen rész azonban része az egységes szerződéses megállapodásnak. Eldöntendő ezért, hogy a törvény az egész szerződést minősítse érvénytelennek, vagy korlátozza az érvénytelenséget a hibás szerződési részre. A Javaslat főszabálya - a Ptk. -val egyezően - az, hogy az érvénytelenség kizárólag az érvénytelen rész tekintetében áll be, és nem okozza az egész szerződés érvénytelenségét. Az érvénytelen rész tekintetében azonban az érvénytelenség általános jogkövetkezmenyit alkalmazni kell, azaz - ha természetben lehetséges - helyre kell állítani az eredeti állapotot, vagy érvényessé lehet nyilvánítani az érvénytelenségi októl mentesült szerződést, illetve jogalap nélküli gazdagodásként pénzben kell visszaítélni az eredeti állapot helyreállíthatatlansága folytán ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás ellenértékét. A Javaslat annyiban változtat a Ptk. 239. §-ában foglalt szabályon, hogy a „feltehető” szó beiktatásával a felek közötti szerződéses kapcsolat összes körülményének objektívebb mérlegelésére ad lehetőséget a bíróság számára. A javasolt módosítás egyúttal jobban összhangba hozza a szabályozást az Európai Alapelvek (4:116. cikk) és az UNIDROIT Alapelvek (3.16. cikk) szabályával, amelyek szerint a részleges érvénytelenség miatt az egész szerződés akkor dől meg, ha az eset körülményeire tekintettel ésszerűen a szerződés fenntartása.

A Javaslat nem tartja szükségesnek különös szabály felvételét a tisztességtelen kikötést tartalmazó fogyasztói szerződés részleges érvénytelenségére. A fentiek szerint objektívizált követelmény mellett ugyanis az általános szabály kielégíti a 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében e tekintetben megállapított követelményeket is. Az Európai Bíróság által előzetes döntéshozatali kérelem folytán elbírált 0302/04. sz. Ynos Kft. kontra Varga János ügyben a magyar bíróság által előzetes döntéshozatalra utalt egyik kérdés annak vizsgálatára irányul, hogy a Ptk. 239. §-ában a részbeni érvénytelenségre vonatkozó rendelkezés a 93/13/EGK tanácsi irányelv 6. cikkének (1) bekezdésével összeegyeztethető szabályozást tartalmaz-e. Az említett irányelvi rendelkezés a következőképpen fogalmaz: „ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető, a szerződés változatlan feltételekkel továbbra is köti a feleket.”

Az irányelv átültetése alkalmával a jogalkotó arra a megállapításra jutott, hogy az irányelv hivatkozott fordulatával összeegyeztethető szabályozást a Ptk. 239. §-a („a szerződés részbeni érvénytelenség esetén az egész szerződés csak akkor dől meg, ha a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg”) megvalósítja.

Az ismert bírósági joggyakorlat sem mutat olyan vonásokat, amely az irányelvvvel ellentétes jogalkalmazást valószínűsítene. A BH 2001/436. sz. esetben a bíróság lényegében azt vizsgálta, hogy ésszerűen eljáró felek a szerződéskötés időpontjában az utóbb semmisséggel érintett szerződési kikötés nélkül kötöttek-e volna szerződést. Ez a bírósági állásfoglalás is olyan irányba orientálja a Ptk. 239. §-ának értelmezését, hogy a „felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg” fordulat kapcsán a bíróságnak nem azt kell vizsgálnia, hogy az adott eljárásban

résztevő felek kötöttek-e volna az érintett szerződési feltétel nélkül szerződést, hanem azt, hogy egy hasonló esetben bármilyen más, ésszerűen eljáró fél milyen magatartást tanúsított volna. Tehát a hatályos szabály is objektív és nem szubjektív kritériumot fogalmaz meg, továbbá semmiképpen sem a fél vagy a felek jogvita idején tett (a megváltozott és nem a szerződéskötéskori körülményekhez igazodó) nyilatkozata a döntő. A helyes értelmezés ma is arra utal, hogy azt kell vizsgálni: a felek konszenzusa létrejött volna vagy sem az adott kikötés nélkül. A Ptk. 239. §-a nem értelmezhető úgy, miszerint önmagában az, hogy az egyik fél az érvénytelen kikötés nélkül nem kötötte volna meg a szerződést, alapot adna a szerződés teljes érvénytelenségére.

Mindazonáltal a Javaslat az irányelvi szövegezést híven követő speciális szabályt illeszt be a 239. § (2) bekezdéseként a teljes egyértelműség érdekében. E rendelkezés általános érvényű megfogalmazása azonban részint annak a magánjogi dogmatikánktól elütő jellege miatt, részint a kontextusbeli összefüggésekre tekintettel nem indokolt, ezért annak érvénye a fogyasztói szerződésekre korlátozódik.

5:84. § [Járulékos igények érvénytelen szerződés esetén]

(1) Az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeivel nem orvosolt hasznok és költségek kiegyenlítésére a jogalap nélküli birtoklás, a gazdagodás megtérítésére a jogalap nélküli gazdagodás szabályait kell alkalmazni.

(2) A szerződés érvénytelen megkötésével, továbbá a visszatérítési kötelezettség alá eső szolgáltatásban okozott károkat a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint kell megtéríteni.

1. Az érvénytelen szerződés alapján történt teljesítés esetén a szerző fél rendszerint a dolgot birtokba veszi, használja, hasznait szedi, abba beruházásokat eszközölhet, a vagyontárgyat felújíthatja, átépítheti stb., illetve megrongálhatja azt. A birtoklás és használat ellenértéke, a hasznok, költségek, károk felmerülése olyan többlettényállások, amelyekhez az érvénytelen szerződés csupán a feltételt adta. A Javaslat a - LB PK 32. sz. állásfoglalása nyomán - megállapodott bírói gyakorlatot elfogadva tételesen mondja ki, hogy az érvénytelen szerződéshez kapcsolódó többlettényállásokat a megfelelő anyagi jogi (a jogalap nélküli birtoklásra vagy a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó) és eljárási jogi szabályok alapján kell megítélni. A Javaslat nem rendelkezik külön a harmadik személyeknek az érvénytelen szerződéshez kapcsolódó kártérítési igényéről; a Ptk. 238. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés ugyanis a deliktualis kártérítési szabályokból minden további nélkül levezethető.

2. A Javaslat külön rendelkezik a szerződő feleknek az érvénytelen szerződésből fakadó kárigényéről. Tekintettel arra, hogy a felek között szerződéses kapcsolat érvényesen nem jött létre, a kárigényt a deliktualis kártérítési szabályok szerint kell elbírálni.

III. Fejezet

A szerződés hatálytalansága

A Javaslat - amely a tételes jogi szabályozásban is világos különbséget tesz a szerződés létrejötté, érvényessége és hatályossága között - ebben a fejezetben foglalja össze a hatálytalanságnak a Ptk.-ban szétszórtan található eseteit.

5:85. § [Feltétel és időhatározás]

(1) Ha a felek a szerződés hatályának beálltát bizonytalan jövőbeli eseménytől tették függővé (felfüggesztő feltétel), a szerződés hatálya a feltétel bekövetkeztével áll be.

(2) Ha a felek a szerződés hatályának megszűntét bizonytalan jövőbeli eseménytől tették függővé (bontó feltétel), a feltétel bekövetkeztével a szerződés hatályát veszti.

(3) A feltételre vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha a felek a szerződés hatályának beálltát vagy megszűntét valamely időponthoz kötötték.

1-3. A szerződés hatálytalanságát okozza a felfüggesztő, illetve a bontó feltétel és az időhatározás. A Javaslat e körben nem változtat a Ptk. szabályain.

5:86. § [Függőben lévő feltétel]

(1) Amíg a feltétel bekövetkezése függőben van, egyik fél sem tehet semmit, ami a másik fél jogát a feltétel bekövetkezése, illetve meghíúsulása esetére csorbítja vagy meghíúsítja. Ez a szabály harmadik személy jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzett jogát nem érinti.

(2) A feltétel bekövetkezésére, illetve meghíúsulására nem alapíthat jogot az, aki azt felróhatóan maga idézte elő.

1-2. A Javaslat változatlan formában fenntartja a Ptk. 228. §-ában foglalt szabályokat.

5:87. § [Beleegyezéstől vagy jóváhagyástól függő szerződés]

(1) Ha a szerződéshez jogszabály harmadik személy beleegyezését vagy hatóság jóváhagyását teszi szükségessé, a szerződés a beleegyezéssel vagy a jóváhagyással válik hatályossá. A hatály - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik - a szerződés megkötésének időpontjától kezdődik.

(2) A szerződés megszűnik, ha a harmadik személy a beleegyezést, illetve a hatóság a jóváhagyást nem adja meg, vagy arról a bármelyik fél által a másik féllel közölt megfelelő határidőn belül nem nyilatkozik.

(3) A beleegyezésről, illetve jóváhagyásról történő nyilatkozattételig, illetve a nyilatkozattételre megszabott határidő leteltéig a felek jogait és kötelezettségeit a függőben lévő feltétel szabályai szerint kell megítélni.

1-3. A jogtudomány álláspontját teszi magáévá a Javaslat akkor, amikor - a Ptk.-tól eltérően - úgy foglal állást, hogy harmadik személy jogszabály által megkívánt beleegyezésének vagy ugyancsak jogszabály által előírt hatósági jóváhagyásnak a hiánya nem a szerződés létrejöttét, hanem hatályosságát érinti. Egyéb vonatkozásokban a Javaslat fenntartja a hatályos jogot. Ezen túl a feleknek a függőben lévő beleegyezés, illetve a függőben lévő jóváhagyás ideje alatti jogaira és kötelezettségeire megfelelően alkalmazni rendeli a függőben lévő feltétellel kapcsolatos, a Ptk.-ban is meglévő szabályokat.

5:88. § [A hatálytalan szerződés joghatása]

(1) Ha a szerződés hatálya nem állt be vagy a szerződés hatályát veszítette - ide értve azt az esetet is, ha a szerződéshez a harmadik személy beleegyezése vagy hatóság jóváhagyása hiányzik, illetve azt megtagadták - a szerződés teljesítése nem követelhető.

(2) A hatálytalan szerződés alapján történt teljesítéseket a felek között a jogalap nélküli gazdagodás és a jogalap nélküli birtoklás szabályai szerint kell elszámolni.

1-2. A Javaslat a szerződés hatálytalanságának valamennyi esetére egységes jogkövetkezményeként nem az érvénytelenség, hanem közvetlenül a jogalap nélküli gazdagodás, illetve a jogalap nélküli birtoklás szabályait rendeli alkalmazni.

5:89. § [Fedezetelvonó szerződés]

(1) Az a szerződés, amellyel harmadik személy igényének kielégítési alapját részben vagy egészben elvonták, e harmadik személy irányában hatálytalan, ha a szerző fél

rosszhiszemű volt, vagy reá nézve a szerződésből ingyenes előny származott.

(2) Ha valaki a hozzátartozójával vagy a vele összefonódásban² levő gazdasági társasággal, továbbá ha a gazdasági társaság a tagjával vagy vezető tisztségviselőjével, illetve annak hozzátartozójával köt ilyen szerződést, a rosszhiszeműséget, illetve az ingyenességet vélelmezni kell. Ugyancsak vélelmezni kell a rosszhiszeműséget és az ingyenességet az egymással közvetlen vagy közvetett összefonódásban nem álló, de azonos személy befolyása alatt működő gazdasági társaságok egymás közötti szerződéskötése esetén.

(3) A harmadik személy kérelmére a szerző fél a vagyontárgyból való kielégítést és a vagyontárgyra vezetett végrehajtást túrni köteles.

(4) Ha a szerző fél a fedezetelvonó szerződéssel megszerzett vagyontárgytól rosszhiszeműen esett el, a harmadik személlyel szemben a megszerzett vagyontárgy értékéig felelősséggel tartozik.

(5) A fedezetelvonó szerződés szabályait kell alkalmazni akkor is, ha az előny nem az ügyleti nyilatkozatot tevő személynél jelentkezik.

1-3. A fedezetelvonó szerződés (*actio Pauliana*) hatályos szabályait a Javaslat fenntartja. A kielégítési alap elvonása a szerződésnek a hitelezővel szembeni relatív hatástalanságát változatlanul akkor eredményezi, ha a szerző fél rosszhiszemű volt, vagy a szerzés ingyenes volt. Fenntartja a Javaslat a rosszhiszeműség és az ingyenesség vélelmezésének a körét is, azzal, hogy azt (a „gazdálkodó szervezet” kategória megszüntetése folytán) a nem természetes személyeknél - a gyakorlatban egyébként is egyedül jelentős jogalanyokra - a gazdasági társaságokra mondja ki. A Javaslat a hatályos szabályozást kiegészíti a relatív hatálytalanság jogkövetkezményével. A harmadik személy (hitelező) azt követelheti, hogy a szerző fél túrni legyen köteles a fedezetelvonó szerződés folytán átruházott vagyontárgyból való kielégítést, az arra vezetett végrehajtást. A szabály utal arra is, hogy a fedezetelvonó szerződés nem érvénytelen, hanem éppen arról van szó, hogy a másik fél az érvényes tulajdonszerzés ellenére, a megszerzett és így már saját vagyontárgyból köteles a kielégítést túrni.

4. A Javaslat a fedezetelvonó szerződés szabályait kiegészíti egy olyan rendelkezéssel, amely kifejezetten kimondja a megszerzett vagyontárgytól rosszhiszeműen eleső fél felelősségét a vagyontárgy értékéig.

5. A Javaslat kiterjeszti a fedezetelvonó szerződés jogkövetkezményeit olyan esetekre is (például harmadik személy javára szóló szerződésre, alapítvány tételére, társaság alapítására, társaságba történő vagyonevitelre stb.), amelyekben a fedezetelvonás előnyét nem az ügyleti nyilatkozatot tevő személy élvezi.

IV. Fejezet

Bírósági úton nem érvényesíthető követelés

5:90. § [Bírósági úton nem érvényesíthető követelés]

(1) Bírósági úton nem lehet érvényesíteni:

a) a játékból vagy fogadásból eredő követelést, kivéve, ha a játékot vagy fogadást hatósági engedély alapján bonyolítják le;

b) a kifejezetten játék vagy fogadás céljára ígért vagy adott kölcsönből eredő követelést;

c) az elévült követelést;

d) azokat a követeléseket, amelyek bírósági úton való érvényesítését törvény kifejezetten kizárja;

e) az a)-d) pontokban meghatározott követeléseket biztosító vagy megerősítő szerződésből vagy kikötésből eredő követelést.

(2) A követelés bírósági úton nem érvényesíthető voltát hivatalból kell figyelembe venni.

(3) A bírósági úton nem érvényesíthető követelés önkéntes teljesítését nem lehet visszakövetelni.

1-3. A Javaslat - némi szerkezeti és terminológiai változtatással - fenntartja a bírósági úton nem érvényesíthető követelésekre (naturalis *obligatio*-kra) vonatkozó hatályos szabályozást. Az ilyen követelések érvényesen és hatályosan létrejött jogügyletekből származnak ugyan, de, az állam azokhoz a kikényszeríthetőség lehetőségét mégsem kívánja biztosítani. Fenntartja a Ptk. szabályait a Javaslat annyiban is, hogy a követelés naturalis jellegét a bíróságnak hivatalból figyelembe kell vennie. (Az elévült követelésekre vonatkozó eltérő rendelkezést a Javaslat az elévülés szabályainál tartalmazza.) A Ptk. 204. § (2) bekezdésében foglalt szabállyal egyezően mondja ki a Javaslat azt az előírást, hogy a bírósági úton nem érvényesíthető követelések önkéntes teljesítése nem jelent jogalap nélküli gazdagodást, azt tehát visszakövetelni nem lehet.

JEGYZETEK

1 A C-302/04. sz. Ynos Kft. kontra Varga János ügyben az Európai Bíróság érdemben nem hozott ítéletet, tekintettel arra, hogy nem rendelkezik hatáskörrel olyan ügyben, amelynek tényállása valamely államnak az Európai Unióhoz történt csatlakozása előtti. Az előzetes döntéshozatali kérelemben feltett kérdésekre a főtanácsnoki indítványban adott válaszok azonban megerősítették a szakirodalomban megfogalmazott kifogásokat,

vagyis egy, az Európai Unióhoz történt csatlakozást követő ügyben feltehetőleg már elmarasztalta volna Magyarországot a Bíróság az irányelv átültetésének hibái miatt.

2 A Javaslat definíciós rendelkezéseinek megalkotása során szükséges meghatározni az „összefonódásban lévő gazdasági társaság” fogalmát.

Tanulmányok

Dologi ügylet - vagy ügyletegyeség

Végre vita bontakozik ki a tulajdonjogi irodalomban a tulajdonátruházás egyik elemével, a dologi ügylet fogalmával kapcsolatban. Ismeretes, hogy a hatályos polgári jog a tulajdon átszállásának kauzális tradicionális rendszerén alapszik, amely a tulajdon átszállásához a jogcímen felül a dolog átadását, ingatlan esetén pedig az ingatlan-nyilvántartási bejegyzést követeli meg. Ez a dualista álláspont (amely szerint az átszálláshoz két mozzanatra van szükség), szemben a monista felfogással (amely szerint

egyetlen kötelmi szerződéssel történik az átruházás, ez másképpen az *ügyletegyeség* elve).

Az elmúlt évtizedek magyar tulajdonjogi irodalmában - a XX. század első felében tapasztalt élénk vitát követően - ez a téma alig került elő. Az ügyletegyeség hívének tartott Eörsi Gyula új hangvételű tanulmányában 1947-ben¹ a századeleji nézetekkel való szembefordulást hirdette meg, a Ptk. megjelenésével azonban nézetének nem igen akadtak követői. Világhy Miklós² tan-

könyvi tézisei határozták meg a Ptk. megalkotása után a jogi gondolkodást - természetesen a Ptk. miniszteri indokolásán kívül - amely szerint alapvető jelentősége van a szerzés jogcíme és a szerzés módja szerinti megkülönböztetésnek. A tulajdonjog irdalma jól elboldogult ezzel a felfogással, azonban az, hogy mi az átadás jogi természete, jogügylet-e az átadás, vagy valami más - nem foglalkoztatta a szerzőket.

Az 1970-es évek végén és 1980-as évek legelején írt tulajdonjogi cikkeimben, majd a Polgári Törvénykönyv Harmadik részéről (A tulajdonjogról) írott kommentárban³ - egyetértve *Szladits*, s a vele egyező *Világhy* nézeteivel - a következő új elemekre próbáltam a figyelmet felhívni: (a) A tulajdonjog megszerzése is - amelyről a Ptk. nem szól - külön tárgyalásra érdemes; a tulajdonjog megszerzése - hasonlóan az átruházáshoz - több mozzanattal, s az egyik jogi tény értékelése kihat a másikra, (b) A tradicionális rendszerben - *Szladits* és *Világhy* álláspontjával ellentétben - a tulajdonátruházásra vonatkozó szándék nem az átadás eleme, a szándék meglétét a kötelmi szerződés vagy más jogcím körében kell vizsgálni, (c) A tradíció nem általános érvényűen mutatható ki minden tulajdonátruházó szerződésben, sok esetben a dolog átadásának megtörténtét csak a konszenzusra figyelemmel vizsgálhatjuk.

Ezekre a gondolatokra építkezve - a kommentár több átdolgozott kiadásában - jutottam el a dologi ügylet (a corpus) fogalmának részletes kifejtéséhez.⁴ Mit jelent a dologi ügylet értelmezésben?

A jogcím fogalmával kell kezdeni, amit helyesebb az *animus* kifejezéssel jelölni. A kötelmi szerződés (az *animus*) a következő elemeket foglalja össze:

(1) A tulajdon átruházója jogosult a dolog átruházására, a tulajdon szerzője pedig rendelkezik a dolog megszerzésére vonatkozó képességgel (dologi jogképesség). Így az átruházó csak a tulajdonos lehet (senki nem ruházhat át több jogot, mint amennyivel rendelkezik).

(2) Az átruházónak és a szerzőnek a dolog átadására vonatkozó szándéka egyaránt az átruházást célozza: a felek a dolog tulajdonát kívánják átruházni, illetőleg azt kívánják megszerezni. Nem száll át a tulajdon, ha az átadás szándéka pl. zálog, bérlet, letét létrejöttére vonatkozik.

(3) Az átruházó és a szerző szándékának egyeznie kell a tulajdonátruházás szoros értelemben vett jogcímében: abban, hogy az átruházás adásvétel, kölcsön, cseré vagy ajándékozás céljából történik.

(4) Az átruházó és a szerző szándéka a jog szabályai szerint tulajdonátruházást eredményező szerződésnek (érvényes jogalappal rendelkező szerződésnek) minősíthető.

(5) Szándékuk azonos a tulajdon tárgyában is, megegyezésük ugyanarra a dologra vonatkozik.

Az *animus* tehát az átruházás első elemének átfogóbb tartalmát fejezi ki (*animus transferendi et acquirendi domini*), s amelyben már megjelenik az átadás (a tradíció) mozzanata is, az egyetértés az átruházásban. Enélkül *animusról* (érvényes jogcímről) nem eshet szó. [*Grosschmid Béni* szerint: „A bekebelezési engedély a spirituale, a nyilvankönyvi előzőség a corporale (...) Az *animus*ba (spirituale) benne van a corpus.” (Fejezetek, 1932. 199. o.)]

A kötelező ügylet tehát kötelmi jogi szerződés, ugyanakkor nehezebben felfejthető a tulajdonátruházást eredményező tradíció, az átruházó (rendelkező) ügylet jogi természete.

Szladits Károly nyomán a legelterjedtebb felfogás az, hogy a tradíció jellegét tekintve dologi ügylet. Azok a szerzők is, akik elfogadják a tradíciót, mint dologi ügyletet, arra már kevés figyelmet fordítanak, hogy mi a dologi ügylet tartalma. *Szladits* még arról írt, hogy a dologi ügylet „személyi és tárgyi tartalmi kellékeiben ugyanazoknak a szabályoknak van alávetve, mint a kötelmet alapító szerződés”⁵, bár egy korábbi munkájában nagyobb jelentőséget tulajdonított a dologi és a kötelmi ügylet közötti különbségnek [felfogása szerint a kötelmi szerződésen kívül van

családjogi szerződés (házasságkötés), örökbefogadó szerződés és van dologi szerződés, amely dologi jogváltozást eredményez, szemben a kötelmi szerződéssel, ami csak követési jogot eredményez⁶. A dologi ügylet lényegének feltárásához nem tud eljutni, aki a kötelmi jog fogalomrendszerébe akarja ezt az ügyletet is begyömöszölni. Ez zsákutca, amit a szerzők többsége nem tud elkerülni. Érdekes módon - az ügyletegyeség híve - *Eörsi* sem tudja elkerülni ezt a csapdát. A dologi ügylet fogalmát ő is a kötelmi jog klasszikus fogalma felől közelíti, amikor arról ír, hogy a dologi ügylet „nem új akaratelhatározás, nem új megegyezés eredménye”, hanem a causa által elindított folyamat egyik állomása, amelynek forrása „nem a felek magánakarata, hanem jogszabály rendelkezése”. Illogikus - szerinte - e konstrukció amiatt is, mert a dologi jogviszony a jogalany és minden más ember között áll fenn, a dologi ügylet tehát szerződés a jogalany és minden más ember között, ami lehetetlenség.⁷ Az elsősorban a kötelmi jogra figyelő klasszikus jogügyleti tan szerint ugyanis a jogügylet lényege a jognyilatkozat, a fél akaratnyilvánítása valamely joghatás előidézésére.⁸

Marton Géza szerint: „jogügylet a félnek olyan cselekménye, melyet abból a célból végez, hogy vele a tárgyi jog által meghatározott bizonyos joghatásokat hozzon létre”.

Aki az ügyletet - a kötelmi jog szemüvegén vizsgálja, annak figyelmen kívül kell hagynia a dologi jogban joghatást kiváltó - tulajdonjogot, birtokjogot, használati jogot létrehozó, módosító vagy megváltoztató - jogi tényeket. E jogi tényekből gyakran hiányzik a joghatás elérését célzó akaratnyilatkozat. Ilyen jogi tény - az átruházáson kívül - a találás, a kincslelet, a gyűmölcszedés, a tulajdonos halála, az átruházás egyes eseteiben pedig a dolognak a birtokos hatalmába kerülése stb. A dologi ügylet nem csupán a tulajdonátruházás eleme, jelen van más tulajdonszerzés, illetőleg dologi jog keletkezése eseteiben. Úgy tűnik, hogy az új Ptk. Javaslatának szerzői - ezt figyelmen kívül hagyva - a dologi ügylet fogalmát a megállapodáson alapuló birtokátruházásra szűkítették le, s figyelmen kívül maradt, hogy a tradíció a tulajdonátruházáson kívül más dologi jogok keletkezésének is feltétele.

A *dologi jogi ügylet* - felfogásom szerint - *dologi joghatást kiváltó jogi tény, amely a dologi jog hatálya alatt áll.* A jogi tény valamely körülmény, történés, a jogügylet pedig ennek a ténynek - a valóságban végbemenő - eredménye. Eljuthatunk a tradícióhoz természetesen jognyilatkozattal (akaratnyilvánítással), az akaratnyilvánítást azonban a kötelmi szerződésben kell kifejezésre juttatni, már csak amiatt is, mert a kötelmi szerződés - a tulajdonátruházásra vonatkozó szándék kijelentése nélkül - nem teljes értékű.

A tulajdon megszerzésére vezető mozzanatokat tehát nem indokolt két olyan szerződésre bontani, amelynek mindegyikét - többé-kevésbé - a kötelmi jog szabályai szerint kell megítélni.

Vajon az új Polgári Törvénykönyv Javaslatát segít-e tisztázni a dualista felfogás tartalmát, hozzásegít-e a dologi ügylet jellegének tisztázásához. Úgy tűnik, hogy nem. Szavakban a javaslat indokolása elkötelezi magát a dologi ügylet mellett, de nyitva hagyja a kérdést: milyen ügylet a dologi ügylet. A zavart fokozza, hogy a javaslat megismétli a hatályos Ptk.-nak azt a hibáját, hogy - bár a 117. § szerint a tulajdonjog megszerzéséhez szerződésre is átadásra van szükség - az adásvételre vonatkozó rendelkezésből az következik, hogy ez a két elem a kötelmi jog hatálya alá tartozik, ugyanis a 365. § (1) bekezdése szerint az adásvételi szerződés alapján az eladó köteleessége (a tulajdonjog átruházásán kívül) a dolgot birtokba bocsátani, a vevő pedig (a vételár megfizetésén kívül) a dolgot átvenni.⁹ (Az ingatlan adásvételére nincs külön rendelkezés, tehát a tradícióra vonatkozó mozzanat eszerint nem része a kötelmi szerződésnek.)

A javaslat sem képes ezzel a rossz hagyománnyal szakítani. A Dologi jogi könyv ugyan hitet tesz az átszállás kötelmi-dologi jogi kettőse mellett, a kötelmi különös rész mégis megismétli (sőt zavarosabbá teszi) a kötelmi szerződés tartalmát.

Az 5:180. § (1) bekezdéséből ugyanis az következik, hogy a dolog átvétele a vevőnek szerződéses kötelezettsége (az eladóé az átadás?), ingatlan adásvétele esetén pedig az eladó köteles a dolog birtokának átruházására. Ez nem segít a dologi ügylet fogalmának tisztázásában.

Erre a tisztázásra a dologi ügylet jelentőségét hangsúlyozó szerzők sem vállalkoznak, sőt a dologi jog új koncepcióját kifejítő cikkben azt olvashatjuk, hogy a szerző az új Polgári Törvénykönyvben sem lát erre lehetőséget, mert „a dologi ügyletre vonatkozó szabályokat a kötelmi jogi szabályokra való megfelelő utalással lehet megadni.”¹⁰ Tehát újra vissza a kötelmi joghoz? Két kötelmi töltésű ügylet valósítja meg a tulajdonszerzést? Akkor már csak az a kérdés, hogy *ki hirdet itt ügyletegyeséget*.

Mélyebbre ás az a tanulmány - sajnos zömében csak (nem mindig pontos) lábjegyzetben -, amely szerint indokolt volna „az új kódexben a Javaslatban foglaltakhoz képest hangsúlyosabban megjeleníteni a dologi jogi ügyleteket (...) a jogügyletek kötelmi jogon túlmutató jelentőségével, szerepével nincs összhangban a jogügyleti szabályok kötelmi jogra való korlátozása.” Heylesen ismerik fel (lábjegyzetben) a Javaslatnak az átadás jogügyleti jellegére vonatkozó ellentmondó érvelését (a jogcímes birtokátruházás lenne az egyetlen dologi jogi rendelkező ügylet - az indokolás szerint).¹¹

Több tanulmányban utaltam már arra, hogy a dologi ügylet tartalmát ingók esetében a birtokjog, ingatlanok esetében a telekkönyvi jog határozza meg.¹² A Javaslat szerzői ezt a felfogást magukévá téve a dologi ügyletre vonatkozó elképzeléseiket a birtokjog új szabályozásával kívánják megvalósítani. A birtokjognak a Javaslatban szereplő új felfogása azonban egyenetlenséget, zavart teremt a tulajdonjog szabályozásában is. Sőt, olyan benyomásunk támadhat, hogy a Javaslat szerzőit nem is a birtok szabályozása (birtokvédelem) izgatta, inkább az, hogy a tulajdonszerzés szabályai elképzelésük szerint alakuljanak. (Lásd a Javaslat indokolását).¹³ Ahhoz azonban, hogy megértsük, mi a birtokjog lényege, a történeti alapoknál kell kezdenünk.

A birtok lényege - ami megkülönbözteti a tulajdontól - a következő: a birtok = tény, a tulajdon = jog. Birtokosnak lenni annyit jelent, hogy a dolog valakinél van, akár joggal, akár jogellenesen. A fogalom utóbb a római jogban árnyaltabbá válik: a birtok két elem - az animus és corpus - megléte esetén jön létre, s animus csak akaratképes személytől eredhet (infantes saját cselekményével birtokot sem szerezhet). Finomítja ezt a tételt az a magyarázat, hogy a birtokosi akarat *benne van a corpusban*, ami megvalósul, ha a birtokos külső cselekményében a dologt oly helyzetbe hozza, amely a birtokviszonyt kifelé félreismerhetetlenül elárulja.¹⁴

A birtok ténye és a birtokhoz fűződő birtokjog római jogi ketőse alakítja ki évszázadokkal később a magánjog tudományában a birtok és a birtolat fogalmát. A birtokjog nélküli birtoklás ténye jelenti a birtolatot (a római jogban előbb a possessio, majd az ebből kialakuló *detentio*).

A birtok, birtolat egymáshoz való viszonyát a XIX. században Jhering fejtette ki.¹⁵ Előtte Savigny¹⁶ tanítása volt meghatározó, aki szerint birtokos csak az, aki a maga számára gyakorol tényleges uralmat a dolog felett, a birtoló, aki más számára birtokol.

Jhering elméletének egyik fő vonulata, hogy a birtok nem más, mint valószínű tulajdon. O volt az, aki a birtok animus elemén emelt szót. A magyar jogtudományban ezt tette Szász-Schwartz Gusztáv is.¹⁷ Ezek a nézetek fokozatosan megváltoztatták a birtok elméleti felfogását, s a XX. század első felének magyar kodifikációja - a német, svájci polgári törvénykönyvekhez hasonlóan - „a birtok tényállás-elemei közül az animus dominium, mint részben felesleges, részben visszás követelményt egészen elvetette.”¹⁸

Miközben felelősödtek azok a nézetek, amely szerint a birtokhoz szükséges animus nem igazán animus, távolról sem olyan, mint ami a kötelelemhez szükséges, - egyre nyilvánvalóbbá válik, hogy a két elemű birtok méltánytalanul nagy csoportokat zár ki

a birtokvédelemből. Pontosan azokat, akik nem valamely jogcímen birtokolnak egy dolgot, s akiknek csak a birtok adna védelmet a dolog elleni támadás elhárítására. Hiszen aki tulajdonjoga vagy más jogcím alapján birtokol, az e jogviszony alapján is védelmet igényelhet. Fokozatosan uralkodóvá válik az a felfogás, hogy „Akszerűtelen a birtokosi akarat ingatag elemét bevinni a jogrend szervezetébe.

A Magánjogi törvényjavaslat (1928. évi változat) 443. §-a szerint: „a birtok tényleges uralom a dolgon”. Ennek ellenére a birtokjogot mégsem sikerült e mozzanattól függetleníteni, hiszen a „sajátjakénti” birtoklás, „saját érdekében való birtoklás”, „más érdekében” való birtoklás tényállás-eleme nem volt megkezdhető. „A birtoló...”, aki éppen azért birtoló és nem birtokos, mert az ő dolog feletti tényleges hatalomgyakorlásából ez az akarat mozzanat hiányzik.”¹⁹

A vita jelentősége a gyakorlatban abban csúcspontot ért el, hogy a birtoklási akarat vajon csak akaratképes személytől származhat-e. A birtokjog egyetemlévé tétele annak elismerését jelentette, hogy a „jogrend birtoklásra való képtelenségét nem ismer”.²⁰ Az ellentmondást azonban még - az ezt az álláspontot valló - szerzőnél is felfedezhetjük, aki szerint a birtok alanyának „akaratképes egyéneknek kell lennie.”²¹

A birtok fogalmából az akart kiiktatása - feltehetően a korábban uralkodó nézetek hatására - kezdetben még nem járt azzal, hogy a cselekvőképtelen vagy a nem akaratlagos személy birtokosi minőségét elismerték volna. (Kolosváry például - az Mtj. hatásának elemzése után, de ezzel szemben - arról ír, hogy a birtok alanyának „akaratképes egyéneknek kell lennie.”²² Ez az ellentmondásosság érvethetően - csak lassan tisztult le a bírói gyakorlatban²³ és a jogtudományban is.

Egyértelműen fogalmaz Szladits, aki szerint „a birtokvédelem tekintetében nem a jog megszerzéséhez vezető jogi tényállás az irányadó, hanem a tényleges helyzet.”²⁴ Álláspontja szerint „a birtok megszerzésének nem szükségszerű feltétele valamely különleges birtokosi akarat. Lehet, hogy valaki tudtán kívül szerez birtokot (...), nincs kizárva az sem, hogy cselekvőképtelen személy szerezzen birtokot, ha a dolog tényleges hatalmi körébe jut.”²⁵

Az 1959. évi Polgári Törvénykönyv - a megelőző bírói gyakorlatnak és tudományos állásfoglalásoknak megfelelően - már egyértelmű a birtok szabályozásában: a birtok lényege, hogy valaki a dolog felett közvetlenül vagy közvetve hatalmat gyakorol, a birtokos személyét elsősorban a tényleges hatalmi helyzet határozza meg. A törvény a birtok-birtolat ellentmondásosságát is megkísérelte feloldani.

A Ptk.-t megelőző szabályozás - eltörölvén a birtok fogalmából az animust - megtartotta a birtolás intézményét, ami viszont „zavart okozó indokolatlanság”²⁶. Ezt az indokolatlanságot az 1959. évi Ptk. megszüntette, kiiktatva a birtokjogból a birtolatást, s helyette - a más érdekében birtoklók védelmében - bevezette a felelős őrzés intézményét.

A Ptk. nyomán a birtokjog körüli viták megszűntek, ellentmondásmentes bírói gyakorlat alakult ki.

Az új Polgári Törvénykönyv közzétett tervezete azonban ezt az évszázados - s Magyarországon száz éve megnyugtatóan lezárt - vitát eleveníti fel, - feleslegesen és ellentmondásosan. A Javaslat szerint „háttérbe szorult a birtoklásra irányuló szándék szerepe”²⁷. Emiatt a Javaslat szövege (4:1. §) szerint csak az a birtokos, aki a dolgot sajátjaként, vagy a dolog időleges birtokára jogosító jogviszony alapján tartja hatalmában. Ez nyilvánvalóan az 1928. évet megelőző birtokjog visszacsempézése. A Javaslat indokolása nem hagy kétséget atekintetben, hogy a dolog feletti rendelkezéshez szükséges cselekményeket cselekvőképtelen személyek nem tudják véghezvinni. Magyarul: nem lehetnek birtokosok. Ehhez képest a Javaslat önmagával is ellentmondásba kerül, amikor megállapítja, hogy ez „nem jelenti azt, hogy a birtok átruházására a kötelmi ügyletekre, azaz a szerződésekre vonatkozó szabályok alkalmazhatóak lennének.”

Az elmúlt évszázad magyar jogirodalmában ennek a felfogásnak az ellenkezője töretlenül érvényesült. A bírói gyakorlat egyértelmű és kiegyensúlyozott volt, a birtokos akaratát soha nem kérte számon. A Javaslatlalt szembeni értetlenségünknek ez az egyik forrása. A lényesebb kifogás azonban a Javaslat ellentmondásossága. Erezve, hogy a birtokosok köréből a nem akaratlagos cselekvők kizárása túlzás lenne, a Javaslat így indokol: „nevükben - mint ahogy a jogi személy birtokos nevében is - törvényes képviselőjük jár el.” Ez azonban nem sokat segít a cselekvőkép-telen személyen, ugyanis, ha saját cselekménye által birtokos nem lehet, utóbb már nem segíthet rajta a törvényes képviselő. A dolog jelentőségét érzékeltetve: ha a 14 éves gyerektől az ut-cán erőszakkal elveszik telefonját, - mivel nem birtokos - ő a támadást önhatalommal nem háríthatja el. Ha a mindennapi életben szokásos kötelmi ügyleteket megkötheti, érvényesen szerez jogcímet, de a birtokbavételre - miután erre a kötelmi rendelkezés nem alkalmazható - már csak törvényes képviselője jogosult (vagy a dologi jog ezt is kivételként fogja szabályozni?) A példák sokaságát lehetne felsorakoztatni. De vajon szükséges-e példákat említeni, hiszen maga a Javaslat - az indítást követően - törvény-szöveggént a következőt tartalmazza: „a dolog birtokát megszerzi, akinek a dolog tényleges hatalmába jut” (4:2. §). Ezt követően a következő kérdés vetődik fel: melyik javasolt rendelkezésnek higgyünk? Ha hiszünk az utóbb idézettnek is, úgy a hatályos birtokjog nem változott, hiszen a birtok jelenleg is vagy eredeti birtokszerezéssel (tényleges hatalom megszerzésével), vagy a származékos birtokszerezéssel (a birtok átruházásával) jöhet létre. Akkor meg mivégre a Javaslat indokolása?

A birtok alanyi jog: ez a megállapítás a jogtudományban egyértelműen tisztázott. Vannak iskolák, amelyek - ha a birtok létrejöhet akarat nélkül is - a birtokot nem jognak, hanem ténynek tekintik.²⁸

Az alanyi jog általánosan elfogadott álláspontja szerint alanyi jog a jog által megengedett cselekvés, amelyhez jogi hatások fűződnek; az alanyi jog mindig valamely jogi köteletség másik oldala gyanánt jelentkezik.²⁹ Ha az alanyi jog fogalmát így határozzuk meg, nehezen lehet a birtok alanyi jog miőségét kizárni, hiszen a birtok - mint dologi jog - mindenkit arra kötelez, hogy a birtokost birtoklásában ne zavarják meg, illetőleg birtokától ne fosszák meg. Ha a valaki mégis ezt teszi: a birtokos birtokvédelmet igényelhet. Ez a tényleges állapothoz fűződő birtokoltalom (ius possessionis) - mindenki ellen jogilag biztosított helyzetet nyújt a birtokos részére.

Az alanyi jognak ettől eltérő felfogását csak az indokolhatja, ha valaki a jogtudomány valamely birtokelméletének fogalomrendszeréhez kötődik. Ebben az esetben viszont neki is indokolnia kell az alanyi jog általánosan elfogadott fogalmától való eltérést.

A birtokviszony létrejöttéhez tehát nincs szükség különleges birtokosi tudatra, akaratra. A hatalomban tartás vagy a dolog megszerzése azonban olyan cselekvőséget feltételez, amelynek megítélésekor a cselekvő szándéka (akarata) nem hagyható figyelmen kívül.

A fő tétel azonban valóban az, hogy a birtok a birtokos akaratán kívül is megszerezhető (a szokásos példa: a fuvarozó a szállítmányt tévedésből kívülálló személy telkére rakja le), megszerzheti a birtokot továbbá a cselekvőkép-telen, vagy korlátozottan cselekvőképes személy is.

A birtokosi szándék minőségének azonban jelentősége van, ettől függ, hogy saját vagy idegen birtok jön létre, illetőleg egyéb tudati elemek határozzák meg a birtokos jó- vagy rosszhiszeműségét. Az azonban, hogy valaki a dologt megszerzte, vagy más módon a dolog hatalmába került, csak akkor állapítható meg, ha az erre irányuló „szándéknak” legalább a minimuma kimutatható. A példánál maradva, ha valakinek távollétében telkére a fuvaros idegen dologt rakott le, az erről aló tudomásszerzésekör nyomban kifejezésre juttathatja, hogy nem kíván birtokolni, hanem a dologt az arra jogosult érdekében tartja magánál, ezáltal a felelős őrző jogállásába kerül.

A cselekvőkép-telen vagy korlátozottan cselekvőképes esetében is a közfelfogás szerint kell megítélni, hogy ténylegesen hatalmában tartja-e a dologt, szándéka valóságosan arra irányíthat-e, hogy a dolog hatalmában legyen. Például a hat-nyolc éves gyermek játékának vagy ruházatának kétségtelenül birtokosa, de ha belül egy őrizetlen gépkocsiba, nem lehet szó arról, hogy birtokában tartja azt; korának, értelmi képességének, személyes körülményeinek mérlegelése alapján kell ezt megítélni. Ha az eszméletlen, kómában fekvő beteg párnája alá elrejtenek valamit: nem lesz birtokos. Álláspontom szerint ez a helyzet, ha valakinek ingatlanán idegen dologt helyeznek el úgy, hogy az ingatlan birtokosának tudata ezt a helyzetet nem képes átfogni (pl. valaki lezárt nyaralójában télen elhelyeznek egy idegen dologt). A személyi és tárgyi körülményekből lehet csak megítélni, hogy a hatalomban tartás létrejöhet-e. E kérdések azonban nem kívánnak törvényi szabályozást, ezt a gyakorlat meg tudja oldani.

Ez tehát az ingó dolog tulajdonjogának megszerzéséhez szükséges dologi ügylet (az átadás) fogalma is. Azokban az esetekben, ahol a törvény a jog keletkezéséhez az átadást fűzi és a birtokbavételnek szabályaitól a törvény el kíván térni, erről külön rendelkeznie kell.

És végül: tisztáznom kell, hogy miért tűnhetnek egyes szerzők szemében az ügyletegyeség hívének. Több helyen utaltam arra: gyakran az ingók tulajdonának megszerzését nem lehet a hagyományos tradíciók egyik formájához sem kötni³⁰, nem lehet feltételül minden átruházás tekintetében a kötelmi és a dologi elem együttesét megkívánni. Különösen a termékszállítások esetében az átruházó ügylet gyakran eltűnik, és a konszenzus lesz a tulajdonjog megszerzésének lényege, ennek is a teljesítési mozzanata. A kötelmi szerződésnek (legyen az adásvétel, csere vagy szállítási szerződés) lényeges része a teljesítés meghatározása. A teljesítésnek (a dolog átadásának) a kötelmi jog szerint kell végbemennie. A teljesítéssel valósul meg a „tradíció”, így a kötelmi jog szabályai szerint kell a „tradíció” is megítélni. Ebben az esetben nem lehet szó külön dologi hatályú ügyletről. Így ha az átruházó nem tesz eleget szerződéses kötelezettségének, ezzel szerződésszegést követ el és a másik szerződő fél a Ptk. 300. §-ának (1) bekezdése alapján követelheti a teljesítést (illetve, ha ez többé nem áll érdekében, elállhat a szerződéstől). Ha pedig az átruházó a dolog kiadását kifejezetten megtagadja, akkor a jogosult a Ptk. 313. §-a alapján választhat a késedelem [300. §-ának (1) bekezdése] és a lehetetlenülés [312. §-ának (2) bekezdése] következményeinek alkalmazása között.

A tulajdon átruházás továbbá végbemehet absztrakt ügylettel is, s ezekben az ügyletekben is megváltozik az animus és a corpus aránya.

Az absztrakt ügylet általánosan elterjedt fogalma: jogcím nélküli ügylet, a tradíció önállóodása. Az absztrakt ügyletre vonatkozó tanítással a klasszikus római jogban is találkozunk. Marton Géza elemzése szerint a tulajdon átruházáshoz szükséges akaratmegegyezés megvalósul akkor is, ha ez csak absztrakt akaratmegegyezés formájában jelentkezik, így pl. ha a felek az átruházás alapjául szolgáló ügyletre nézve tévedésben voltak, de mindketten megegyeztek az átruházás szándékában (pl. az egyik eladni akart, a másik ajándékképpen fogadta el a dologt). Ekkor sem adásvétel, sem ajándékozás nem történt, de a két semmi ügyletből megmaradt absztrakt megegyezést a római jog elfogadta iusta causa traditionisnak, s elismerte a tulajdonátszállást. Ha viszont a tévedés magában a tulajdonátruházásra vonatkozó megegyezésre vonatkozott, vagy maga a tulajdon átruházó akarat volt semmi (pl. az átadott dologban tévedett az eladó), úgy a tradíció is semmi, nem történt tulajdonátszállás.³¹

Az absztrakt tulajdon átruházás ilyen felfogásából nem következik, hogy hiányzik az animus, a kötelmi, a szerződéses kapcsolat. Nem arról van szó, hogy a tradíció önálló ügyletként függetlenedik a kötelmi szerződéstől és azt magába olvasztja. Absztrakt ügylet esetében az animus (a jogcím) fogyatékos, nincs megegyezés az átruházásra vonatkozó kötelező szerződés egyik ele-

mében (pl. abban, hogy adásvétel vagy csere volt-e az átruházás célja), de a kötetmi szerződés többi eleme (az átruházásra vonatkozó szándék, egyezés a tulajdon tárgyában stb.) változatlanul szükséges a tulajdon átszállásához.

Általános szabályként megállapíthatjuk: a tulajdon átruházásához kötetmi szerződésre (jogcímrre) és *dologi* ügyletre (szerzés-módra, tradícióra) van szükség.

Az átruházásnak ez a két eleme nem minden esetben van egyenlő súllyal jelen. Így

(a) a *jogcím önállósulása* érzékelhető azokban az ingó dolgok átruházására vonatkozó kötetmi szerződésekben, amelyekben - a szerződés teljesülésének részleteit meghatározva - az átruházás teljesítéssel valósul meg;

(b) a *tradíció önállósulásával*, amikor teljes értékű kötetmi szerződés nélkül az átadással megvalósul az átruházás (absztrakt szerződések).

Petrik Ferenc

JEGYZETEK

- 1 Eörsi Gyula: *A tulajdonátszállás kérdéseiről*, Budapest 1947.
- 2 Világhy Miklós-Eörsi Gyula: *Magyar polgári jog I. köt.*, Egyetemi tankönyv 1965.
- 3 Petrik Ferenc: *Tulajdonjogunk ma IV.*, Magyar Jog, 1981/10. 865. és köv. o., Polgári Törvénykönyv magyarázata (szerk.: Gellért György és Eörsi Gyula) KJK. 1981.
- 4 Polgári Törvénykönyv magyarázata (szerk.: Gellért György) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 2001. 403. és köv. o.; Petrik: *A telekkönyvi jog alapelvei, a közhitelesség elve*, Magyar jog, 2003/5. 257. és köv. o.; Petrik: *Ingatlan-nyilvántartás, Kommentár a gyakorlat számú*, HVG-ORAC; Petrik: *Tulajdonjog I-II.*, (egyetemi jegyzet) PPKE Deák Továbbképző Intézet, 2001.
- 5 Szladits Károly: *Dologi jog*, Grill 1930 (továbbiakban: Szladits) (1930) 99. o.
- 6 Szladits Károly: *Magyar telekkönyvi anyagi jog.* (Szerk.: Führer Imre) Budapest 1921. 85. és köv. o.
- 7 Eörsi 1947. 407. o.
- 8 Marton Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve*, Budapest 1957. 73. o.
- 9 Talán ez a szabályozás az oka, hogy még az egyetemi jegyzet (Eötvös Könyvkiadó 2006. 122. o.) szerint is a hatályos Ptk. az ügyletegyezés elvét követi.
- 10 Menyhárd Attila: *Észrevételek és javaslatok az új Polgári Törvénykönyv dologi jogi koncepciójának kiegészítéséhez*, Polgári jogi kodifikáció, 2002/5-6. 18. o. - A szerző nézeteinek helyességét illetően engem elbizonytalanít az is, hogy nevémet az ügyletegyezés híveként helyezik előtérbe. A családjogi ellenére, hogy a nem hosszú cikk 148 lábjegyzetet tartalmaz - nem tünteti fel.
- 11 Cszmadia Norbert-Gárdos István: *A zálogjog alapítása a dologi jogok szerzésének rendszerében*, Polgári jogi kodifikáció, 2007/1. 26. és köv. o.
- 12 Ez a megállapítás a hatályos jogra vonatkozik. Nem zárja ki, hogy a dologi ügylet fogalmát az új Ptk. önállóan meghatározza - nem a kötetmi jogra való utalással.
- 13 A Javaslat indokolása szerint: „A birtok átruházásának központi szerepe van az átruházással való tulajdonszerzés, továbbá a haszonélvezeti jog és a zálogjog keletkezése körében egyaránt.” Az említett cikk (Polgári jogi kodifikáció 2007/1. 36. o.) joggal kifogásolja, hogy nem a birtokátruházás az egyetlen dologi jogi rendelkező ügylet. Velük ellentétben azonban szerintem nem az a megoldás, hogy különböző tartalmú „dologi megegyezéseket” kreáljon a törvény (tulajdonátruházó, zálogjogot alapító megegyezést), hanem az, hogy a dologi ügyletnek a szándék ne legyen eleme.
- 14 Marton (1957.) 134. és 140. o.)
- 15 Der Besitzwille, 1889.
- 16 Das Recht des Besitzes, 1803.
- 17 Szász-Schwartz: *Az animus domini bírálata*, Magyar Igazságügy, XXIX. 153. o.)
- 18 Kolosváry, in: Magyar magánjog, Budapest 1942. V. köt. (továbbiakban: Dologi jog) 58. o.
- 19 Kolosváry, in Dologi jog 60. o.
- 20 Kolosváry, in Dologi jog 61. o.
- 21 Kolosváry, in Dologi jog 61. o.
- 22 Dologi jog 61. o.
- 23 P. III. 565/1911.; MD.VI. 161. sz.
- 24 Szladits (1930) 26. o.
- 25 Szladits (1930) 31. o.
- 26 Kolosváry, in Dologi jog 59. o.
- 27 Polgári jogi kodifikáció, 2006/4. sz. 3-20. o.
- 28 Az új Polgári Törvénykönyv tervezetének indokolása is - úgy tűnik ezt a felfogást képviseli. Indokolása szerint „a birtok nem pusztán tényleges állapot, hanem alanyi jog, amelynek alapján a birtokos, mint jogosult uralmat gyakorolhat.” (Javaslat 10. o.)
- 29 Moór Gyula: *Jogfilozófia*, Püski 1994. 190-191. o.
- 30 Petrik 1981.
- 31 Marton 150. o.

Javaslat a tartási és életjáradéki szerződés jogi szabályozásának változtatására

A tartási és életjáradéki szerződések magyar szabályozása és gyakorlata a vizsgált külföldi (német, osztrák, svájci) jogi megoldásokhoz képest kevésbé piaci kiindulópontú, így a szerződési szabadság tartalmilag nagyobb korlátozás alá esik. A külföldi megoldások az életjáradéki szerződést helyezik előtérbe. A családjogi kapcsolaton, illetve efféle törvényes kötelezettségen alapuló tartási kötelezettségvállalás inkább mögöttesen létezik, azaz lehetőség van ilyen alapon szerződéskötésre, de ezt nem, vagy csak felületesen szabályozzák, és azt nem a kötetmi jog különös részében helyezik el, hanem meghagyják a családjog keretén belül. Egyéb - tehát nem családjogi kötelezettségen alapuló - szerződéses tartást csak a svájci szabályozás nevesít „Verpfändung” néven. Az ismertett külföldi életjáradéki szerződések [„Leibrenten(vertrag)"] sajátossága, hogy azokat harmadik személy javára is meg lehet kötni, és ez a kedvezményezett helyzet külön (engedményezési) szerződés megkötése nélkül biztosítható. Ezért a külföldi életjáradéki szerződések szerkezete hasonlít a biztosításéhoz, jelenleg a magyar életbiztosítási szerződéssel mutatnak közös elemeket. Az összehasonlítás okán is felmerülő alapvető kérdés az, vajon megvan-e a hazai igény arra, hogy a tartási és életjáradéki szerződés jelenlegi szabályozását és gyakorlatát megbontsuk.

I. Bevezetés

Jelen tanulmányban a tartási és életjáradéki szerződések hatályos szabályozásának és a kialakult bírói gyakorlatnak a külföldi (német, osztrák, svájci) jogi megoldásokkal való összehasonlítására vállalkozom. Leginkább arra törekszem, hogy kiemeljem a magyar szabályozás vélhetően továbbra is fenntartandó elemeit, s rámutatok azok előnyeire. Megvizsgálom a piacgazdaság és az Európára általánosan igen jellemző előregedés, a kedvezőtlen demográfiai adatok egyik külföldi tünetkezelési lehetőségét, a magyartól különböző tartalmú életjáradéki szerződéseket. Ezek az öngondoskodás és a szűkebb család létalapjának garanciájaként is felfoghatók.

II. A tartási szerződés

Ebben a részben a tartási szerződéssel foglalkozom. Azért tartom indokoltnak, hogy ez legyen a kiindulópont, mert a jelenleg hatályos Ptk. és a mögöttes meghúzódó hagyományok (ekkor még „ellátási” szerződésként) is ezt az utat járták. Ez persze nem jelenti annak a kérdésnek az elvetését, hogy érdemes-e megmaradnunk továbbra is a tradicionálisan a tartási szerződéshez iga-

zított, ahhoz képest csak a speciális járadéki szolgáltatásban különböző magyar életjáradék fogalmánál, vagy egy inkább piaci szemléletre is építő állaspontra kell helyezkednünk.

A tartási szerződés szabályozásának elsődlegességét az idős és törődött emberek családjogon alapuló ingyenes tartási kötelezettsége és az ellátott/eltartott által ezért hálából mégis juttatni kívánt általában jelentős értékű ellenszolgáltatás gyakori előfordulása indokolta. A törvényi és a szerződésen alapuló tartás közötti szűk mezsgye megvonásának szükségessé válása (különösen rokонтartás hiányában), továbbá a hagyományos paraszti közösségek életmódja is a tartási szerződés részletes törvényi szabályozását segítette elő. A pénzforgalom ideológiai okokból is korlátozott volta, a személyes ápolásra, gondozásra szoruló helyzete, a barterügyletek meghatározó szerepe nem engedett teret az életjáradéki szerződés előretörésének. Ez az életforma a XX. század végére a rendszerváltással és az urbanizációs folyamatokkal indult csak olyan változásnak, ami az életjáradéki szerződés külön szabályozását és a tartási szerződésről való leválasztását vonhatta maga után.

1. A tartási szerződés fogalma

A tartási szerződést, bár nem teljeskörűen, de megfelelően definiálja a Ptk. 586. § (1) bekezdése¹. A definíció azért nem teljes, mert csak a kötelezetti magatartásra utal, a jogosult fő-, illetve mellékkötelezettsége csak az 587. és az 590. §-ok értelmezésével, valamint a visszerhesség (megdönthető) vélelméből adódik. A kötelezett tartási kötelezettségének mértéke generálklauzula jellegű, azonban a „megfelelő tartási kötelezettség” a bírói gyakorlatban kielégítő értelmezési keretet nyert. Ezért e definíció a jövőben is megtartható.

„A tartási (öröklési) szerződés érvényességének egyébként nem feltétele, hogy az eltartott a létminimumhoz szükséges anyagiakkal se rendelkezzen, és egészségi állapota miatt ápolásra, gondozásra szoruljon. A Ptk. 586. §-ának (1) bekezdésében meghatározott - a perbeli esetben is irányadó - „megfelelő tartás” egyrészt átlagos színvonalú és mértékű, másrészt az eltartott körülményeihez, vagyis a korához, anyagi helyzetéhez, egészségi állapotához és egyéb szükségleteihez igazodó tartást jelent. Az ilyen jellegű szerződésnek az sem feltétele, hogy az eltartó a saját háztartásában maga gondoskodjék az eltartott valamennyi szükségletének kielégítéséről. A szerződés érvényességét nem érinti, illetőleg nem rontja le az sem, ha a tartás ismérveinek egyik vagy másik eleme nagyobb mértékben, a többi esetleg csak kevésbé érvényesül. Irányadónak azt kell tekinteni, hogy a megvalósuló tartás az eltartott körülményeihez és szükségleteihez képest megfelelő legyen, és azzal az eltartott is meg legyen elégedve.” (BH 1989/7. sz. 272.)

Egy időben későbbi eset, a BH 1995/6. sz. 347. is hasonlóan rendelkezik a mérték és a viszonyítási pont vonatkozásában.

2. A szerződő felek

Az 1977. évi IV. törvénnyel történt módosításig a Ptk. csak a természetes személy által saját háztartásában teljesítendő tartási kötelezettségvállalást engedte meg, ami az addig jellemzően rokonok közötti tartással adekvát is volt. Ám a körülmények megváltozása folytán felmerült az igény arra, hogy jogi személy is válhasson ilyen kötelezettséget. A vizsgált bírói gyakorlat szerint ennek a kiterjesztésnek továbbra is megvan a helye, hátránnyal nem járt. Emellett szól a diszkrimináció tilalmának alkotmányos elve is, ami jelen esetben a szerződési szabadság egyik aspektusának, a partnerválasztás szabadságának a kiteljesítését is jelenti az ellátásra vállalkozók szélesebb körének az engedélyezésével.

Helyes ugyanakkor az a visszerhesség vélelmét megtörő speciális szabály is, ami a közeli hozzátartozók viszonylatában, ha a körülményekből más nem következik, a tartás ingyenességét

deklarálja. Itt az ingyenességet mind a jogalkotó, mind a kialakult gyakorlat, mind a Ptk. előtti hagyomány a törvényes rokонтartás és a szerződéses tartás szűk mezsgyéjére, egybeérésére vezet vissza. A bírói gyakorlat támpontot adott a közeli hozzátartozó fogalmának kialakításához is, ami aztán az „élettársal” is kibővülve a Ptk. záró rendelkezéseinek részévé vált [685. § b) pontja]. Ennyiben tehát a családjogi tartásnál szélesebben értelmezhető a jogügyleten alapuló ingyenes tartás kötelezetti köre. Ez azonban élettársak között sem zárja ki a visszerthes tartási (itt: öröklési) szerződés megkötésének lehetőségét, de a tartás mértéke magasabb kell legyen, mint közeli hozzátartozónak nem minősülő személy kötelezettségvállalásánál (BH 1990. 157., BH 2002. 268.). Ez utóbbi két eset példaként állítható a „körülményekből más nem következik” fordulatra is.

3. A szerződés közvetlen és közvetett tárgya

A szerződés közvetlen tárgya a kötelezetti oldalon a megfelelő tartási kötelezettség huzamos, időszakonkénti nyújtásában áll. „A tartás mindannak a szolgáltatását jelenti, ami a jogosult létfenntartására, társadalmi állásához és életviszonyaihoz mérten szükséges. Az élelmezésen kívül különösen kiterjed tehát a lakás, fűtés, világítás, mosás, ruházás, betegség esetében a gyógykezelés, ápolás és gondozás nyújtására, valamint a - qui alit, sepelít elvhez képest, - a tisztességes, - azaz az elhalt társadalmi álláshoz illő eltemettetésre.”² Ez a meghatározás lényegében az Mtj. 1469. §-a, noha az a fűtés, a világítás és a mosás követelményét nem állítja. Az akkori bírói gyakorlat alapján, ha a halotti tor az adott vidéken szokás volt, annak a költségét is az eltartó állta, továbbá az Mtj. 227. §-ában rendezett rokонтartás analóg alkalmazása megkívánta a még nevelésre, iskoláztatásra szoruló kiskorú ezen költségeinek fedezését is, ha és amennyiben a rokонтartás családjogon alapuló, szerződésen kívül eső ingyenes kötelezettsége valamely okból nem érvényesült.

A közelmúlt (1953-2006) bírói gyakorlata a tartás kötelezettségét a fentiekhez igen hasonlóan kezeli. Azonban eltérés mutatkozik a saját háztartásban való tartás követelményében, ami napjaink igényeihez igazodva már nem feltétlen követelmény. Igen gyakori, hogy a jogosult saját ingatlanában marad (a kötelezett ott látja el), és a kötelezettnek haláláig sem bérleti, sem használati jogot nem enged - ami a tartási/életjáradéki szerződést összemossa a tartalmilag amúgy is utaló szabállyal rokonított öröklési szerződéssel -, vagy pedig csak élethosszig tartó hasznélvezeti jog kikötése mellett teszi ezt.

A tartás fogalmába a mai bírói gyakorlat is mindig beleérti az eltemettetés költségeit³, a többi, Ptk. által nevesített kötelezettséget (gondozás, gyógyíttatás, ápolás) azonban nem kezeli szigorúan nélkülözhetetlen elemként⁴. A tartás fogalmával kapcsolatban adódó lényegi kérdés: mi az, ami még nem elégíti ki annak fogalmi követelményeit, azaz húzható-e érvényes határ a tartási és a Ptk.-ban nevesítetlen, de gyakori gondozási szerződés között. A hazai bírói gyakorlatban erre csak orientáló jellegű választ találtam. Azaz a bíróság nem fogadta el tartási jellegűnek azt a szerződést, ami csak a jogosult betegsége esetén nyújtott gondozás, ápolás és eltemettetés kikötésében állt, azonban az élelmezésről és a lakhatás biztosításáról nem rendelkezett (BH 1968/2. sz. 5608.). Nem minősül tartási szerződésnek a szóban ígért, általában megfogalmazott ellátás (BH 1963/7. sz. 3623/I.), valamint az otthonházban pénz fejében nyújtott ápolás, gondozás sem (BH 1997. 592.).

Az elhatárolás fontosságát a tartási szerződéshez rendelt speciális kívánalmak indokolják: az érvényességi kellékként megkívánt írásbeli forma, a szerződés módosítás, a megfelelő kielégítés és az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés garanciális elemei. Ha e speciális követelményeket a gondozási szerződésre is elő akarjuk írni, akkor elkerülhetedenné annak nevesítése a jövőben. Ezt azonban meglehetősen nehézé teszi, hogy a tartás fogalmának álta-

lános meghatározása lehetetlen vállalkozásnak tűnik; az esetről esetre kialakított és a gyakorlat által részletezett, viszonylag egzaktt elhatárolási szempontrendszer pedig még hiányos. Érdemes lehet jogalkotási szempontból megfontolni a gondozási szerződés bevezetését a tartási szerződésre utaló szabály alkalmazásával. Ezzel kapcsolatban ugyan felmerülhet az a további probléma, hogy akkor a gondozás és az ápolás közötti lényegi különbséget is meg kellene ragadni, amit még szintén nem tett meg a gyakorlat. Elképzelhető egy olyan megoldás is, hogy a tartási szerződés részleteit exemplifikatív jelleggel tüntetjük fel⁵; kérdés persze, hogy ez mennyire vezet a szolgáltatás határainak elmosásához még akkor is, ha a felek ezt önállóan is meghatározhatják.

A tartás mértéke kapcsán kialakított bírói gyakorlatról már volt szó. Ehhez azonban még érdemes hozzáfűzni azt a - később más aspektusból is értelmezhető - kockázati vagy szerencse elemet, ami a szolgáltatás időtartamának bizonytalansága okán a mértékben is megjelenik. Azt azonban a bírói gyakorlat leszögezi, hogy a tartás csak a jogosult létfenntartási szükségletének fedezésére szolgálhat, nem lehet üzleti jellegű, a jogosult alaptalan gazdagodását elősegítő.

A tartás személyes jellegével kapcsolatban megváltozott a bírói gyakorlat annyiban, hogy azt nem kezeli olyan strict kívánalomként, mint régen. A korábbi gyakorlatra utal a fentebb idézett *Kelemen László* által írt tanulmány, ahol a szerző mind a kötelezetti, mind a jogosult oldalán személyes kötöttségről ír. Ehhez képest a bírói gyakorlat mára elfogadta a részben teljesítési segéd igénybevételével biztosított tartást, ha az a jogosult érdekeit nem sérti. A tartási/életjáradéki szerződés jogosult oldalán viszont, úgy tűnik, a szolgáltatás személyes elfogadása, igénybevétele továbbra is ugyanúgy megkövetelt, a bírói gyakorlat ma sem fogadja el a harmadik személy javára való kikötést. (Vö. BH 1995/12. sz. 711.)

Harmadik személy csak mint jogutód léphet a kötelemben akkor, ha az eredeti jogosult a tartási és/vagy életjáradéki szerződés kapcsán támasztott per folyamán meghalt. Ebben az esetben a jogutód perbelépéséig az eljárás félbeszakad. (Vö. BH 1988. 103., BH 1999. 116., BH 1999. 310.) Elekor a tartási/életjáradéki szerződés a jogutóddal folytatandó per lezárásaként szűnik meg akként, hogy a bíróság nem az in integrum restitutio szabályait alkalmazza, hanem a megfelelő kielégítés követelménye szerint jár el. Egyébként azonban jogosult pozícióban változás, jogutódlás nem következhet be. Ehelyütt nem tekinti jogi értelemben vett változásnak a bíróság azt az esetkört, amikor a több jogosult (tipikusan házastársak) javára kötött tartási/életjáradéki szerződés egyik jogosultja meghal. A másik jogosultra nézve a megkötött szerződés külön módosításra vagy megszüntetésre irányuló kereseti kérelem hiányában továbbra is - az eredeti tartalommal - fennmarad. (Vö. BH 1999. 116.)

A célkötelmi, bizalmi jelleg az, ami miatt a gyakorlat a jogosult személyéhez kötött szolgáltatás esetén a Ptk. -ban rendelt engedményezési tilalmat és a főszabály szerinti beszámítás kizártságát sem engedte áttörni. (Vö. Ptk. 328. § (1), (2) bek. és 297. § (1) bek., PK. 34. sz.) A bírói gyakorlat a tartási és életjáradéki szerződések célkötelmi jellegéből tehát nem engedett, noha az életjáradéki szerződések esetén volna társadalmi igény a jogosult személyéhez tapadó szemléletmód esetleges átfarmálására, mert ott más a bizalmi kötöttség, és a szolgáltatás tárgya és nyújtásának módja is kevésbé speciális⁷. A tartási és gondozási szerződések személyhez kötöttségének feloldását az átruházhatóság, illetve örökölhetőség, megterhelhetőség szempontjából továbbra sem látom indokoltnak. Még akkor sem, ha azok szerződésmódosítással életjáradéki szerződéssé alakulnak át; hiszen a tartási szerződést a felek kifejezetten a jogosult tartásának céljából, az ő szükségleteihez igazodóan kötötték.

Ha pedig azon gondolkodunk, hogy nyíljon-e lehetőség a tartásnak harmadik személy javára szóló kikötésére a szerződő fél ellenszolgáltatása fejében, akkor óhatatlanul további kérdések is felmerülnek, amikre korántsem biztos, hogy kielégítő válasz ad-

ható. Ilyen további kérdés, hogy a tartást a jogosult haláláig, vagy a kedvezményezett halálához igazodva is el lehessen-e vállalni. Ha az utóbbi megoldást választjuk, ami kedvezményezett kijelölésének megengedettsége esetén a jogintézmény e formájának funkcionális lényege - hasonlóan a később röviden vázolt, a svájci „Verpfändung” kapcsán kialakított bírói gyakorlathoz -, akkor további kérdés is adódik. Ez a kérdés arra irányul, hogy a harmadik személy javára szóló szerződés általános szabályainak alkalmazására kerüljön-e sor, vagy pedig ennek egy korlátozottabb, speciális változatára. Ha az előbbi megoldást választjuk, akkor a tartási és a külföldi típusú, illetve a régi magyar jogszabálytervezetekben megjelenő életjáradéki szerződések között csak ugyanazt az érdemi különbséget fogjuk találni, mint a jelenleg hatályos Ptk. -ban: a szolgáltatás tárgyát.⁸ Igaz, ez a hatályos Ptk. -hoz képest némileg fordított helyzethez vezetne, hiszen így már nem az életjáradéki szerződés lenne meglehetősen önállótlan, funkció nélküli jogintézmény, hanem a tartási. Főleg akkor, ha a svájci gyakorlatot követnénk abban, hogy a tartási szerződés közvetett tárgya pénz- és terményjáradék is lehet (vö. a „Verpfändung”-ról írtakkal). Ha viszont a harmadik személy javára szóló szerződés speciális, korlátozott szabályát kodifikáljuk (lásd a svájci megoldást), akkor a személyhez tapadó jelleg és az elhatárolás lehetősége megmarad. A svájci megoldás mellett - tehát, hogy a felek eleve meghatározott kedvezményezett javára kötnek tartási szerződést, akinek személye a tartási igény személyhez tapadó jellege okán a későbbiekben már nem változtatható meg, s a szerződés időtartama a kedvezményezett életfogytáig igazodik - elképzelhető még a harmadik személy javára szóló szerződés általános szabályainak olyan speciális korlátozása is, hogy a kötelezett méltányos érdekeit akként vesszük figyelembe, hogy kedvezményezett későbbi kijelölését, vagy a kedvezményezett személyében változtatást is megengedjük, de csak a kötelezett beleegyezésével. Ezen megoldások nem tennék önállótlanná sem a tartási, sem az életjáradéki szerződés jogintézményét, és következetes bírói gyakorlat mellett a bizalmi jellegben mutatkozó különbségek a tartási szerződés életjáradéki szerződéssé való átváltoztatása esetén is megmaradnának.

A hatályos Ptk. alapján a meghatározott jogosult létfenntartásának biztosítására kötött szerződés tartamát tekintve a jogosult életére korlátozódik; kivéve, ha a felek ennél rövidebb időre szerződtek, ami a diszpozitív szabályozás értelmében megengedett. Jelenleg a jogosult élethosszát időben meghaladó szerződés azonban nem köthető, (pontosabban, az jogszabályba ütközőként semmis), illetve a körülmények alakulása folytán a határozott időre kikötött szolgáltatás, és így a szerződés, a jogosult korábban bekövetkezett halálával automatikusan megszűnik. Ettől eltérő törvényi rendelkezés az ingyenes tartási és életjáradék szerződések esetén a kötelezett halála folytán való megszűnés, ami a szerencse elem mindkét pozícióra történő hatását jelzi. A szerencsejelleg kötelezetti oldalon sem jelenthet aránytalan tehernövekedést, ahogyan azt a bírói gyakorlat is egybehangozóan elismeri. Lényegében ezt küszöböli ki mind a szerződésmódosítás bármely fél oldalán való jelentkezésének jogos lehetősége, mind a kötelezetti oldalon bekövetkezett szűk körű quasi jogutódlás [Ptk. 586. § (4) bek.]. A kötelezetti oldalon ugyanis csak akkor történik jogutódlás, ha az eredeti kötelezett haláláig az általa nyújtott tartás az ellenszolgáltatást nem fedezi, s a jogutódi felelősség ekkor is csak az örökség erejéig terjedhet. Ezt a jogutódlást a bírói gyakorlat sosem tágitotta sem személyi, sem terjedelmi szempontból (BH 2000. 404.).

A tartási/életjáradéki szerződések szerencsejellegével a bírói gyakorlat behatódva foglalkozott, főként az uzsora, a nyilvánvalóan jóerkölsbe ütközés és a feltűnő értékaránytalanság tilalma kapcsán. A bírói gyakorlat olyan irányba fejlődött, hogy önmagában a súlyos, esetleg gyógyíthatatlan betegség és az időskor nem zárja ki a szerződés megkötését, illetve azt nem teszi a jóerkölsbe ütközés tilalma alapján semmissé, kivéve, ha a felek szerződéskötéskori helyzetéből ez nyilvánvalóan következik. Pél-

dául, ha a hivatásánál, vagy rokoni kapcsolata okán a jogosult súlyos, gyógyíthatatlan állapotával tisztában lévő fél köt előreláthatóan rövid ideig és kevés megterhelést jelentő tartásra szerződést értékes ellenszolgáltatás fejében. Mindemellett azt is vizsgálni kell, hogy a gyógyíthatatlan betegnek van-e módja egyébként tartáshoz, gondozáshoz jutni, mert a jóerkölcsbe ütközés megállapíthatóságának túl tág alkalmazása oda vezetne, hogy éppen az arra leginkább rászorulók maradnának ellátás nélkül. (BH 1975/5. sz. 220, BH 1989/6. 230. sz., BH 1995/3. sz. 158, BH 1998. 591, BH 2001. 111, BH 2002. 267.)

A tartási és életjáradéki szerződések feltűnő értékaránytalan-ságra és uszorára való hivatkozással sem támadhatók meg sikeresen, illetve semmisségük megállapítására ezen az úton nincs lehetőség. A bírói gyakorlat már az 1960-as években erre a helyeselhető álláspontra helyezkedett azon az alapon, hogy e szerződések megkötésükkor is eleve bizonyos kockázati elemet rejtnek magukban, és ezért ekkor még lehetetlen tudni, illetve megállapítani a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytanságát, vagy az ilyen jelleggel történő helyzetkihasználást. (Vö. BH 1963/11. sz. 3769.)

A tartási szerződés jogosulti oldalon a fokozott együttműködési hajlandóság mint mellékkötelezettség mellett a szerződő felek akaratától függően kíván meg főkötelezettségként visszterhet, vagy pedig a szerződés ingyenességét tételezi. Ingyenesség általában rokoni kapcsolatokban, vagy közeli bizalmi viszonyoknál a kötelezett számára kevesebb megterhelést jelentő tartási szolgáltatásnál fordul elő. Manapság azonban tipikusabb az ellenszolgáltatás fejében nyújtott tartás; ezt figyelembe véve javasolható lehet, hogy ugyan diszpozitív jelleggel, főszabályként visszterhes legyen a tartási/életjáradéki és a gondozási szerződés. Ellenszolgáltatásként ingó (általában bútor, berendezési tárgy, illetve ritkán készpénz), ingatlan (a hagyomány alapján „kikötmény⁹⁾”) tulajdonjogának átruházása, vagy esetleg bérleti jog gyakorlásának átengedése jöhet szóba. Ez utóbbi az eltartott halála utáni időszakra érvényesen csak az eltartott személytől különböző tulajdonos hozzájárulása és *egyéb* jogszabályi feltételek együttes megléte esetén köthető ki (BH 2001. 118). Ezen feltételek miatt a bérleti jog megosztása vagy átengedése a bérleti jog jelenleg hatályos szabályai miatt csak az eltartott személy életében jelent biztos ellenszolgáltatást a kötelezett számára. Haszonélvezettel terhelt ingatlan használatának, bérleti jogának részbeni vagy teljes átengedése szintén az eltartott élettartamáig köthető ki érvényesen, a jogosult halálával a haszonélvezettel terhelt dolgot vissza kell adni a tulajdonosnak [vö. Ptk. 157. § (4) bek. 159. § (4) bek. és BH 1972/12. sz. 7292.].

Az ellenszolgáltatással kötött tartási és életjáradéki szerződések bírói megítélése módosult annyiban, hogy a PK. 89. sz. értelmében az eredetileg nem ingyenesen kötött szerződést akkor is visszterhesnek kell tekinteni, ha a kötelezetti szolgáltatás nem érte el, illetve nem haladta meg az ellenszolgáltatás szerződéskori értékét. Ez egyben azt is jelentette, hogy a Legfelsőbb Bíróság eltért attól a Kúriára is jellemző hagyománytól, ami a tartási szolgáltatást meghaladó részben az ellenszolgáltatás vagyoni értékét a kötelesrész alapjának kiszámításánál figyelembe vette. Emiatt a kötelesrész védelmére ilyen alapon már nincs lehetőség; ez szintén e szerződések szerencsejellegét erősíti. (Vö. BH 1965/8. sz., BH 1968/9. sz. 5802, PK. 89. sz.) A gyakorlat azonban továbbra sem zárkózott el attól, hogy e szerződés színleltességét vizsgálja, és megállapítsa a semmisséget akkor, ha a felek tényleges akarata nem tartási szerződés megkötésére, hanem a kötelesrész elvonására irányult (vö. BH 2001. 475.). Ehelyütt adódik azonban a kérdés, hogy a kötelesrész érvénytelenségre hivatkozással plauzibilisen mennyire védhető meg, azaz a bíróság megfelelően vizsgálni tudja-e egy szerződés színleltességét. Vagy ez utóbbi olyan nagy mértékben a felek akaratának el nem várható mélységű vizsgálatát igényli, ami a bíró feladatát túlságosan is megnehezíti? Ezért megfontolandó, hogy többletgaranciaként valamelyest mégis érdemes volna visszalépni. Ez számomra nyi-

tott kérdés, megválaszolása függ attól is, hogy a jó szándékú és jóhiszemű tartási szerződést kötő felek, főként az esetleg aránytalanul nagy terhet vállaló kötelezett helyzetét ez a visszalépés mennyiben lehetetlenítené el. Némiképp hasonló problémák merülhetnek fel a tartási szerződés esetleges fedezetelvonó jellege kapcsán, aminek megállapításától a bíróság szintén nem zárkózott el, igaz, az általam vizsgált esetek közül nem mondott ki ilyen alapon relatív semmisséget. (Vö. EBH 2003. 849.)

4. A szerződés érvényességi kelléke, valamint az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés

Tartási és életjáradéki szerződést érvényesen csak írásban lehet kötni. Az írásbeli formát a könnyebb bizonyíthatóság és a nagyobb értékű (sokszor ingatlant mint közvetett tárgyat jelentő) ellenszolgáltatás mellett a tartási kötelezettség részletes ismertetésének és kölcsönös elfogadásának egyértelművé tétele indokolja. Ez utóbbi különösen a bizalmi viszony megromlása, illetve a nem szerződésszerű teljesítés vizsgálata szempontjából nyer jelentőséget. További alakszerűség nem érvényességi kellék.

Ingatlan tulajdonjogának átruházásához a Ptk. 117. §-a az érvényes jogcímen kívül megkívánja az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzést is, amihez már nem elég az egyszerű okirati forma. Ingatlan átruházásakor javasolható lehet a jogosult és a kötelezett érdekét figyelembe véve az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés kötelező törvényi előírása, ez tehát szigorítást jelentene a jelenlegi törvényi szabályozáshoz képest. Ennek jelentősége mind a jogosult, mind a kötelezett, valamint harmadik, nem közvetlenül az alapjogviszonyban érintett személy oldaláról is értékelhető. A kötelezett oldaláról a várományi jog, illetve a szelvényjoggal terhelt tulajdonjog igazolhatósága folytán, jogosulti szempontból pedig a tartási szolgáltatás nyújtásának teljesítési biztosítékaként. A harmadik, ingatlan vételbe bocsátkozó személy oldaláról pedig a dologi adóssá válás negatívumaként. A végrehajtásra vonatkozó szabályok szerinti kielégítés lehetőségét, és a kikötmény továbbértékesítése esetén a jogosultnak a tartási szerződéstől különböző új tulajdonossal mint dologi adóssal szembeni igényeit akkor volna érdemes minden egyes ingatlan átruházásával járó tartási/életjáradéki szerződésnél az ingatlan-nyilvántartásba való kötelező bejegyzéssel megtámogatni, ha az alapjogviszony alanyainak a védelmét kívánjuk előtérbe helyezni. Ez ugyan az ingatlanforgalmat némileg elnehezítené, de a jellemzően idős, beteg eltartott személy érdekeit jobban védené. Ez a módosítás azonban mindenképpen mérlegelést igényel attól függően, hogy az eltartott személy, vagy harmadik személy és ehelyütt a piac érdekét kívánja-e előmozdítani a jogalkotó.

A tartási szerződés módosításának feltételeivel a bíróság sokszor foglalkozott. Dogmatikailag is helyes álláspontjáról számos határozat (amelyekből különösen is a mindkét fél érdekét figyelembe vevő követelmények és az in integrum restituciótól eltérő elszámolási rendszer kimondása emelendő ki) és a PK. 78. tanúskodik. Az ezekben kifejtettek fenntartása mindenképpen indokolt, még akkor is, ha az életjáradéki szerződés szabályainak átalakítására sor kerül. Nyilvánvalóan az eredetileg tartási szerződésként létrejött, majd a bíróság által kérelemre életjáradéki szerződéssé módosított kötelelem tartalmi szempontból az életjáradéki szerződés szabályainak megváltozása esetén is különbözően kezelendő, mintha eredetileg is tartási szerződés jött volna létre. Ugyanis az ab ovo életjáradéki szerződés sokkal inkább piaci jellegű és kevésbé személyhez kötött, mint a módosítással kialakult forma. Úgy vélem, a két szerződés közötti átjárhatóságot ezen lényegi jellemző elem mellett egy körültekintő bírói gyakorlat képes kezelni.

A szerződésmódosításnál a bírói gyakorlat helyesen élt azzal a Ptk. által biztosított speciális lehetőséggel, hogy a tartási szerződés életjáradéki szerződéssé pusztán a huzamos jelleg miatt a felek viszonyaiban bekövetkező mind személyi, mind tárgyi váltó-

szabályai szerinti (vö. Ptk. 241. §) szerződésmódosítás feltételét a bármelyik fél oldalán bizonyíthatóan be kell mutatni a bíróságnak, ha a kötelezett egy államilag elismert gondozási intézmény.

A jogosult ingó vagyontárgyai átruházása esetén dologi biztositásuk már nem rendelkezik a tartás követelésére, ingatlan áttruházásában azonban törvény által biztosított joga van arra, hogy átruházott ingatlanát zálogjoggal terhelje. Ez azonban csak lehetőség, aminek hiányában az eltartó csődbe kerülése esetén a jogosult beáll a hitelezői sorba és kielégítést csak a megmaradt vagyomból kereshet a kötelezett által nyújtandó tartási szolgáltatás pénzbeli értékének erejéig. Azonban az ingatlan visszaszerzése már általában nincs módja. Tehát a svájci jog is osztja a jelenleg hatályos magyar szabályozás álláspontját, ami szintén az ingatlanforgalmat segíti elő, s nem annyira az eltartott érdekvédelmét, noha lehetőséget ad erre is.

dés az amely kölcsönös bizalmi jellege folytán plauzibilisen a legszerűlenebb. A szerződés módosítására ezért a bíróság akkor is lehetőséget látott, ha az csak a jogosult oldalán jelentkező, a szerződésszerű teljesítést ugyan meg nem kérdőjelező hangulatváltozás, sértődékenység miatt lehet megfontolható. Ez esetben a bíróság fokozottan figyelembe veszi a másik fél érdekét is azzal, hogy annak anyagi ellehetetlenülésére a jogosult oldalán jelentkező igényváltozás nem szolgálhat, s ilyenkor a szerződés megszüntetésére is lehetőség nyílt. Helyes az a mérlegelési szempontrendszer is, amit a gyakorlat a módosítás kizártságával kapcsolatban a súlyos, gondozásra szoruló, esetleg mozgáskorlátozott jogosult érdekeit figyelembe véve kimondott. (Vö. BH 2000. 491.)

A fentiekben vázoltak nem zárják ki a szerződés általános szabályok szerinti, a felek közös megegyezésén alapuló, akár az írásbeli formától eltérően szóbeli vagy ráutaló magatartással való megszüntetését sem, tekintettel a diszpozitivásra, valamint a Ptk. 218. § (3) bekezdésére. A szerződés egyoldalú megszüntetésére is van mód, akkor, ha ezt a felek szerződésükben lehetővé teszik (felmondás, elállás kikötése bizonyos feltétel vagy időtűzés esetén). Azonban ellenkező szerződési kikötés hiányában a felek közötti nézetkülönbség esetén az egyoldalú felbontásra, elállásra nincs sem jogszabályi, sem a bíróság által elfogadott lehetőség. Utóbbi esetben csak a bíróságnak van szerződést módosító, illetve megszüntető joga.

A Ptk. 589. §-a a kialakult és helyesíthető bírói gyakorlatra tekintettel egészében fenntartható. Igaz ez az imént hivatkozott szakasz (3) bekezdésére is, amely a felek megfelelő kielégítéséről rendelkezik a szerződés megszüntetése esetén. Ez egy, az in integrum restitúcióhoz képest, különös szabály, aminek értelmezési keretéről a bíróság sokszor rendelkezett. A határozatok következetes álláspontról árulkodnak.

5. Röviden a svájci „tartási szerződésről” („Verpfändung”)¹⁰

A magyarhoz hasonló tartási szerződést sem a német, sem az osztrák polgári törvénykönyv nem szabályoz, a svájci kötelmi jog és a gyakorlat azonban ismer egy gyökereiben megegyező, de a gyakorlat által jelentősen kitágított, az életjáradéki szerződéshez („Leibrentenvertrag”) közelítő jogintézményt „Verpfändung” néven. Fogalma a következő: tartási szerződéssel az eltartott, maga vagy egy kedvezményezett harmadik személy élethosszig való tartása és ápolása fejében (a gyakorlatban a készpénz szolgáltatása is elfogadott) vagyonát vagy egyes vagyontárgyai átruházását, esetleg készpénzt ígér az eltartónak. Amennyiben az eltartót a jogosult örökösévé teszi, úgy e szerződésre az öröklési szerződés szabályait kell alkalmazni, ám az továbbra is élők közötti szerződésnek minősül. Az eredeti szabályozás a harmadik személy javára való szerződéskötésről nem rendelkezik; azt a gyakorlat alakította ki, hasonlóan az életjáradéki szerződéssel tartalmilag megegyező pénzbeli szolgáltatáshoz. Ezt a szerződési formát Svájcban is leginkább a közeli hozzátartozók alkalmazzák, nem ritkán egy államilag is elismert gondozó intézetre bízva a teljesítést. E szerződések azonban fokozatosan visszaszorultak, helyüket és szerepüket egyre inkább az idősekről, betegekről való egyéb állami, illetve biztosítási jellegű magángondoskodás vette át.

A tartási szerződés érvényességi kelléke főszabály szerint az öröklési szerződésnek való formai megfelelés, ami az adott kan-

ton által feljogosított hivatalos személy/örökösvető és két tanú általi szerződéskötést jelenti. Kivételesen elegendő az egyszerű írásbeli forma, ha a kötelezett egy államilag elismert gondozási intézmény.

A jogosult ingó vagyontárgyai átruházása esetén dologi biztositásuk már nem rendelkezik a tartás követelésére, ingatlan áttruházásában azonban törvény által biztosított joga van arra, hogy átruházott ingatlanát zálogjoggal terhelje. Ez azonban csak lehetőség, aminek hiányában az eltartó csődbe kerülése esetén a jogosult beáll a hitelezői sorba és kielégítést csak a megmaradt vagyomból kereshet a kötelezett által nyújtandó tartási szolgáltatás pénzbeli értékének erejéig. Azonban az ingatlan visszaszerzése már általában nincs módja. Tehát a svájci jog is osztja a jelenleg hatályos magyar szabályozás álláspontját, ami szintén az ingatlanforgalmat segíti elő, s nem annyira az eltartott érdekvédelmét, noha lehetőséget ad erre is.

A tartás tartalmát és mértékét alapvetően a szerződés tartalma, a felek akarata szabja meg, a lakhatás, az ápolás, a gondozás és az orvosi kezelés költségei benne foglaltatnak a szükséges tartás fogalmában. A harmadik személy javára történő szerződés megengedettsége a magyar jogban jelenleg kizárt, ezt a svájci jog megengedi, de csak akként, ha a szerződő felek eleve így kötnek szerződést és a kedvezményezett meghatározott. A későbbiek folyamán azonban itt sincs mód a tartási igény átengedésére, engedményezésére, hanem az a jogosult (vagy harmadik személy mint jogosult) személyéhez tapad. Ez egyben azt is jelenti, hogy a tartási szerződés a jogosult/kedvezményezett halálával itt (ti. Svájcban) is megszűnik. A kötelezett halálával azonban nem, mert a tartás kötelezettsége általában átszáll az örökösökre, kivéve, ha a jogosult érdekeivel ez ellentétes. Ebben az esetben a jogosult az éppen esedékes teljesítési időszakban jogosult egyoldalú felmondásra olyan feltételek mellett, ahogyan arra az eltartó csődbe kerülése esetén is joga volna. A felek a szerződést közösen is megszüntethetik és meghatározott, törvényi keretekben rögzített időbeli feltételek betartásával a szerződés egyoldalú megszüntetésére is sor kerülhet. A felek közti vita esetén a megszüntetésről és az elszámolásról itt is a bíróság dönt. A szerződést életjáradéki szerződéssé kérelemre azonban csak akkor változtathatja át, ha a szerződésszerű tartás nem teljesíthető és egyéb lényeges körülmények ezt indokolják. Ilyen lényeges körülmények a szolgáltatás lehetetlenülése (a jogosult elutasító magatartása önmagában nem elegendő), és a teljesítés terhének lényeges megnövekedése, ekkor a megszüntetésnek is helye van. Az átváltoztatás helyett a szerződést meg kell szüntetni, ha azt a jogosult azért nem kívánja, mert a kötelezett a tartási kötelezettségét is gondatlanul megszegte, vagy ha a járadék megfizetésére időszakonként, a teljesítési határidőben nem lehet számítani.

A kötelesrész védelme szempontjából sajátos lehetőséget biztosít a svájci öröklési jog. Lehetővé teszi, hogy a jogosult halála után a hagyatékból kötelesrészre jogosultak pert indítsanak a kötelezettel szemben, annak megállapítása iránt, hogy az általa nyújtott szolgáltatások értéke nem érte el a jogosult által nyújtott ellenszolgáltatási értéket. A sikeres megtámadás egyben azt is jelenti, hogy a tartási szerződést a bíróság ajándékozással vegyes szerződésnek tekinti, s így az az ajándék miatt nem válik alkalmassá teljesen a kötelesrész alapjának elvonására, mert abba a bíróság által ajándékként megítélt rész beleszámít. (Vö. OR 523, 3 és ZGB 527, 3-4).

Ami a svájci mintából megfontolásra érdemes, az a magyar gyakorlathoz igen hasonló szerződésmódosítás mellett is, az életjáradéki szerződés önállósítása, leválasztása a tartás és a gondozás fogalmáról. Kérdés persze, hogy mennyire tenné elhatárolhatatlanná a két jogintézményt, az az egyébként a régi magyar magánjogban¹¹ is ismert tartási forma, ami lényegileg pénzbeli járadék szolgáltatását is elismerte tartásként. A harmadik személy javára kikötött tartás azonban lehetséges, hogy magyar igényeket is támaszt, esetleg ebben az irányban is el lehetne indulni úgy, hogy a svájci gyakorlathoz hasonlóan a tartás személyhez kötöttségét alapvetően meghagynánk. Két-

ségtelen, azonban, hogy ez a magyar tartási jogban, hagyományban eddig még idegenjogi megoldás, ami nyilván buktatókat is magában rejthet.

6. Rövid összefoglalás a tartási szerződésről, illetve esetleges kodifikációjáról

A tartási szerződés elemzése alapján az alábbiak szögezhetők le. A tartási szerződés jogintézményét az új Ptk.-ban is fenn kell tartani, főszabályként (diszpozitív jelleggel) visszterhesen, mivel erre társadalmi igény mutatkozik. A jelenleg hatályos szabályozás kisebb korrekcióját azonban érdemes elvégezni. Ilyen kisebb módosítás a gondozási szerződés nevesítése, és e vonatkozásban utaló szabályként a tartási szerződés szabályai alkalmazásának előírása. A gondozás fogalmát nem szükséges tételesen megadni, azt a bírói gyakorlat fogja esetről esetre kialakítani.

Célszerű lehet továbbá az ingatlan tulajdonjogának átruházása fejében történő tartási és gondozási szerződéseknél az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés kötelező jellegű előírása, de ellenkező, piacra építő szempontrendszer preferálása esetén meg kell tartani a hatályos szabályozásban szereplő megengedő megoldást.¹²

A kötelesrész védelmének érdekében vissza kell hozni egy, a régi bírógyakorlaton alapuló, de esetleg időben korlátozott megoldást. Az az lehetővé kell tenni a fedezetlen ellenszolgáltatás értékének a kötelesrész alapjába történő beszámítását - a piaci, forgalmi szempontok miatt azonban időben korlátozottan.

Továbbá a tartási és gondozási szerződésről - a szerződésmódosítási lehetőséget kivéve - le kell választani az életjáradéki szerződést, és az utóbbinál a külföldi mintákat is alapul véve meg kell bontani a szigorú személyhez kötöttséget, és biztosítani kell a harmadik személy javára történő szerződésenként. A tartási és a gondozási szerződés esetében is meg kell vizsgálni, hogy mutatkozik-e társadalmi igény a szerződő fél-től különböző harmadik személy, kedvezményezett kijelölésének jogszabályi lehetővé tételére. Amennyiben igen, úgy át kell gondolni, hogy a tartási szerződés önálló jogintézményként a továbbiakban hogyan tartható fenn (harmadik személy javára szóló tartási szerződés speciális szabályokkal).

III. Az életjáradéki szerződés

Az életjáradéki szerződés hatályos jogunkban a tartási szerződéshez képest lényegileg csak a szolgáltatás tárgyában különbözik (meghatározott pénzösszeg vagy terménymennyiség időszakos szolgáltatása). Tipikusan a tartási szerződés átalakítása az, ami életjáradéki szerződéshez vezet, eddig legalábbis még nem tapasztalható jelentős igény az öngondoskodás eleve életjáradéki szerződéssel való biztosítására. Ennek egyrészt oka lehetett az életjáradéki szerződés céljának kedvezően, ideologikus megítélése¹³, másrészt a biztosítási jognak a külföldi fejlődéshez képesti elmaradottsága is.

A biztosítási jog sajátos formáját, az életbiztosítást a személyes kötöttségtől viszonylag elszakítottan kezelt életjáradéki szerződéstől sokszor igen nehezen lehet elhatárolni. Az elhatárolás kérdésével a régi magánjogi irodalom is foglalkozott. Az alábbiakban ennek rövid ismertetése után a német dogmatika által kifejlesztett harmadik személy javára szóló szerződés fogalmát és az életjáradéki illetve biztosítási szerződésekben való alkalmazhatóságát elemzem. Majd rátérek a svájci, az osztrák és a német életjáradéki szerződés szabályozásának és gyakorlatának vázlatos, a lényeges elemekre koncentrált ismertetésére. Ezt követően a magyar jog szempontjából is megvalósítható életjáradéki szerződés módosításával kapcsolatban vonok le következtetéseket.

A jelenleg hatályos életjáradéki szerződéssel - tekintettel arra, hogy ebben a vonatkozásban a tartási szerződés szabályait kell megfelelően alkalmazni - a továbbiakban nem foglalkozom. Annyit azonban mégis kiemelek¹⁴, hogy noha a kialakult bírói gyakorlat nem törte át a személyhez kötöttség jogszabályi vonatkozásait, az életjáradéki szerződések személyhez tapadó jellegét gyengébbnek tartja, mint a tartási szerződéseket (BH 1996. 534.), ami sok esetben annak a garanciáját is jelenti, hogy a felek

közötti bizalmi viszony megromlása ellenére a tartási szolgáltatást pénz-, illetve terményjáradékkal helyettesíteni lehessen (BH 2000. 105., BH 2002. 14.) elkerülve a szerződés megszüntetését. Ez a megközelítés kiindulópontul szolgálhat a vizsgált külföldi gyakorlatban igen elterjedt piaci szemléletű életjáradéki szerződés befogadására.

1. Magyar magánjogi előzmények

„Életjáradéki szerződés alatt azt az egyoldalú vagy kétoldalú kötelmi szerződést értjük, melynek fogva a hitelezőnek, az adósnak vagy harmadik személynek életfogytaig, esetleg a hitelező életének bizonyos szakára időnként visszatérő meghatározott vagyoni szolgáltatást köteles az adós a hitelezőnek nyújtani. (Raffay: Magyar Magánjog tankönyve, harmadik kiadás 337. a.)”¹⁵

Az idézetből kitűnik, hogy egy, a jelenleg hatályos életjáradéki szerződéstől eltérő, a külföldihez közelítő fogalom már ismert volt a XIX. század végén Magyarországon.¹⁶ E definíció azonban lényegében az életbiztosítási szerződés akkori (és a mai, hatályos) fogalmára is ráillik, igaz, ma a biztosítási szerződések esetében nem annyira a járadékfizetés, hanem inkább az egy összegű fizetés a jellemző¹⁷. A Kt. 498. szakasza pontatlanabban fogalmaz RAFFAY-nál: a biztosító „ellenérték (díj)” fizetése ellenében „bizonyos összeg fizetésére kötelezi magát” (...). Ez a megfogalmazás még kevesebb támpontot ad a disztinkcióhoz. Ezért a bírói gyakorlat és a jogirodalom fokozottan törekedett a két jogintézmény elhatárolására

A bírói gyakorlat a biztosítási szerződés fogalmi elemének tekintette a biztosító kockázatviselését. (Vö. Budapesti Tábla I. G. 88/1896, Kúria P. IV. 345/1917.) Ez a kockázatviselés a szerződő fél oldalán bekövetkező váratlan esemény folytán felmerült kár enyhítését jelenti a biztosító részéről. Úgynevezett biztosítási esemény lehet baleset, haláleset, vagyonban való károkozás, vihar, munkaképesség elvesztése stb. Az életjáradéki szerződés önmagában nem, hanem csak akkor tekinthető életbiztosítási szerződésnek (járadék biztosítás), ha a járadék fizetését vállaló oldalán megtalálható ez a kockázatviselés. Kockázatviselés hiányában nincs biztosítási jelleg, az életjáradéki szerződés szerencse jellege nem tekinthető a biztosítási értelemben vett kockázatnak, ekkor csak a tőke feltétel nélküli, azonnali, időszakonként visszatérő, járadéki formájú szolgáltatásáról beszélünk. (Életbiztosítási szerződéshez) „az kell, hogy a véletlentől függjön a járadékot viselő fél kötelezettségének olyan súlyosodása, amiből kifolyólag ő esetleg ráfizet az ügyletre.”¹⁸ A biztosítási szerződéshez, illetve egy biztosítási jellegű (életjáradéki) szerződés biztosítási szerződésként kezeléséhez egy további kívánalomként is társul a bírói gyakorlat szerint az, hogy a szolgáltatást nyújtó fél biztosítási társaság legyen, vagy legalábbis ilyen tevékenységet jogszerűen nyújthasson.¹⁹

A vázolt elhatárolás a jelenleg hatályos jog szempontjából is irányadó, és egy esetleges életjáradéki szerződés módosítása sem változtathat ezen. Ha az életjáradéki szerződés rugalmas jogintézménye bevezetésre kerül, különös tekintettel kell lenni arra, hogy a biztosítási jelleget magán hordozó életjáradéki szerződés legalább ugyanazokkal a garanciális elemekkel rendelkezzen, mint a biztosítási szerződés (például: fogyasztóvédelmi szabályok, külön kiemelten is a fokozott tájékoztatási kötelezettség, PSZÁF felügyeleti joga). Ezt külföldön, hasonlóan a régi magyar magánjoghoz, utaló szabállyal oldották meg, azaz ezekre a biztosítási jellegű életjáradéki szerződésekre a biztosítási jog szabályait rendelték alkalmazni.²⁰

2. A harmadik személy javára szóló szerződés és alkalmazhatósága az életjáradéki valamint a/z (élet)biztosítási szerződésekben

Az alábbiakban csak a jogintézmény kulcsmotívumait emelem ki, sem kialakulási folyamatáról nem írok, sem részletes problémaközpontú elemzésbe nem bocsátkozhatom.²¹

A harmadik személy javára szóló szerződés jogintézményének lényege az, hogy egy harmadik személy számára a két, tőle különböző szerződő fél szerződése folytán valamilyen szolgáltatás nyújtása történik, s ehhez az előnyhöz, joghoz a harmadik személy külön szerződéskötés, illetve engedményezés vagy megbízási nélküli ügyvitel nélkül jut hozzá.

A harmadik személy kijelölhető a szerződés megkötésének időpontjában, vagy egy későbbi időpontban, de kijelölés hiányában azzal analógnak tekintendő joghatást vált ki egy bemutatóra szóló kötvény harmadik személynek való átadása is. Annak tekintetében, hogy e harmadik személy a javára szóló szerződésben biztosított jogot mikor szerzi meg, alapvetően a szerződés rendelkezései az irányadók. A felek szerződéses kikötése hiányában a törvényi diszpozitív szabályok alkalmazására kerül sor. Más elvi, elméleti alapon áll a diszpozitív szabályozás miképpen szempontjából a Ptk., a BGB és a Code Civil. A BGB lényegében nyitva hagyja a kérdést azzal, hogy az eset körülményeitől teszi függővé az ígértelevő rendelkezési jogának megszűnését; a francia jog ezt az időpontot a harmadik személy kifejezett hozzájárulásának megadására teszi. A magyar jog az értesítési elv talaján áll, azaz a harmadik személy a szerződésből eredő jogával attól kezdve rendelkezik, ha valamely fél²² őt a szerződésről értesítette. Persze ez utóbbi ebben a formában akkor áll, ha a javára szerződő fél időközben nem nevezett meg más kedvezményezettet, eredeti rendelkezését nem vonta vissza, nem tűzött (időbeli) feltételt, a visszavonás jogát a maga számára a továbbiakban nem tartotta fenn. Ha az ekként joggal rendelkező harmadik személy e jogot visszautasítja, az visszaszáll a javára szerződő félre.

A harmadik személy javára szóló szerződés konstrukciója igen alkalmas a másról való gondoskodás szerepének a betöltésére; valószínűleg ezért fejlődött együtt az életbiztosítási szerződéssel és hathatott a vizsgált külföldi, illetve régi magyar magánjogi (jog)rendszerek életjáradéki szerződésére is. Mindkét esetben igény volt/van ugyanis arra, hogy harmadik személyek életkörülményeinek fenntartásáról könnyen, a szolgáltatás nyújtásának szorosan személyhez kötött jellegét megbontva is gondoskodni lehessen. Ez a személyhez kötöttségi elv azonban ezekben az esetekben sem bizonyosan bomlik meg a maga egészében. Kedvezményezett oldalon életbiztosítási szerződés esetén nincs mód jogutódlásra, a kedvezményezett örökösei számára előny a kedvezményezett halála esetén e szerződésekből nem származhat, mivel az életbiztosítás a kijelölés tekintetében a halál folytán hatályát veszti. (Ez mind a magyar, mind a vizsgált külföldi jogokban így alakul.) Ez a hatálytalanság az ígértelevő (a jogosult) által újabb kijelöléssel orvosolható lehet, de ez a jogosult ellenkező akarata esetén a kedvezményezett örököse(i) számára nem feltétlen garancia. Ha a jogosult a hatálytalanságot ismételt kijelöléssel egyáltalán nem orvosolja, a szerződés ettől nem szűnik meg, de a harmadik személy javára szóló jellegét elveszti és a meghalt kedvezményezett jogai visszaszállnak az ígértelevőre. Az ígértelevő oldalán alanyváltozásról akkor beszélhetünk, ha az ígértelevő személye (mai szóhasználattal a szerződő fél) különbözik a biztosítottától, akinek a személyéhez a tulajdonképpeni biztosítási esemény tapad. Ebben az esetben a biztosított az ígértelevő beleegyezésével a szerződésbe bármikor beléphet, de belépés hiányában is az ígértelevő érvényesen a biztosított beleegyezése nélkül kedvezményezettet nem jelölhet, ez esetben a kedvezményezett ipso iure a biztosított lesz, illetve halála esetén annak örököse. Ha az ígértelevő biztosított meghal, és kedvezményezettet a szerződésben egyáltalán nem jelölt, illetve ebbéli rendelkezését visszavonta és bemutatóra szóló kötvényt sem adott át valamely harmadik személynek, akkor a biztosított örökösei tekintendők kedvezményezettnek (tehát a kedvezményezett nem tekinthető a biztosított jogutódjának (vö. Kúria 1889. jan. 8. 1262/88. sz.), számára csak a biztosítási esemény folytán esedékes biztosítási összeget adja ki a biztosító, és a biztosítási szerződés ezzel meg is szűnik. Az öröklési jog szabályai alapján

ekként meghatározható kedvezményezett(ek) által kapott összeg - jogutódlás kizártsága miatt - nem válik a hagyatéki vagyon részévé: ez a gyakorlat már a XIX. sz.-től töretlen (vö. Budapesti Tábla P.T. 234/1885.)

A fentebb vázolt bonyolultnak tűnő - három, esetleg négy-pólusúvá is váló - a kötelmi jogban tipikusan jellemző relatív szerkezetet áttörő konstrukció ilyen szerzeágazóban csak életbiztosítási szerződésnek minősülő (élet)járadék szolgáltatásakor jelentkezik. „Egyszerű” életjáradéki szerződésekre plauzibilisen az a jellemző, hogy az életjáradékra jogosult maga lesz a szerződő fél is, ebben az esetben a szerződés kétpólusú. Ez akkor fordul elő, ha az életjáradék szolgáltatását a jogosult saját magának tartja fenn, és nem jelöl kedvezményezettet²³, nem ad át harmadik személynek egy, a kötelezett által kiállított bemutatóra szóló járadéklevelet, illetőleg az életjáradékot másra nem ruhazza át. Ha viszont kedvezményezettet jelöl, akkor ehelyütt is látszólag vagy ténylegesen (a feleknek a rendelkezési jogról való rendelkezésétől függően) háromoldalúvá válik a kötelelem. A régi magyar és a külföldi életjáradéki szerződések az életbiztosítási szerződésekhez képest bizonyos szempontból rugalmasabbak, mivel az életjáradéki szerződés nemcsak a jogosult (életbiztosításnál a biztosított) haláláig, hanem az adós vagy valamely harmadik személy haláláig is kiköthető. Ha a szerződést nem a jogosult személyéhez tapadóan, az ő haláláig kötötték, hanem az adós vagy egy harmadik személy haláláig, akkor a jogosult időközbeni halála esetén a járadék átszáll annak örököseire is ellenérték fejében kikötött szolgáltatásnál, kivéve, ha van ezt kizáró szerződési kikötés. A Ptk.-t megelőző magyar jogszabálytervezetek²⁴ értelmezéséből csak az életjáradéknak a jogosult örököseire való átszállása olvasható ki és nem a szerződéses pozícióban beálló jogutódlás. Nincs mód a szerződéses pozíció öröklésére a vizsgált külföldi jogokban sem, mert a szerződéses pozíció öröklése, vagy átruházhatósága, megterhelhetősége sértené az ún. „Stammrecht”-konceptiót. (E fogalomról az alábbiakban írok.) A járadékszolgáltatás átruházására, öröklésére stb. azonban lehetőség van, mert az ún. „Einzelleistungen” fogalma alá eső szolgáltatások nem személyhez kötöttek.

3. Röviden a svájci, osztrák és német életjáradéki szerződések lényeges elemeiről

A svájci jog az ún. „Verpfändung” jogintézménye mellett önállóan szabályozza az életjáradéki szerződést („Leibrentenvertrag”) is.²⁵ Az életjáradéki szerződés szerencse jellegére a jogintézmény elhelyezése (a játék és a fogadás után szerepel) is utal. Az életjáradéki szerződés sajátosságát, a „Verpfändung”-hoz hasonlóan az adja, hogy lényegében két jog egybekapcsolódásán alapul. Az életjáradéki igény mint „Stammrecht” tulajdonképpen egy absztrakt, egységes, élethosszig tartó, átruházhatatlan, örökölhetetlen és megterhelhetetlen, csőd esetén a végrehajtás alá vonható vagyontól elkülönülő, személyhez kötött jogosultság. Emellett áll az egyes, nyújtandó szolgáltatások összessége („Einzelleistungen”), ami magát a konkrét, időszakisra szolgáltatandó pénz, vagy azzal helyettesíthető ingó (tipikusan élelmiszer) járadékszerű szolgáltatását jelenti. (Ahogyan az a „Verpfändung”-nál látható volt, ott is lehet a szolgáltatás tárgya pénzüsszeg, de a természetben nyújtandó tartás is ide sorolandó.) Ezek az időszakonként, huzamosan nyújtandó járadékjellegű szolgáltatások - a már esedékes és a jövőbeli egyaránt - természetükben alapvetően különböznek a „Stammrecht”-től: nem személyhez kötöttek, ezért átruházhatók, megterhelhetők és a csőd eljárás alá is vonható vagyon részei. Ezt a jelleget a felek akaratuk szerint azonban közelíthetik a „Stammrecht”-éhez, de ilyen szerződési kikötés hiányában annak jogi sorsát e jogosultságok nem osztják. Életjáradéki szerződés a bírói gyakorlat szerint tehát csak a két jog egybekapcsolódása esetén jön létre,

de ha ezenfelül a szerződés egyéb olyan elemet hordoz, ami egy vagy több, más nevesített szerződés alá való besorolást is lehetővé tesz, akkor vagy a túlnyomó részt jellemző elem alapján való szerződést, vagy vegyes szerződést állapít meg a bíróság. Ha azonban a „Stammrecht” és az „Einzelleistungen” egybekapcsolódása hiányzik, járadékfizetésről ugyan lehet beszélni, de jogcíme nem életjáradéki szerződés, illetve azzá alakított „Verpfründung”, hanem egyéb szerződés az alapul szolgáló magatartás és jogcím alapján. Tipikus jogcímek: bérlet, kölcsön, munkaszerződés, adásvétel, ajándékozás vagy vegyes szerződések, illetőleg végintézkedés, kártérítésként megítélt járadék, nyugdíjbiztosítás, özvegyi nyugdíj stb. (Életjáradéki szerződés szükséges és elégséges eleme a „Stammrecht-konceptió”, más szerződésnek, egyéb jogcímnak ez csak lehetséges, de nem szükséges eleme.)

Életjáradéki szerződést mind ingyenesen, mind visszerhesen csak írásban lehet kötni. A szerződéses kötelelem lehet két, illetve három személyes, utóbbi akkor, ha a szerződést harmadik személy javára kötik. A szolgáltatás szempontjából a felek akarata a döntő. A szolgáltatás vonatkozásában egyébként csak diszpozitív szabályokat találunk: ha azt a szerződés nem rendezi, a járadékot félévente előre kell leróni, a már lerótt szolgáltatást visszakövetelni nem lehet, az életjáradék ellenkező kikötés hiányában a jogosult élete fog)taig jár, de megengedett a járadékszolgáltatásnak valamely harmadik személy, illetve a kötelezett életfogytaig való kikötése is. Ha az utóbbi két esetben a jogosult az előtt hal meg, akinek a haláláig a szolgáltatás nyújtását kikötötték, akkor az eredetileg őt megillető járadék kétség esetén átszáll az örököseire. Ez azonban csak a járadékszolgáltatás átszállása, örökölhetősége és nem a jogosult pozícióban mint szerződési pozícióban bekövetkező jogutódlás. A kötelezett, illetve ha a járadék valamely harmadik személy haláláig volt kikötve, akkor annak halála után az életjáradéki szerződés megszűnik.

Az életjáradéki szerződés kötelezettjének csődbe jutása esetén a jogosult/a kedvezményezett igényeit tőkekövetelésként érvényesítheti. Követelése értékének meghatározásakor a nevezett életjáradéknak a csőd bekövetkezésekor szolgáltatandó értéke irányadó, aminek megfizetésére egy adagos („szolid”) hitelintézet is vállalkozna.

Az OR 516-519. §§-ait kell alkalmazni azokban az esetekben is, ha az életjáradék szolgáltatásának nem életjáradéki szerződés a jogcíme. Természetesen ekkor az adekvát jogcím szerint minősített szerződés speciális szabályait kell elsősorban alkalmazni, és az életjáradéki szabályoknak csak az analóg alkalmazására kerülhet sor az adott szolgáltatás vonatkozásában. Ettől a konkrét tényállás függvényében eltérhet az életjáradéki szerződéssel vegyes szerződések esete. Az OR az 516-519. §§-ok alkalmazása alól egyetlen esetben tesz kivételt. A biztosítási jellegű, biztosítási ügyletnek minősíthető életjáradék szolgáltatására a biztosítási jog külön szabályait kell alkalmazni. Azonban e vonatkozásban a biztosítási törvény (WG) nem tartalmaz külön rendelkezést, így mégis az OR vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazása jön szóba azzal, hogy a WG-b-e ütköző, azzal ellentétes rendelkezések nem alkalmazhatók.²⁶

Az osztrák jog az életjáradéki szerződést a kockázati vagy szerencse elem tartalmazó szerződések körében szabályozza.²⁷ A szerződés fogalma: aki valamely személy mint jogosult számára, annak pénzben vagy pénzben meghatározható dologban nyújtott szolgáltatása fejében egy meghatározott személy életfogytaig (ez lehet maga a jogosult, vagy az adós, vagy valamely harmadik személy) évenként meghatározott járadékot szolgáltat, az életjáradéki szerződés teljesítésére kötelezi magát.²⁸ A járadékszolgáltatás (idő)tartama ahhoz a személyhez igazodik, akinek életfogytaig a szolgáltatás nyújtásában a felek megállapodtak.²⁹ A járadékot kétség esetében negyedévente előre kell leróni. Az életjáradék szolgáltatását kikötő szerződés megtámadására nincs joga sem a járadékra jogosult hitelezőnek, sem törvényes tartásra jogosult gyermekeinek, de a hitelezők a járadékból kielégítést

kereshetnek, gyermekei az őket megillető tartás erejéig a járadék nélkülözhető részére igényt támaszthatnak.

Az osztrák bírói gyakorlat az életjáradéki szerződést a konkrét esettől függően adásvételi, csere, munka, ajándékozási vagy biztosítási szerződésként is minősítheti. A szerződés jogi természetét mindig az alapul szolgáló causa, magatartás („Kausalverhältnis”) adja. Ajándékozással vegyes életjáradéki szerződést akkor lehet megállapítani, ha a jogosult által ellenszolgáltatásként lerótt tőkeösszeg valószínűsíthetően a szolgáltatandó járadék összege alatt marad, és a kötelezett ajándékozási szándéka legalább részben szintén megállapítható. Ingatlanért havonta lerótt pénzszolgáltatás adásvételi szerződésnek minősül. Ha a havi rendszerességgel nyújtott pénzszolgáltatásért kölcsön és lakásbérlet jár, a szerződést szintén adásvételnek kell minősíteni, illetve a szerződés vegyes szerződéssé az adásvételi elemek meghatározó szerepének megállapításával minősíthető. Az életjáradék szolgáltatás tartási jellegét akkor lehet megállapítani, ha a felek akaratából ez következik, ez egyben a szerződéses szolgáltatás személyhez kötött jellegének megállapíthatóságát is meghatározza.

Az osztrák bírói gyakorlat ismeri ugyan a fentebb elemzett „Stammrecht-konceptiót”, de döntéseiben az adott esetben jellemző jogilag értékelhető magatartás jogcímének vizsgálata került előtérbe, a „Stammrecht” megmaradt a jogirodalomnak. Kiemelendő még, hogy az osztrák jog a tartási szerződést ugyan nem nevesíti, de ismeri annak sajátos formáját, az ún. „Ausgedinge” intézményét.³⁰

A német szabályozás³¹ lakonikus. Az életjáradéki szerződésről a BGB egyáltalán nem rendelkezik, csak az életjáradékról. Az életjáradékot fizetési módként adja meg, amelynek szerződéses kikötéséhez érvényességi kellékként írásbeli formát rendel. A járadék időszakonkénti szolgáltatására itt is negyedéves diszpozitív rendelkezést találunk. S bár az életjáradék, „Leibrente” etimológiailag a „Lebensrente” szóra vezethető vissza, az életjáradék a felek akaratától függően nem szükséges, hogy a jogosultat életfogytaig illesse.

A szabályozás lakonikussága tág teret engedett a bírói gyakorlatnak és a jogirodalomnak. Nem egyértelmű, hogy az életjáradék jogi jellegét végül kifejezi-e a „Stammrecht-konceptió”. A „Reichsgericht” és a „Bundesgerichtshof” a „Stammrecht” fentebb, a svájci gyakorlatnál kifejtett absztrakt megfogalmazását és személyhez kötöttségét helyezi előtérbe, a jogirodalom egy része azonban ezt félrevezetőnek és fölöslegesnek tartja, és ehelyett a hangsúlyt az életjáradékot eredeztető konkrét jogcím vizsgálatára és elhatárolására helyezi. Ez utóbbi inkább hajlik arra, hogy önmagában az életjáradéki szerződést csak igen szűk körben lehet megállapítani, tulajdonképpen csak akkor, ha más szerződéstípus jogcímeként egyáltalán nem jöhet szóba. Az életjáradéki szerződés létjogosultságát tehát nem a „Stammrecht”-ből nyeri, hanem ez egy sajátos kötelmi jogi jogügylet, aminek lényegét a kockázattelepítés, illetve elosztás („Risikoverteilung”) adja. Ugyanis az életjáradéki szerződés, a főként családi jogon alapuló tartáshoz képest, elszakad a jogosult személyes szükségleteitől annyiban, amennyiben nincs kötelező tartási elem; noha a legtöbbször az életjáradék szerződéses kikötését éppen valamely jogosult tartása, gondozása motíválja. Az „egyszerű” életjáradéki szerződések szerepét Németországban egyre inkább a biztosítási jellegű gondoskodási formák váltják fel.

A vázolt, dogmatikailag kevésbé egyértelmű helyzet valószínűleg abból ered, hogy a BGB az életjáradék fogalmát definitíve nem ügyleti formához kapcsolva, hanem fizetési módként adta meg szemben a svájci és az osztrák joggal. Azonban a gyakorlatban ez a dogmatikai különbség nem vezet eltérő eredményre a svájci és az osztrák gyakorlathoz viszonyítva. A szabályozás helyéből és a gyakorlatból a szerencse elem itt is kiolvasható, a szolgáltatás személyhez kötöttségének elve rugalmasan alkalmazott, harmadik személy javára szóló szerződést érvényesen ki lehet kötni, a felek érdeke és akarata került az előtérbe.

4. Következtetések a magyar életjáradéki szerződés szabályozása szempontjából

Az életjáradéki szerződések külföldi megoldásai lényegileg megegyeznek. Alapelv a szabályozás és a gyakorlat terén a szerződő felek akaratának és a szerződési szabadság elvének a lehetőség szerinti legnagyobb érvényesítése. Ez úgy tűnik, megfelel mind az öngondoskodás kívánalmának és a rokonai vagy egyéb közeli kapcsolatban álló felek terhei enyhítése iránti társadalmi igénynek is, mindemellett a piaci szabályozással sem megy szembe, tág teret enged a személyhez kötött ség elve rugalmas kezelésének.

Mindezek alapján a magyar jogban is javasolható az életjáradéki és tartási szerződések szabályainak és jogintézményének a különválasz-

tása, az életjáradéki szerződés önálló funkciójának és fogalmának a megteremtése, a harmadik személy javára szóló életjáradéki szolgáltatások szerződésben történő vállalásának engedélyezése, valamint a szolgáltatás vonatkozásában az alanyváltás és a jogutódlás lehetőségének megengedése az eredeti vagy a felek által a szolgáltatás tekintetében is módosított tartalommal. Ez a svájci mintához hasonlóan, megfelelő bírói gyakorlat mellett a tartási szerződés életjáradéki szerződésé váló módosítását sem lehetetleníteni el, és jobban megfelelni a fokozottan jelentkező (öngondoskodási igényeknek. Ehhez azonban elkerülhetetlen az életjáradéki és az életbiztosítási szerződéseknek egymásra tekintettel megvalósított együttes felülvizsgálata és módosítása építve a magyar magánjogi jogirodalom helyes felismeréseire.

Jóhart Eszter

JEGYZETEK

- 1 Ptk. 586. § (1) Tartási szerződés alapján az egyik fél köteles a másik felet megfelelően eltartani. Tartási szerződést kötelezettként jogi személy is köthet.
- 2 A tartási szolgáltatás meghatározását Dr. KELEMEN Lászlótól idéztem. Vö. „Ellátási és életjáradéki szerződés”, In: SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar Magánjog* IV. kötet, *Kötelmi jog különös rész*, Budapest, Grill, 1942, 399. o.
- 3 Az életjáradéki szerződéssé átváltoztatott, az eltemetetésre is kiterjedő tartási szerződés ellenkező rendelkezés hiányában szintén tartalmazza az eltemetetési kötelezettséget. BH 1971/9. sz. 6879.
- 4 Vö. a tartás mértékénél már hivatkozott BH tartalmával.
- 5 Ezt az utat választotta az Mtj. 1469. §-a, a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetének első szöveg változata 1519. §-a, a második szövegváltozat 1220. §-a és az Apáthy-féle javaslat 727. §-a is.
- 6 KELEMEN: i. m.: 400-401. o.
- 7 Természetesen ez csak akkor áll, ha a tartási és/vagy a gondozási szerződés közvetett tárgya ab ovo nem pénz-, illetve terményjáradék.
- 8 Ezzel tehát elveszne a szolgáltatás személyhez tapadó jellege miatti megkülönböztetés, aminek megléte vagy hiánya a tartási és a régi magyar/külföldi életjáradéki szerződések közötti lényegi elhatárolási szempont.
- 9 Vö. Mtj. 1471. §-a és a Magyar Polgári Törvénykönyv tervezete 2. szövegének 1222. §-a.
- 10 Art. 521-529. OR kiegészítve a gyakorlattal, amihez lásd GUHL, Theo: *Das schweizerische Obligationsrecht*, 8. Aufl., Zürich, Schulthess, 1991, 573-580. o., valamint GAUCH-AEPLI-CASANOVA: *Schweizerisches Oll, Besonderer Teil*, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1993, 347-352. o.
- 11 Vö. Mtj. 1475. §-a, a Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete második szövegének 1226. §-a.
- 12 Az Mtj. 1471. §-a értelmében, ha a tartási szolgáltatás ellenszolgáltatása ingatlan átengedése (kikötmény), akkor az ekként ingatlanhoz jutó eltartó köteles beleegyezni abba, hogy az eltartott, azaz a jogosult tartáshoz való jogát az ingatlan tulajdonjogának átruházásával egyidejűleg az ingatlan-nyilvántartásba bejegyeztetésre kötelezett, azaz kikötés hiányában az ingatlan új tulajdonjogát csak a kikötménnyel (tartási joggal) együtt, egyidejűleg lehet a nyilvántartásba bejegyezni. Ezt a megoldást tükrözi a Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezetének második szöveg 1222. §-a is. Úgy tűnik tehát, hogy a régi magyar magánjog az alapjogviszony alanyainak a védelmét helyezi előtérbe és nem annyira az ingatlanforgalmi követelményeket. Igaz, a kikötmény egyidejű bejegyzéséhez való eltartói hozzájárulási kötelezettség csak akkor kötelezettség, ha arra a jogosult erre igényt tart, tehát nem abszolút jellegű, ellenkező szerződési kikötés engedő szabályról van tehát szó, ennek hiányában, illetőleg kétség esetén azonban mégis az egyidejű bejegyzési vélelem az irányadó. Ettől a vélelemtől a jelenleg hatályos Ptk. megfogalmazása eltér, amennyiben az 587. § (1) bekezdésében az szerepel: „Ha a jogosult tartása fejében a tulajdonában lévő ingatlant a kötelezettre átruházza, a tartási jogot az ingatlan-nyilvántartásba *be lehet jegyezni*.” Az általam dőlttel kiemelt megengedő megfogalmazás önmagában nem bír azzal a „bejegyzési kööttséggel”, mint az Mtj., illetve a Tervezet második szövegváltozatának kiemelt szakaszai. Ezen az eltérésen jogpolitikai szempontból is érdemes elgondolkozni és világos döntési, preferenciális szempontok alapján kell megfogalmazni az új Ptk. vonatkozó szövegét.
- 13 Az életjáradéki szerződés szerepének, jellegének tudatos félreértése, értelmezése az 1950-es évek ideológiai alapállását tükrözi. Az idézendő szöveg alapján érthetővé válik az életjáradéki, de akár a biztosítási szerződések tudatos eltorzítására irányuló szándék. „Kialakul a kapitalista tartási és életjáradéki szerződés sajátos célja: a jövedelem munkanélküli megszerzése, a vagyon munkanélküli jövedelmének a fokozása, és ami mindezzel egyértelmű: más személyeknek, ha nem is közvetlenül kizsákmányoló, de kizsákmányolászerű kihasználása. Ez az elémi kívánt célnak az egyik oldala, amelyet szervesen egészít ki a másik oldal: a szerencse megjártásával gyorsan, könnyűszerrel, munka és fáradság nélkül vagyont szerezni.” HEGYHÁTI István: „A tartási és életjáradéki szerződés sajátosságai”, In: *Jogtudományi Közöny* 1959/XIV. sz., 535. o.
- 14 Kiemelésre érdemes lehet még az életjáradéki szerződések körében a pénzszolgáltatás értékének (köz)gazdasági változások miatti értékváltozása, illetve a viszonylagos értékállandóság követelménye okán a szerződésmódosításra való igény etekintetbeni bírói elismerése (BH 1977/5. sz. 194.).
- 15 Ezzel a hivatkozásai kezdi témánk szempontjából is fontos tanulmányát HEVESI Illés. Vö. „Életjáradéki szerződés és életbiztosítás”, In: *Jogtudományi Közöny*, 1924/2. sz. 13. o. Lásd még RAFFAY Ferenc: *A Magyar Magánjog Kézikönyve* II. kötet, 3. kiad., Győr-Budapest, Pannónia, 1909., 337(-339). o.
- 16 Mind az Apáthy-féle tervezet, mind a Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezet első és második szövegváltozata, mind az Mtj. tartalmaz rendelkezéseket az életjáradék vonatkozásában. Egyedül az Apáthy-féle tervezet törekszik az életjáradéki szerződés fogalmának kifejezett megadására (igaz, ez a definíció sem alkalmas önmagában az életjáradéki szerződésnek és az életjáradék szolgáltatásnak egyéb jogcímen való elhatárolására). A többi tervezet esetében a jogalkotó a definíció kialakítását a bírói gyakorlatra, illetve a jogtudományra bízta és csak az életjáradék szolgáltatás elvállalását kodifikálta.

Apáthy-féle tervezet 721. §: „Az életjáradékszerződésnél fogva, a járadékadó valamely személy élettartamán át, időszakonként visszatérőként teljesítendő szolgáltatásra - életjáradékra, - a járadékvevő pedig bizonyos tökéseknek, vagy pénzérték szerint meghatározott dolgoknak - járadék tőkének - szolgáltatására köteleztetik. Az életjáradék pénzben vagy más helyettesíthető dolgokban állhat.” Kiemelendő még a 722. §: „Az életjáradék kétség esetében, a járadékvevő élettartamára ígértnek tekintetik, és annak örököseire át nem megy. Ha az életjáradék a járadékadó, vagy egy harmadik személy élettartamára ígértetett, az kétség esetében, a járadékvevő örököseire is átmegy.” A 724. § első bekezdése: „Az életjáradék megszűnik annak halálával, a kinek az élettartamára ígértetett.” A 725. § arról rendelkezik, hogy az „életjáradékszerződés” fogalmi szabályait (721-723. §§), akkor is alkalmazni kell, ha az életjáradék szolgáltatása nem „életjáradékszerződésen”, hanem ajándékozási szerződésen alapul, vagy az hagyományként rendelkezett. A 726. § alapján a biztosítási ügyletnek tekintendő „életjáradékszerződésre” a Kt. vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni. Az Apáthy-féle tervezet nagyobb hangsúlyt helyez - a külföldi jogi szabályozáshoz hasonlóan - az életjáradéki szerződések szabályozására, mint az ellátási (tartási) szerződésekére. Az életjáradéki szerződés szabályai közé (721-726. §§ és 728. §), csupán egy paragrafust (727. §) ékel be, ami az ellátási szerződésre vonatkozik, ez jellegében éppen a jelenleg hatályos magyar szabályozás metodikájának a fordítottja.

A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetének első szövege az „életjáradék-szerződés” fogalma alatt (1521-1525. §§) az életjáradéki szerződés fogalmát nem adja meg, hanem csak az életjáradék szolgáltatásáról rendelkezik. 1521. § és az 1522. § első bekezdés: „A ki életjáradék szolgáltatására van kötelezve, kétség esetében a hitelező élete fogytaig köteles azt szolgáltatni. Az adós vagy harmadik személy élete fogytaig kötelezett járadék kétség esetében átszáll a hitelező örököseire, ha az adós ellenérték fejében, nem száll át, ha ingyen vállalta el a kötelezettséget. A járadék pénzben vagy egyéb helyettesíthető dolgokban állhat.” E tervezet indokolása (Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez, IV. kötet, Kötelmi jog, Budapest, Grill, 1902, 221-226. o.) szerint az életjáradéki szerződés minősítési kérdését, fogalmát a bírói gyakorlat és a jogtudomány fogja kialakítani. Az igazság azonban az, hogy ezzel mind-ezidáig mindkettő adós maradt, s azok az elszórtan fellelhető esetek, amik az életjáradéki szerződés más szerződéstől való elhatárolását kívánták volna meg, nem nagyon voltak jellemzőek a XIX. században, és az életjáradéki szerződés hagyományos fogalmának elenyészése miatt, azóta sem azok. Mindezek mellett is viszonylag sok eset található, ahol az életjáradék, vagy a tartás szolgáltatásának jogcíme atekintetben volt vitatott, hogy az életjáradéki / ellátási, illetve ajándékozási szerződésen alapul-e. Az ellátási illetve életjáradéki szerződés contra ajándék kapcsán a Kúria döntései nem mindig következetesek. Különösebb (publikált) indokolás nélkül állapítja meg a Kúria az 1897. máj. 4. 1520. Dt. 3. VIII. 122. döntésében: „Az oly szerződés, mely szerint valaki javait azon feltétel alatt ru-

háza át, hogy az átvevő öt holtig tartani léssen köteles, nem tekinthető visszerthes szerződésnek, hanem ajándékozásnak." Úgy vélem, ez az álláspont alapvetően hibás, még akkor is, ha a szolgáltatott tartás, vagy életjáradék értéke nem fedezte a jogosult által átruházott javakat. Ellátási vagy életjáradéki szerződésnek minősült viszont a Kúria gyakorlata szerint az a szerződés, amelynek értelmében az ellenszolgáltatást jelentő ingatlan tulajdonjoga a jogosult haláláig tartó haszonélvezettel akként ruházott át, hogy a tartás/életjáradék ne az ingatlan jövedelméből (amit a jogosult a saját javára fenntartott), hanem a kötelezett vagyonából szolgáltatassák (Kúria 10419/1893. sz.). A visszerthez megítélése szempontjából logikailag azonos, igaz, az átruházott vagyon által fedezett szolgáltatás okán ajándékozásnak minősülő, esetek: Lfi. 1871. máj. 23. 3129. P. X. valamint Lfi. 1873. okt. 29. 9004. P. X. 10. Szintén azonos logikai alapon áll a Kúria 1892. márc. 30. 3611/91. Dt. XXXIII. 18. sz. döntése: „Követelések átruházása ajándéknak nem tekinthető, ha annak ellenértékeképp az átruházónak eltartása vállaltatott el.” Kifejezetten az életjáradék és az ajándékozás között tesz különbséget a Nagyváradai Törvényszék 1886. jún. 15. 2715. Ü. L. 86. 37. sz. döntése: „az életjáradék ismérve az, hogy az az illető fél által visszerthezépp fizetendő”. Ezekből az esetekből az következik, hogy az ajándékozási szerződés mint tartási vagy életjáradék szolgáltatási jogcím és az ellátási, illetve az életjáradéki szolgáltatások mint ugyanezen szolgáltatásra irányuló jogcíme közötti lényegi különbség a kötelezett által nyújtott szolgáltatás ingyensége, illetve visszerthesége. Ez intuitíve is helyes álláspontnak tűnik, azonban a korábban, a hatályos tartási szerződésről írottakból, különösen is a kötelezés elvonásának veszélye kapcsán írottakból következtethetően a minősítés sokszor egyáltalán nem könnyű. És ezzel még mindig nem adtuk meg az életjáradéki szerződés mint sajátos jogcím, causa viszonylag teljes körű, önálló ismérveit. A járadék kárterítéskénti megítélése kapcsán sem került sor a jogcíme érdemi elhatárolásra, igaz ez dogmatikai szempontból sokkal kevésbé problematikus, magától értetődőbb, mint az ajándékozás esetében (vö. „Szezárdi” Törvényszék 1899. dec. 19. 4071.). Az életbiztosítástól való elhatárolásról relevanciája miatt az alábbiakban a főszövegben írok, de ehelyütt kiemelem, hogy az életjáradéki szerződés fogalmi meghatározása szempontjából a biztosítási jellegű értékezesek sem adnak, már amennyire ez lehetséges, teljeskörű szempontrendszer.

A Tervezet érdeme viszont (az Apáthyéhoz képest), amit aztán e tervezet második szövegváltozata (lásd annak 1228. §-át) és az Mtj. (1477. §) is megtart, hogy az adós vagy harmadik személy élete fogyaték kikötött életjáradék kétség esetében csak akkor száll át a jogosult (hitelező) örököseire, ha az életjáradék szolgáltatása *ellenérték fejében* vállaltatott el. Ezen esetkör helyes megokolása a fentebb hivatkozott Indokolásban a következő (vö. 224. o.): „Ha az életjáradék visszerthes szerződéssel egyenesen az adós vagy egy harmadik személy élettartamától tetetett függővé, a nélkül, hogy a járadék tartama egyébként meg volna határozva, - joggal tehető fel, hogy a szerződők az életjáradékot a hitelező halálával megszüntnek tekinteni nem akarták, mert különben ez irányban határozottan intézkedtek volna vagy a járadékot kifejezetten a hitelező élettartamától tetek volna függővé. Magától értetődik, hogy ez általában csak arra az esetre állhat, ha az adós vagy a harmadik személy a hitelezőt túlélté. A T. (Tervezet - a szerző) tehát csakis az érdekelt felek vélelmezhető akaratát emeli érvényre, midőn a jelzett esetben a járadékot a hitelező örökösei részére is fenntartja. Ha az adós ingyen vállalta el a járadék szolgáltatásának kötelezettségét, a most jelzett esetekben sem volna indokolható és különösen ellenkezőnek a méltányossággal, hogy kétség esetében a hitelező örökösei előnyére kivétel tétessék az általános szabály alól, mely szerint az életjáradék csak a hitelező személyét illeti s az ő élete tartamára szól.” S még egy, az Indokolásból kiemelendő lényegi mondat a 225. oldalról: „Természetes, hogy ha a jogosult a járadék esedékességének időpontját megéri és azután hal meg, a járadékra való igény az örököseire száll át.” Az itt kiemelt az életjáradéki szerződés személyhez tapadó jellegének esetleges megbontása okán voltak relevánsak. Úgy vélem, ezen megoldásokra érdemes és lehet támaszkodni az életjáradéki szerződés új fogalmának kialakítása során. A Tervezet második szövegváltozata (1228-1231. §§) és az Mtj. (1477-1480. §§) lényegi eltérést nem tartalmaznak a Tervezet első szövegváltozatához képest.

17 Ez az állítás azonban némi korrekcióra szorul, a kockázati elem meglehetősen folytán a nyugdíjbiztosítás, vagy a baleseti járadék mint időszakos és huzamos szolgáltatás is biztosítási jellegű. A személybiztosítások köre egyébként a kötelező vagy önkéntes, illetve az állami vagy magánbiztosítási jelleg miatt amúgy is széles körű, de ebből ehelyütt csak az önkéntes és magánjellegű életbiztosításra térek ki, mert az életjáradéki szerződéssel ennek azon típusai rokoníthatók, amelyekben az időszakonkénti díjfizetéssel szemben időszakonkénti, tehát járadék típusú biztosítási összeg kifizetésére kötelezi magát a biztosító. Az elhatárolási pontot ezek alapján nem a biztosító szolgáltatásának mikéntjében (egyösszegű azaz ún. tőkebiztosítás, vagy időszakonkénti járadék, azaz járadék biztosítás) keresendő, hanem a biztosítási fogalmi elemében: a kockázatban, ami nem egyenlő a szerencselemmel, noha kétségtelen, hogy ez az elem mind az életjáradéki, mind a biztosítási szerződések sajátja.

18 HEVESI I.: i. m. 13. o.

19 Ezt az elhatárolási szempontrendszer sokan és sokszor kérdőjelezték meg, mert a vagyonbiztosításokra (régebbi fogalommal kárbiztosítás) va-

lóban áll ez a kockázati elem és kárelosztási kockázatviselés a káresemény bekövetkeztének bizonytalansága miatt, azonban a biztosítási szerződések másik ágára a személybiztosításra, ennek is kiemelten tárgyalt formájára, az életbiztosításra ez ilyen egyértelműen nem mondható ki. A tisztán halálesi életbiztosítási szerződésekben ugyanis nem a halál bekövetkezése mint olyan a bizonytalan, hanem csak annak időpontja, de ez a kétdőző (pl. APÁTHY István, NEUMANN Ármin) szerint inkább tekinthető szerencse elemnek, mintsem olyan biztosítási elemnek, eseménynek, ami a biztosítási jelleg megalapozásához szükséges kockázat, vagy veszélyviselés megállapításához elegendő. A mérvadó nézet és az ezen alapuló életbiztosítás biztosítási besorolása azonban elveti a biztosítási jelleg megkérdőjelezését, igaz, elismeri, hogy többnyire az életbiztosítási szerződés takarékosági elem lép előtérbe, ami kifejezetten e típusú szerződések specialitása. Részletesen és mérvadóan elemzi a biztosítási ügylet lényegét és az életbiztosítást NAGY Ferenc. Lásd: NAGY Ferenc: *A Magyar Kereskedelmi Jog Kézikönyve*, Budapest, Athenaeum, 1884. 607-621. o. és 656-666. o., valamint ugyanezen mű hetedik, átdolgozott 1909-es kiadásának vonatkozó fejezete. Ebből röviden tartalmilag kiemelendő, hogy az életbiztosításra is jellemző a biztosítás alapeszméje, azaz a nagyobb tömegre való felosztás itt is érvényesül. (Ez a NAGY által biztosítási eszmének nevezett alapeszme, azaz a kárelosztás elve a fentebb kiemelt kockázatviseléshez képest némileg más megközelítési módról árulkodik, ami, úgy vélem, jobban betölti az elhatárolás lényegi ismérvének a szerepét.) Ez a biztosítási elem kiegészül

magával az életbiztosítási szerződéssel keletkezett. A biztosítási díjban nem pusztán a biztosítás díja, hanem egy, a biztosító által elkülönítetten kezelt takarékpénztári betét is benne foglaltatik. Ez a betét a díjtartalék részeként érintetlen marad, s kifizetésre csak a biztosítási esemény (pl. halál, adott életkor elérése vagy e kettő alternatív) bekövetkeztekor kerül a kamataival együtt. (Vö. 1909-es kiadás 441-444. o.) (A takarékpénztári betét kiszámításának és a díjfizetésnek összefüggéseit NAGY az 1884-es kiadásban is elemzi, lásd: 612-614. o.) Az életbiztosítás lehetséges fajtáinak részletes elemzését adja CSABAY Dezső (*Általános biztosításttan*, Budapest, KJK, 1971., 333-367. o.). CSABAY az életbiztosítást a biztosítási szolgáltatások alapján tőke- illetve járadék biztosítási csoportra bontja NAGY-gyal megegyezően, s a biztosítás célja szempontjából a járadék biztosítás három formáját különbözteti meg (360-361. o.).

- 20 Az Apáthy-féle tervezet 726. §-a és a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezet első szövege 1525. §-a tartalmilag megegyezően kimondja, hogy ha az életjáradéki szerződés biztosítási ügylet, akkor az a Kt. hatálya alá esik, azaz a biztosítási szerződésekre vonatkozó szabályokat kell ebben az esetben alkalmazni. Kérdés az, hogy a hatályos életjáradéki szerződés és a kodifikálandó életjáradéki szerződés ilyen külön kimondott kitétel nélkül is (életbiztosítási szerződésnek minősül/minősíthető-e, ha a biztosítási jelleg a sajátja, azaz ha a biztosítási tevékenység föl)tatására jogosult kötelezett kockázatviselése (és ezáltal a kárelosztásos kártelepítés!) fennfőro. Véleményem szerint igen, így ezen szabály kimondásának inkább garanciális jellege van, ami persze egyáltalán nem elhanyagolható elem.
- 21 A harmadik személy javára szóló szerződést érdemben, kritikai szempontok előtérbe helyezésével tárgyalják, Karl LARENZ, Theo GUHL és SCHUSTER Rudolf. Vö. GUHL, Theo i. m. 162-169. o., LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schulrechts*, I. Band, Allgemeines Teil, 14. Aufl., München, Beck, 1987, 217-234. o., SCHUSTER Rudolf: „Harmadik személy javára kötött szerződés és az életbiztosítás”, In: *Jogtudományi Közlöny*, 1910/51-52., 446-447. o. és 456-458. o. A jogintézmény érdemi mélyreható vizsgálatára és vitájára a Magyar (Általános) Polgári Törvénykönyv Tervezetének szövegezése kapcsán is sor került. Ehhez lásd: *A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének főkérdéseire vonatkozó bizottsági tárgyalások*, III. kötet, Kötelmi jog (közveteszi: M. Kir. IM), Budapest, Pesti Könyvnyomda Rt.-Grill, 1909-10., 12-17. o., valamint *Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez*, III. kötet, Kötelmi jog, Budapest, Grill, 1901. 194-215. o., továbbá *A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetének további tárgyalását előkészítő Főelőadomány és a Tervezetre vonatkozó Birálati anyag*, VI. kötet, Kötelmi jog (közveteszi: M. Kir. IM), Budapest, Grill, 1905., 152-172. o.
- 22 A „valamely fél” rendelkezés a hatályos Ptk.-ra vonatkozik. E Ptk.-t megelőzően az értesítést csak az ígértetvő tehetette meg érvényesen.
- 23 Az életjáradék, illetőleg az életjáradéki szerződésből keletkező ezen szolgáltatás személyhez kötöttségével kapcsolatos régi magyar bírósági döntésekből érdemes kiemelni a következőket. „A személyhez kötött életjáradék nem ruházható át, de az, a ki valakinek az eltartására életjáradékot rendel, feltétel gyanánt megállapíthatja, hogy az életjáradék az illetőnek személyéhez van kötve, mely esetben annak gyakorlata, vagyis az annak fejében kapott összeg iránti jog másra ép úgy át nem ruházható, mintha az illető tartás nem készpénzbeli egyenértéke szolgáltatati ki. Jogérvényes lehet olyan korlátozás, hogy az csak személyhez kötöttnek tekintendő és azt másnak a járadékot adó fizetni nem tartozik. (Kúria I. G. 588/1902.) Az előbbivel tartalmilag azonos: „Aki valakinek eltartására életjáradékot rendel, feltétel gyanánt megállapíthatja, hogy a járadékot az illető személyéhez köti, mely esetben annak gyakorlata, vagyis az annak fejében kapott összeg iránti jog másra nem ruházható át.” (Kúria I. G. 395/1900.) E döntések-ből a contrario következik, hogy érvényes lehet a járadék szolgáltatás személyhez kötöttségének a (szerződéses) megbontása is.

- 24 Lásd a 16. lábjegyzetben írtakat.
- 25 Vö. Art. 516-520. OR, továbbá GUHL i. m. 573-580. o. Valójában azonban az OR sem határozza meg az életjáradéki szerződés fogalmát, hanem azt a bírói gyakorlatra bízta a jogalkotó.
- 26 Azaz, a VVG általános szabályait alkalmazni kell, és az ezzel ellentétes kikötés semmis.
- 27 Vö. §§ 1284-1286. ABGB, valamint SCHWIMANN, Michael (hrsg.): *ABGB Praxiskommentar*, Wien, Verlag Orac, 1990.
- 28 Életjáradéki szerződés az osztrák jog alapján tehát csak visszterhesen köthető.
- 29 Az ABGB ugyan nem rendelkezik arról, hogy életjáradéki szerződést harmadik személy javára is meg lehet kötni, ez azonban következhet annak logikai értelmezéséből, hogy a szolgáltatás valamely harmadik személy életfogytaig is elvállalható. Kérdéses persze, hogy mennyire plauzibilis az, hogy a valamely meghatározott harmadik személy fogalma alatt a kedvezményezettől különböző, a szerződésből egyébként jogot nem szerző személyt is érteni lehessen. Ez véleményem szerint elképzelhető, tulajdonképpen ahhoz hasonló helyzetet eredményez, mint mikor az életbiztosítási szerződést kötő fél személye különbözik a biztosítottétól és a kötelemben esetleg egy kedvezményezett is szerepel.
- 30 A gyakorlat és a hagyomány ismeri a tartás speciális formájaként, a törvényben sosem nevesített „Ausgedinge” intézményét, ami tipikusan a vidéki parasztság körében terjedt el, mert fő célja a paraszti vagyon megőrzése, egyben tartása, ekkénti átörökítése volt. Ezért és a tartási jelleg okán sem volt lehetőség az „Ausgedingere” jellemző személyhez kötöttség oldására. (Vö. SCHWIMANN; i. m. 1051-1054. o.)
- 31 Vö. §§ 759-761. BGB, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 61. Aufl., München, Beck, 2002, JAUERNIG-SCHLECHTRIEM-STÜRNER et al.: *BGB*, 7. Aufl., München, Beck, 1994, DÖRNER-EBERT-ECKERT et al.: *BGB Handkommentar*, Baden-Baden, Nomos, ULMER, Peter (ed.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. Band, München, Beck, 1997.

A zálogjog-alapító ügylet absztrakt vagy kauzális kialakítása a célmegegyezés -elmélet fényében

(Válasz Csizmazia Norbert és Gárdos István tanulmányára)

Az alábbiak a CSIZMAZIA NORBERT és GÁRDOS ISTVÁN: *A zálogjog alapítása a dologi jogok szerzésének rendszerében* című tanulmányában¹ („Tanulmány”) foglaltakra vonatkozó érdemi észrevételeket tartalmazzák. *Csizmazia és Gárdos* gondolatmenetének és következtetéseinek összefoglalása után röviden felvázolom a szükségesnek látott előzetes vizsgálódásokat. Ezek ugyanis nélkülözhetetlenek azon megismerési horizont feltáráshoz, amely alapján a kérdés megközelíthető, valamint a fogalmak és dogmatikai elemek felfedhetők. Kizárólag azon állításokat kommentálom, amelyekről eltérő álláspontot képviselvek, vagy amelyek a probléma lényege és a világosság szempontjából jelentőséggel bírnak.

I. A Tanulmány állításai és gondolatmenete

1. *Csizmazia és Gárdos* tetszetősen vázolják fel a rendelkező ügylet fogalmát, és a témával foglalkozó jogtudósok álláspontját. Az ügylettípus korlátolt jellege azonban korlátozottan kerül hangsúlyozásra, és a szerzők kétségeiket fejezik ki az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzés minősítését illetően.²
2. A szerzők által felállított rendszer alapkövéül és következtetések kiindulópontjául az az állítás szolgál, mely szerint a rendelkező ügyleteket nem csupán teljesítés címén (*causa solvendi*), hanem a másik két jogi céllal (szerzés, ajándékozás) is létre lehet hozni. Ezt azonban különösebb dogmatikai érveléssel nem támasztják alá, pusztán a szerződési gyakorlatra, valamint különböző, találónak vélt példákra (feltétel teljesítése, ajándékozás) hivatkoznak.³
3. A szerzők a 2. pont alatti állításból azon következtetéseket vonják le, hogy a kötelező ügylet nem feltétlenül előzi meg a rendelkező ügyletet, hiszen a rendelkező ügyletet más jogcímen is létre lehet hozni, amely jogcímeiktől viszont minden további nélkül ez lehet választani, hiszen ez a gyakorlat, és egyébként ez tekinthető kiegyensúlyozott szabályozásnak is. Rámutatnak, hogy korábban kifejtett álláspontom szerint is absztrakt a zálogjogi ügylet, csak éppen nem a rendelkező, hanem a kötelező.
4. E mellett a mai Ptk.-ra vonatkozóan álláspontjuk szerint az átadás ügyleti jellege nem tisztázott, és ezért a bizonytalan kiindulópont miatt tévesnek tekinthetők azon következtetésem, mely szerint (1) a Ptk. szerinti zálogszerződés alatt a Ptk. kötetmi szerződést ért és (2) az átadáshoz vagy a nyilvántartásba bejegyzéshez kötött alapító aktus egyáltalán ügylet-e. Amennyiben dologi szerződésként értelmeznénk ezt a szerződést, akkor a Ptk. a valódi struktúrát követné le.⁴

5. A szerzők érvelésük alátámasztása céljából hivatkoznak arra, hogy a második világháború előtt a magyar jogban a zálogjog-alapítás a tulajdon-átruházástól eltérően absztrakt dologi ügylet volt.

II. A témával kapcsolatos egyes előfeltevések és alapulfekvő struktúrák

Amennyiben a nemzetközi szintéren körülbekintünk, az egyes magánjogi kódexek valóban nem alkalmazzák azt a regulációs megoldást, amely a zálogjog létrehozatalához szükségessé teszi a jogcím megjelölését. Ennek okát abban lehet megtalálni, hogy a zálogjog - és a hozzá leginkább hasonló kezesség - alapvetően szerződést biztosító mellékkötelezettségek, máshonnan nézve egyenlőtlenül kétoldalúan kötelező ügyletek. Noha elképzelhető olyan (biztosítéki) szerződés, amely alapján szinallagmatikus viszonyban álló szolgáltatás a biztosíték egyik oldalról és valamely egyéb juttatás a másik oldalról, jellemzően valóban inkább az egyik oldalon a kölcsön juttatása, másik oldalon a kamatfizetés és a biztosíték áll. Mivel e szinallagmatikus megállapodások sem kizártak, a dogmatikai rendszernek természetesen ezeket is kezelnie kell. Meg lehet állapítani tehát, hogy a biztosíték jellemzően szerzés céljából kerül juttatásra, azonban sajátos jellege miatt a jogcím nem kerül megjelölésre.

A jogalkotó feladata és joga dönteni egy ügylettípus absztrakt vagy kauzális kialakításáról. Ennek ellenére, ha a jogalkotó úgy dönt, hogy bizonyos jogrendbeli funkciók betöltése érdekében lehetőség van egy ügylettípus megkötésére, akkor a funkció sajátosságai esetenként eleve meghatározzák az absztrakt vagy kauzális minőséget, ellenkező esetben ugyanis értelmét vesztené az ügylettípus. Jó példa erre a váltó vagy az elvont tartozáselismerés.

Két alapvető biztosítéki ügylet van, amelyet ebből a szempontból vizsgálni lehet: a kezesség és a zálogjog. Tekintsük meg először a kezességet, ahol a dologi biztosítéki probléma még nem merül fel. A kezességi szerződéshez minden további nélkül elégséges, hogy a kezes kezességet (kötelezettséget) vállal. A hitelezővel szembeni viszonyában természetesen számít ennek jogcíme is, azonban ezt nem kell megjelölni (tartalmi absztraktság); ha ez a causa meghiusul, vagy kiesik, a visszajuttatást ebből fakadóan condictional kell kérni, az nem automatikus, és nem is lehet az (külső absztraktság).⁵

A jogalkotók ebben a tekintetben azon az alapon állnak, hogy a hitelező már alapvetően juttatott valamit, és a biztosíték csupán egy további előnyt jelent, tehát a védendő fél a hitelező. A sokat emlegetett, a kezességnek az adóssal fennálló szerződés-

től a hitelezővel szemben való függetlensége is ezzel a problémával függ össze: ennek kockázatát nem lehet a hitelezőre terhelni. Dogmatikai megalapozást ez ott nyer, hogy az adós-kezes megállapodás, mint a biztosítéknyújtó juttatásának célja csak moti-vum, nem causa szintjén kerül az ügyletbe.

A zálogjogi biztosíték ügyleti jellegzetességei a causa megjelölését, a visszakövetelést, az érdekviszonyok elemzését valamint az adós - zálogadós viszony függetlenségét tekintve is egyeznek a kezességével.

E mellett azonban a zálogjog esetében nem szabad elfeledkezni a kötelező és rendelkező ügyletek közötti megkülönböztetésről, és meg kell vizsgálni, hogy valóban lehetséges-e a teljesítésen kívül más jogcímen is létrehozni rendelkező ügyletet.

A kérdésre a német irodalomban erősen ldsebségi véleménynek számító ún. célmegegyezés-elmélet képviselői válaszolnak igennel.⁶ A szerződési szabadságon alapuló álláspontjuk szerint a rendelkező ügyletbe mindenképp tartozik egy, a kötelmi ügyletnél gyengébb célmegegyezés, amely alapján a rendelkezés gazdasági karaktere meghatározható.⁷ A gondolat elsőrendű következménye a készügyletek, azaz az azonnali teljesítéssel járó ügyletek kategóriája. Amikor ugyanis bemegyünk egy áruházba, levesszük az árut a polcra és fizetünk, akkor - álláspontjuk szerint - nincs adásvételi szerződés, hanem két dologi ügylet áll egymással szemben, mert nincs kötelezettség-vállalást tartalmazó megállapodás a felek között. Ha a vevőnél nincs fizetőeszköz, az áru visszakérül a polcra.⁸ A készajándék esetében hasonló a helyzet: ide tartozik SAVIGNY koldus-példája, amely szerint ha valaki pénzt ad egy koldusnak, akkor ott kötelmi ügylet nincs, hiszen a pusztán ajándékozási akarat (animus *donandi*) elégséges a tulajdonjog átruházásához és megtartásához is.⁹

Az elmélet többé-kevésbé fel nem ismerten részben a római jogban gyökerezik, ahol a készvétel causája az *emptio venditio* (emptonis causa) volt.¹⁰ A konszenzuál-vétel causája egyébként mai felfogásunk szerint solvendi lenne, ám a római jogban a traditio pillanatától kezdve szintén emptionis, mivel a *solutio* és ezzel együtt a causa solvendi csak *stipulatio* és *legatum per damnationem* esetében jött számításba. A formális és ünnepélyes ügyletek ugyanis olyan erejű kötelezettséget teremtettek, amelyhez a *solutio* mint külön *sollemnis* feloldó ügylet volt szükséges, és a traditio causáját ebben a feloldásban találták meg, nem mentek vissza az alapügyletlig. ¹¹ Az *emptio venditio* esetében a stipulatioval szemben az eladó nem civiljogi (kviritár) tulajdonjogot volt köteles átruházni (*dare* szolgáltatás), hanem csak a birtokot átadni és az elbirtoklást lehetővé tenni (*facere*).¹² A *facere* ügyletnek a teljesítése is *facere* lehetett csak, így lett a *solutio* helyett az *emptio venditio* a *iusta causa traditionis*. Az ünnepélyes és szakrális ügyletek, valamint a római polgárok és az idegenek közötti megkülönböztetésből származó gondolat így túlélte az évezredek, és a célmegegyezés-eknélet formájában felbukkan.

A készügylet megkülönböztető jegyeit a következő, egymással összefüggésben lévő jellegzetességekben lehet felismerni: egyrészt a teljesítés azonnal végbemegy, másrészt a másik fél kötelezettsége csak az egyik fél teljesítésével áll be (például kölcsön a római jogban), harmadrészt a jognyilatkozatok formája a ráutaló magatartás.¹³ Ha nem ráutaló magatartással, hanem szóbeli, vagy írásbeli formában köttetik az ügylet, akkor már logikailag sem történhet azonnal a teljesítés: előbb a felek nyilatkoznak, majd utána teljesítenek. Azonnali teljesítéssel járó, ráutaló magatartással kötött és a másik fél teljesítésétől függő ügyletek mint speciális típusú ügyletek létezhetnek, és adott esetben különös szabályozásuk is indokolt vagy lehetséges. Csak ez éppen nem mond ellent annak, hogy logikailag szükségszerűen megelőzi a rendelkezést egy kötelmi ügylet.

A célmegegyezés konstrukció alapvető hibájára már TUHR, majd az ő nyomán TURY is rámutatott. Gondolatmenetük alapjául az ajánlatok struktúrájának elemzése szolgál. Amikor valaki egy dolgot készügylet céljából felkínál, tulajdonképpen három ajánlatot tesz egyszerre: az egyik a kötelmi ügylet, a másik a

rendelkező (dologi) ügylet, a harmadik pedig éppen arra vonatkozik, hogy a dologi megegyezés ennek a kötelmi szerződésnek a teljesítéseként megy végbe.¹⁴ Az elfogadó nyilatkozatok pedig a teljesítés révén egyetlen aktusban történnek meg. Álláspontom szerint ehhez még hozzátartozik a kötelmi ügylet vonatkozó ajánlatban egy olyan feltétel is, amely szerint a fél csak azonnali teljesítés esetében hajlandó szerződni, ellenkező esetben ugyanis a kötelezettség megléte azonnal nyilvánvalóvá válik, és a kötelmi ügylet még látszólag sem rejtőzik el a továbbiakban (valaki rájön a boltba, hogy nincs nála pénz, és megígéri, hogy este beviszi, ám az árut közben hazaviszi). Hivatkozom még a szavatossági és az ajándékozási a visszakövetelési igényekre, amelyeket szintén a kötelmi szerződés alapoz meg.

A célmegegyezés ezen túlmenően ellentmondásosnak tűnő jogi fogalom: az ügyleti tanba nem illeszkedik hézagmentesen, hiszen az ugyan nem vitatható el, hogy az ügyleteknek célja van, ám a célmegegyezés fenti módon történő felfogása alapvetően a kötelmi szerződés kategóriáját jelenti. A *Csizmazia* és *Gárdos* által hivatkozott, a „kölcsönszerződésben foglalt feltétel teljesítése” mint jogcím, dolog és pénz egymásra tekintettel, szerzési céllal (causa *acquirendi*) történő átruházása esetében a következőképp nézne ki: az eladó átruházza a dolog tulajdonjogát, azzal a feltétellel, hogy megkapja a pénzt, a vevő pedig pont megfordítva. A két, feltétellel összekapcsolt rendelkező ügylet meglehetősen emléketten egy adásvételi szerződésre.

A rendelkező ügyletek pedig valamennyi jogtudós - ide értve a *Csizmazia* és *Gárdos* által hivatkozott szerzőket is - egybehangzó véleménye szerint is korlátozott tartalmú ügyletek, amelyek pusztán a jog átruházására, létrehozatalára stb. irányulnak, és nem keletkeznek belőlük kötelezettségek. Még maga *Savigny* sem állította, hogy (az ajándékozás kivételével) ne előznék meg kötelező ügyletek a rendelkezéseket, és, ahogy ezt *Csizmazia* és *Gárdos* is elismerik, a *traditio* absztraktságára vonatkozó álláspontja alapvetően egy interpolált forrásnak köszönhető, és így tévedésen alapulónak tekinthető.¹⁵ A rendelkező ügyletek kategóriájának megismerése és rendszerbe illesztése hajlamos arra indítani és determinálni az ezzel foglalkozókat, hogy ennek nyomán valamennyi intézményt e felől közelítsenek, és ezzel együtt a valódi struktúrát ne pillantsák meg. Ez azonban a *iusta causa traditionis* - *traditio*, másképpen *titulus* - *modus*, vagy *kötelező - rendelkező ügyletek* egymástól megkülönböztetett, ám egymásra tekintettel értelmezhető gazdasági funkcióinak elfedéséhez vezet.

A korlátozott tartalmú ügyletben azonban nem fér bele a bizonyított célmeghatározás. Az, hogy valamiért cserébe, vagy ajándékozás céljából juttatott: a kötelmi jog területére tartozik.

III. A Tanulmány gondolatmenetének hiányosságai és a kodifikáció tekintetében hasznosítható észrevételek

1. A fentiek alapján kimutatható, hogy *Csizmazia* és *Gárdos* kiindulópontja, miszerint a rendelkező ügyletek (és így a zálog-alapító rendelkező ügylet) a teljesítésen kívül más jogcímen is létrehozhatók, téves.
2. Ez alapján rá lehet mutatni, hogy a biztosíték-alapító rendelkező ügylet előtt logikailag szükségszerű egy kötelmi ügylet, a biztosítéki szerződés létrehozása. A biztosítéki szerződés természetesen a gyakorlatban feltétel formájában megjelenhet a kölcsönszerződést tartalmazó okiratban, azonban ez a lényeg nem változtat. A gyakorlatra való hivatkozás annyiban nem kielégítő, amennyiben egy kodifikációs bizottságnak éppen az a feladata, hogy a gyakorlat számára megfelelő elméleti alapot adjon. Az, hogy melyik típusú ügylet éppen hol helyezik el a szerződések szövegében és rendszerében, és a biztosítéki szerződést a kölcsönszerződéses okirat, vagy külön okirat tartalmazza, ebből a szempontból nem bír jelentőséggel.
3. A - feltételezésem szerint - a Tanulmányban foglaltak alapján kidolgozott Ptk. Javaslatban aztán közvetlenül megmutatko-

zik a zűrzavar: a Javaslat szabályozni kívánja külön a zálog-szerződést (5:382. §), amely egy olyan kötelmi szerződés, amely a zálogjog-alapító rendelkező ügylettel jön létre. Ez a dolgot a feje tetejére állítja, és azzal ekvivalens, mintha azt mondanánk, hogy a feleknek a dolog tulajdonának átruházására irányuló rendelkező ügylete automatikusan létrehozna egy adásvételi szerződést (megfelelkezve természetesen arról, hogy esetleg csere- vagy ajándékozási szerződés is lehet a jogcím). Ez álláspontom szerint ellentmond mind a józan észnek, mind az uralkodó tannak, de *Csizmazia* és *Gárdos* célmegegyezésen alapuló struktúrájának magának is, hiszen egész eddig a kötelmi ügylet létét tagadták. Egyeden olyan jogrendszer sincs, ahol a rendelkező ügylet lenne alapja a kötelmi ügyletnek. Az önellentmondás lényege, hogy a rendelkező ügylet így maga jelentené saját megtartási alapját (*Behaltensgrund, causa retinendi*) és maga is hozná azt létre. Ez alapján a jogalap nélküli gazdagodást és a condictiont ki is lehetne dobni az ablakon - ha valaki egyszer átadott valamit, nincs visszaút.

4. Az előző ponttal összefügg *Csizmazia* és *Gárdos* azon hivatkozása, miszerint a zálogszerződések szokásos szövege úgy szól, hogy „*a felek ezennel zálogjogot alapítanak*” és ebből fakadóan ez egy rendelkező ügylet. Ezzel szemben rá szeretnék mutatni, hogy az adásvételi szerződések szokásos szövege is úgy szól, hogy »*eladó eladja, vevő megveszi*” az adott dolgot, mégsem érvel senki ebből fakadóan a mellett, hogy ez dologi ügylet lenne.
5. Mivel a biztosítéki szerződés léte tisztázott, meg kell találni a biztosítéki dologi jog és az alapkövetelés, valamint a biztosítéki szerződés és az alapkövetelés közötti kapcsolatot. Az elsőre a járulékoság a megfelelő fogalom, a másodikra a német irodalom a biztosítéki céllal próbálkozott, ám ez nem elégséges, és más fogalmakkal jobban körüljárható. Jóllehet *Csizmazia* és *Gárdos* szerint a járulékoság a dologi jog jellegzetesége csupán, nem vitatható az, hogy ez a fogalom az alapkövetelés és a biztosítéki jog közötti viszonyt írja le.
6. A biztosítéki szerződést, illetve kötelmi ügyletet a fent bemutatott jellegzetességeiből fakadóan absztrakt módon szokás kialakítani (a hitelező védelme). Ezen a ponton részben egyetértek *Csizmazia* és *Gárdos* érveivel: absztraktságnak valahol lennie kell.⁶ A stabil struktúrához szükséges azonban a kapcsolódó dogmatikai elemek tiszta megkülönböztetése és rendszerbe illesztése. Így amennyiben a Javaslat indokolásában található téves és ellentmondásos részeket a megfelelőkkel helyettesítjük (4:114. § és 4:115. § indokolása) és elismerjük, hogy a zálogjog megalapításának jogcíme lehet (a) a zálogszerződés mint a felek megállapodása (b) törvény (c) bírósági vagy hatósági határozat (és ezek mellett szükséges a rendelkező ügylet is, amelynek része az átadás, tehát ha pl. bírósági határozat kézizálogot alapít, az az átadásig amúgy sem jön létre), és a zálogjog-alapító ügylet ettől függ, akkor egy tiszta struktúrát ka-

punk. E mellett - mivel az egész zálogjog alapítás a zálog-szerződéssel a kötelező ügylet szintjén absztrakt - a *Csizmazia* és *Gárdos* által felvázolt előnyök megmaradnak. Ugyanakkor az általuk ugyan el nem ismert, ennek ellenére létező azon esetkörök, - az időben később illetve harmadik személy által juttatott zálogjog eseteiben a kötelmi zálog-szerződés hibái - ahol a járulékoság nem véd megfelelően, adekvát szabályozást nyernének.

7. A mai Ptk. szövege ebből a szempontból mégiscsak megfelelőbbnek tűnik. *Csizmazia* és *Gárdos*, miután pontosan levezetik, hogy a Ptk.-ban az átadás az, amelynek jogi természetét legalábbis vitatott, e helyett ott kezdik keresni a rendelkező ügyletet, ahol az nincs és nem is lehet: a zálogszerződésben, az alapján, hogy a „*Ptk. nem ismeri a dologi szerződés fogalmát, és ezért nem tudja kifejezésre juttatni azt, hogy a zálogszerződés nem kötelmi szerződés*”.¹⁷ A zálogjog alapítására vonatkozó rendelkezések szövegezése e tekintetben analóg a tulajdon-átruházására vonatkozó szakasszal. A Ptk. 262. § és 265. § szerint zálogjog létrejöttéhez az *erre irányuló szerződésen* felül átadás vagy bejegyzés szükséges, míg a 117. § (2) és (3) bekezdése szerint a tulajdonjog megszerzéséhez az *átruházásra irányuló szerződésen* vagy *más jogcímen* felül szükséges az átadás vagy bejegyzés. A zálogszerződés tehát a jogcímmel egy szinten (kötelező ügylet) kezelendő. A többször hangsúlyozottan korlátozott tartalmú rendelkező ügylet legfeljebb az átadásban és magában az alapítási aktusban kereshető.
8. Amennyiben *Csizmazia* és *Gárdos* álláspontja változtatás nélkül érvényesülne, és a zálogalapító rendelkező ügylet absztrakt lenne a biztosítéki szerződéstől, annak az lenne a következménye, hogy az egyszerű bejegyzési engedély alapján a földhivatal bejegyezné a zálogjogot és az létre is jönne (bármiféle megállapodás nélkül). Végig kell gondolni az absztrakt ügyletnek a közvetlenül végrehajtható közjegyzői okiratba foglalt zálogalapító szerződéssel kapcsolatos következményeit is, hiszen a Közjegyzői Törvény 112. § előírja a jogcímet a végrehajtási záradék kiadásához. Biztosítani kell, hogy ennek megfelelően az új szabályozás a nem megfelelő elméleti megalapozottság hiányában káros és téves gyakorlat kialakulásának ne adhatson helyet.
9. *Csizmazia* és *Gárdos* a zálogjog második világháború előtti magyar jogbeli minősítéséről való álláspontjának ellentmond *Túry* (i. m. 30. o.) ahol a zálogjog nem absztrakt, hanem jogcímes ügylet.
10. Fentiekén túlmenően úgy vélem, hogy a Javaslat indokolásának szövegét több helyen finomítani kell, például a jogcím kérdésében (4:114. §), ahol a jogcím fogalma a GRÖH által hivatkozott értelmezésnek felel meg,¹⁸ ám ez nem a *juttatás* jogcíme, hanem a *juttató* jogosultságának illetve a *szerződéses igénynek* a jogcíme.

Lohn Balázs

JEGYZETEK

- 1 CSIZMAZIA NORBERT-GÁRDOS ISTVÁN: A zálogjog alapítása a dologi jogok rendszerében - Válasz Lohn Balázs: Az absztrakció jogintézménye, különös tekintettel a zálogjogra c. cikkére, Polgári jogi kodifikáció 2007 (IX)/1. 26. skk. o.
- 2 CSIZMAZIA-GÁRDOS: i. m. 30. oldalán frottakkal kapcsolatban rá szeretnék mutatni, hogy a problémát az okozza, hogy a harmadik személyek irányába történő joghatást kiváltó bejegyzést egy (i) az ügyleten kívül álló, az ügyleti akarattól független érdekektől vezérelt közigazgatási szere és (ii) időben nem azonnali bejegyzéssel járó cselekedete okozza. Ez a jogügyletnek semmiképpen sem része, a felek akarata a joghatás kiváltására irányulhat csak, hogy ez valóban megtörténik-e, és hogy mikor, az a jogrendtől függ. Amennyiben a jogrend - ad absurdum - lehetővé tenné, hogy a felek maguk jegyezzék be az ingatlan-nyilvántartásba a jogokat, és az azonnal láthatóvá válna mindenki számára (tehát ekvivalens lenne az ingó-átadással), akkor a nehézség fel sem merülne.
- 3 CSIZMAZIA-GÁRDOS: i. m. 31. sk. o.
- 4 CSIZMAZIA-GÁRDOS: i. m. 31. o.: A szerzők álláspontjuk alaposabb alátámasztásához egy az egyikük által írt, CD-n hozzáférhető változatban meglévő tanulmányt is hivatkoznak.
- 5 Ezzel szemben Túry, aki szerint a kezesség kauzális ügylet (TÚRY, Sándor Kornél: Elvont kötelmek, in: Magyar magánjog, Kötelmi jog különös része, főszerk.: Szladits Károly, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvalalata, 1942, 15-154. o. 27. o.).
- 6 KREB, HUGO: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München, Beck, 1929., EHMANN, HORST: Zur Causa-Lehre, in.: JZ, 2003, 702-714. o., EHMANN, HORST: Die Gesamtschuld, Versuch einer begrifflichen Erläuterung in 3 Typen, Berlin, Duncker & Humblot, 1972. SCHNAUDER, FRANZ: Grundfragen zur Leistungskonditionen bei Drittbeziehungen, Berlin, Duncker & Humblot, 1981.
- 7 SCHNAUDER, i. m. 24. o. Tulajdonképpen a BGB kodifikációs bizottsága is ebből indult ki, bővebben ld. OECKINGHAUS, ARNE: Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht, Berlin, Duncker & Humblot, 1973, 68. skk. o.
- 8 Ehmman, Zur Causa-Lehre, 707. o.
- 9 Oeckinghaus, i. m. 27. o.
- 10 BENEDEK FERENC: A iusta causa traditionis a római jogban, Budapest, 1959, 15. o.
- 11 BENEDEK: i. m. 10. o.

- 12 BENEDEK, i. m. 10. o. 15. sk. o. Ennek oka az volt, hogy az emptio venditio, mint konszenzuálkontraktus csak az i. e. III–II. század környékén alakult ki, amikor a rómaiak erősebb kereskedelmi kapcsolatba léptek más népekkel. E népek eladói nem tudták civiljogi tulajdonossá tenni a rómaiakat, és a stipulatiót sokáig nem alkalmazhatták, mivel az ius civile szerinti szakrális ügylet volt, így a rómaiak usucapioval szereztek kviritár tulajdonjogot.
- 13 Ha nem ráutaló magatartás, hanem szóbeli, vagy írásbeli formában kötik a szerződés, akkor már logikailag sem történhet azonnal a teljesítés: előbb a felek nyilatkoznak, majd utána teljesítenek.

- 14 TUHR, ANDREAS VON: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig, Duncker & Humblot
Bd. II.: Die rechtserheblichen Tatsachen insbesondere das Rechtsgeschäft, Hälfte 2., 1918. 85. o., Túry, i. m. 39. o.
- 15 BENEDEK, i. m. 22-26. o. 32. skk. o. A traditio causától való függősége a római jogon belül a különböző korok során szintén változott.
- 16 A háromlépcsős szerkezetben azonban elég az egyikben az általuk szorgalmazott két lépés helyett.
- 17 CSIZMAZIA-GÁRDOS, i. m. 31. o., VÉKÁS, LAJOS: AZ új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései, Budapest, HVG-ORAC, 2001, 205. o.
- 18 GRÓH ISTVÁN: AZ ügyleti indíték, Pécs, 1932, 46. o. 2. lbj, a *consideration* gondolatvilágába tartozó levezetés.

Az önálló zálogjogról kodifikációs szempontból

1. BEVEZETÉS

Bodzási Balázs *Javaslat az önálló zálogjog újraszabályozására* című cikkében¹ vitába száll az új Polgári Törvénykönyv Javaslatában megfogalmazott azzal az állásponttal, hogy nem kell szabályozni az önálló zálogjogot; állást foglal amellett, hogy az önálló zálogjogra szükség van, és javaslatot tesz az új szabályozás tartalmára. Tisztában vagyunk azzal, hogy egy létező jogintézmény megszüntetése komoly döntés (még akkor is, ha az a jogintézmény csupán 10 éves), különösen annak tudatában, hogy a lakásfinanszírozás és refinanszírozás rendszere jelenleg e jogintézményre épül. A fennmaradása mellett lehet dönteni még akkor is, ha szükségessége kérdéses, de jelenléte nem kifejezetten káros, vagy a szabályozás jobbításával a problémák megoldhatók. E válaszcikk ezért eredeti szándéka szerint elsősorban nem a végző döntésre koncentrált, hanem a felvetett bírálatok, érvek közelebbi megvizsgálásával, esetenként alternatív vélemény megfogalmazásával kívánt, közvetett módon hozzájárulni a megalapozott jogalkotói döntéshez. Az ellenérvek megvizsgálása eredményeként azonban arra a meggyőződésre jutottunk, hogy az önálló zálogjog jogrendszerünkben több problémát okoz, mint amennyinek a megoldásához esetleg hozzájárulhat, ezért nem javasoljuk annak kodifikálását. Bodzási cikke három fő kérdést vizsgál: Mi az önálló zálogjog természet (ezen belül olyan érdekes elméleti kérdések, mint az absztraktság, a járulékoság és a fiducia)? Mi az önálló zálogjog szerepe? Hogyan kellene szabályozni az új Ptk.-ban az önálló zálogjogot?

2. AZ ÖNÁLLÓ ZÁLOGJOG TERMÉSZETE

2.1. Fiduciaries ügylet-e az önálló zálogjog?

Bodzási elsősorban a Javaslatnak azzal a megállapításával száll vitába, hogy az önálló zálogjog fiduciárius ügylet. Álláspontja szerint ebben az esetben nincs szó sem tulajdonátruházásról, sem a jogviszonyok megkettőződéséről, sem pedig arról, hogy a jogszerző dologi jogilag többet kapna, mint amennyi őt megilleti, és az önálló zálogjog jogosultját elszámolási kötelezettség is terheli. Úgy gondoljuk, ezek az érvek nem megalapozottak. Az önálló zálogjog esetében valóban nem a szerződéses úton korlátozott tulajdonjog szolgál biztosítékul, azonban az önálló zálogjog jogosultja egy nem-járulékos kielégítési jogot biztosító, abszolút hatályú, megterhelhető és átruházható *vagyoni értékű dologi jogot* szerez (amelynek értékét a zálogjog összege és a zálogtárgy forgalmi értéke határozza meg). Az önálló zálogjog dologi jogi tartalma, a járulékoság hiánya miatt, akárcsak a tulajdonátruházás esetén, több jogot biztosít a zálogjogosult számára, mint amit a biztosítéki cél megkövetel.² A *jogi helyzet megkettőződése* abban áll, hogy az adós egyrészt személyes kötelezettként tartozik az adósságát leróni, másrészt pedig dologi kötelezettként köteles túrni azt, hogy a jogosult a zálogtárgyból kielé-

gítést keressen, mégpedig, a zálogjog önállóságából fakadóan, függetlenül attól, hogy a személyes adósság fennáll-e. A dologi jogosultság és a kötelelem tartalma között diszkrepancia áll fenn, a dologi jogi többletjogosítvány „visszavétele” kötelmi úton, a biztosítéki szerződés által történik. Talán éppen ezért volt Nizsalovszkynak az a véleménye, hogy az önálló zálogjog és a követelés együttes fennállása „hibrid jogi helyzetet” eredményez.³ A fentiekből következően a zálogkötelezettet terhelő *elszámolási kötelezettség* is csupán részlegesen érvényesülhet, hiszen az önálló zálogjog alapján a zálogjogosult csak a zálogtárgy értékesítésével elért bevétel és a kielégítési jog összege közötti különbözettel köteles elszámolni, az önálló zálogjog által biztosított kielégítési jog azonban nem függ a ténylegesen fennálló biztosított követeléstől, ez utóbbi összege ezért az elszámolásnak egyáltalán nem képezi részét. A fiduciárius ügyleteknek az a sajátossága is fennáll, hogy *hamis látszat* alakul ki a vagyoni jogok tekintetében. Igaz, hogy jelzálogjog esetén az önálló zálogjog bejegyzésre kerül, azonban e bejegyzés félrevezető, mert azt mutatja, hogy a zálogjogosult egy meghatározott összegű absztrakt vagyoni jogosultsággal rendelkezik, azonban a mögöttes és a nyilvánosság számára nem feltétlenül ismert bizalmi jogviszony e vagyoni jog érvényesíthetőségére és értékére alapvető hatással van.

Az önálló zálogjog esetében tehát a fiduciárius ügyletek minden lényegi sajátossága érvényesül. Azért is különös, hogy Bodzási kétségbe vonja az önálló zálogjog fiduciárius jellegét, mert tanulmánya nagyrészt a német jogon alapul, és a német jogirodalom az önálló zálogjogot (legalábbis annak gyakorlatban szinte kizárólagosan előforduló változatát, a biztosítéki célú önálló zálogjogot, a *Sicherungsgrund schuld*) egyértelműen a fiduciárius hitelbiztosítékok körében tárgyalja.⁴ Az önálló zálogjog fiduciárius jellegét nem érinti az sem, ha szerződéses úton vagy kiegészítő szabályozással meg lehet teremteni a kellő adósvédelmet. Éppen azért merül fel a *zálogjogon kívülről adósvédelmi szabályok* szükségessége, mert önmagában az önálló zálogjog ezeket nem biztosítja. Azok a „hatékony védelmi mechanizmusok”, amelyekre Bodzási visszatérően utal, mind a dologi jogon kívül áll, sőt azzal szembenáll, azt felülíró eszközök. A biztosítéki szerződésnek a Bodzási által leírt korrigáló szerepe a fiduciárius helyzet fennállásának következménye és ékes bizonyítéka. A dologi és a kötelmi normának ez a kettőssége teszi a jogviszonyt fiduciárius jellegűvé.

2.2. Az önálló zálogjog „absztraktsága”

Bodzási szerint az önálló zálogjognak létezik egy absztrakt és egy a szerződéses járulékoság alapján álló koncepciója. Az absztrakt koncepció Szladitstól kezdve, Nizsalovszkyn keresztül egészen a mai szerzőkig (Salamonné, Leszkoven, Zámbo), és a Jt.-től a Ptk.-ig következetesen érvényesül, a szerződéses járulékoság koncepciójával kapcsolatban a tanulmány nem tartalmaz forrás-megjelölést. Bodzási nem foglal állást egyértelműen egyik

koncepció mellett sem, de különösen az új szabályozásra vonatkozó javaslataiból az derül ki, hogy hibásnak tartja az önálló zálogjog absztrakt koncepcióját. Azt írja, hogy az nem találkozik a hitelezők érdekeivel, és ellenkezik a német gyakorlattal is.⁵ Úgy gondoljuk azonban, hogy az erre vonatkozó kritikája alapvetően az absztraktság fogalmának helytelen alkalmazásából faldad.

Az önálló zálogjoggal kapcsolatban gyakran emlegetik az absztraktságot, és ezt a tanulmány is visszatérően alkalmazza. Az absztraktság fogalma jogi nyelvünkben kétféle, egymással összefüggő, de nem egybeeső értelemben van jelen. Az egyik összefüggésben arra a kérdésre keressük a választ, hogy a juttatást tartalmazó kötelmi és dologi jogi ügyletek (tulajdonátruházás, zálogjogalapítás, engedményezés, kezességvállalás stb.) *létrejötteinek* feltétele-e az, hogy az ügylet érvényes jogcímen alapuljon. A másik összefüggésben viszont arra kérdezzünk rá, hogy a jogviszony *tartalma* valamilyen egyéb jogviszony alakulásától függ-e, vagy pedig más jogviszonytól függetlenül önállóan megáll. A kettő közötti különbséget jól szemlélteti a kezesség és a garancia összehasonlítása. Mindkettő egy háromoldalú ügylet, ahol a kezességvállalás, illetve a garancia-kibocsátás jogcíme az adós és a helytállást vállaló fél közötti jogviszonyban található, azonban sem a garancia, sem pedig a kezesség érvényessége nem függ attól, hogy az adós és a helytállást vállaló fél közötti szerződés érvényes-e. Ebben az értelemben tehát mindkettő *absztrakt, azaz nem jogcímes* ügylet. Ha azonban a két kötelezettségvállalás tartalmát vizsgáljuk, akkor a garancia absztrakt, mert a garantőr nem hivatkozhat az adós és a hitelező közötti ügyletből felhozható kifogásokra, így arra sem, hogy az adós már teljesített; a kezesség viszont járulékos, mert a kezes csak annyiban köteles helytállni, amennyiben az adós elmulasztotta teljesíteni a maga kötelezettségét. Egy másik példa: a *váltókibocsátása* absztrakt ügylet, hiszen, ha kiállítás, aláírása és rendelkezés részére való átadása rendben (cselekvőképes személy által, erőszakmentesen, nem átvedésből stb.) megtörtént, akkor annak érvényességét nem érintik egyéb, a jogcímmel összefüggő körülmények. A *váltókötelezettség* tartalma viszont attól függően járulékos illetve önálló, hogy a váltókötelezettet megilleti-e kifogásolási jog a fizetést követelő váltóbirtokossal szemben (az eredeti felek között tehát járulékos, a forgalomba kerülést követően azonban már főszabályként önálló). Egyetértünk a cikkben hivatkozott Lohn Balázssal abban, hogy az lenne a tiszta megoldás, ha az „absztrakt” fogalmat a „jogcímes” ellenpárjaként, valamely *ügylet* minősítéseként használnánk, a „járulékos” ellenpárja pedig az „önálló” lenne, és valamely *kötelezettség* illetve *jogosultság* tartalmára utalna.⁶ Ebben az értelemben használja ezt a fogalmat a javaslat indokolása, amikor úgy fogalmaz, hogy a zálogjog-alapító ügylet *absztrakt*, a zálogjog viszont tartalma szerint *járulékos* jog (és részben éppen ez a járulékoság teszi aggálytalanná azt, hogy absztrakt ügylettel lehessen zálogjogot alapítani). Ha az új Ptk-ban a zálogjog-alapító ügylet a javaslatnak megfelelően lesz szabályozva, az önálló zálogjog viszont, a javaslatától eltérően fennmarad, akkor az egy „kétszeresen is absztrakt” zálogjog lesz, amelynek sem a léte nem függ a jogcím érvényességétől (megalapítása absztrakt rendelkező ügylettel történik), sem pedig a tartalma nem függ a biztosított követelés lététől (önálló).

Az önálló zálogjog dologi jogi tartalmával kapcsolatban tehát elsősorban rögzíteni, nem pedig elvitatni kell annak nem-járulékos (a tanulmány szóhasználatában: absztrakt) jellegét, fel kell ismerni az ebből adódó kockázatokat, és csak erre alapozva lehet megvizsgálni, hogy mennyiben lehet azokat kiküszöbölni a fiduciárius, kötelmi viszonyban, illetve az e viszony tartalmára vonatkozó szabályokkal. A Bodzási által bemutatott nézetek esetében talán nem is két szembenálló koncepcióról, hanem két különböző kérdésfeltevésekről van szó: Az egyik azt vizsgálja, hogy miben áll az *önálló zálogjog mint dologi jog* tartalma, azaz mik az önálló zálogjog nem-járulékos természetéből fakadó következmények. A másik pedig az önálló zálogjogot nem önmagában, hanem annak egy lehetséges *kötelmi jogi kiigazításával együtt* vizsgálja, azaz azt, hogy az önálló zálogjogot a gyakorlatban miként

alkalmazzák, és milyen szerződéses megoldásokkal lehet biztosítani a felek érdekeinek kiegyensúlyozott érvényesülését.

2.3. Szerződéses járulékoság?

A tanulmányon végighúzódik egy ellentmondás: Egyfelől a zálogjog járulékosága csupán a jogintézmény leküzdendő korlátjaként, hátrányaként jelenik meg, amellyel szemben, a finanszírozási lehetőségek bővítése érdekében szükség van a nem-járulékos önálló zálogjogra. Ugyanakkor felismeri azt is, hogy az önálló zálogjog előzőekben bemutatott fiduciárius jellege és minden abból fakadó probléma annak lényegéből, a járulékoság hiányából fakad. A járulékoság az adósvédelem alapvető eszköze, amelynek révén a zálogjog mint dologi jog tartalma mindenkor rugalmasan igazodik a biztosított követeléshez, ezáltal biztosítva azt, hogy a dologi jog csak a tényleges adósság mértékében terhelje az adós vagyont. Bodzási is szükségesnek tartja az adósok megvédését a kétszeres igényérvényesítéssel szemben, ezt a védelmet az önálló zálogjog fenntartása mellett, a biztosítéki szerződésben látja megteremthetőnek. Ebből következik az az állítása, hogy valójában az önálló zálogjog is járulékos hitelbiztosíték, csupán biztosítéki jellege és járulékosága nem törvényen, hanem szerződésen alapul. A szerződéses járulékoság azonban olyan megfogalmazás, amely nem szolgálja a fogalmi tisztázást, elfedi azt a problémát, hogy az adott esetben a dologi jog normatív tartalma és az ugyanarra a jogviszonyra vonatkozó kötelmi jogi szabály között ellentmondás van. A kettő közötti különbséget az önálló zálogjog esetében különösen jól érzékelhetővé teszi az átruházhatóság: a biztosítéki szerződés kikötései az önálló zálogjog későbbi megszerzőit nem kötik, tehát az ebből fakadó védelem csupán korlátozottan tud működni. A valóságnak megfelelő helyzetértékelést és adekvát megoldást csak a dologi jog és a kötelmi jogviszony szétválasztása, nem pedig összemosása eredményezhet. Az alapvető kérdés ugyanis nem az, hogy a járulékoság törvényi vagy szerződéses (ez csupán következmény), hanem az, hogy a járulékoság *magának a dologi jognak a tartalma*, vagy pedig csupán egy nem-járulékos dologi jog kötelmi jellegű megregulázásáról van szó. Jogpolitikai szempontból pedig az a kérdés, hogy helyes-e, ha az ugyanarra a jogviszonyra vonatkozó dologi és kötelmi szabályok között ilyen ellentét van.

2.4. A dologi adós kötelezettsége

Bodzási szerint az önálló zálogjog sajátossága a járulékos zálogjoggal szemben, hogy a zálogkötelezettet csupán tūrési kötelezettség terheli. Ezért úgy gondolja, hogy „a javaslat némi bizonytalanságot sugall”, amikor a járulékos zálogkötelezett kötelezettségét *non-facere* tūrési kötelezettségként állapítja meg; „Ez alapján a járulékos és az önálló zálogjog között nem lenne semmilyen különbség.”, és azt javasolja, hogy az új Ptk.-ban fenn kell tartani „a zálogtárgyra korlátozott felelősség elvét, mert ez egy fontos előny a kötelezett számára”.⁷ Úgy gondoljuk, ez az álláspont, mind a javaslat, mind pedig az önálló zálogjog tekintetében, hibás. A javaslat teljesen egyértelműen állást foglal amellett, hogy a zálogkötelezettet e minőségében alapvetően tūrési kötelezettség terheli. Ez nem zálogjogi sajátosság és különösen nem az önálló zálogjog különlegessége, hanem a dologi jogok kötelezettjeire általában igaz megállapítás.

Dologi jogból *egyoldalú jogosultság* fakad, mindenki más köteles tūrni e jogok gyakorlását, és tartózkodni e joggyakorlás akadályozásától. A zálogkötelezett csupán a „mindenki más” egyike, különleges státusza csupán abból fakad, hogy ő a zálogtárgy tulajdonosa, ezért elsődlegesen az ő tulajdonjogát terheli a zálogjog. A teher természete tekintetében azonban nincs különbség a zálogkötelezett és a zálogtárggyal kapcsolatban valamilyen egyéb

dologi joggal vagy egyéb érdekeltséggel rendelkező személyek között. Ugyanígy, ebben nincs különbség a járulékos zálogjog és az önálló zálogjog kötelezettje között sem. Nem csak az önálló zálogjog, hanem a járulékos zálogjog szempontjából is igaz Nizsalovszkynak az a megállapítása, hogy a zálogkötelezettek, ebben a minőségében, nem kötelezettsége a teljesítés, csupán egy lehetőség a zálogjogosultat megillető kielégítési jog elhárítására.⁸ Teljesen világosan megmutatkozik ez abban az esetben, ha a személyes adós és a dologi adós személye külön válik, de lényegében ugyanaz a helyzet akkor is, amikor e két kötelezettség ugyanazt a személyt terheli. Természetesen a zálogkötelezett nem véletlenül válik zálogkötelezetté, általában őt személyes kötelelem (adósság) is terheli a zálogjogosulttal (e minőségében: hitelezővel) szemben; e személyes kötelelem általában az önálló zálogjog esetében is létezik, hiszen, mint ezt Bodzási is hangsúlyozza, az önálló zálogjogot is jellemzően biztosítékul alkalmazák. A *dare* szolgáltatás azonban nem a zálogjogból fakad, és nem is képezi a zálogjog tartalmát. Az önálló zálogjog és a járulékos zálogjog között e tekintetben a különbség csupán a biztosított követelés és a zálogjog közötti kapcsolatban van. Járulékos zálogjog esetén biztosított követelés hiányában a zálogjogból nem fakad kielégítési jog, az önálló zálogjog esetén viszont a biztosított követelés hiánya a zálogjog dologi jogi tartalmát elvileg nem érinti.

2.5. A zálogtárgyra korlátozott felelősség elve

Bodzási az önálló zálogjog további sajátosságának tartja, hogy ezáltal a zálogkötelezett a felelősségét a zálogtárgyra korlátozza. Úgy gondoljuk, hogy e kérdés kapcsán is fontos megkülönböztetni a zálogjogból fakadó jogosultságot a biztosított követelésből fakadó jogoktól. Bár az önálló zálogjog alkalmazásával valóban elérhető a pusztán a zálogtárgyra korlátozott felelősség, ez nem - amint Bodzási írja - a zálogjogból fakadó felelősség *mértékéből* következik. A zálogjog alapján a zálogkötelezett, járulékos és önálló zálogjog alapján egyaránt, csak a zálogtárggyal tartozik helytállni; a zálogjog mint dologi jog kizárólag abból a vagyontárgyból biztosít kielégítési jogot, amelyet terhel. A zálogjog alapján az adós egyéb vagyona ellen nem lehet fellépni. Ezzel szemben a hitelviszony alapján a hitelező követelését (a zálogjoggal biztosított követelést) az adós egész vagyonával szemben jogosult érvényesíteni. A zálogjog ezt a hitelezői jogot nem korlátozza, hanem a zálogjog tárgyát képező vagyontárgyak tekintetében erősíti. Ez akkor is így van, ha a követelés biztosítása nem járulékos, hanem önálló zálogjogot alapítanak.

Ettől eltérő eredmény két módon érhető el: Lehetséges az *alapkötelmet* magát úgy meghatározni, hogy az adós nem a teljes vagyonával, hanem csupán meghatározott vagyontárggyával köteles helytállni. Tehát, személyes követelés fennállása esetén, nem az a helyzet, amit Bodzási ír, hogy ahhoz kell külön megállapodás, hogy az adós egyéb vagyonára is lehessen végrehajtást vezetni, hanem ahhoz, hogy ezt elkerüljék. Ez nem dologi, hanem kötelmi jogi kérdés, az adós a hitelviszony alapján kifogást hozhat fel a hitelezővel szemben, ha követelését a fedezetül meghatározott vagyoni körbe nem tartozó vagyontárgyból kísérli meg kielégíteni. Ez a kötelmi jogilag korlátozott felelősség teljesen független attól, hogy a fedezetül megjelölt vagyontárgyat zálogjoggal terheltek-e, és attól is, hogy ez a zálogjog önálló vagy járulékos. A korlátozott felelősség elérésének másik módja, ha az önálló zálogjog alapításával egyidejűleg a *kötelmet megszüntetik*. Az önálló zálogjog sajátossága éppen abban áll, hogy lehetővé teszi az alapkötlem megszüntetését, anélkül, hogy ez érintené az önálló zálogjog fennállását. A korlátozás azonban ilyenkor sem az önálló zálogjog valamely sajátosságából, hanem a kötelelem megszüntetéséből fakad. A zálogtárgyra korlátozott felelősség tehát megteremthető, de mint az önálló zálogjog valamely sajátos elve, nem létezik.

3. Az önálló zálogjog gazdasági funkciója

3.1. A gazdasági igény jelentősége

A zálogjogi szabályozás célja a hitelélet egészséges fejlődésének elősegítése. Az önálló zálogjog fenntartásáról vagy megszüntetéséről való döntés szempontjából ezért alapvető kérdés, hogy milyen tényleges igény van e jogintézményre. Kritika érte a javaslatban szereplő indokolást, amely szerint ezt az intézményt a gyakorlat, a lakáshitelezés körén kívül, ténylegesen nem használja. Bodzási szerint az önálló zálogjog is biztosítéki funkciót tölt be, azonban rugalmasabban, mint a járulékos zálogjog, és számos olyan jogos gazdasági igény kielégítésére alkalmas, amelyre a járulékos zálogjog nem. A következőkben áttekintjük az önálló zálogjog legfontosabb állítólagos előnyeit, és megvizsgáljuk, hogy ezek az előnyök valóban fennállnak-e, illetve, hogy azoknak a biztosításához az önálló zálogjogra van-e szükség.

3.2. A jelzáloghitelek refinanszírozása

Az egyik alapvető érv az önálló zálogjog fenntartása mellett az, hogy jelenleg már fennáll egy tekintélyes volumenű hitelállomány, amelynek a refinanszírozása az önálló zálogjog segítségével történik. A tanulmány szerint ez nem csupán indokolja az intézmény fennmaradását, de a Jht. szabályozása egyenesen mintaként szolgál az önálló zálogjog polgári jogi szabályozásához.

A jelzálog-hitelintézet refinanszírozza a bankok jelzáloghitelezését. Ez azonban nem hitelnyújtás révén történik, hanem úgy, hogy a jelzálog-hitelintézet megvásárolja a hitelkövetelést, vagy, tipikusan, csupán az önálló zálogjogot. Az ügylet finanszírozási jellegéből következően, a megvásárlás nem a végleges megszerzés céljával történik, hanem időlegesen, *biztosítéki céllal*. A jelzálog-hitelintézet által fizetett vételárat valójában hitelnek tekintik, erre tekintettel az önálló zálogjogot átruházó hitelintézetet visszavásárlási kötelezettség terheli.¹⁰ Az önálló zálogjog már eleve egy bizalmi jogviszonyt keletkeztet az adós és a hitelező között, az önálló zálogjog ily módon való átruházásával egy *újabb fiduciárius jogviszony* is keletkezik az eredeti hitelező és az őt refinanszírozó jelzálog-hitelintézet között. Ennek további következménye, hogy a biztosíték elszakad a biztosított követeléstől, az önálló zálogjog már nem a zálogkötelezettel, hanem a bankkal szembeni követelést biztosítja, pedig nem valószínű, hogy a lakásvásárláshoz hitelt felvevő magánszemély dologi kötelezettséget szándékozott vállalni a banknak a jelzálog-hitelintézetrel szembeni adósságaért. Ezt a visszasságot a szabályozás azzal kezeli, hogy, ha megnyílik a jelzálog-hitelintézet kielégítési joga (tipikusan, ha a bank megszegi a visszavásárlási vételárfizetési kötelezettségét), akkor a törvény erejénél fogva maga a jelzáloghitel is átszáll a jelzálog-hitelintézetre. Arról nem szól a törvény, hogy a törvényi engedmény révén a visszavásárlási kötelezettség megszűnik-e vagy továbbra is fennmarad, és arról sem, hogy az engedményezés ellenérték fejében vagy teljesítésképpen történik; *egy* utalás van csupán az elszámolásra, de egyértelműen nincs meghatározva, hogy terheli-e, kivel szemben és milyen tartalommal elszámolási kötelezettség a jelzálog-hitelintézetet.¹¹

A fentiekben bemutatott konstrukció a klasszikus fiduciárius ügyletek logikája szerint épül fel: zálogjog melletti hitelnyújtás helyett a fedezet biztosítéki célú ideiglenes átruházására kerül sor. Ráadásul, a visszavásárlási kötelezettség egy olyan vagyoni jószágra, az önálló zálogjogra áll fenn, amely a visszavásárlás időpontjában, a tartozás törlesztését követően már kielégítési lehetőséget nem nyújt. Semmi gazdasági értelme nincs ezért annak, hogy a bank visszavásárolja ezt az immár semmilyen vagyoni értékkel nem rendelkező zálogjogot. Ezért, túl az ügylet fiduciárius természetén, felmerül az a kérdés is, hogy az önálló zá-

logjog visszavásárlási kötelezettség melletti értékesítése valójában nem hitelnyújtást leplező *színtelt ügylet-e*.

Bodzási arra is hivatkozik, hogy az önálló zálogjog megfelel a *hitelintézetek tökekövetelmény-számítási szabályaim* vonatkozó új, európai közösségi szabályozás, az ún. Bazel II egyezményen alapuló CRD-irányelvek követelményeinek. Mi, éppen ellenkezőleg, azt gondoljuk, hogy az új szabályok megkérdőjelezik az eddigi refinanszírozási gyakorlat fenntarthatóságát, mert azok alapján mind az eredeti jelzáloghitel nyújtó bank, mind pedig az önálló zálogjogot megvásárló jelzálog-hitelintézet törekvése arra irányul, hogy a maga követelését ingatlan-jelzálogjoggal biztosított követelésként tartsa nyilván. Ez a megoldás azt eredményezné, hogy ugyanazt az önálló zálogjogot egyszerre két hitelintézet, két különböző kitétség biztosítékeként tartaná számon, ami sem tisztán jogi, sem pedig prudenciális szempontból nem elfogadható.

Érdeemes e megoldással kapcsolatban arra is felhívni a figyelmet, hogy a törvény tiltja, hogy a hitelező a követelése „ellenében” a fogyasztótól váltókötelezettség vállalását követelje.¹² Bár az „ellenében” kifejezés használata nem szerencsés, egyértelmű, hogy a tilalom éppen annak megakadályozására irányul, hogy a fogyasztó biztosítékul önálló kötelezettséget vállaljon, és ezáltal megkettőzze tartozását, egy nem kellően tisztázott fiduciárius jogviszonyba, és így kiszolgáltatott helyzetbe kerüljön. A jelzálog-hitelintézetek által finanszírozott hitelek többségükben *fogyasztási kölcsönnek* minősülnek, amelyekre kiterjed e tilalom. Ennek fényében különösen indokolatlannak tűnik, hogy a jogalkotó intézményesíti a változóhoz alapvető vonásai-ban hasonló önálló zálogjog alkalmazását. Igaz, hogy a zálogjog önálló jellegét valamelyest ellensúlyozza a fent említett törvényi engedmény, azonban mint erre szintén utaltunk, ez sem szünteti meg teljesen a fiduciárius jelleget és nem rendezi teljes körűen a jogviszonyokat. Az a kérdés pedig végképp rendezetlen, és nem is látszik, hogy egyáltalán rendezhető lenne, hogy az önálló zálogjog esetleges *további átruházása* esetén miként alakulnak a felek közötti jogok és kötelezettségek. Csupán egy dolog biztos, hogy a zálogkötelezett vagyonát terheli a zálogjog, de annak aktuális jogosultja a zálogkötelezett számára ismeretlen. És minél távolabb kerül a jogosult az eredeti zálogjogosulttól, annál kisebb a zálogkötelezett esélye arra, hogy az alapügyletből fakadó kifogásait felhozhatja, ami azt jelenti, hogy terheli őt a *kétszeres igényérvényesítés* kockázata. Úgy gondoljuk, hogy a jelzáloghitelezésnek ez a rendszere az átlagos fogyasztó számára átláthatatlan, pedig a fogyasztóvédelem legalapvetőbb eszköze az lenne, ha a fogyasztók pontosan érthetnék a jogviszony tartalmát. Ebben a konstrukcióban a zálogadós olyan kockázatot vállal, aminek nincs tudatában, és ami nem felel meg a szándékainak.

Természetesen legitim törekvés, hogy a jelzálog-hitelintézet által nyújtott refinanszírozásnak megfelelő biztosítéka legyen, és az is ésszerű, hogy az ügylet természetéből fakadóan ez a biztosíték legyen maga az alapügyletet biztosító ingatlan. E cél elérésére kézenfekvően kínálkozó alkalmas eszköz lenne a refinanszírozott követeléseken alapított zálogjog. Ez a követelés-állomány maga is ingatlanon alapított jelzálogjoggal van biztosítva, az aljelzálogjog intézménye révén ez a jelzálogjog a követelés elzálogosítója javára is szolgálna. A hatályos Ptk. az *aljelzálogjog* intézményét kifejezetten nem szabályozza, ezért ma nem teljesen egyértelmű, hogy egymáshoz képest miként alakulnak az ingatlan jelzálogjogosult és a követelésen alapított zálogjog jogosultjának jogai. Az új Ptk. azonban ezt a hiányosságot pótolni tudja (a Javaslat tartalmaz is erre vonatkozó rendelkezést, és szükség szerint ez még tovább is fejleszthető), sőt ez megoldható lett volna már a jelzálog-hitelintézetre vonatkozó szabályozás kapcsán is. Nem látszik tehát, hogy a jelzálog-hitelintézetek által folytatott refinanszírozás feltétlenül igényli az önálló zálogjog intézményét. Éppen ellenkezőleg, tisztább helyzetet teremtené, ha e refinanszírozás nem fiduciárius jellegű ügyletek halmaza ré-

vén, hanem egyszerűen és átláthatóan, az erre szolgáló klasszikus jogintézmény alkalmazásával, azaz zálogjog melletti hitelnyújtással történne.

3.3. A biztosított követelés változása,

A tanulmány az elsők között említi az önálló zálogjognak azt az előnyét, hogy mivel fennállását nem érinti a biztosított követelés megszűnése, a bejegyzés módosításával könnyen a megszűnő korábbi hitel helyébe lépő új hitel biztosítékaul szolgálhat. A tanulmány szerint a járulékos zálogjog erre nem alkalmas, alapvetően két okból: Egyrészt azért, mert a ranghely-fenntartás csupán 1 éves időtartamra lehetséges és ez alatt nem nyújt a zálogjoggal megegyező védelmet, másrészt pedig azért, mert a magyar jog a tulajdonosi zálogjogot csak szűk körben, akkor ismeri el, ha a zálogkötelezettet a zálogjoghoz kapcsolódóan valamilyen követelés illeti meg (pl. megtérítési igény a személyes adóssal szemben). Ezeket az érveket nem érezzük meggyőzőnek; úgy gondoljuk, hogy a ranghellyel való rendelkezés és a ranghely-fenntartás együttesen megfelelően rugalmas keretet ad a zálogkötelezett számára ahhoz, hogy biztosítékot nyújthasson valamely megszűnő hitel helyére lépő új hitelhez. Annak a körülménynek, hogy a *ranghely-fenntartás* nem tényleges zálogjog, nincs jelentősége, hiszen az új zálogjog megalapítása előtt nincs fennálló követelés, tehát az adós ebben az időszakban való fizetéképtelenné válása nem okozhat hitelezési veszteséget. Megítélésünk szerint a ranghely-fenntartás 1 éves időbeli korlátja sem jelenti a hitelek átstrukturálásának tényleges akadályát, és nem lenne indokolt ennél hosszabb függő helyzet fenntartása.¹³

A *tulajdonosi zálogjogot* a Javaslat is elismeri, olyan mértékben, amilyen mértékben ez járulékos zálogjog mellett egyáltalán elismerhető. 14 Járulékos zálogjog esetében a tulajdonosi zálogjog is feltételez valamely biztosított követelést, még akkor is, ha ezt, mint a Javaslat teszi, maximálisan kiterjesztően is értelmezzük, úgy, hogy a harmadik személyekkel (tipikusan a dologi adósnak a személyes adóssal) szembeni megtérítési igényen kívül beleértjük azokat az eseteket is, amelyekben a zálogkötelezett maga válik a biztosított követelés jogosultjává. A tulajdonosi zálogjog ennél szélesebb körben való elismerése elvileg nem lehetetlen, jogpolitikai döntést igényel.¹⁵ Járulékos tulajdonosi zálogjog tartalmazhat többet, mint a ranghely-fenntartás (hiszen tényleges követelés hiányában a zálogjogból nem fakad kielégítési jog). Ezzel szemben az önálló zálogjog tulajdonosi zálogjogként való elismerése lényegében annak lehetővé tételét jelentené, hogy egy adós vagyonának meghatározott részét kivonhatja a hitelezői igények kielégítéséül szolgáló fedezetek köréből (kérdés, hogy egy ilyen zálogjog a felszámolási eljárásban hogyan viselkedne). Egy ilyen intézményre tudomásunk szerint eddig nem mutatkozott gyakorlati igény; bevezetésének jogpolitikai indokoltságát nem látjuk.

3.4. Több követelés biztosítása

Bodzási szerint a járulékos zálogjog nem alkalmas több követelés biztosítására, és keretbiztosítéki zálogjoggal is csak az azonos jogviszonyból fakadó követelések biztosíthatóak. Ezzel kapcsolatban elsősorban arra kell rámutatni, hogy a gyakorlatban a keretbiztosítéki zálogjog alkalmazása során a jogviszonyt nem ilyen megszorítóan, hanem tágan értelmezik. Az Mtj. alapján is lehetőség volt arra, hogy egy keretbiztosítéki zálogjog több különböző jogviszonyból eredő követelést biztosítson.¹⁶ Tipikusnak mondható az a szerződéses megfogalmazás, amely szerint a felek a zálogjogot a közöttük fennálló és a jövőben keletkező hitelviszonyokból fakadó valamennyi követelés biztosítására alapítják. Ugyanakkor kétségtelen, hogy a keretbiztosítéki zálogjog és a biztosítéki zálogjog elhatárolása nem egyértelmű. E bizonytalanság kiküszöbölése érdekében felül kellene vizsgálni általában a biztosított köve-

telés meghatározására és a keretbiztosítéki zálogjogra vonatkozó szabályozást [részletesebben 1. e) cikk 5. pontjában írtakat]. A járulékos zálogjog megfelelően rugalmas szabályozása feltehetőleg - fiduciárius jogi helyzetek kialakulása nélkül - megoldaná a követelések változásából adódó problémák jelentős részét (beleértve a tanulmányban szakaszos finanszírozásnak nevezett megoldásokat is, amely a „német banki gyakorlatban a *Sicherungsgrundschuld* térhódításának a legfontosabb gazdasági indoka” volt¹⁷).

3.5. Konzorciális hitelnyújtás

„A [német jogban a] Grundschuld széleskörű elterjedésének a másik oka az volt, hogy alkalmassá vált ún. konzorciális hitelek biztosítására.”¹⁸ A konzorciális (másképpen: szindikált) hitelek biztosítása a magyar jogban valóban megoldatlan probléma. A probléma abból fakad, hogy a hitelezői konzorciumok működése és az ezzel kapcsolatos piaci gyakorlat nem egyeztethető össze a zálogjog két alapkövetelményével: Egyrészt, a zálogjog mint korlátolt dologi jog mindig csak meghatározott zálogjogosult javára állhat fenn (a zálogjogosult nevét mind a telekkönyvben, mind pedig a zálogjogi nyilvántartásban fel kell jegyezni), másrészt a zálogjogból fakadó kielégítési jog fennállásának alapfeltétele, hogy létezzen az a követelés, amelynek biztosítására a zálogjogot megalapították (a biztosított követelés jogosultjának és a zálogjogosult személyének *egyeznie* kell). A hitelezői konzorciumok lényeges eleme, hogy a konzorcium tagjai a hitel futamideje alatt változhatnak; a hitelkövetelések, sőt a „hitelezői pozíció” átruházása piaci gyakorlat. Mind az eredeti hitelnyújtást, mind pedig a hitelek átruházását jelentősen megkönnyíti, ha nem szükséges valamennyi hitelnyújtót a zálogjog jogosultjaként külön-külön bejegyezni. A nemzetközi gyakorlatban ezt a problémát a *biztosítéki ügynök* alkalmazásával oldják meg, amely alapvetően az angol *trust*, illetve a német *Treuhand* intézményén (a fiduciárius jogviszonyoknak egy másik lényeges esetkörén) alapul. Ez lehetővé teszi azt, hogy a biztosítéki ügynök (mint *trustee*, illetve *Treuhandler*) zálogjogosultként lépjen fel, harmadik személyekkel szemben teljes értékű zálogjogosultként elismerést nyerjen, de ugyanakkor a hitelezők tényleges dologi jogi zálogjoggal rendelkezzenek. A magyar jogban rendelkezésre álló lehetőségek közül a képviselőt nyilvánvalóan nem nyújt teljes értékű megoldást, és a bizománnyal kapcsolatban is merülnek fel kételyek.¹⁹ Bodzási szerint az önálló zálogjog megoldja a konzorciális hitelezés problémáját. Ezzel nem értünk egyet, mert dologi jogi jogosultnak az önálló zálogjog esetében is csak az tekinthető, aki a zálogjog jogosultjaként be van jegyezve. Hiába van a zálogjogosult és a többi hitelező (a konzorcium tagjai) között bármilyen szerződés, amely szerint a névleges zálogjogosult a többi hitelező javára jár el, ez nem eredményez dologi jogi zálogjogot a be nem jegyzett hitelezők javára, csak egy kötelmi követelést alapoz meg a zálogjogosulttal szemben (és ebből fakadó kockázatokat teremt a hitelezők számára). Az új Ptk. kodifikációja kapcsán az lenne a cél, hogy *valódi megoldást* találjunk a fenti problémára.

4. Szabályozási javaslatok

4.1. Előzetes gondolatok

Bodzási tanulmánya egészében állást foglal az önálló zálogjog megtartásának szükségessége mellett, a tanulmány utolsó része pedig kitér „azokra a központi kérdésekre, amelyet egy új szabályozás során a jogalkotónak figyelembe kell vennie”.²⁰ A tanulmánynak ez kétségkívül kulcsfontosságú része, hiszen gyakorlati kodifikációs szempontból alapvető, hogy az önálló zálogjog megtartása esetén milyen szabályok szerint működne, és a szabályozás áttekintése egyúttal ellenőrzési lehetőséget is ad a koncepcionális javaslatok megvalósíthatóságára nézve.

Bodzási szerint önálló zálogjog esetében, a járulékoság hiányának ellensúlyozásaként, szükség van adósvédelmi szabályokra, amelyek „annak érdekében kell a törvénybe foglalni, hogy az adós ugyanolyan helyzetbe kerüljön, mint járulékos zálogjog esetében”.²¹ Véleménye összecseng a szerződéses járulékoság koncepciója keretében ismertetett azon nézettel, amely szerint „A gazdasági realitás ugyanis azt diktálja, hogy ez típusú zálogjog ugyanazokat a védelmi mechanizmusokat legyen képes biztosítani az adósnak, mint a járulékos zálogjog. [...] Minden olyan esetben tehát, amikor a jogalkotó lazít a törvényi járulékoság elvén, többletgaranciákat kell a jogszabálynak nyújtani, a hatékony adósvédelem érdekében.”²² Ennek megfelelően, szabályozási javaslatok elsősorban az adósvédelem megerősítését és ezzel összefüggésben a biztosítéki szerződés szerepének tisztázását célozzák. A tanulmánynak nem csak ebben a részében, hanem máshol is felmerülnek szabályozási javaslatok, ezeket megpróbáljuk, remélhetőleg nem önkényesen, áttekinteni és továbbgondolni.²³

4.2. Az önálló zálogjog biztosítéki funkciója

A tanulmány először a szerződéses járulékoság koncepciójának részeként ismerteti azt az álláspontot, amely szerint „az önálló zálogjog is biztosítéki jogként kerülne meghatározásra, vagyis még elviekben sem kerülhetne sor más célú felhasználásra”. Később, ezt az álláspontot teljes mértékben elfogadva, állást foglal amellel, hogy a biztosítéki célt az önálló zálogjog normatív fogalmi elemévé kell tenni. Ennek indokolásaként kifejti, hogy, bár elvileg az önálló zálogjog más célt is szolgálhat, gyakorlatilag ilyen eset nincs: „nem létezik ún. izolált absztrakt zálogjog, csak is a biztosítéki célút ismeri a gyakorlat”.²⁴ A Ptk. azonban, köztudomásúan, kerüli a fogalom-meghatározásokat; a hatályos Ptk. sem a járulékos, sem pedig az önálló zálogjogot nem definiálja, a zálogjog járulékosága is több konkrét szabályból levonható tétel. Ha a jogalkotó azonosul azzal a felfogással, hogy önálló zálogjognak fogalmi eleme a biztosítéki cél, akkor leszögezheti azt a törvény indokolásában, de a normaszöveg szintjén konkrét kérdésekre kell választ adni: alapítható-e önálló zálogjog biztosított követelés hiányában; a biztosított követelés hiánya a zálogalapító ügylet érvénytelenségét eredményezi vagy csupán a kielégítési jog gyakorlásának képezi az akadályát; átruházható-e önmagában a zálogjog a követelés nélkül; illetve mi történik a zálogjoggal a követelés megszűnése esetén?

4.3. Az önálló zálogjog alapítása

„A szerződéses elmélet szerint alapjogviszony nélkül, még inkább annak megszüntetésével nem alapítható önálló zálogjog.”²⁵ Bodzási itt nem követi a szerződéses járulékoság elméletét, hanem éppen ellenkezőleg, az önálló zálogjog előnyeik között szerepelteti az alapjogviszony nélkül való alapítás lehetőségét. „Az alapjogviszonytól való függetlenedése lehetővé teszi, hogy egy nem járulékos zálogjog akkor is alapítható legyen, illetve létrejöhet, ha még nincs alapkövetelés [...], ha a konkrét hitel- és kölcsönszerződések megkötésére még nem került sor.”²⁶ Sem a hatályos Ptk., sem a Javaslat alapján, sem a járulékos, sem pedig az önálló zálogjog esetében nem feltétele a zálogjog *megalapításának* az, hogy már fennálljon az a követelés, amelynek a biztosítására a zálogjogot alapítják, vagy akár csak létezzen az a jogviszony, amelyből a követelés fakadni fog. A járulékos zálogjog alapján azonban a zálogjogosultat kielégítési jog csak akkor és annyiban illeti meg, amikor és amennyiben fennáll a biztosított követelés. A Javaslat ezt az alapítás és a létrejövétel fogalmának megkülönböztetésével juttatja kifejezésre, és kimondja, hogy a zálogjog *létrejöttének*, az alapításon túl, az is a feltétele, hogy fennálljon a biztosított követelés. A fenti megfogalmazásból azonban úgy tűnik, hogy Bodzási az önálló zálogjog esetében

azt javasolja, hogy a zálogjog ne csupán megalapítható legyen, hanem teljes mértékben létrejőjön, azaz kielégítési jogot is biztosítson, függetlenül attól, hogy fennáll-e olyan követelés, amelyet a zálogjogosult ily módon érvényesít. Ezzel Bodzási a hatályos szabályok változatlan fenntartása mellett foglal állást, e szabályozási kérdés tekintetében tehát nem érvényesülne az önálló zálogjog biztosítéki jellegére vonatkozó fenti javaslata.

4.4. Az önálló zálogjog Átruházhatósága

A hatályos szabályok alapján és mindkét koncepció szerint az önálló zálogjog önmagában, az általa biztosított követelés nélkül átruházható; ezt Bodzási is az önálló zálogjog egyik fő előnyének tartja: „Lehetővé teszi azt is, hogy az alapjogviszony hitelezője és a zálogjog jogosultja személyében elváljon egymástól.”²⁷ Természetesen, ha önálló zálogjog létrehozható az alapjogviszonytól függetlenül, akkor az átruházás kapcsán sem lehet ragszkodni ahhoz, hogy átruházására csak a biztosított követeléssel együtt kerülhessen sor. Bodzási javaslata szerint tehát e kérdésben is az absztrakt koncepció érvényesülne, a hatályos szabályozás módosítására e tekintetben sem kerülne sor.

4.5. A zálogkötelezett kifogásolási joga

Az önálló zálogjog természetéből következően, a zálogkötelezetten nem illeti meg az a jog, hogy a zálogjogosult igényérvényesítésével szemben az alapügyletből fakadó kifogást hozzon fel, ha csak ezt a jogot a törvény pozitív módon nem biztosítja. Ez tehát az önálló zálogjog kodifikálása esetén egy feltétlenül eldöntendő kérdés. Ezen a ponton alapvető eltérés van a tanulmányban ismertetett két koncepció között. Az absztrakt felfogás szerint az önálló zálogjog fogalomképesége érdekében a kifogásolási jogot a váltójogban ismert módon korlátozni kell. A szerződéses járulékoság koncepciója szerint viszont - a kialakítandó adósvédelmi mechanizmus egyik elemeként - biztosítani kell, hogy az önálló zálogjog, átruházhatósága ellenére is, az alapköveteléstől ne szakadjon el; ennek egyik fő eszköze a kifogásolási jog biztosítása.

Bár a szóban forgó kérdésben konkrétan nem foglal állást, úgy tűnik, Bodzási alapvetően egyetért azzal, hogy a kifogásolási jogot biztosítani kell a zálogkötelezett számára. Ebben az összefüggésben pozitív példaként említi a Jht. 8. §-ának (6) bekezdését, mint amely a Ptk.-val szemben a szerződéses járulékoság elvét érvényesíti.²⁸ Ez a szabály a jelzálog-hitelintézet javára törvényi engedménnyről rendelkezik az alapkövetelés tekintetében, és ezáltal biztosítja azt, hogy az önálló zálogjog és az általa biztosított követelés végérvényesen ne szakadjon el egymástól. Amint fentebb kifejtettük, ez egy több szempontból is problematikus és kerül megoldás, amely valójában nem válaszolja meg az önálló zálogjog alapkérdését: Kihat-e az alapügylet illetve az abból fakadó követelés a zálogjog létre és tartalmára? Ha a válasz tagadó, akkor a kifogásolási jognak nincs helye; ha a válasz igenlő, akkor viszont nem önálló, hanem járulékos zálogjogról van szó. Közbülső megoldás nehezen képzelhető el.

4.6. Az önálló zálogjog megszűnése

Az alapkövetelés megszűnte, a hatályos szabályozással egyezően, Bodzási javaslata szerint sem érintené a zálogjog fennállását. Ez a szabály az önálló zálogjog sajátos természetéből logikusan következik, és azzal a gyakorlati előnnyel is jár, hogy, ha az adós a zálogjogosulttól új hitelt kíván igénybe venni, nem kell új zálogjogot alapítani. Mi történik azonban akkor, ha az adós egyáltalán nem akar vagy nem a zálogkötelezettől akar új hitelt felvenni? Erre az esetre nyújtana védelmet a Bodzási által javasolt ún.

visszaszolgáltatási igény bevezetése. Ennek lényege, hogy a zálogkötelezetten ne csupán kifogásolási jog és a zálogjog törlésére irányuló jog illesse meg, hanem az a jog is, hogy követelhesse a fennálló követelést meghaladó önálló zálogjog részben vagy egészben való átruházását maga számára. A visszaszolgáltatási igény Bodzási szerint egy alapvető adósvédelmi eszköz.²⁹ A visszaszolgáltatási igény azonban valójában az adósvédelmen túlmutató eszköz, hiszen ebből a szempontból a zálogkötelezett számára elegendő lenne a kifogásolási jog és a zálogjog törlésére irányuló jog, amelyek által meg tudja akadályozni azt, hogy ténylegesen fennálló követelés hiányában is végrehajtást lehessen vezetni a zálogtárgyra. A visszaigénylési jog a tulajdonosi zálogjoggal és az önálló zálogjog nem-járulékos jellegével összefüggő intézmény, amelynek révén lehetővé válik, hogy a zálogkötelezettnek legyen „készleten” zálogjoga, amelyet adandó alkalommal fel tud ajánlani egy potenciális hitelező számára. A visszaigénylési jog feltétlenül igényli a korlátozás nélküli tulajdonosi zálogjog elismerését, e nélkül ugyanis a visszaigénylés a zálogjog megszűnését eredményezné, amely egyéb eszközökkel egyszerűbben elérhető. A tulajdonosi zálogjog kiterjesztésének kérdésével fentebb foglalkoztunk; jogpolitikai döntést igénylő kérdés, amelynek indokoltságát nem látjuk. Itt kell megemlíteni, hogy az önálló zálogjog német gyakorlatának alakulására jelentősen hatott, hogy az ingatlan jelzálogjog megalapításához szükséges telekkönyvi bejegyzés ott drága és körülményes, olyan eljárás, amelyet a piaci szereplők lehetőség szerint igyekeznek elkerülni. Úgy ítéljük meg, hogy nálunk a helyzet ezen a területen jobb, és a telekkönyv további fejlesztése remélhetőleg tovább javítja e szolgáltatás színvonalát. Ezért nálunk a zálogjog megszűnése és új zálogjog alapításának szükségessége nem okoz jelentős problémát, önmagában ez a szempont nem indokolja, sem azt, hogy a zálogjog a biztosított követelés megszűnését követően is fennmaradjon, sem pedig azt a mesterséges konstrukciót, hogy a zálogjog a zálogkötelezett javára álljon fenn (a tulajdonosi zálogjog törvényben meghatározott kivételes esetein túl).

4.7. A biztosítéki szerződés

Az önálló zálogjog szabályozása során a tartalmi kérdések mellett jelentős a *szabályozás módjára* vonatkozó kérdések eldöntése is. Ennek sajátos problematikája éppen az önálló zálogjog fiduciárius természetéből fakad, azaz abból, hogy a zálogjog dologi jogi tartalmát alkotó szabályok mellett és részben ellenében kellene megalkotni azokat a szabályokat, amelyek biztosítják a zálogjog és a biztosított követelés valamilyen összekapcsolását, és ezáltal a megfelelő adósvédelmet. Bodzási szerint a mintatérképű német jogban „a Grundschuldot - amely kizárólag *Sicherungsgrundschuldd*, vagyis biztosítéki céllal alapított teher -, a szerződéses járulékoság (*Vertragsakzessorität*) jellemzi”; a biztosítéki szerződés pótolja a hiányzó törvényi járulékoság által biztosított garanciát, ezért ez az „önálló zálogjogra vonatkozó szabályozás újragondolása során központi szerepet foglal el”.³⁰ Korábban utaltunk arra, hogy már a *szerződéses járulékoság* szóhasználat is problematikus. Világosan megmutatkozik ez a probléma a tanulmány végén, ahol a biztosítéki szerződés tartalmára vonatkozóan kísérel meg javaslatot tenni, de a kísérlet kudarcba fullad, alapvetően amiatt, hogy a szerző szembesül azzal, hogy értelmét veszti a járulékoság dologi jogi elvetése, ha ugyanez kögens kötelmi jogi szabályként visszatér, ilyen szabály hiányában viszont nem lehet az adós számára megfelelő jogvédelmet biztosítani. Ezért szükségszerűen jut arra a következtetésre, hogy még a „szerződéses felfogás alapján is vitatható, hogy szükséges lenne-e egy ilyen jellegű megállapodást az új Ptk.-ban szabályozni”.³¹ Úgy gondoljuk, hogy nem lenne kívánatos és logikailag, rendszertanilag is elfogadhatatlan eredményre vezetne a fiduciárius helyzet olyan kodifikálása, hogy a Ptk. a zálogjogosult és a zálogkötelezett közötti jogviszonyra vonatkozóan egymással el-

lentétes tartalmú kötelmi és dologi szabályokat tartalmazzon. A járulékoság, ha van, a dologi jog tartalma kell, hogy legyen, nem pedig valamiféle szerződéses önmegtartóztatás.

5. A zálogjog és a biztosított követelés kapcsolata

5.1. A kodifikációs kérdésfelvetése

A tanulmány szabályozási javaslatainak áttekintése után a következőkben arra teszünk javaslatot, hogy a gyakorlat által felvetett igényeket - önálló zálogjog nélkül - a járulékos zálogjog rugalmasabbá tételével kellene megpróbálni kezelni. E javaslatok megfogalmazása során abból indulunk ki, hogy az önálló zálogjog körüli vita beleilleszkedik abba a tágabb kérdéskörbe, hogy az új Ptk. miként szabályozza a zálogjog és a biztosított követelés kapcsolatát. A zálogjognak mint értékjognak a rendeltetése, hogy valamely követelés biztosítékául kielégítési jogot biztosítson a tárgyaül szolgáló vagyontárgyból. Ezért, a zálogjog mindig feltételez biztosított követelést. Az e két elem közötti kapcsolat terén - az egyedileg meghatározott követeléshez kötődő szigorú dologi járulékoság és a dologi jog önállósága közötti skálán - számos lehetőség kínálkozik, még akkor is, ha az önálló zálogjogot mint szélsőséges megoldást kizárjuk. Így például a Ptk. előtti jogunk a jelzálogjog körében - a biztosítéki zálogjogtól megkülönböztetve - ismerte a *közönséges (forgalmi) zálogjogot* is, amely bár járulékos dologi jog volt, de a járulékoság és a telekkönyvhöz kötődő közhitelesség konfliktusában az utóbbinak biztosított elsőbbséget, ennyiben tehát közel állt az önálló zálogjoghoz. Egy másik példa a *keretbiztosítéki zálogjog*, amelynek szintén többféle változata létezik: egyes szabályozásokban elegendő csupán a zálogtárggyal való helytállás felső határának, a keretösszegnek meghatározása,³² míg más szabályozások szerint szükséges a keret mellett annak a jogviszonynak a megjelölése is, amelyből a biztosított követelések származhatnak.³³ Végső soron tehát az a kérdés, hogy a járulékoság szempontjából *hányfajta zálogjogot és milyen tartalommal* kell kodifikálni.

5.2. Elhatárolási nehézségek

A Ptk. a zálogjog és a biztosított követelés közötti kapcsolat szempontjából két járulékos zálogfajtát különböztet meg: az alapesetnek tekintett zálogjogot (biztosítéki zálogjogot) és a keretbiztosítéki zálogjogot, amely járulékos ugyan, de kevésbé szorosan kötődik a biztosított követeléshez, és ezért bizonyos tekintetben közelít az önálló zálogjoghoz. E két zálogjog-fajta különbsége a biztosított követelés meghatározására vonatkozó követelmények különbségéből fakad. Biztosítéki jelzálogjog esetén a követelést annale jogcíme, összege (jövőbeni követelés esetén legmagasabb összege) és járulékai alapján, keretbiztosítéki zálogjog esetében pedig egyedül a jogviszony (jogcím) megjelölésével kell meghatározni, a keretösszeg nem a követelés azonosítására, hanem a zálogjog által biztosított kielégítési jog mértékének behatárolására szolgál.³⁴ E szabályok alapján a szokásos különbségtétel úgy fogalmazható meg, hogy míg a klasszikus biztosítéki zálogjog esetében a követeléseket egyedileg kell meghatározni, keretbiztosítéki zálogjog esetében megengedett a biztosított követelés fajlagos meghatározása.

Ezzel kapcsolatban a következő kérdések vetődnek fel:

- Milyen módon kell meghatározni a követelést ahhoz, hogy megfeleljen az egyik vagy a másik fajta (de különösen az egyedi meghatározás) követelményének, azaz el tudjuk-e egyértelműen határozni a biztosítéki és a keretbiztosítéki zálogjogot?
- Mitől és meddig ugyanaz valamely követelés, azaz a biztosított követelés milyen megváltozása eredményez új követelést és ezáltal a biztosítéki zálogjog megszűnését?
- Szükség van-e valójában a két külön járulékos zálogfajta, azaz fenn kell-e tartani a biztosítéki zálogjog esetén az egyedi meghatározás követelményét?

Kicsit konkrétan: Ha egy hitelszerződés alapján több kölcsön nyújtására vagy egy kölcsönszerződés alapján több folyósításra kerül sor, akkor keretbiztosítéki zálogjogra van szükség ahhoz, hogy a teljes követelés fedve legyen, vagy elég egy egyszerű biztosítéki zálogjog is? Mi a helyzet több kölcsönszerződés esetén? Ha több hitelező együtt nyújt hitelt? Több követelés biztosítéki zálogjoggal való biztosítása esetén valamennyi követelés összegét és járulékat külön-külön meg kell határozni, vagy elegendő az együttes összeg meghatározása? Milyen zálogjogot kell választani, ha előreláthatólag sor kerülhet a kölcsön feltételeinek (kamat, devizanem, futamidő) változására?

5.3. A követelés meghatározása

5.3.1. A probléma megközelítése

A zálogjog mint járulékos dologi jog léte, vagy legalábbis az abból fakadó kielégítési jog érvényesíthetősége szempontjából meghatározó a biztosított követelés fennállása. Ezért a zálogjog alapításának is nélkülözhetetlen eleme a biztosított követelés meghatározása. Kérdés azonban, hogy a meghatározásnak milyen információkat kell tartalmaznia ahhoz, hogy a zálogjog érvényesen megalapítható legyen. A válasz attól függ, hogy mit tekintünk a *meghatározás céljának*: A biztosított követelés meghatározásának célja kettős: egyfelől a zálogjogosult és a zálogkötelezett egymás közötti viszonyában annak tisztázása, hogy mely követelés(ek)e)t és milyen terjedelemben biztosít a zálogjog; másfelől pedig az érdekelt harmadik személyek tájékoztatása a zálogjog fennállásáról és terjedelméről. A harmadik személyek tájékoztatása fontos szempont, ezért a publicitást a zálogjog mint dologi jog harmadik személyekkel szembeni hatályossága szempontjából alapfeltételnek tekintjük. A publicitás és a közhitelesség tartalma szempontjából viszont megszorító megközelítést javasolunk alkalmazni. Nem lehet reális cél, hogy a nyilvánvalóság a jogviszony tartalmára nézve teljeskörű és megbízható információforrásként szolgáljon. Elegendő, ha a nyilvántartásból a zálogjog léte és terjedelme megismerhető. Ezen túl a nyilvántartás nem képes hatékonyan és megbízhatóan követni a tartós jogviszonyokban bekövetkező változásokat, ezért egy esetleges további hitelezőnek vagy egyéb jogszerzőnek, ha mélyebb információkra van szüksége, amúgy is részletesebb vizsgálatot kell folytatnia. Ebből következően nem indokolt kötelezővé tenni a követelés egyediesítését és változathatatlanságát sem. Ez jelentős visszalépés lenne a jelenlegi helyzethez képest, amikor a felek szabadon döntenek, hogy egyedileg vagy fajlagosan határozzák meg a biztosított követelést, rendelkezésükre áll a keretbiztosítéki zálogjog, amelynek egyik fő rendeltetése, hogy a követelések változassanak, és a biztosított követelés változása egyébként sem érinti a zálogjog fennállását.³⁵ A felek e téren meglévő szabadságát a jövőben sem indokolt korlátozni, hanem inkább növelni kellene a szabályozás rugalmasabbá tételével. Nem javasoljuk annak megakadályozását, hogy a felek a zálogszerződésben specifikusan és részletesen is meghatározassák a biztosított követelést, a zálogjog létrejöttéhez szükséges minimum azonban ennél sokkal kevesebbet kell, hogy legyen. Egy pénztartozás főbb meghatározó elemei: a jogcím, az összeg, a lejárat és a kamat. Mi azonban úgy gondoljuk, hogy a *zálogjog alapításának egyszerűsítése és működésének rugalmasabbá tétele érdekében, valamint a következőkben írt okokra is tekintettel, úgy gondoljuk, hogy a zálogjog megalapításához ezek megjelölése nem feltétlenül szükséges.*

5.3.2. Jogcím

Amint fentebb említettük, jelenleg mind az egyszerű biztosítéki, mind pedig a keretbiztosítéki zálogjog esetében követelmény a jogcím (illetve a jogviszony) meghatározása. Úgy gondoljuk, a ha-

tályos jog alapján sem teljesen egyértelmű, hogy miként kell megfelelni a jogviszony (jogcím) meghatározására vonatkozó követelménynek ahhoz, hogy a zálogjog érvényesen létrejöhessen, és nem is szükséges ennek specifikus meghatározását megkövetelni. Minden olyan meghatározás megfelelő, amely, a fentebb írtak szellemében a felek és az érdekelt harmadik személyek számára a szükséges tájékoztatást megadja. Ebből a szempontból érdekes Nizsalovszki kommentárja: „Az eddig használatban volt pénzügyi biztositóki okirat mintában alkalmazott klauzula, amely a jelzálogjogot mindennemű követelés biztositására szolgálónak jelentette ki, csak oly értelmezés mellett lehet a jövőben hatályos, hogy a pénzügyi üzletkörérfigyellel a klauzula *implicit*e megjelöli azokat a jogviszonyokat is, amelyekből követelések keletkezhetnek.”³⁶ Kiderül ebből, hogy a korabeli gyakorlat nem feltétlenül kívánta meg a jogviszony specifikus meghatározását, lehetőség volt arra, hogy egy keretbiztositóki zálogjog különböző jogviszonyból származó követeléseket biztositson, akár olyan tág meghatározással is, amely mellett már kétséges, hogy van-e bármilyen jelentősége a jogviszony meghatározására vonatkozó törvényi előírásának. A felek közötti belső jogviszonyban a felekre kellene bízni, hogy milyen módon határozzák meg a biztositott követelést, akár úgy is, hogy a zálogjog jogviszonyra tekintet nélkül, minden közöttük fennálló vagy a jövőben, a zálogjog fennállása alatt keletkező követelést biztositson. A harmadik személyek számára pedig teljesen közömbös a biztositott követelés jogcíme, számukra, legalábbis kiindulásként elegendő annak ismerete, hogy ki a zálogjog jogosultja, és milyen összeg erejéig biztosit számára a zálogjog kielégítési elsőbbséget. Ha felek kívánják, a zálogszerződésben a követelést jogcíme alapján is specifikálhatják, de a telexkönyvbe vagy egyéb nyilvántartásba a jogcím bejegyzése még ilyenkor is szükségtelen.

5.3.3. Tőkeösszeg, keretösszeg

Az egyszerű, biztositóki zálogjog esetén meg kell határozni a biztositott követelés összegét, keretbiztositóki zálogjog esetén pedig „azt a legmagasabb összeget [...], amelyen belül a zálogjogosult a zálogtárgyból kielégítést kereshet”.³⁷ Ez a szabályozási különbség rámutat arra, hogy a zálogjog terjedelme, amely a harmadik személyek számára is lényeges információ, kétféle módon is meghatározható: közvetve, a biztositott követelés összege, vagy a közvetlenül, a kielégítési jog mértéke révén. Jelenleg a jogszabály előírja, hogy e két meghatározás közül melyiket mikor lehet és kell alkalmazni. Ez azonban nem szükségszerű, a két meghatározás akár külön-külön, akár pedig együtt is alkalmazható (hiszen lehetséges az is, hogy egy meghatározott összegű követelést ne teljes egészében, hanem csak egy bizonyos mértékig biztositson a zálogjog). A megfogalmazás különbözősége ellenére a gyakorlatban valóban mindkét összeg felső határt jelöl, csak nem egyformán: az első esetben a felső határ a követelés tőkeösszegére vonatkozik (hiszen nagyon ritka az, hogy a felek a zálogjog alapításakor pontosan tudják a tartozás összegét és az a zálogjog fennállása alatt változatlan), a második esetben pedig a felső határ azt határozza meg, hogy a követelés összegének alakulásától függetlenül legfeljebb mekkora lehet a kielégítési jog. Az első megoldás előnye, hogy a zálogjog felfelé is rugalmasan követi a követelés összegének a járulékok miatti növekedését; hátránya viszont, hogy (a Ptk. előzőekben hivatkozott 240. §-ában foglaltak ellenére is) kérdéses a tőkeösszeg változásának hatása a zálogjog fennállására. A második megoldás előnye, hogy nem kell meghatározni a követelés tőkeösszegét, így nem merül fel az annak változásával kapcsolatos kockázat sem, mégis egyértelműen ki van jelölve a zálogjog terjedelme; hátránya viszont, hogy a meghatározott felső határ jogcímtől függetlenül érvényesül, azaz sem a tőke, sem a kamat vagy egyéb járulék növekedése esetén nem nyújt biztositóki védelmet az összeghatáron felül. Azt javasoljuk tehát, hogy a zálogjog megalapításához szükséges minimális követelmény az általa biztositott kielégítési jog legmagasabb összegének meghatá-

rozása legyen; a biztositott követelés összegszerű meghatározása ne legyen kötelező, de ha ezzel élnek a felek, akkor bármikor választható a követelés összegszerű meghatározása helyett a felső összeg meghatározását.

5.3.4. Lejárat

Meg kell-e határozni a követelés lejáratát a zálogjog alapításakor? Miként érinti a követelés lejáratának változása (különösen meghosszabbítása) annak biztositott jellegét? Hátrányos-e a lejárat módosítása a zálogjog mögötti rangsorban álló zálogjogosultak vagy egyéb dologi jogosultak számára. E kérdésekre a válasz alapvetően attól függ, hogy milyen telexkönyvi rendszerben vagyunk. A hatályos rendszerünk (amely a Javaslat szerint változatlanul fennmarad) a ranghellyel való rendelkezés szabadságát biztositja a tulajdonos (zálogkötelezett) számára. Ez azt jelenti, hogy a hátrább álló jogosultak nem számíthatnak arra, hogy az előttük álló jog megszűnésével feltétlenül előrébb kerülnek a rangsorban. A lejárat meghosszabbítása hatásában ugyanolyan, mint ha a ranghellyel rendelkezve a tulajdonos a megszűnő zálogjog ranghelyén új zálogjogot alapítana. A lejárat változása tehát nem kell, hogy érintse a követelés biztositott jellegét, amiből az is következik, hogy sem a biztositott követelés egyedi azonosításának, sem pedig a zálogjogot feltüntető nyilvántartásnak nem lényeges eleme a lejárat megjelölése.

5.3.5. Kamat

Üzleti szempontból nem vitásan lényeges eleme egy követelésnek az utána fizetendő kamat mértéke, és fizetési késedelem esetén viszonylag rövid idő alatt a kamat a tartozás jelentős részét alkothatja. Ennek alapján tehát mondhatnánk, hogy igen, rögzíteni kell a biztositott követelés ügyleti kamatának mértékét is (ahogy ez volt a szabály az Mtj. alapján is). Ugyanakkor ez a megközelítés néhány körülményt figyelmen kívül hagy: Először is, az üzleti életben (különösen, ha a hitelező hitelintézet), amelyet a kódex elsődlegesen szem előtt tart, az ügyleti kamat alkalmazása természetes, ezért mindenki feltételezheti, hogy a biztositott követelés kamatozó. A modern pénzpiacon az uralkodó kamatok a sajtóból és az internetről mindenki számára napra készen megismerhetők, az egyes ügyletek kamatai ettől nem mutatnak lényeges eltérést. Tehát nagyságrendileg nem csupán a telexkönyvből, hanem egyéb, könnyebben hozzáférhető, nyilvános forrásokból is megismerhető a kamat mértéke; a követelés egészéhez viszonyítva pedig nem jelentős az egyedi kamatmértékek (általában az adott hitel kockázatahoz igazodó) eltérése. A másik lényeges fejlemény, hogy ma a hosszabb lejáratú hitelek kamatának mértéke jellemzően nem fix, hanem változó. A változás módszere néhány szterdend módszerre követhet, leírása azonban meglehetősen bonyolult, technikai jellegű, nem való a telexkönyvbe, és nem is jelent lényeges információt az érdeklődők számára. Ezért azt javasoljuk, hogy a kamat mértéke ne legyen a biztositott követelés meghatározásának eleme, a zálogjog e nélkül is, *ex lege* terjedjen ki a biztositott követelés szokásos mértéknek megfelelő kamatára és egyéb járulékaira.

5.4. A biztositott követelés változása

A biztositóki zálogjog járulékos jellegének egyik következménye, hogy a zálogjog a meghatározott követelés biztositására szolgál. A biztositott követelés megszűnése a zálogjog megszűnését eredményezi.³⁸ Ezért van jelentősége annak a kérdésnek, hogy a követelés valamely feltételének változása esetén még ugyanarról a követelésről van-e szó, vagy pedig a változás következtében az eredeti követelés megszűnik-e, és helyébe új, nem biztositott követelés lép-e. A szerződés módosítására igen tág körben van lehetőség, és a zálogjog elvileg a módosított szerződésből fakadó követelésre is kiterjed.³⁹ Kérdés azonban, hogy ez a szabály abban az

esetben is érvényesül-e, ha a szerződésnek olyan eleme változik, amely rögzítésre került a zálogszerződésben és esetleg a nyilvántartásban is. Itt nyilvánvalóan ellentmondásba kerül a szerződés-módosítás jogkövetkezményeit meghatározó kötelmi szabály a zálogjog dologi szabályaival és a telekkönyv közhitelességével. Ilyen esetekben felvetődik az a kérdés, hogy meddig biztosított a követelési Feltehetőleg sem az nem igaz, hogy amíg a szerződés fennáll (bármennyire változott is a módosítások következtében), addig a követelés is ugyanaz, sem pedig az, hogy ha bármilyen feltétel változik, az új követelést eredményez. De hol a határ?

Nem tudunk olyan szempontot, amelynek alapján elméletileg egyértelműen meg lehetne mondani, hogy mikor szűnik meg a követelés biztosítottnak lenni, mégis úgy gondoljuk, hogy gyakorlati szempontból megközelítő válasz adható. A biztosított követelés változása kizárólag a követelés meghatározásához mérhető, ezért e kérdés szempontjából is meghatározó, hogy miként kell a követelést meghatározni. Olyan elem megváltozása, amely a zálogjog megalapításakor nem szerepelt a követelés meghatározásában, zálogjogi szempontból nem minősül új követelésnek vagy egyáltalán változásnak. Fordítva viszont, feltehetőleg nem zárható ki az a kockázat, hogy a követelésnek azok az elemei, amelyek a zálogjog megalapításakor rögzítésre kerültek, nem változhatnak anélkül, hogy annak hatása ne lenne a zálogjog fennállására. A gyakorlat által megkívánt rugalmasság ezért azáltal biztosítható, ha a zálogjog megalapításához a lehető legkevesebb adat rögzítése szükséges.

5.5. A feltétlenül szükséges tartalmi elemek

Úgy gondoljuk, hogy nincs olyan jogalkotói érdek, amely szükségessé tenné azt, hogy a zálogjog megalapításához a zálogszerződés és a jelzálogjog bejegyzése a zálogjogosult személyén és a követelés összegén vagy a kielégítési jog mértékén felül más adatot is tartalmazzon. A feleknek természetesen szabadságukban áll a törvény által előírt kötelező elemeken felül a követelést több elem megjelölésével határozni meg. A választáskor azt kell mérlegelniük, hogy az adott körülmények között mi a fontosabb: a követelés specifikus meghatározása vagy pedig az ebből a későbbiek során esetleg adódó problémák elkerülése.

5.6. Zálogjogfajták a járulékoság szerint

A jelzett jogértelmezési bizonytalanságok kiküszöbölése érdekében célszerű lenne, ha az új Ptk. egyértelműen kimondaná, hogy a zálogjog alapítható egy vagy több, fennálló vagy jövőbeni, feltétlen vagy feltételes, egyedileg vagy körülírással (pl. a jogviszonyra utalással) meghatározott pénzkövetelés biztosítására. A körülírással való meghatározás lehetőséget adna arra, hogy a zálogjog, egy meghatározott összeg erejéig, akár a zálogjogosult és a zálogkötelezett között bármely jogviszonyból fakadó minden követelés biztosítékául is szolgáljon. Az így meghatározott zálogjog továbbra is járulékos lenne abban az értelemben, hogy a körülírással meghatározott körbe tartozó követelés hiányában a zálogjog kielégítési jogot nem nyújtana (ez nem szerződéses szabályból következne, hanem a törvénynek a zálogjog tartalmát eltérést nem engedő módon meghatározó dologi jogi rendelkezéséből), és a zálogjogot nem is lehetne önmagában átruházni. Ugyanakkor, a keretbiztosítéki zálogjog és az önálló zálogjog hatályos szabályaival megegyezően, az a körülmény, hogy egy adott pillanatban nem áll fenn biztosított követelés, nem feltétlenül jelentené a zálogjog automatikus megszűnését, ezáltal lehetővé teszi annak kiterjedését a biztosított követelés szerződéses meghatározásának megfelelő új követelésekre. Egy ilyen szabályozás megoldaná a követelések változásából adódó problémák egy jelentős részét, anélkül azonban, hogy teret engednének a fiduciárius jogi helyzetek kialakulásának.

Ezzel összefüggésben felül kellene vizsgálni a keretbiztosítéki zálogjog mint önálló, kivételesnek tűnő zálogjog-fajta szükséges-

ségét és szabályozását. Feltehetőleg szükséges lenne néhány speciális szabályt megfogalmazni arra az esetre, ha a biztosított követelés körülírással van meghatározva, de ettől még nem feltétlenül alkot egy önálló külön szabályozott zálogjog-fajtát. Már az Mtj. miniszteri indokolása is hangsúlyozta, hogy „a biztosítéki zálogjognak az a típusa nyert nagy jelentőséget, amely a bizonyos jogviszonyból származó követelést, széleskörű megállapítás nélkül bizonyos legmagasabb összeg erejéig biztosítja”, és azt is hozzátette, hogy a biztosítéki zálogjog alapesete „alig lesz gyakorlati”.⁴⁰ A keretbiztosítéki zálogjog által biztosított rugalmasság kell legyen a főszabály; az üzleti életben annyira tipikus a követelések fluktuálása, hogy ezt kellene alapesetnek tekinteni. Ezáltal elkerülhetőek a nehezen megválaszolható minősítési és elhatárolási kérdések, csökkennek a zálogjog alkalmazásával kapcsolatos jogi kockázatok, könnyebbé válik a zálogjog megalapítása, és rugalmasabban tud igazodni a változó körülményekhez.

6. Összegzés

- (1) Az önálló zálogjog lényege a járulékoság hiánya, amely elvileg egy „absztrakt” kielégítési jogot keletkeztet. A zálogjogosult és a zálogkötelezett között azonban fennáll egy alapügylet, amelyre tekintettel a zálogjog megalapításra került, és amely kijelöli a zálogjog célját és kereteit. E kettősségből következően és a két eltérő helyzet összeegyeztetésére a felek között *fiduciárius jogviszony* jön létre.
- (2) Az önálló zálogjog jogalkotói megítélését nem lehet elszakítani a *fiduciárius jogviszonyok általános megítélésétől*. A fiduciárius jogintézményeket általában, a jogi helyzet bizonytalansága és a vagyoni helyzet tekintetében hamis látszat miatt, nem támogatja. A fiduciárius jogviszonyok általános támogatottságának hiánya szükségképpen tovább gyengíti az ilyen természetű jogintézmények helyzetét.
- (3) A fiduciárius biztosítéki ügyleteket a Javaslattal érvénytelennek tekinti. Azóta, ennek alternatívájaként, felmerült olyan megoldás igénye, amely valamilyen módon kiterjeszti a zálogjog esetében érvényesülő alapvető követelményeket (mint pl. a nyilvánosság, az elszámolási kötelezettség) a fiduciárius jellegű a biztosítékokra. Az önálló zálogjog esetében azonban ez a megoldás nem alkalmazható; itt éppen azt a kérdést kell eldönteni, hogy a járulékos zálogjog mellett *egy nem-járulékos zálogjog-fajta is kodifikálásra kerüljön-e*.
- (4) Nem meggyőző, hogy az önálló zálogjog iránt tényleges *gazdasági igény* lenne. A jelzáloghitelek jelzálog-hitelintézetek általi refinanszírozásán kívül az önálló zálogjog a gyakorlatban csak elvétve fordul elő. A jelzálog-hitelintézetek esetében ez a gyakorlat *mesterséges* okból terjedt el, azért, mert a róluk szóló törvény - a refinanszírozott hiteleken alapított zálogjog mint kézenfekvő lehetőség helyett - ezt a megoldást teszi számukra lehetővé, és ezen az úton juthatnak hozzá a kedvezményes refinanszírozáshoz.
- (5) Ha van önálló zálogjog, akkor az csak olyan lehet, amely elismeri és következetesen érvényesíti annak nem-járulékos jellegét. Kodifikációs szempontból a *szerződéses járulékoság* fából vaskarika, a biztosítéki szerződésre vonatkozó szabályokban nem lehet felülmúri az önálló zálogjognak a dologi szabályok körében megállapított alapvető szabályait.
- (6) Számunkra *úgy* tűnik, hogy valódi igény van arra, hogy a zálogjog legyen *rugalmasabban alkalmazható* az üzleti élet különböző helyzeteiben. Ehhez nem az önálló zálogjogra, hanem a járulékoság lazítására van szükség. Ennek elérése érdekében a zálogjoggal biztosított követelés és ehhez kapcsolódóan a keretbiztosítéki zálogjog szabályait kellene felülvizsgálni, továbbá meg kellene teremteni a biztosítéki ügynök alkalmazásának jogi feltételeit.

Csizmazia Norbert-Gárdos István

- 1 Polgári Jogi Kodifikáció 2007/1. szám, 12-26. o.
- 2 Visky Károly például így határozza meg a fiduciárius ügyleteket: „A jogügyletnek a célja mindig bizonyos joghatás létrehozása. A joghatásra viszont - a vagyonyjogot tekintve - mindig bizonyos gazdasági cél megvalósítása érdekében van szükség. A jogügylet eredményezte joghatás révén valósul meg a felek által elért kívánt gazdasági cél is. Így pl. a tulajdonátruházó ügyletnek a jogi célja az, hogy az a személy, akinek a dolog átadott, megszerezze a tulajdonjogot; - gazdasági célja pedig az, hogy a tulajdonszerző a dologot használhassa általában afölött rendelkezhesse. A tulajdonátruházással, azaz a dolog átadásával és átvételével mind a két cél egyszerre meg is valósul. A fiduciárius ügyletnek ezzel szemben a jellegzetessége az, hogy a felek által használt jogeszközök hatása nagyobb, tágabb körű, mint amekkora a szándékolt gazdasági cél megvalósulásához szükséges. (Kiemelés tőlünk. - Cs. N., G. I.) Az egyik fél: a fiduciárius széles körű, az elért kívánt gazdasági célon túlmenő jogi hatalmat ruház a másikra: a fiduciáriusra, aki viszont kötelezi magát, hogy a ténylegesen őt megillető jogokkal csupán a kérdésben forgó cél által megvont határok között fog élni.” VISKY K.: *Fiduciárius ügyletek*, Miskolc 1944, 3sk.
- 3 Idézi: BODZÁSI B.: *i. m.*, 15.
- 4 DIETER MEDICUS polgári jogi tankönyve (*Bürgerliches Recht*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 2002¹⁹) a fiduciárius hitelbiztosítékok (*fiduziarische Sicherungsrechte*) cím alatt négy fajta biztosítéki jogot tárgyal: a tulajdonjog-fenntartást, a biztosítéki tulajdonátruházást, a biztosítéki engedményezést és a biztosítéki telekadósságot - a *Sicherungsgrundschuld*ot. F. BAUR. és R. STÜRNER dologi jogi tankönyve (*Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1992¹⁶, 452sk) hasonlóképpen hangsúlyozza, hogy a telekadósság a *Sicherungstreuhand* egy esete, a hitelező dologi jogi hatalma meghaladja kötelmi jogi jogosultságait.
- 5 BODZÁSI B.: *i. m.*, 16.
- 6 BODZÁSI B.: *i. m.*, 16., 35. lábjegyzet.
- 7 BODZÁSI B.: *i. m.*, 24.
- 8 Ld. BODZÁSI B.: *i. m.*, 14.
- 9 BODZÁSI B.: *i. m.*, 24.
- 10 Jht. 8. § (2) és (4) bekezdése.
- 11 Jht. 8. § (6) bekezdése.
- 12 A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. tv. 214/C. §-a.
- 13 Megjegyezzük, hogy az osztrák jog szerint a ranghely-fenntartás időbeli korlátja 3 év.
- 14 BODZÁSI B.: *i. m.*, 22. is utal arra, hogy a német jogban a tulajdonosi zálogjog mind járulékos, mind pedig önálló zálogjog esetében létezik.
- 15 Az osztrák jog pl., bár a német jog szerint telekadósságot (*Grundschuld*) nem ismeri, az ún. követelés nélküli tulajdonosi jelzálogjogot (*forderungsentkleidete Eigentümerhypothek*) azonban igen. Az osztrák ptk. 469. §-a szerint ugyanis az ingatlan jelzálogjog pusztán a követelés megszűntével nem szűnik meg, hanem csak a telekkönyvből való törléssel. A biztosított követelés megszűntével a jelzálogjog - időhatár nélkül - fennmarad tulajdonosi jelzálogjogként és a tulajdonos más követelés biztosítására felhasználhatja azt. Részletesen ld. N. J. SADJADI-M. THURNER: *Länderbericht Österreich*, in: O. Stöcker (red.): *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa*, Bd. I, Schriftenreihe des Verbands deutscher Pfandbriefbanken Bd. 23, 1993sk.
- 16 NIZSALOVSKY E.: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*, Budapest 1929. (Tébe) 237.
- 17 BODZÁSI B.: *i. m.*, 19.
- 18 BODZÁSI B.: *i. m.*, 20.
- 19 Vö. CHRIST N.: *A zálogjog egyes kérdései; a szindikált kölcsönszerződés zálogjoggal történő biztosítása Magyar Jog 2000/3.*
- 20 BODZÁSI B.: *i. m.*, 23.
- 21 BODZÁSI B.: *i. m.*, 23.
- 22 BODZÁSI B.: *i. m.*, 17.
- 23 Ezt nehezíti, hogy, bár a tanulmány jelentős részét teszi ki az önálló zálogjoggal kapcsolatos két koncepció (az absztrakt és a szerződéses-járlékos) bemutatása és összehasonlítása, a szerző egyikkel sem azonosul teljesen, hanem arra utal, hogy az új szabályozásban a két koncepció elemeit valamilyen módon ötvözni kellene. Ld. BODZÁSI B.: *i. m.*, 17.
- 24 BODZÁSI B.: *i. m.*, 16. és 23.
- 25 BODZÁSI B.: *i. m.*, 17.
- 26 BODZÁSI B.: *i. m.*, 21.
- 27 BODZÁSI B.: *i. m.*, 21.
- 28 BODZÁSI B.: *i. m.*, 16.
- 29 BODZÁSI B.: *i. m.*, 17., 22., 23.
- 30 BODZÁSI B.: *i. m.*, 16. és 24.
- 31 BODZÁSI B.: *i. m.*, 24.
- 32 Ilyen a német jog szerinti keretbiztosítéki zálogjog (*Höchstbetragshypothek*, BGB, 1190. §) és a holland jog szerinti, ún. bankhitel biztosító jelzálogjog (*bankhypotheek*).
- 33 Ez utóbbi típushoz tartozik az osztrák keretbiztosítéki zálogjog (*Höchstbetragshypothek, Kredithypothek, Maximalhypothek*). Ld. *Allgemeines Grundbuchsgesetz*, 14. § (2) bekezdés.
- 34 Ptk. 262. § (3) bekezdés, 263. § (1) bekezdés, InyVhr. 18. § (2) bekezdés és 19. § (2) bekezdés. Megjegyzendő, hogy a zálogjogi nyilvántartás tartalmát meghatározó Ptk. I. 47. § (5) bekezdésének c) pontja egyfelől a törvényben előírtakon felül a követelés lejárata is megkívánja, másfelől viszont a két zálogfajta közötti különbségtételt nem alkalmazza, egységesen „a követelés összege illetve legmagasabb összege” feltüntetéséről rendelkezik.
- 35 Ptk. 240. § (2) bekezdése, amely csupán azt a korlátot állítja, hogy a zálogkötelezett helyzete, a beleegyezése nélkül, nem válhat súlyosabbá. Kérdés, hogy az új Ptk-ban a zálogkötelezett helyzetének súlyosabbá válásához, azaz pl. a biztosított követelés összegének növeléséhez, nem kellene a zálogkötelezett mellett a rangsorban hátrább álló dologi jogosultak hozzájárulását is megkövetelni.
- 36 NIZSALOVSKY E.: *i. m.*, 237. (kiemelések az eredetiben).
- 37 Ptk. 263. § (1) bekezdés.
- 38 Ptk. 259. § (3) bekezdés.
- 39 Ptk. 240. § (1)-(2) bekezdései.
- 40 NIZSALOVSKY E.: *i. m.*, 236.

Könyvismertetés

Az európai jog alapelvei - új állomás az európai magánjogi jogegységesítés folyamatában?

Nehéz feladatot vállal magára, aki ma át szeretné tekinteni, hogy a magánjog területén milyen folyamatok zajlanak az Európai Unióban. Az Európai Bizottságnak az európai szerződési jogról szóló 2001-es közleménye¹ közzétételét követően újabb reneszánszát éli a magánjogi jogegységesítés. Az elmúlt években több projekt indult, amely a hatályos szabályozás átfogó felülvizsgálatát, illetve a további jogegységesítést tűzte zászlójára.² 2001 óta vizsgálja a Bizottság egy ún. közös referenciakeret (*Common Frame of Reference*, CFR) létrehozásának a lehetőségét.³ A CFR-rel párhuzamosan ugyancsak a Bizottság dolgozik a fogyasztóvédelmi irányelvek átfogó felülvizsgálatán. Ennek eredményeként idén februárban jelent meg az ezzel foglalkozó zöld könyv.⁴

A gyakran tétova, a nemzeti jogok sajátosságaitól elrugaszkodni nem bíró bizottsági és tanácsi viták mellett ritkán nyílik lehetőség arra, hogy az európai magánjogi jogegységesítést a tu-

domány kormányzati érdekektől mentes terepén higgadtan vizsgáljuk. Olyan nézőpontból tehát, ahová a tagállamok „aggodalmaskodása” csak ritkán ér fel. Ilyen lehetőséget biztosít a *Sellier*, a *Bruylant* és a *Staemfli* kiadó gondozásában 2006-ban útjára bocsátott új könyvsorozat, amely *Principles of European Law* sorozatcímen jelenik meg 2006-2009 között. A sorozatot a *Study Group on a European Civil Law* készíti.⁵

Amikor 1999-ben létrejött a *Study Group on a European Civil Code* az ismert osztrák professzor, CHRISTIAN VON BAR vezetésével, szó sem volt még átfogó magánjogi jogharmonizációról. A szervezet az OLE LANDO által létrehozott *Commission on European Contract Law* „jogutódja”, munkája alapjául az OLE LANDO és HUGH BEALE szerkesztésében megjelent *Principles of European Contract Law* (PECL) szolgál.⁶ Míg azonban a Lando-bizottság célja csupán a szerződési jog közös szabályainak megalkotása volt, a vizsgálaton kívül rekedtek az egyes szerződési-

pusok és a fogyasztóvédelmi magánjogi szabályok egyaránt, és természetesen - a munka címéből is adódóan - a bizottság nem vizsgált dologi jogi kérdéseket.

A munka célja, hogy három irányban kiegészítse a PECL szabályait. Egyrészt vizsgálja az egyes szerződéseket (így elsősorban: adásvétel, vállalkozási típusú szerződések, hitelszerződések), másrészt szabályozni kívánja a nem szerződésből fakadó kötelek kérdését (megbízás nélküli ügyvitel, deliktális felelősség, jogalap nélküli gazdagodás), harmadrészt a szabályozás körébe kívánja vonni az ingó dolgok jogának egyes kérdéseit (így mindenképp a tulajdonjog átruházását és a dologi biztosítékok kérdését).

A *Study Group* az anyagok készítése során hármas szerkezetben dolgozott. A munka első szintjét a *Working Teamek* képezték. A munkacsoportok egy professzor vezetésével és néhány fiatal kutató közreműködésével összehasonlító jogi kutatásokat végeztek, amely a későbbi munka alapjául szolgált. A munkacsoport készítette el az általa vizsgált kérdésekben az első tervezetet. A következő szintet az *Advisory Councilok* képezték, amelyekben egy-egy terület vezető szakértői vettek részt. Az *Advisory Council* által átdolgozott tervezetek kerültek a *Co-ordinating Group* elé. A munka legmagasabb szervét képező szervezetben ötven professzor dolgozott. Magyarországról VÉKÁS LAJOS vett részt a *Co-ordinating Group* munkájában. Ez a szerv döntött az egyes tervezetek elfogadásáról.

A közzétett tervezetek szerkezetükben teljes mértékben követik a PECL-t. A szabályokat követően rövid indokolás („*Comments*”) található. Ennek célja csupán a szabályok szerepének bemutatása, ezért az nem tartalmaz kitékintést külföldi jogokra, legfeljebb a szabálynak a PECL szabályokhoz való viszonyát tisztázza. Számos helyen az indokolás példákat hoz, amelyek a szabály tartalmának megértéséhez jelentős segítséget nyújtanak.

Az indokolást követően olvashatóak a szabályhoz fűzött jegyzetek („*Notes*”). A jegyzetek feladata egyrészt, hogy megmutassák, honnan származik a szabály, másrészt, hogy bemutassák az Európai Unió tagállamainak főbb jogi megoldásait. Noha természetesen ez az áttekintés távolról sem teljes, az összehasonlító joggal foglalkozók számára mégis felbecsülhetetlen értékkel bírnak ezek a kommentárok, hiszen jellemzően tíz-tizenöt ország példáját mutatják be *egy-egy* részről.

A tervek szerint a sorozat 13 kötetből fog állni. 2007 tavaszáig ebből négy kötet jelent meg. Az első kötet a *Benevolent Intervention in Another's Affairs* (kb. megbízás nélküli ügyvitel), a második *Land and Buildings* (kb. ingatlanjogi kérdések), a harmadik *Commercial Contracts* (kereskedelmi ügynöki szerződés, franchise és disztribúciós szerződések), a negyedik a *Service Contracts* (tág értelemben vett vállalkozási szerződések), míg a negyedik a *Personal Security* (kötelmi biztosítékok) címet viseli. 2007 októberében várható a *Sales Contract* (adásvételi szerződés), az *Unjustified Enrichment* (jogalap nélküli gazdagodás), a *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another* (szerződések kívüli károkozás) és a *Renting of Movable* (ingó dolgok kölcsönbe adása) címet viselő könyvek megjelenése. 2008 folyamán ígéri a kiadó a *Security Rights in Movable* (az ingó dolgokon alapított biztosítékok), a *Transfer of Title in Movable* (ingó dolgok tulajdonjogának átruházása) és a *Loan Agreements* (hitelszerződések). 2009-ben válik teljessé a sorozat a *Trust Law* és a *Terminology, Notion of Consumer, Commerce* (terminológia, a fogyasztó fogalma és elektronikus kereskedelem) című kötetek megjelentetésével.

Persze arra a kérdésre, hogy mi lesz a két éven belül elkészülő normaszöveg-tervezet sorsa, nehéz válaszolni. A *Study Group* munkájának célja „a magánjog európaizálódásának előmozdítása”.⁷ Bár a munka jóval azelőtt kezdődött el, hogy a Bizottság nekifogott volna vizsgálni a magánjogi jogharmonizáció lehetőségét, a két munka mára szükségképp összefonódott a különböző fórumokon. Mi sem jelzi ezt jobban annál, hogy a *Study Group* aktívan részt vesz a CFR előkészítésében és a fogyasztóvédelmi irányelvek felülvizsgálatában.

CHRISTIAN VON BAR a megbízás nélküli ügyvitel szabályait tartalmazó első kötet bevezetőjében rendkívül pragmatikus módon leszögezi, hogy a *Study Group* munkája kizárólag egy tudományos munka, amelynek „célja nem több, de nem is kevesebb, mint hogy megállapítsa a hatályos jogot, és bemutassa a további fejlődés lehetőségét. (...) Az a kérdés, hogy az Európai Polgári Törvénykönyv kívánatos cél-e, egy politikai kérdés.”⁸ Mi csak annyit mondhatunk, akár lesz a jövőben közös európai törvénykönyv, akár nem, ezt a sorozatot - ha másként nem, jogösszehasonlító munkaként - a jogász társadalom mindenképp nagy haszonnal fogja forgatni.

Gárdos Péter

JEGYZETEK

- 1 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on european contract law Brussels, 11.07.2001 COM(2001) 398 final.
- 2 A munka áttekintéséhez hasznos támpontot nyújt a Bizottság fogyasztóvédelmi honlapja: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm, továbbá: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_en.htm. Lásd továbbá SZILÁGYI FERENC: Egységesülő magánjog Európában: egy koherensebb európai (EK) szerződési jog útján. *Magyar Jog*, 2005/10., 622-630. o.
- 3 Az elmúlt hat évben nem született egyetlen dokumentum sem, amely ennek a közös referenciakeretnek a pontos feladatát meghatározta volna. Az elért eredményeket összefoglaló első éves jelentés meghatározza a munka menetét, szervezeti keretét, de nem definiálja magát a CFR-t. A jelenéssel azonban úgy tűnik, mintha a CFR egyik fő területe a fogyasztóvédelmi magánjog vizsgálata volna, ezt támasztja már önmagában az is alá, hogy a Bizottságon belül a fogyasztóvédelemmel foglalkozó főigazgatóság felelős a munkáért. A CFR munka első eredménye 2008-ra várható.
- 4 2007. február 8-án jelent meg az Európai Bizottság zöld könyve a fogyasztóvédelmi joganyag átvilágításáról [COM(2006) 744 final], „A Bizottság 2004-ben indította a fogyasztóvédelmi joganyag átvilágítását [COM(2004) 651 final] azzal a céllal, hogy a meglévő jogi keretek egyszerűsítése és kiegészítése révén elősegítse a célul kitűzött jobb szabályozás megvalósítását. Az átvilágítási eljárást az európai szerződésjog és a közösségi vívmányok felülvizsgálata tekintetében a következő útról szóló 2004. évi közlemény ismerteti. Ez az átvilágítás nyolc fogyasztóvédelmi célzatú irányelv [Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, OJ L 372, 31.12.1985, p. 31. Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, OJ L 158, 23.6.1990, p. 59. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L

- 95, 21.4.1993, p. 29. Directive 94/47/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of a right to use immovable properties on a timeshare basis, OJ L 280, 29.10.1994, p. 83. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ L 144, 4.6.1997, p. 19. Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers, OJ L 80, 18.3.1998, p. 27. Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests, OJ L 166, 11.6.1998, p. 51. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, OJ L 171, 7.7.1999, p. 12.] terjed ki. Az átvilágítás átfogó célja olyan valódi fogyasztói belső piac kialakítása, amely megfelelő egyensúlyt teremt a magas szintű fogyasztóvédelem és a vállalkozások versenyképessége között, a szubsidiaritási elv szigorú tiszteletben tartása mellett. E munka végén ideális esetben elmondható lesz, hogy „függetlenül attól, hogy az európai fogyasztó hol tartózkodik, vagy hol vásárol az EU-n belül, az alapvető jogai mindenhol azonosak lesznek”.

- 5 A *Study Group* honlapja a www.sgecc.net címen érhető el.
- 6 LANDO-BEALE (szerk.): *Principles of European Contract Law, Parts I and II combined and revised*. The Hague, 2000; LANDO-CLIVE-PRÜM-ZIMMERMANN (szerk.): *Principles of European Contract Law Part III*. The Hague, 2003.
- 7 CHRISTIAN VON BAR: *Foreword*. *Benevolent Intervention in Another's Affairs*, Sellier/Bruylant/Staemfli, 2006, VII. o.
- 8 CHRISTIAN VON BAR: *Foreword*. *Benevolent Intervention in Another's Affairs*, Sellier/Bruylant/Staemfli, 2006, IX. o.