

## Tartalomjegyzék

### Tanulmányok

- A zálogjog felülvizsgálata a polgári jogi kodifikáció keretében – *Gárdos István* / 3
- Gondolatok a szerződés-engedményezés jogi természetéről – *Lászlófi Pál* – *Leszkoven László* / 17

### Hírek

- Az egyes szerződéstípusok szabályozásának alapkérdései – *Menyhárd Attila* / 24
- Beszámoló a pénz- és értékpapírügyletekkel foglalkozó munkacsoport működéséről – *Szilas Péter* / 26

## Polgári jogi kodifikáció

ISSN 15851168

Kiadja a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 1137 Budapest, Radnóti M. u. 2. • Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600

E-mail: [hvgorac@hvgorac.hu](mailto:hvgorac@hvgorac.hu) • Internet: <http://www.hvgorac.hu>

Felelős kiadó: Lipovecz Éva, a kft. ügyvezetője

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

**Megjelenik kéthavonta. Példányonkénti ára: 1490 Ft+áfa. Megrendelhető és megvásárolható a Kiadónál.**

A Polgári jogi kodifikáció információinak átvételéhez, az írárok bármilyen célú felhasználásához és újraközléséhez, másolásához a Kiadó előzetes engedélye szükséges.

Nyomás: ETOPrint Nyomdaipari Kft. • Felelős vezető: Balogh Mihály

## Tanulmányok

# A zálogjog felülvizsgálata a polgári jogi kodifikáció keretében

## 1. A ZÁLOGJOGI SZABÁLYOZÁS DIFFERENCIÁLÁSA

Egyedülálló módon, a Ptk. zálogjogi szabályai az elmúlt néhány évben kétszer teljes egészükben újrakodifikálásra kerültek, legutóbb pedig az eddig érintetlenül maradt óvadéki szabályok alapvető átforgalmazására került sor. Ezért, az átfogó polgári jogi kodifikáció előtt szükséges áttekinteni, hogy hol tartunk, mik a zálogjogi szabályozás főbb elemei, sajátosságai, erőnyei és hibái.

Általánosságban azt mondhatjuk, hogy a zálogjogi reformok célja a piaci igények jobb kielégítése, a hitelpiac fejlődésének elősegítése volt. A változtatások jó célt szolgáltak, ezért a kodifikáció adta lehetőséget arra kell használni, hogy a megindult pozitív folyamatokat végigvigyük, a felismert hibákat kiküszöböljük. Ez lényegében összhangban van a Ptk. Konceptiójában megfogalmazott célkitűzéssel<sup>1</sup>, de lehetséges, hogy mélyebb változtatásokra van szükség, mint amit a Konceptió feltételez.

A zálogjogra szeretünk úgy gondolni, mint valami egységes jogintézményre, amelyen belül lényegében csupán a jelzálogjogot és a kézi zálogjogot kell megkülönböztetnünk. A reformok eredményeként azonban ma már a zálogjog ennél lényegesen több fajtát (alfajtát) foglal magában, és mindegyik fajta meg alapítható akár járulékos, akár pedig önálló zálogjog formájában:

- (1) ingatlan jelzálogjog,
- (2) lajstromozott ingók jelzálogjoga,
- (3) általános ingó jelzálogjog,
- (4) jogon és követelésen fennálló zálogjog,
- (5) vagyont terhelő zálogjog,
- (6) kézi zálogjog,
- (7) óvadék.

A fenti fajták közül az (1)–(2) alattiak összevonhatók a lajstromozott dolgokon alapított jelzálogjog név alá, de így is marad (kétszer) hat fajta, amelyek között alapvető különbségek vannak. Csupán jelzészzerűen: a zálogjog két fő sajátossága, hogy járulékos jellegű és dologi hatályú. Ezek közül a járulékos jelleg nem érvényesül az önálló zálogjogoknál, a szigorúan vett dologi jogi jelleg pedig hiányzik a lajstromozott dolgokon alapított jelzálogjogon kívül az összes többi zálogjog-fajta esetében. A zálogjogi novellák által létrehozott új megoldások, lehetőségek célja az, hogy lehetővé váljék dologi biztosítékul használni minden fajta dologi és immateriális vagyonelemet, mégpedig a változatos piaci igények szerint különböző formákban (ez utóbbira jó például szolgálnak az értékpapírok, amelyeken zálogjog alapítható akár kézi zálogjog, jelzálogjog vagy óvadék formájában). A létrehozott sokszínűség a változatos piaci igények kielégítését szolgálja. Ahhoz azonban, hogy a létrehozott új intézmények betöltsék funkciójukat, az szükséges, hogy vigyük végig a jogalkotásban megkezdődött differenciálást, gondoljuk végig az új intézmények sajátosságait, vonjuk le azokból a szükséges következtetéseket, és tegyük egyértelművé a szabályozásban, hogy miben egyeznek és miben különböznek a zálogjog egyes fajtái. A következőkben az egyes zálogjog-fajták közül elsősorban az ingó jelzálogjog, a jogon és követelésen alapított zálogjog valamint a vagyont terhelő zálogjog sajátosságainak az eddigieknél karakterisztikusabb újrafogalmazására teszünk javaslatot.

## 2. INGÓ JELZÁLOGJOG

### 2.1. Az ingó jelzálogjog sajátos jellege

Amint azt a következőkben részletesen kifejtjük, a zálogjogi nyilvántartásba bejegyzéssel alapított ingó jelzálogjog számos lényeges tekintetben eltér a hagyományos ingatlan jelzálogjogtól, illetve minden olyan jelzálogjogtól, amely dologlajstromba való bejegyzés révén alapítható.

Az ingóságok fizikai és jogi természetéből fakadóan, a zálogtárgyak nincsenek lajstromozva, és a zálogjog tárgyának egyértelmű egyedi meghatározása (más hasonló dolgoktól való megkülönböztetése) általában nem lehetséges, a zálogtárgy mind a zálogszerződésben, mind pedig a nyilvántartásban körülírással van meghatározva.

A mindennapi élet és a gazdasági forgalom tipikus eseteiben a tulajdonátruházás az adott dolog tekintetében megszünteti a zálogjogot, és ezzel lehetővé teszi a tehermentes tulajdonszerzést, a zálogjog ugyanakkor kiterjed a zálogkötelezett meghatározott körbe tartozó, utóbb megszerzett vagyontárgyaira is. Az ingó jelzálogjog a gazdasági életben tipikusan fajlagos jellegű, tárgyat egyedeiben változó dologösszesség alkotja.

Amint a következőkben részletesen kimutatjuk, az ingó jelzálogjog esetén csak korlátozottan érvényesülnek a zálogjog klasszikus elvei, így különösen a zálogjog egyedisége és dologi jogi hatálya<sup>2</sup>, a Janus-arcú zálogjog ebben az esetben a kötelmi jogi arcából többet mutat, mint a dologi jogiból. A forgalom biztonsága érdekében jóhiszemű harmadik személy jogszerzése erősebb védelemben részesül, mint a zálogjog jogosultjé. *Mindezek alapján az ingó jelzálogjogot az ingatlan (és a lajstromozott ingó dolgokon fennálló) jelzálogjogtól elkülönítetten, mint önálló (al-)fajtát kellene szabályozni, úgy, hogy világosan kirajzolódjanak alapvető sajátosságai.*

Megfontolásra javasolnám az ingó jelzálogjog (valamint az ehhez sok tekintetben hasonló immateriális javakon alapított zálogjog és a vagyont terhelő zálogjog) esetében kodifikált módon megkülönböztetni a zálogjog alapításának kötelmi és dologi hatályú következményeit. Míg a klasszikus ingatlan jelzálogjog esetében zálogjogról dologi hatály nélkül nem érdemes beszélni, ez utóbbi esetekben a zálogjogból fakadó kielégítési jognak – éppen a zálogjogok dologi jogi jellegének korlátozottsága miatt – úgy is van értelme, ha az pusztán kötelmi hatályú.

### 2.2. Az ingó jelzálogjog fajlagossága

#### 2.2.1. A dologi jog egyediségének elve

A dolog szolgáltatására irányuló szerződéses kötelezettségek meghatározhatóak akár egyedileg, akár pedig fajlagosan, azonban a fajlagosan meghatározott szolgáltatások teljesítése is egyedi dolgokkal történik. A tulajdonátruházásra irányuló szerződés közvetett tárgya, az átruházandó dolgok meghatározása lehet fajlagos, a szerződés teljesítésének eredményeként megszerzett tulajdonjog közvetett tárgya azonban mindig egyedi, sohasem fajlagos.<sup>3</sup> Ugyanez a helyzet kézi zálogjog esetében is; függetlenül attól, hogy a szerződésben egyedileg vagy körülírással volt meghatározva a zálogjog tárgya, a zálogjog azokon a konkrét

dolgokon jön létre, amelyeket a zálogjogosult részére átadtak. Az egyediség a dologi jogok egyik alapelve; dologi jog „tárgya mindig csak egyedileg meghatározott dolog lehet”.<sup>4</sup> „Ez azt jelenti, hogy a dologi jogok mindig csak egyes, individualizált dolgokon állnak fenn, dologösszességeken általában nem. Így például egy vállalkozás vagyona vagy egy raktár tartalma lehet adásvétel tárgya, a tulajdon azonban az összesség egyes elemeire, az egyes dolgokra nézve száll át, ezek a tulajdonjog közvetett tárgyai.”<sup>5</sup> A lajstromozott dolgokon alapított jelzálogjog és a kézizálogjog esetében ez az elv megfelelően érvényesül. Mind a jogalkotás, mind pedig a jogszabály értelmezése szempontjából alapvető kérdés azonban, hogy mennyiben tud a nem lajstromozott ingó dologon alapított jelzálogjog megfelelni az egyediség követelményének.

### 2.2.2. Fajlagos zálogjog

A jelzálogjogok között különbséget kell tennünk aszerint, hogy annak tárgya egyedileg vagy körülírással van meghatározva. A lajstromozott dolgok mindig egyedileg meghatározottak, a nem lajstromozott dolgok esetén viszont ez csak kivételesen fordul elő, jellemző a körülírással való meghatározás. Az egyedileg meghatározott dologon fennálló zálogjog egyértelműen, a zálogjog fennállásának teljes időtartama alatt, ahhoz az adott dologhoz kötődik, dologi jogi hatálya kétségtelen. Ezzel szemben az olyan zálogjog, amelynek tárgya körülírással van meghatározva, nem kötődik egyes meghatározott dolgokhoz úgy, ahogyan a hagyományos (ingatlanon vagy más lajstromozott dologon alapított) jelzálogjog. A zálogjog megalapítása a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzéssel történik, és e nyilvántartásban a zálogtárgyat a zálogszerződés alapján tüntetik fel.<sup>6</sup> Ha a zálogszerződés fajlagosan jelöli meg a zálogtárgyat, a zálogjogi nyilvántartásba is így kerül bejegyzésre. Az ingó jelzálogjog lényeges sajátossága, hogy *a zálogtárgy nem csupán a zálogszerződésben van fajlagosan meghatározva, hanem annak egyediesítésére a szolgáltatás teljesítésekor, azaz a zálogjog megalapításakor sem kerül sor.* Ha a jelzálogjog tárgya (a zálogszerződésben és a zálogjogi nyilvántartásban egyaránt) körülírással van meghatározva, akkor annak tárgyát mindenkor azok a zálogkötelezett rendelkezése alatt álló dolgok képezik, amelyek az adott pillanatban megfelelnek a zálogtárgy leírásában meghatározott kritériumoknak. Ez lényeges eltérés a zálogjog, mint dologi jog klasszikus alapelveitől, és ennek fontos következményei vannak az ingó jelzálogjog jellegére vonatkozóan. Mindezek miatt mondhatjuk azt, hogy ingó jelzálogjog esetében nem csupán a szolgáltatás fajlagos meghatározásáról, hanem magának a keletkezett zálogjognak a fajlagos jellegéről van szó. Fajlagos jelzálogjog viszont nem, vagy csupán nagyon korlátozottan lehet dologi jogi természetű. Az első zálogjogi novella tehát, az ingó jelzálogjog bevezetésével nem csupán kiterjesztette a zálogjog lehetséges tárgyainak körét, hanem egy újfajta zálogjogot hozott létre. Ez a zálogjog is dologi biztosíték, amely a jogosult számára meghatározott vagyontárgyakból kielégítési elsőbbséget biztosít, azonban főszabály szerint dologi jogi hatállyal nem rendelkezik, abban az értelemben, hogy ne érintenék a zálogtárgy felett ezt követően szerzett jogok. Úgy gondolom, ez egy alapvető, koncepcionális újdonság a zálogjog körében. *Az újdonság implicit módon megjelent a törvényben, annak végig gondolása, a következmények levonása és a szabályozásban való érvényesítése azonban nem történt meg.*

### 2.3. Zálogjog egyedeiben változó dologösszesség felett

Az ingó jelzálogjog fajlagos jellegének talán legfontosabb gyakorlati következménye, hogy ez a zálogjog a gazdasági életben általában egyedeiben változó, cserélődő ingó dolgok által alkotott vagyonösszességen áll fenn.

Az egyedeiben változó dologösszességen fennálló zálogjog lényege az, hogy figyelembe veszi a tárgyat képező ingóságoknak

azt a sajátosságát, hogy – a gazdasági tevékenység folyamatosságának fenntartása érdekében – rövid idő alatt elhasználódnak, feldolgozásra, illetve értékesítésre kerülnek, és a helyükbe újak lépnek.

Jogi szempontból ez azt a követelményt támasztja, hogy a zálogtárgyak körülírással meghatározott köréből egyes dolgok tehermentesen kikerülhessenek, és újak kerülhessenek ezeknek a helyére. Az első zálogjogi novella alapján ez a vagyont terhelő zálogjog megkülönböztető sajátossága volt; ez a szabályozás még azon az alapon állt, hogy az ingó jelzálogjog lényegében megegyezik az ingatlan jelzálogjoggal. A második novella bevezetett néhány új szabályt, amelyek az ingó jelzálogjog lényeges sajátosságait tükrözik<sup>7</sup>, a változó egyedeiből álló dologösszességen ingó jelzálogjog alapításának a lehetősége azonban még ma is csak közvetetten olvasható ki a Ptk.-ból. Az egyedeiben változó dologösszességen fennálló zálogjog a szükségképpen összetartozó fajlagos és jövőbeni zálogjog szerződéses kombinációja, ennek kifejezett lehetővé tétele azonban hiányzik a hatályos szabályozásból. Az ilyen zálogjog oly mértékben idegen a zálogjog klasszikus felfogásától, hogy szükségképpen értelmezési bizonytalanságot eredményez, amelyet fontos lenne kiküszöbölni *azzal, hogy az ingó jelzálogjognak ezt a fontos sajátosságát a törvény kifejezetten tartalmazza.*

### 2.4. Az ingó jelzálogjog megszűnésének törvényi esetei és feltételei

A második zálogjogi novella egyik jelentős újdonsága, hogy a zálogjog megszűnésének általános szabályain felül megállapította az ingó jelzálogjog megszűnésének speciális eseteit és feltételeit. Ezzel a novella megteremtette az ingó jelzálogjog fajlagos, dinamikus jellege érvényesülésének egyik alapvető feltételét, azt hogy a gazdasági forgalomban az ingó dolgok jóhiszemű megszerzője tehermentes tulajdonjogot szerez. Ez a jelzálogjog dologi hatályának lényeges korlátozását jelenti, de csak ez van összhangban az ingó dolgok természetével és a gazdasági folyamatban betöltött szerepével.

A hatályos szabályok szerint az ingó jelzálogjog az adott zálogtárgyon megszűnik, ha a zálogtárgy tulajdonjogát átruházzák, és az átruházás megfelel a következő esetek közül az (1)–(3) alatt írtak valamelyikének, és fennállnak a (4)–(6) alatti feltételek:

- (1) a dolog megszerzése kereskedelmi forgalomban történik;
- (2) a dolog megszerzése rendes gazdálkodás körében történik;
- (3) az átruházott dolog a mindennapi élet szokásos tárgyai körébe tartozik;
- (4) a szerző jóhiszemű;
- (5) az átruházás adásvétel keretében történik, illetve;
- (6) a tulajdonátruházás visszterhes<sup>8</sup>.

A törvény mindhárom fent írt esetben a „vevő” szóval jelöli meg a zálogtárgy megszerzőjét. Ebből arra lehet következtetni, hogy a tehermentes tulajdonszerzés csak adásvétel esetében történhet. Kereskedelmi forgalomban nem is nagyon fordul elő az adásvételen kívül más szerzőmód. A rendes gazdálkodás körében azonban már szóba jöhetne több más, visszterhes tulajdon átruházást eredményező ügylet, mint például a szállítási, a mezőgazdasági termékértékesítés és a vállalkozási szerződés. Sajnálatos, és feltehetőleg nem is szándékos szükítésről van szó, amelyek eredményeként ezek az ügyletek – bár a gazdasági és jogpolitikai indokoltsága esetükben ugyanúgy fennáll – nem részesülnek abban a védelemben, mint az adásvétel. A harmadik szóba jöhető esettel, a mindennapi élet szokásos tárgyai körébe tartozó dolog átruházásával kapcsolatos megfogalmazása szintén jóhiszemű vevőről beszél, tehát az ügyletet adásvételnek tételezi, ugyanakkor azonban további feltételként hozzáteszi azt is, hogy a szerzés visszterhes kell, hogy legyen. Ha figyelembe vesszük azt, hogy az adásvétel fogalmilag visszterhes, vételár ellenében való tulajdon átruházást jelent<sup>9</sup>, akkor nem világos, hogy miről

szól a szabályozás. Az értelmezési bizonytalanságra megnyugtató választ nem találunk, jó lenne ezért egyértelmű jogszabályi szöveg, olyan, amely minden olyan átruházást magában foglal, amelynek során a megszerző jóhiszemű volt (azaz a zálogjog fennállásáról nem volt és nem is kellett, hogy legyen tudomása) és a szerzés ellenérték fejében történt. A szabályozás ilyen jellegű változtatása nem csupán az egyértelműséget szolgálja, de kezelni a zálogjogi nyilvántartás jellegéből fakadó bizonytalanságot, és ésszerű gazdasági érdekeket is szolgálja.

Amint erre még kitérünk, a zálogjogi nyilvántartás nem jelent biztosítékot arra nézve, hogy a zálogtárgy tulajdonjogának átruházása benne átvezetésre kerül, és a zálogjog az új tulajdonos neve alatt is megtalálható lesz. Ebből következően előfordulhat, hogy egy jóhiszemű vevő vagy hitelező, aki olyantól vásárol, illetve szerez tulajdonjogot, aki maga is átruházás eredményeként vált zálogkötelezetté (dologi adós), hiába tekint be a zálogjogi nyilvántartásba, nem találja az eladó neve alatt a zálogjogot feltüntetve. A hatályos szabályozás alapján bizonytalan, hogy ilyen esetben a vevő tehermentes tulajdont, illetve a hitelező elsőhelyi zálogjogot szerez-e. A kérdés nehézsége abban áll, hogy elvileg a zálogjog létezik, szerepel a zálogjogi nyilvántartásban, hiszen a zálogjog létesítésekor bejegyzésre került, de nem az aktuális, hanem csupán a bejegyzéskori tulajdonos neve alatt, ezért gyakorlatilag nem található meg.<sup>10</sup> Az elméletileg következetes magatartás valószínűleg az lenne, ha a törvény ilyen esetekre is kimondaná a zálogjog megszűnését (a hitelező esetleg szerződésszegés miatt fordulhat a zálogkötelezett ellen, illetve a fedezetelvonó szerződés<sup>11</sup> szabályai szerint a dolog megszerzője ellen).

## 2.5. A jövőbeni zálogjog

Az ingó jelzálogjog fajlagos és dinamikus jellegéből következik, hogy ki kell, hogy terjedjen az ingó vagyontárgyak körülírással meghatározott körébe a zálogjog alapítását követően bekerülő dolgokra. Ez is az ingóknak mint forgóeszközöknek a gazdálkodásban betöltött szerepéből fakadó sajátosság; egyúttal ellentételezése annak, hogy e folyamatban a dolgok egy része kikerül a zálogtárgyak köréből.

Az első novella „A zálogjog tárgya” címszó alatt – általános jelleggel, a zálogjog valamennyi fajtájára vonatkozóan – úgy rendelkezett, hogy a zálogjog kiterjedhet olyan dologra is, amely felett a zálogkötelezett a zálogszerződés megkötése után szerez rendelkezési jogot.<sup>12</sup> Szó szerinti olvasatban ez a szabály azt jelentette, hogy a zálogjog létrejön, megalapítható, függetlenül attól, hogy a zálogkötelezettet megilleti-e az adott dolog feletti rendelkezési jog. Ez azonban nyilvánvaló képtelenség, hiszen a zálogjog alapítása a dolog feletti rendelkezési jog gyakorlásának egyik esete, tehát zálogjog alapításának előfeltétele, hogy a zálogkötelezett a zálogtárgy felett rendelkezési joggal rendelkezzen; következik ez a *nemo plus iuris* elvből és a tétel szabályokból is.<sup>13</sup> Zálogjog tehát rendelkezési jog hiányában nem alapítható. A jogszabály célja valójában az volt, hogy lehetővé tegye feltételes jelzálogjog létesítését, úgy, hogy a zálogjog automatikusan létrejön a feltétel bekövetkezésével azaz a zálogtárgy feletti rendelkezési jog megszerzésével. Az igazi szabályozási kérdés tehát az, hogy mikor jön létre a zálogjog, és hogyan alakul a zálogjogok rangsora. Az első novella a jövőbeni zálogjog megengedése tekintetében előrelépést jelentett, annak jellegével és tartalmával kapcsolatban azonban bizonytalanságot eredményezett. A második novella megerősítette a jövőbeni zálogjog intézményét, és tisztázta a rangsorral kapcsolatos valamint egyéb vitatott kérdéseket: jövőbeni zálogjog alapítása csak az ingók és a követelések körében lehetséges; a zálogjog a bejegyzés ellenére sem hatályos addig, amíg a zálogkötelezett a rendelkezési jogot meg nem szerezte.<sup>14</sup>

## 2.6. A zálogtárgy hasznosítása

A jelzálogjog fogalmi eleme, hogy a zálogkötelezett jogosult a zálogtárgyat a zálogjog megalapítását követően is a birtokában tartani, használni és hasznosítani<sup>15</sup>. A törvény a zálogtárgy védelmére vonatkozó szabályokat is ehhez igazodóan állapítja meg: a zálogkötelezett köteles a zálogtárgy épségét megőrizni, a zálogjogosultat pedig különböző jogok illetik meg abban az esetben, ha a zálogtárgy épsége veszélyben van, vagy az állaga romlik<sup>16</sup>. A hatályos törvény azonban figyelmen kívül hagyja azt, hogy e jogsultságoknak és kötelezettségeknek eltérő a tartalmuk ingók és ingatlanok (pontosabban: lajstromozott és nem lajstromozott dolgok) esetén. A jogalkotó e szabályok megfogalmazása során elsősorban az ingatlanra volt tekintettel, és figyelmen kívül hagyta az ingó jelzálogjog sajátosságait.<sup>17</sup> Az alapvető különbség abban áll, hogy ingóságokkal kapcsolatban gazdaságilag értelmesen nem beszélhetünk használatról és hasznosításról anélkül, hogy a dolog elhasználását, átalakítását, elfogyasztását, illetve elidegenítését bejelenteni. A jelzálogjog lehetőségének ingóságokra való kiterjesztése csak akkor töltheti be a szerepét, ha a zálogtárgy használatának és hasznosításának joga magában foglalja az itt említett hasznosítási módokat, és ezek, illetve az ezek következtében beálló változások önmagukban nem minősíthetőek a zálogtárgy épsége veszélyeztetésének, állaga romlásának.

A törvény a „rendeltetésszerű” használat és hasznosítás jogát biztosítja a zálogkötelezett számára. Annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy valamely dolog használata, illetve hasznosítása mikor tekinthető rendeltetésszerűnek, két körülményt kell megvizsgálnunk. Egyrészt azt kell megvizsgálni, hogy az adott használati mód összhangban van-e az adott *dolog* természetével. Ezenfelül figyelembe kell venni a *zálogkötelezett* gazdasági tevékenységét is. Így valamely használat vagy hasznosítás akkor rendeltetésszerű, ha megfelel az adott dolog természetének és összhangban van a zálogkötelezett gazdálkodásának normális rendjével. Ez utóbbi követelmény különösen akkor jelentős, amikor a zálogtárgy hasznosítása annak értékesítésével történik. Az értékesítés akkor tekinthető rendeltetésszerűnek, ha arra a zálogkötelezett rendes gazdálkodása körében kerül sor. Árutermelő gazdaságban elvileg minden dolog értékesítésre való. Azt kell ezért vizsgálni, hogy az adott dolognak mi a funkciója a zálogkötelezett gazdálkodásában. Így például egy tartós használatra rendelt dolog értékesítése rendeltetésszerű lehet egy ilyen termékeket forgalmazó kereskedelmi vállalat esetében, de általában nem rendeltetésszerű olyan vállalat esetében, amely ezzel az eszközzel végez gyártó tevékenységet.

Ezen okok miatt szükséges, hogy – mind a jogalkotás, mind pedig a jogalkalmazás során – a biztosítékot és a fedezet meglétét ne statikusan, hanem dinamikusan vizsgáljuk. Statikus szemléletben általában elfogadhatatlan a fedezetül szolgáló eszközök eladása. A dinamikus szemlélet ezzel szemben azt követeli, hogy vegyük figyelembe az ingó jelzálogjog tipikus tárgyait alkotó forgóeszközöknek azt a sajátosságát, hogy rendeltetésszerű felhasználásuk magában foglalja értékesítésüket. Ezekben az esetekben a hitel közgazdasági értelemben vett fedezettségének követelménye elsősorban az adós gazdasági tevékenységének folyamatos fenntartását, ezen belül a készlet-elemek folyamatos körforgását kívánja meg, amelynek pedig szerves része az értékesítés.

Az itt írt dinamikus szemlélet szükségessége szorosan összefügg az ingó jelzálogjog előzőekben említett fajlagos jellegével, és mindkettő az ingó dolgok sajátosságainak valamint a gazdasági folyamatokban betöltött szerepének a következménye. Az előzőekből két következmény adódik:

- (1) a törvény egyértelműen kifejezésre kell, hogy juttassa azt, hogy ingó jelzálogjog esetén a használat joga magában foglalhatja a feldolgozás és értékesítés lehetőségét,
- (2) az ingó jelzálogszerződéseknek fontos tartalmi elemét képezi annak meghatározása, hogy a zálogkötelezett milyen keretek között jogosult a zálogtárgyak értékesítésére.

## 2.7. A zálogtárgy meghatározása a szerződésben

### 2.7.1. A zálogtárgy egyedi meghatározásának követelménye

Az előzőekben bemutatottuk az ingó jelzálogjog fajlagos jellegét. Ezzel nincsenek teljesen összhangban a hatályos törvénynek a zálogtárgy szerződésben való meghatározásának módjára vonatkozó szabályai. Az első zálogjogi novella bevezette az ingó jelzálogjog intézményét, azonban fenntartotta az egyedi meghatározás követelményét (még, ha a gyakorlat ezt, szükségszerűen, nem is vette ilyen szigorúan). A novella a zálogtárgy körülírással való meghatározását csak vagyont terhelő zálogjog esetében tette lehetővé, a vagyont terhelő zálogjog egyik fő megkülönböztető sajátossága éppen a zálogtárgyak egyedi megjelölésének hiánya volt<sup>18</sup>. A második zálogjogi novella rugalmas, de természetét tekintve kógens szabályokat állapít meg a zálogszerződés tartalmára a zálogtárgy meghatározásának módja tekintetében. Ez a szabályozási mód eltér a szerződéses szabadság általános elvétől, amelynek alapján a szerződések tárgyát képező szolgáltatás meghatározható akár egyedileg, akár pedig fajta és mennyiség szerint<sup>19</sup>. Ennek esetleges oka lehet az, hogy a Ptk.-nak a zálogtárgy meghatározására vonatkozó szabályaiban nem válik el a zálogszerződés tárgya és az ennek alapján létrejövő zálogjog tárgya; e szabályok nem csupán a zálogtárgynak a zálogszerződésben, hanem a zálogjogi nyilvántartásban való meghatározására is vonatkoznak. A zálogjogi nyilvántartásban a zálogtárgyat a zálogszerződés alapján tüntetik fel, azaz, ha a zálogszerződés egyedileg határozza meg a zálogtárgyat, akkor ezt a nyilvántartás is így fogja tartalmazni, ha viszont körülírással, akkor a nyilvántartás sem fogja a zálogjog tárgyát képező ingóságokat egyedileg feltüntetni. A zálogszerződésnek a zálogtárgy meghatározását olyan módon kell tartalmaznia, hogy az alkalmas legyen arra, hogy a zálogjog létrejöhön, és, a zálogjog fennállása alatt, mindig egyértelműen azonosíthatóak legyenek azok a dolgok, amelyeket a zálogjog terhel. Ennek érdekében – továbbra is a zálogjog dologi jogi jellegéből kiindulva – főszabályként a hatályos szabályozás is a zálogtárgy egyedi megjelölését kívánja meg.

### 2.7.2. Kivételek az egyedi meghatározás követelménye alól

A második zálogjogi novella ugyanakkor széles körben kivételt teremtett az egyedi meghatározás követelménye alól. Eszerint a zálogtárgy körülírással határozható meg, ha a következő két feltétel valamelyike fennáll:

- (1) egy zálogjog több zálogtárgyat terhel, vagy
- (2) a zálogtárgy egyedi megjelölése nem lehetséges<sup>20</sup>.

#### 2.7.2.1. A zálogjog több zálogtárgyat terhel

Az ingó jelzálogjog elsődleges alkalmazási területe a gazdaság, és itt az ingó zálogjog általában több, gyakran igen nagy számú dolgot terhel. Erre az esetre a törvény tehát egyértelmű, általános felmentést ad az egyedi meghatározás követelménye alól. Ezt a szabályt elsősorban nyilvánvalóan praktikus megfontolások igényelték, hiszen nagyszámú zálogtárgy esetén az egyedi megjelöléshez való ragaszkodás akadályát képezhetné a jelzálogjog létesítésének. Gyakorlati igények megkívánják, hogy a zálogjogi szabályozás tegye lehetővé azt, hogy ugyanaz a zálogjog kiterjedhessen több zálogtárgyra (például egy könyvtárban levő valamennyi könyvre, egy raktár teljes készletére, egy üzemszarnok valamennyi gépére stb.), anélkül, hogy a zálogjog létesítése során ezeket a zálogtárgyakat egyedileg meg kellene határozni. Mégsem igazán szerencsés a jogalkotó által alkalmazott megkülönböztetés, amely elsődlegesen azt nézi, hogy egy vagy több dolog alkotja-e a zálogjog tárgyát. A zálogjog mint dologi jog szempontjából nem a számosság a meghatározó. Ennél jelentő-

sebb szempont az, hogy a zálogjog tárgyát képező dolgok változhatnak-e a zálogjog fennállása alatt. Ha igen, és a gazdasági életben ez a jellemző, akkor az egyedi megjelölés gyakorlatilag megvalósíthatatlan. Több zálogtárgy körülírással való meghatározásának a praktikus szempontokon túlmenő jelentősége éppen az, hogy közvetetten lehetővé teszi a zálogtárgyak változását a zálogjog fennállása alatt.

#### 2.7.2.2. Egyedi meghatározásra alkalmatlan zálogtárgy

Abban az esetben, ha a jelzálogjog tárgyát egyetlen ingóság szolgál, a zálogtárgy körülírással való megjelölése csak akkor alkalmazható, ha az egyedi megjelölés nem lenne lehetséges. Ritkán fordul elő a gazdasági életben, hogy ingó jelzálogjog tárgyát egyetlen dolog szolgál, ha mégis, akkor viszont valószínűleg az nem olyan dolog, amely a rendes gazdálkodás körében rövid időn belül elhasználásra vagy elidegenítésre kerül. Ez tehát elvileg indokolhatja az egyedi megjelölés megkövetelését. A szabályozás kógens jellege azonban elhatárolási kérdéseket vet fel: Mi különbözteti meg az egyedi megjelölést a körülírástól? Mikor lehetséges, illetve nem lehetséges az egyedi megjelölés? Úgy gondolom, egyedi meghatározásról akkor beszélhetünk, ha a zálogtárgy rendelkezik valami olyan egyértelmű megkülönböztető ismérvvel vagy megnevezéssel, amelynek alapján egyértelműen azonosítható. Az egyedi meghatározásra elsősorban az ingatlanok és egyéb lajstromozott dolgok alkalmasak, amelyek a nyilvántartási adataik alapján biztonságosan megkülönböztethetők a hasonló dolgoktól. Ezekben az esetekben az egyedi meghatározás ezeknek a nyilvántartásban szereplő azonosító adatoknak a segítségével történhet. Nem lajstromozott ingóságok azonban csak ritkán rendelkeznek olyan névvel, jellel, vagy egyéb azonosító adattal, amelynek révén egyedi megjelölésük, azonosításuk és más hasonló dolgoktól való megkülönböztetésük megbízhatóan lehetséges. Gépek, berendezések általában el vannak látva gyártási számmal, ezekkel kapcsolatban viszont arra kell figyelemmel lenni, hogy gyakran olyan kisebb egységekből, alkatrészekből állnak, amelyek önmagukban is forgalomképesek, és gyakran cserélik őket (mint például a számítógépek esetében). A gyakorlatban tehát, általában olyan esetben is meg kell elégedni a zálogtárgy körülírással való meghatározásával, amikor a zálogjog tárgyát egyetlen dolog képezi.

A gazdaságban az ingóságok jelentős részét forgó eszközök alkotják, ezek a gazdasági folyamatokban viszonylag rövid idő alatt többszörös tulajdonosváltáson és átalakuláson mennek keresztül, mégpedig úgy, hogy ennek során nem őrzik meg egyediségüket. Ingóságok egyedi megjelölése, ahogy ezt a lajstromozott dolgok esetében értjük, általában nem lehetséges, valódi egyedi jelzálogjogot csak lajstromozott dolgokon lehet alapítani. Ingóságok esetében a gyakorlatban tényleges egyedi meghatározásra ritkán kerülhet sor, a törvény által kivételként megjelölt eset – a zálogtárgy körülírással való meghatározása – általában a főszabály. *Ezért úgy gondolom, a szabályozást e tekintetben is a realitásokhoz kellene igazítani, és a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzéssel alapítható zálogjog tekintetében általános jelleggel megengedni a körülírás alkalmazását.*

## 2.8. A zálogjogi nyilvántartás

### 2.8.1. A zálogjogi nyilvántartás sajátos jellege

Az új Ptk. koncepciója állást foglal amellett, hogy: „Fokozni kell a zálogjogi nyilvántartás közhitelűségét.”<sup>21</sup> A koncepcióból nem állapítható meg, hogy milyen megfontolási eredménye ez az állásfoglalás; úgy gondolom, hogy az a zálogjogi nyilvántartás sajátos természetének és szerepének meg nem értéséből fakadhat. Az ingóságok nagy része nincs, és a dolog természetéből fa-

kadóan praktikusan nem is lehet lajstromozva. Ebből következően a zálogjogi nyilvántartás nem reál-, hanem perszonalfolium. Dologi jognak perszonalfoliumban való nyilvántartása számos probléma forrása, különösen, ha a nyilvántartásnak konstitutív és közhitelű jelleget tulajdonítunk. Ebből fakad az is, hogy a zálogjogi nyilvántartás szinte semmilyen tekintetben (a dolog léte, jogi státusa, a tulajdonos személye) nem képes az ingatlan-nyilvántartást megközelítő biztonságot nyújtani.

A zálogjog létesítésekor a zálogjogi nyilvántartás – az ingatlan-nyilvántartástól eltérően – semmilyen információt nem nyújt a tekintetben, hogy a zálogtárgy létezik-e, annak a zálogkötelezett a tulajdonosa-e. A zálogjog fennállása alatt az ingó zálogtárgy sorának megbízható nyomon követése általában szintén nem lehetséges. A zálogjogi nyilvántartás nem alkalmas arra, hogy a dolog státuszának a zálogjog létesítését követő változásáról megbízható információval szolgáljon. Nincs és nem is teremthető intézményes garancia például arra, hogy a tulajdonosváltozások a nyilvántartásban megjelenjenek. Ebből következően előfordulhat, hogy az ingóság második és azt követő elidegenítése vagy megterhelése esetén a jogszerező nem szerez tudomást a már korábban, a megelőző tulajdonos neve alatt alapított zálogjogról, és így bizonytalan jogi helyzetbe kerül, esetleg zálogjoggal terhelt dologt szerez, annak ellenére, hogy jóhiszemű és körültekintő volt. Erősíthetné a zálogjogi nyilvántartás megbízhatóságát, ha lenne olyan törvényi előírás, amely a zálogkötelezett köteleességévé tenné a zálogtárgy átruházása esetén annak bejegyeztetését a zálogjogi nyilvántartásba<sup>22</sup>. Ilyen előírás sem jelentene garanciát a változások teljes körű nyilvántartására, de legalább növelné ennek az esélyét, és e kötelezettség elmulasztása mint jogellenes magatartás, kártérítési igény alapjául szolgálna.

A hatályos törvény azonban semmit nem mond a zálogjogi nyilvántartásnak az ingatlan-nyilvántartástól különböző sajátos természetéről. Az első zálogjogi novella a nyilvántartást korlátozás nélkül közhitelesnek minősítette, a második novella nyomán a közhitelűség a zálogszerződés létrejöttére korlátozódott<sup>23</sup>. Még ez a szabály is indokolatlannak tűnik, hiszen a törvény alapján amúgy is egyértelmű, hogy zálogjognak a nyilvántartásba való bejegyzésére csak zálogszerződés alapján van lehetőség. Ennek az új szabálynak tehát valójában negatív üzenete van: a nyilvántartás az oda bejegyzett tények, jogok tekintetében nem közhitelű. Az ezzel adekvát szabályozás viszont a közhitelűségről való hallgatás lenne. A szabályozásnak – a Konceptióban írtakkal szemben – nem a közhitelűség erősítésének irányába kellene mennie, hanem egyértelművé kellene tennie, hogy a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzés csupán egy *figyelmeztető eszköz*: a nyilvántartásba való bejegyzés nélkül harmadik személyekre kiterjedő hatályú zálogjog nem jöhet létre, de a bejegyzés nem garantálja sem a zálogjog létrejöttét, sem pedig az abban bekövetkezett vagy azt érintő változások láthatóvá tételét.

### 2.8.2. A bejegyzés konstitutív hatálya

A hatályos törvény szerint a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzésnek a zálogjog létrejötté szempontjából konstitutív hatálya van<sup>24</sup>. A szabályozás e tekintetben is egységesen kezeli az ingatlan-nyilvántartást és a zálogjogi nyilvántartást. Láttuk azonban, hogy az ingó jelzálogjog esetében a zálogjog dologi hatálya csak nagyon korlátozottan érvényesül. Már említettük, hogy ingó jelzálogjog esetében megfontolandó a dologi és a kötelmi jogi hatások elkülönítése és önálló elismerése.<sup>25</sup> Ez felveti azt a kérdést, hogy szükséges-e a zálogjog egésze szempontjából a bejegyzésnek konstitutív hatályúnak lennie. Nem lehet-e – az USA zálogjogi szabályozását követve<sup>26</sup> – azt mondani, hogy a zálogjog a felek egymás közötti viszonyában létrejön a zálogszerződés megkötésével, harmadik személyekre kiterjedő hatálya azonban csak a bejegyzéstől van. Ez a megoldás talán közelebb állna e zálogjog kötelmi jogias természetéhez, és összhang-

ban állna azzal a javaslatunkkal is, amely szerint a nyilvántartásba bejegyzendő, illetve bejegyezhető ügyletek körét bővíteni kellene.<sup>27</sup>

### 2.8.3. A zálogjogi nyilvántartás kiterjesztése

A zálogjogi nyilvántartás előzőekben írt korlátai mellett is jelentős szerepet tölt be a dologi biztosítékok széles körében. Nem lajstromozott ingóságon jelzálogjogot alapítani csak a nyilvántartásba való bejegyzéssel lehet. Megfontolásra javasolnám a bejegyzési kötelezettség előírását további biztosítékokra valamint dologi biztosítéki elemet magukban hordozó ügyletekre:

#### 2.8.3.1. Zálogjog jogon és követelésen

Amint erre később részletesen is kitérünk, a jogok és követelések tekintetében is differenciál a szabályozás a szerint, hogy a zálogjog tárgyát szolgáló jog lajstromozva van vagy nincs a lajstromozott jogok elzálogosítása a lajstromba való bejegyzéssel történik, a nem lajstromozott jogok és a követelésen alapított zálogjog azonban semmilyen nyilvántartásba nincs bejegyezve. A zálogjogi nyilvántartás csak az ingó dolgokon alapított zálogjogok nyilvántartása. Úgy gondolom, semmi nem indokolja azt, hogy a jogok és kötelezettségek elzálogosítása – ahhoz, hogy az harmadik személyekre kiterjedő hatállyal rendelkezzen – ne legyen ugyanúgy nyilvántartásba véve, mint az ingók zálogjoga<sup>28</sup>.

#### 2.8.3.2. Lízing

A pénzügyi lízing egy finanszírozási konstrukció, amelyben a biztosítékul szolgáló dolog formailag a finanszírozó tulajdonát képezi. A látszat szerint a dolog tulajdonosa az adós, hiszen az ő birtokában van és ő használja az adott eszközt, amely azonban biztosítékul a finanszírozó tulajdonában van. Jelenleg a lízingnek sem a hitelbiztosítéki, sem pedig a csődjogi vonatkozásai nincsenek megnyugtatóan rendezve. Harmadik személyek érdekeinek védelme érdekében célszerű lenne a jelenlegi zálogjogi nyilvántartást kiterjeszteni a zálogjog mellett az egyéb dologi biztosítéki jogokra, így például a lízingre, mint a jog által elismert biztosítéki célú tulajdonjog fő esetére, és – e jogok harmadik személyekkel szembeni érvényesíthetőségének előfeltételként – előírni azok bejegyzését. Ez a megoldás azt szolgálná, hogy a gazdasági életben előforduló finanszírozási, biztosítéki megoldások a gyakorlat számára legjelentősebb szempontokból egységesen működjenek, így például egységesen érvényesüljön az a követelmény, hogy a nyilvánosság rendelkezésére álljon egy olyan független forrás, amelyből a dologi biztosítékok léte felismerhető. Ez a szempont érvényesül az amerikai biztosítéki szabályozásban is, amely egyre több ország biztosítéki szabályozása számára szolgál mintaként.

#### 2.8.3.3. Faktoring

A faktoring a kintlévőségek (kereskedelmi követelések) finanszírozásának egy módja, amelyben a „tulajdonjog” (pontosabban a követelés jogosulti pozíciója) szintén a finanszírozó biztosítékul szolgál. Az előzőekben kifejtettük, hogy a zálogjogi nyilvántartást célszerű lenne kiterjeszteni a követeléseken alapított zálogjogra és a zálogjog mellett az egyéb dologi biztosítéki megoldásokra is. Ebből következően a követelések faktoring keretében vagy egyébként biztosítéki célból történő engedményezésére is javasolnám kiterjeszteni a zálogjogi nyilvántartást (amint ezt az imént példaként említett UCC 9. cikk is teszi).

### 2.8.4. Mi alapján történjek a bejegyzés a zálogjogi nyilvántartásba?

A hatályos törvény – a nyilvántartás közhiteles jellegével összhangban –, a (közokiratba foglalt) zálogszerződés alapján teszi lehetővé a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzést. Ha azonban elvetjük a zálogjogi nyilvántartás közhiteles státuszát (amint nagyrészt ezt már a hatályos szabályozás is megtette), akkor *indokolatlan megkövetelni az alapul szolgáló jogügyleti okiratok benyújtását*. E helyett elegendő lenne egy, a felek által aláírt, meghatározott (de a jelenleginél szűkebb körű) adatokat tartalmazó bejegyzés iránti kérelem. Az eljárás ilyen megváltoztatása összhangban lenne a zálogjog természetével és segítené annak tudatosítását, hogy a zálogjogi nyilvántartás szükségszerűen lényegesen eltér az ingatlan-nyilvántartástól, szerepe elsősorban a figyelemfelhívás, nem pedig az, hogy annak alapján meghatározott dolgok jogi státusza meghatározható legyen (amely funkcióra a zálogjogi nyilvántartás alkalmatlan). Ezen felül, természetesen gyakorlati szempontból is nagymértékben megkönnyítené az eljárást, és különösen a zálogszerződések üzemserűen kötő hitelintézetek számára jelentene jelentős könnyebbséget.

## 2.9. Az ingó jelzálogjog létesítése – közokirati kényszer

Ingó jelzálogjog létesítésének egyik követelménye, hogy a zálogszerződést közjegyzői okiratba kell foglalni. E szabályozással kapcsolatban két probléma vetődik fel, egy jogértelmezési és egy célszerűségi.

### 2.9.1. Érvényességi kellék-e a közokiratba foglalás?

A hatályos szabályok alapján zálogjognak a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzésére, és így magának a zálogjognak a létrehozására a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalása nélkül nem kerülhet sor.<sup>29</sup> Nem egyértelmű ugyanakkor, hogy a közjegyzői okiratba foglalás a zálogjog vagy pedig a zálogszerződés érvényes létrejöttének az előfeltétele. E kérdésnek az elméleti tisztázatlanságon túl jelentőséget ad az a körülmény, hogy a zálogszerződésbe foglalt kötelezettségek a dologi hatályú zálogjog létrejöttét megelőzően is értékkel bírnak a felek számára<sup>30</sup>. Ez még akkor is igaz, ha a kötelemi hatályú zálogjog lehetőségét nem fogadjuk el; ha azonban kodifikálásra kerülne a kötelemi hatályú zálogjog, akkor ez a kérdés még nagyobb jelentőséget kap. A jövőre nézve is *tisztázandó kérdés* tehát a következő: az írásban megkötött zálogszerződés érvényesen létrejön-e, és annak alapján a felek kötelesek-e megfelelően eljárni a zálogjog létrehozatala érdekében (így, többek között, a szerződést – ha ez a követelmény fennmarad – közokiratba foglaltatni), vagy pedig a közokiratba foglalás nélküli zálogszerződésnek nincs semmilyen joghatása?

### 2.9.2. Indokolt-e a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalásának a kötelezettsége?

Nem világos, hogy a zálogszerződés kötelező közjegyzői okiratba foglalása milyen előnyt, illetve védelmet nyújt a felek vagy a jogrend számára. A zálogszerződés kötelező közjegyzői okiratba foglalása jogrendszerünkől idegen, sem ingatlan jelzálogjog létesítéséhez, ingó vagy ingatlan dolog tulajdonjogának átruházásához, sem pedig egyéb jelentős ügyletekhez (pl. gazdasági társaság alapításához) nem szükséges. A gyakorlatban jelzálogjog tipikusan kereskedelmi, pénzügyi ügyletnek kapcsolódik, amely ügyletekben amúgy is biztosítva van a szakértők közreműködése; az első novella által bevezetett és a hatályos szabályozás által is fenntartott közokirati kényszer indokolatlan bonyodalmat, késedelmet és költségnövekedést okoz. A közokirati kényszer felte-

hetőleg összefügg az ingó jelzálogjog újszerűségével és természetének, valamint a zálogjogi nyilvántartás funkciójának kezdeti félreértésével. Láttuk azonban, hogy hibás a zálogjogi nyilvántartást közhiteles nyilvántartásként szabályozni, ennek megfelelően szükségtelen a bejegyzés alapjául közokiratot megkövetelni. Az ingó jelzálogjog megteremtésének mintájául szolgáló amerikai szabályozás<sup>31</sup> pl. csak egy egyszerű, csupán néhány alapadatot tartalmazó nyilatkozatot kíván a bejegyzéshez, amely nyilatkozat a legtöbb tagállamban az interneten keresztül is megtehető. Mindezek alapján indokolt lenne megfontolni azt, hogy az ingó jelzálogjogot ne kizárólag közokirat, hanem teljes bizonyító erejű magánokirat alapján is lehessen létesíteni.

## 2.10. Zálogjog lajstromozott ingóságok

A dolgok mint a jelzálogjog lehetséges tárgyai között elsősorban aszerint teszünk különbséget, hogy azok ingók vagy ingatlanok. Az ingatlanok lajstromozva vannak, az ingóságok lajstromba vétele viszont tipikusan nem lehetséges. Az ingóságok nagy csoportján belül is vannak azonban olyan dolgok, amelyek lajstromozva vannak (repülő, hajók, gépjárművek, bizonyos műkincsek, a névre szóló részvények stb.). Ezeknek az ingó dolog lajstromoknak a jogi jellege különböző. *Indokolt, hogy azokban az esetekben, amelyekben a dolog jogi státuszának megváltoztatásához amúgy is szükséges a nyilvántartásba való bejegyzés, jelzálogjogot is lehessen a lajstromba való bejegyzéssel alapítani*. Elsősorban éppen erre tekintettel ad a törvény felhatalmazást arra, hogy jogszabály ingó jelzálog alapításának módját az általánostól eltérően is megállapíthassa.<sup>32</sup> Jelenleg két ingó lajstrom, a hajók és a repülőgépek lajstroma tekintetében rendelkezik úgy a jogszabály, hogy a zálogjog megalapítása e lajstromokba való bejegyzéssel történik<sup>33</sup>. A jelzálogjog szempontjából tehát a dolgoknak ingókra és ingatlanokra való felosztása mellett jelentősége van a lajstromozott és nem lajstromozott dolgokra való felosztásnak is; az ingatlanok a lajstromozott dolgok tipikus példáinak tekinthetők.

Amint láttuk, a zálogjogi nyilvántartás több szempontból sem ideális, a dolog lajstromba való bejegyzéssel alapított zálogjog a zálogjogosult számára több szempontból is nagyobb biztonságot jelent, mert erősebben érvényesülnek a zálogjog dologi jogi vonásai. *A reálfélümből fakadó előnyöket úgy lehet szélesebb körre kiterjeszteni, hogy kiterjesztjük azoknak az ingóságoknak a körét, amelyek esetében a zálogjog alapítása nem a zálogjogi nyilvántartásba, hanem az adott dolog nyilvántartott lajstromba való bejegyzéssel történik*. Célszerű lenne ezt minden olyan nyilvántartással kapcsolatban előírni, amely egyedileg megkülönböztetve, teljes körűen tartalmazza az adott fajta tartozó valamennyi dologt és az azokhoz kapcsolódó dologi jogokat, és ebből következően jelentősen nagyobb biztonságot jelent mind a hitelezők, mind pedig általában a forgalom számára. Fontos lenne, hogy a polgári jogi kodifikációhoz kapcsolódva megtörténjen ezeknek az ingó lajstromoknak is a felülvizsgálata és annak eldöntése, hogy melyek azok a nyilvántartások, amelyek alkalmasak arra, hogy egyúttal jelzálogjogi nyilvántartásként is működjenek. Kézenfekvő és gyakorlati szempontból is jelentős példaként a gépjárműveket említhetjük, amelyek, a hajókhoz és repülőgépekhez hasonlóan, lajstromozva vannak. A gépjárművek tulajdonjogával vagy jogi státuszával kapcsolatos lényeges változások mind kötelezően feltüntetésre kerülnek e nyilvántartásban, az átruházás során nem kerülhet meg a nyilvántartással kapcsolatos hatósági eljárás<sup>34</sup>. *Célszerű lenne ezért, ha a gépjárműveket terhelő jelzálogjogot is e nyilvántartásba való bejegyzéssel lehetne alapítani*. Ennek gyakorlati szerepe is jelentős lenne, hiszen a gépjárművek különböző finanszírozási konstrukciók keretében való megvásárlásának kiterjedt gyakorlata van. Ennek megvalósításához nem kell a Ptk.-t módosítani, mert az jelenleg is megengedi, hogy külön jogszabályok a zálogjog létrejöttére speciális szabályokat állapít-

szak meg, hanem csupán az erre alkalmas nyilvántartási rendszerekről szóló jogszabályban kellene előírni a zálogjognak e nyilvántartásokba való bejegyzését.

### 3. JOGON ÉS KÖVETELÉSEN ALAPÍTOTT ZÁLOGJOG

#### 3.1. A zálogjog tárgya

##### 3.1.1 Az immateriális javak dologi jellege

A jogok és követelések a gazdálkodók vagyonának lényeges részét képezik, fontos ezért, hogy ezek a vagyonelemek hitelezési biztosítékul is szolgálhassanak. Korántsem magától értetődő azonban, hogy a zálogjognak jogok és követelések tárgyai lehetnek. Zálogjog alapítása a tulajdonjog egyik részjogosítványának, a rendelkezési jognak a gyakorlása, amelynek eredményeként dologi jog keletkezik<sup>35</sup>. Hatályos jogunk szerint viszont, tulajdonjognak csak birtokba vehető dolog lehet a tárgya<sup>36</sup>. Ebből következően zálogjogot is csak olyan vagyontárgyon lehetne alapítani, amely tulajdonjognak is tárgya lehet, és általában a tulajdonjog és az egyéb dologi jogok tárgyainak a köre megegyezik. Megtörik a kódex belső logikája azzal, hogy zálogjog alapításának lehetőségét a dolgokon túl kiterjeszti az átruházható jogokra és követelésekre is. A jog és a követelés eredendő természetét tekintve nem dologi jellegű. A kereskedelem fejlődésével azonban mindinkább előtérbe kerül ezek gazdasági értéke, amelynek teljes érvényesüléséhez szükséges az átruházás lehetőségének biztosítása. Az átruházhatóság viszont – ha nem is fizikai értelemben, de forgalmi szempontból mindenképpen – dolog-jelleget ad a jogoknak. Mondhatjuk, hogy e tekintetben a zálogjogi szabályozás megelőzte a Ptk. egyéb dologi jogi szabályait.

A Ptk. koncepció célul tűzi ki a dologi jogok dologtárgyúságának lazítását<sup>37</sup>, a zálogjogi szabályozásban ez már megtörtént, azonban a jogok és követelések jogi jellegével kapcsolatban fennálló bizonytalanság a zálogjog terén is érvényesül. A Ptk., elvileg helyesen, a zálogtárgy céljára szolgáló jogok és követelések számára azt a kritériumot határozza meg, hogy átruházhatóak kell, hogy legyenek<sup>38</sup>. Ezzel lényegében azt mondja, hogy zálogjogi szempontból nincs speciális követelmény, de az olyan jog vagy követelés, amely a rá vonatkozó szabályok szerint sem forgalomképes, az ki van zárva a dologi biztosítékok köréből. *Abhoz, hogy a zálogjogi szabályozás megfelelően ráépülhessen a jogok és követelések státuszát meghatározó szabályokra, az lenne szükséges, hogy ez utóbbiakból egyértelműen kiderüljön, hogy (1) melyek azok a jogok és követelések, amelyek átruházhatóak, és, hogy (2) mi ezek átruházásának a módja.*

##### 3.1.2. A jogok és követelések megkülönböztetése

A jogok és követelések egyaránt immateriális jóságok, azonban alapvető különbség közöttük az, hogy a jogok abszolút, a követelések pedig relatív szerkezetű jogviszonyok. A zálogjogi szabályok ezt a különbséget figyelmen kívül hagyva, egységesen kezelik ezeket. A második novella, miközben a korábbinál jobban figyelembe veszi a követelések sajátosságait, az elzálogosított követelés jogosultja és kötelezettje közötti kétoldalú kapcsolatot, nem tükrözi kellően a jogok jellemzően abszolút szerkezetét. Ez a törvény alkalmazása során alkalmanként nehézséget okoz. A kodifikáció során differenciáltabb szabályozásra van szükség, annak érdekében, hogy megfelelően érvényesüljön a jogok és kötelezettségek természetében meglévő eltérés.

#### 3.2. A zálogjog keletkezése

##### 3.2.1. Szabályozási lehetőségek

A jogok és a követelések jelentős része nem lajstromozott jóság, ebből a szempontból megegyezik a tipikus ingó dologgal. Az ilyen jogokon és a követeléseken zálogjog létesítésével kapcsolatban a jogalkotó három lehetőség közül választhat:

- (1) a zálogjog létrejön a zálogszerződés megkötésével,
- (2) a zálogjog létrejöttéhez a zálogszerződésen felül szükség van a zálogjognak a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzésére, vagy
- (3) ezeken felül a kötelezettet is értesíteni kell.

Az első megoldás összhangban van a követelések átruházása (engedményezés) esetén irányadó szabályokkal, amelyek szintén nem kívánnak semmi egyebet, mint a szerződés megkötését<sup>39</sup>; e megoldásnak előnye az egyszerűség, hátránya viszont, hogy a zálogszerződésben részt nem vevő érdekelt (sem a zálogkötelezett egyéb hitelezői, sem pedig az elzálogosított követelés kötelezettje) nem szereznek tudomást a zálogjog léteiről. A második megoldás biztosítja az ingó zálogjoggal megegyező nyilvánosságot, azt azonban nem, hogy a kötelezett is tudomást szerezzen a zálogjogról, ami különösen azért probléma, mert a hatályos törvény a tudomásszerzésre tekintet nélkül a kötelezettet terhelő következményeket fűz a zálogjog alapításához. A harmadik megoldás a nyilvánosság és a zálogjogosult szempontjából az elérhető legnagyobb védelmet nyújtja, gyakorlatilag azonban lehetlenné tenné nagy mennyiségű, esetleg egyedeiben változó és jövőbeni követelések (például az adós vevőivel szembeni összes követelés) elzálogosítását, ami pedig a gazdasági életben szokásos és egyébként a novella által is támogatott gyakorlat.

Az első zálogjogi novella semmilyen pozitív szabályt nem tartalmazott a zálogjog létrejöttére vonatkozóan, csupán azt tette egyértelművé, hogy a kötelezett – a novella előtt hatályos jog alapján megkövetelt – értesítése a zálogjog létrejöttének nem feltétele. A második novella ezen a nyomon haladt tovább, és egyértelműen azt a megoldást választotta, hogy a zálogjog létrejöttéhez elegendő pusztán a szerződés (írásbeli formában való) megkötése. A hatályos jog szerint tehát az immateriális javakon fennálló zálogjog – a zálogjog minden egyéb fajtájától eltérően – olyan zálogjog, amelynek létrejöttéhez nem szükséges semmi olyan aktus (átadás, bejegyzés), amely biztosítja azt, hogy a zálogjog keletkezése, illetve fennállása harmadik személyek számára felismerhető legyen.

##### 3.2.2. A kötelezett értesítése?

Jogosan hívja fel Leszkoven, a korábbi jogunkra hivatkozva, a figyelmet arra, hogy a hatályos törvényben alkalmazott megoldás nem nyújt tökéletes biztonságot a zálogjogosult számára<sup>40</sup>. Mégsem értek egyet azzal a következtetéssel, hogy a zálogjog létrejöttéhez meg kellene követelni az elzálogosított követelés kötelezettjének értesítését és a dokumentumok átadását. *A csendes és a nyílt elzálogosításnak* a felek számára egyaránt vannak előnyei és hátrányai. Mivel azonban ezek az előnyök, illetve hátrányok elsősorban a zálogjogosult és a zálogkötelezett között oszlanak meg, nincs akadály annak, hogy ezt a kérdést a zálogszerződésben rendezzék, megállapítsák az értesítésre és a dokumentumok átadására vonatkozó szabályokat. Így előírhatják akár azt is, hogy ennek haladéktalanul, már a kölcsönnyújtás előfeltételeként meg kell történnie, de rendelkezhetnek úgy is, hogy a kötelezett értesítésére csak később, bizonyos feltételek bekövetkezése esetén kerül sor. Bármelyik megoldás általános érvényű kötelező



előírása indokolatlan lenne, a gyakorlat számára fontos esetekben szükségtelenül nehezítené a zálogjog alapítását. Ezzel kapcsolatban a jogalkotói mulasztás csupán az, hogy a törvény nem mondja ki egyértelműen, hogy a kötelezett értesítésének elmulasztásából fakadó kockázatok a zálogjogosultat terhelik, az elzálogosított követelés kötelezettjét a zálogjoghoz kapcsolódóan bármilyen kötelezettség vagy felelősség csak azt követően terhelheti, hogy értesítést kapott a zálogjog megalapításáról.<sup>41</sup>

### 3.2.3. A zálogjog bejegyzése?

Problémának látom viszont azt, hogy a jogalkotó egy olyan zálogjogot hozott létre, amelynek a fennállásáról a kötelezeten kívül érdekelt harmadik személyek sem szerezhetnek tudomást. E zálogjog nyilvánosságának hiánya azt eredményezi, hogy sem a követelés későbbi megszerzői, sem más hitelezők nem tudnak független forrásból informálódni az adott jog vagy követelés elzálogosításáról. A zálogjogi nyilvántartás közel sem nyújt teljes biztonságot, de a bejegyzés konstitutív hatálya miatt a tekintetben bizonyos lehet az érdeklődő, hogy bejegyzés hiányában – legalábbis harmadik személyekre kiterjedő hatállyal – nem áll fenn zálogjog. Jog és követelés esetében ez a lehetőség (néhány lajstromozott jog kivételével) nem áll az érdekelt rendelkezésére. Ennek oka nem világos, a jogoknak, illetve követeléseknek a dolgokhoz képest nincs olyan sajátosságuk, amely ezt a különbségtételt indokolja. Éppen ellenkezőleg, az ingó dolgok rendszeres gazdálkodás körében való átruházása általában a zálogjog megszűnését eredményezi, a jogok és követelések átruházása esetére nincs hasonló szabály, tehát elvileg, e zálogjog esetében a dologi hatály erősebben érvényesül, mint az ingó dolgok esetén. Ez nem okoz problémát akkor, ha a felek megelégszenek azzal, hogy zálogjognak csupán kötelmi jogi hatálya legyen. *A forgalom biztonságához fűződő érdekek azonban azt követelnék, hogy ez a zálogjog is bejegyzés révén nyilvánosságot kapjon akkor, ha a felek dologi jogi hatályt kívánnak biztosítani számára.*

### 3.2.4. Kft. üzletrész elzálogosítása

A korlátolt felelősségű társaság üzletrészéről a törvény úgy beszél, mintha birtokba vehető dolog lenne („a tagok jogait [...] az üzletrész testesíti meg”), tulajdonjog tárgyaként említi, vele kapcsolatban elővásárlási jogot, árverést, megvásárlást és vételárat említ<sup>42</sup>. Az üzletrész-átruházás a gazdasági életben mindennapos ügylet, amely az adásvétel szabályainak megfelelő alkalmazásával valósul meg. Ezzel a megközelítéssel összhangban, a zálogjogi nyilvántartásról szóló korábban hatályos jogszabály, az ingó jelzálogjogok között bejegyezhetőnek (bejegyzendőnek) szabályozta az üzletrészen alapított jelzálogjogot<sup>43</sup>. Szigorúan véve azonban, az üzletrész (szemben például a részvénnyel) nem dolog, hanem vagyoni értékű jogosultságok együttese. Ennek megfelelően – és összhangban azzal a hatályos törvényben érvényesülő jogalkotói felfogással, hogy jogon nem lehet jelzálogjogot alapítani – az új jogszabály az üzletrészen alapított zálogjog zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzésének a lehetőségét már nem tartalmazza<sup>44</sup>. Ebből az következik, hogy – mint a jogokon általában – üzletrészen a zálogjog létrejön önmagában a zálogszerződés megkötésével. Az üzletrész azonban lajstromozott jog, hiszen az üzletrészt kibocsátó társaságok a cégjegyzékbe be vannak jegyezve, és a cégjegyzék tartalmazza a korlátolt felelősségű társaságok tagjait is<sup>45</sup>. Széles körű egyetértés van abban, hogy *célzerű lenne, ha az üzletrész elzálogosítása bejegyzésre kerülne a cégjegyzékbe*<sup>46</sup>. Ehhez csupán az lenne szükséges, hogy a cégjegyzék által tartalmazott adatok kiegészüljenek az üzletrészen alapított zálogjoggal.

## 3.3. A zálogjog érvényesítése

A hatályos szabályozás szerint a jogon, követelésen alapított zálogjog érvényesítésének feltétele, hogy a kötelezettet a zálogjog megalapításáról értesítsék<sup>47</sup>. E szabály kétirányú üzenetet tartalmaz: egyértelművé teszi, hogy a zálogjog megalapításához nem kell a kötelezettet értesíteni, a zálogjog érvényesítéséhez viszont ezt előírja. Úgy gondolom, hogy ez a rendelkezés mindkét funkciójában felesleges. Továbbá, e szabály nincs tekintettel a jogon és követelésen fennálló zálogjognak arra a sajátosságára, hogy a zálogjog érvényesítése kétféle módon történhet: akár a jog vagy a követelés értékesítése, akár pedig a kötelezettel szembeni fellépés útján. Ha a zálogjogosult a kötelezettel szembeni fellépést választja, természetesen erről – külön jogszabályi előírás nélkül is – értesítenie kell őt, e nélkül a követelés érvényesítése el sem képzelhető. Ezt az esetet az engedményes és a kötelezett közötti jogvisztonnyal megegyezően kell rendezni, hiszen a zálogjogosult az elzálogosított követelés jogosultjaként lép fel a kötelezettel szemben. A követelés engedményezése esetén azonban a kötelezett értesítése nem feltétlenül szükséges, hiszen számára közömbös, hogy az engedményes a zálogjog érvényesítése során vagy kereskedelmi ügylet keretében szerezte meg a követelést. A zálogjog létesítésének az a törvényi feltétele, hogy a követelés átruházható legyen; a követelés engedményezésének pedig nem feltétele a kötelezett értesítése. Ezért az adóssal szembeni speciális értesítési kötelezettséget törölni kellene. A zálogjog érvényesítésére vonatkozó általános szabályok ezt amúgy is előírják<sup>48</sup>, további értesítési kötelezettség szükségtelen.

## 3.4. A zálogfedezet védelme

### 3.4.1. Jogértelmezési bizonytalanság

A jogalkotói cél egyértelműsége ellenére, a zálogkötelezett által a zálogjog tárgyát képező joggal, illetve követeléssel kapcsolatos nyilatkozataira vonatkozó szabály jelentése nem világos<sup>49</sup>. A jogirodalomban két ellentétes értelmezéssel találkozhatunk. Salamonné és Leszkoven álláspontja az, hogy a zálogkötelezettnek a jogszabályi tilalomba ütköző jognyilatkozata a zálogjogosulttal szemben hatálytalan, nem érinti a zálogjogosultnak azt a jogát, hogy az elzálogosított jogból, illetve követelésből kielégítést keressen<sup>50</sup>. Ezzel szemben, Zámbo Tamás szerint az ilyen magatartás a zálogjogosulttal szemben is hatályos, de kártérítési kötelezettséget eredményező szerződésszegés.<sup>51</sup> Talán érdemes hozzátenni, hogy Eörsi szerint az akkori jog alapján is az volt a helyzet, hogy „a zálogkötelezett az elzálogosított követelés vagy jog felett a zálogjogosultra kiható hatállyal nem rendelkezhet”, amin ő azt értette, hogy az ilyen rendelkezés nem hat ki a zálogjogosultra<sup>52</sup>. Lényeges különbség azonban, hogy abban a rendszerben, amelyre vonatkozóan ezt a jogértelmezést megfogalmazta, a zálogjog létrejöttének konstitutív eleme volt a kötelezett értesítése, zálogjog tehát nem jöhetett létre a kötelezett tudta nélkül.

Úgy gondolom, hogy a helyes szabályozás és értelmezés számára egyrészt a zálogjog alapvető szabályai, azon belül a zálogfedezet védelmére vonatkozó szabályok, másrészt pedig, a zálogtárgy sajátosságai miatt, az engedményezés szabályai kell, hogy analógiaként alapul szolgáljanak. Abból kell kiindulnunk, hogy a zálogjog a zálogtárgyból biztosít kielégítési lehetőséget<sup>53</sup>, és megszűnik, ha a zálogtárgy elpusztul<sup>54</sup>. A zálogfedezet védelmére irányuló szabályok ezt kívánják megelőzni, de ezeknek a szabályoknak a zálogszerződés felelősségi körében kívülre nem hatályosak<sup>55</sup>. Harmadik személyek helytállási kötelezettségét a zálogjog dologi hatálya, a fedezetelvonó szerződés relatív hatálytalansága<sup>56</sup> és a kártérítési szabályai a szükséges és lehetséges mértékben megteremtik. Úgy gondolom, hogy ugyanezeknek az elveknek a

követelésen fennálló zálogjoggal kapcsolatban is érvényesülniük kell. Különösen addig, amíg az elzálogosított követelés kötelezettje nem kapott értesítést a zálogjog megalapításáról, vagy a zálogjog tárgyául szolgáló követelés még nem jött létre, azaz a zálogkötelezett még nem teljesítette azt a kötelezettségét, amelyen az elzálogosított követelés alapul, a kötelezett számára a hitelezőjének nyilatkozata irányadó kell, hogy legyen, a törvény fenti szabályának hatálya a kötelezetre nem terjedhet ki.

### 3.4.2. Csendes zálogjog

Amint fentebb erről már szó volt, a felek döntésén múlik, hogy értesítik-e és, hogy mikor értesítik a kötelezettet a zálogjog megalapításáról. A zálogjogosultnak, akárcsak csendes engedményezés esetén az engedményesnek, tisztában kell lennie azzal, hogy az értesítés elhagyása bizonyos kockázatokat rejt magában, amelyeket neki kell viselnie, illetve megpróbálnia kezelni a zálogkötelezettrel való viszonyában (például megfelelő szerződéses kikötésekkel és a zálogkötelezett gazdasági tevékenységének folyamatos figyelemmel kíséréssel). Az új szabályozás során egyértelművé kell tenni, hogy a zálogjog megalapítása az értesítést megelőzően az elzálogosított követelés kötelezettjét semmilyen módon nem érintheti, és a zálogkötelezett által ebben az időszakban hozzá intézett jognyilatkozat hatályát sem lehet megkérdőjelezni. Nem változik a kérdés megítélése abban az esetben sem, ha a jövőben a követelésen alapított zálogjogot is be kell jegyezni a zálogjogi nyilvántartásba; nem várható el ugyanis egy adóstól sem, hogy naponta ellenőrizze, vajon nem alapított-e a hitelezője zálogjogot a vele szembeni követelésén.

Jövőbeni követelés elzálogosítása esetén is hasonló a helyzet, hiszen ilyenkor feltételes zálogjogról van szó, amely csak akkor hatályosul, amikor maga a követelés létrejön. Amíg ez meg nem történt, addig a zálogjogosultnak is számolnia kell azzal a kockázattal, hogy a zálogjoga esetleg soha nem jön létre. Ha például a zálogkötelezett egy vállalkozó, aki nem köti meg vagy felmondja a jövőbeni követelés alapjául szolgáló szerződést, akkor a zálogjog tárgyaként megjelölt követelés nem fog létrejönni, nem mondható az, hogy a zálogkötelezett e nyilatkozatainak nincs hatálya. A jognyilatkozat relatív hatálytalanságának ilyen esetekre való érvényesítése azt jelentené, hogy a kötelezettség az elzálogosított követelés kötelezettjét a zálogjogosulttal szemben annak ellenére terhelné, hogy ő a neki járó szolgáltatást nem, vagy nem teljes mértékben vagy nem hibátlanul kapta meg. Ilyen fajta helytállási kötelezettség azonban nem vezethető le a zálogjog szabályaiból. Itt is érvényesülnie kell az engedményezésnél ismert elvnek, hogy az ügylet nem teheti terhesebbé a kötelezett kötelezettségét. A zálogjogosult bizonyos jogokat szerez a zálogkötelezettet megillető követelés tekintetében, de egyebekben a jogviszony tartalma nem változik. Ez azt jelenti, hogy – bár a törvény erről nem rendelkezik – az elzálogosított követelés kötelezettjét is megilleti a zálogjogosulttal szemben a kifogásolás és a beszámítás joga, ugyanúgy, mint engedményezés esetén az engedménnyessel szemben<sup>57</sup>. A fentiekből az következik, hogy *egyértelművé kell tenni, hogy a törvény szóban forgó szabálya a zálogkötelezettek szülő tilalom*, amelynek megsértése a zálogszerződés megszegését jelenti, de – hacsak egyúttal a fedezetelvonás tényállása nem valósul meg – nincs hatálya az elzálogosított követelés kötelezettjével szemben, azaz nem eredményezi azt, hogy a zálogkötelezett jognyilatkozatai hatálytalanok a zálogkötelezettel szemben.

### 3.5. A követelés kötelezettjének jogi helyzete

A zálogjog létesítése módosítja az elzálogosított követelés kötelezettjének a teljesítés módjára vonatkozó kötelezettségeit, mégpedig annak ellenére, hogy ez a személy a zálogszerződésben

nem fél.<sup>58</sup> Ráadásul e szabályok megfogalmazásából úgy tűnik, hogy e változások beállnak önmagában a zálogszerződés megkötésével, függetlenül attól, hogy a zálogjog létrejöttéről ő tudomást szerzett-e. A követelés elzálogosításához sok tekintetben hasonló ügylet az engedményezés, ezért úgy gondolom, hogy a követelés elzálogosítását az engedményezéssel összhangban kell szabályozni. Az engedményezés esetén alapvető szabály, hogy a kötelezett, addig, amíg az engedményezésről értesítést nem kapott, az eredeti jogosultnak, illetve az ő rendelkezése szerint jogosult teljesíteni<sup>59</sup>. Úgy gondolom, hogy *jogalkotási hiba, hogy a fenti zálogjogi szabály nem csupán arra a kötelezetre vonatkozik, aki értesítést kapott a követelés elzálogosításáról*. A másik alapelv az engedményezés területéről, amit nyilvánvalóan nem lehet figyelmen kívül hagyni a követelés elzálogosítása esetén sem, hogy az engedményezés nem teheti súlyosabbá a kötelezett helyzetét. *Az elzálogosított követelés teljesítésére vonatkozó szabályok tartalma bizonytalan*, és nehezen hozható összhangba e követelménnyel. Úgy gondolom például, hogy a két jogosultnak a részükre való együttes teljesítésből adódó esetleges többletköltségeket viselnie kell, és a kötelezett mindaddig megtagadhatja a teljesítést, ameddig a teljesítés pontos módja és a költségek viselésének kérdése nincs rendezve.

### 3.6. Jelzálogjog, kézzzálogjog

A Ptk. a joga és követelésen alapítható zálogjogot a zálogjog egy önálló fajtájaként szabályozza<sup>60</sup>. Ez a megoldás olyan megfontoláson alapul, hogy a jelzálogjog és a kézzzálogjog közötti különbség lényege, hogy a zálogtárgy kinek a birtokában van; ezért olyan zálogtárgyak esetében, amelyeknél a birtoklás fogalmilag kizárt, sem kézi-, sem pedig jelzálogjogról nem lehet beszélni. Kétségtelen, hogy a joga és követelésen fennálló zálogjog számos tekintetben speciális szabályozást igényel; az sem vitatható, hogy a szigorúan vett birtoklason alapuló kézzzálogjog alkalmazása immateriális jóságok esetén kizárható. Úgy gondolom azonban, hogy mindebből nem feltétlenül következik, hogy az immateriális javakon alapítható zálogjog esetében nem lenne lehetséges és célszerű mind a jelzálogjog, mind pedig a kézzzálogjog lehetőségének megteremtése.

#### 3.6.1. Jelzálogjog

Immateriális jogokon alapított jelzálogjog esetében természetesen a hangsúly nem azon lenne, hogy ki birtokolja a zálogtárgyat, hanem azon, hogy a zálogjog létrejöttéhez a zálogjogi nyilvántartásba vagy meghatározott jogok esetében lajstromba való bejegyzés szükséges, valamint, hogy a zálogkötelezett a külvilág felé megmarad az elzálogosított jog, követelés jogosultja. Ennek a lehetőségét mutatják a következők:

- (1) egyes lajstromozott jogokkal (pl. védjegy, szabadalom) kapcsolatban jogszabályok jelenleg is kifejezetten jelzálogjogról rendelkeznek,
- (2) a vagyont terhelő zálogjog fajtáját tekintve jelzálogjog, ugyanakkor a dologzálogjog és joga, követelésen fennálló zálogjog együttese, a kettő a vagyont terhelő zálogjogon belül jól megfér egymás mellett,
- (3) az immateriális javak jövőbeni polgári jogi kezelésével kapcsolatban a Ptk. koncepció is úgy foglal állást, hogy a dologi jogok dologtárgyúságán lazítani kell, mégpedig egyes dolgokra vonatkozó szabályoknak a vagyoni értékkel bíró forgalomképes jogokra való kiterjesztése révén<sup>61</sup>.

A joga és követelésen fennálló zálogjognak a jelzálogjog egy sajátos eseteként való szabályozása a szabályozás egységességét és, a publicitás megteremtése révén, a forgalom biztonságát szolgálja.

## 3.6.2. Kézi zálogjog

Megfontolandó a jogon, követelésen való „kézi zálogjog” alapítás lehetőségének megteremtése is. Ez abban térne el az előzőekben írt és tipikusnak tekinthető esettől, hogy a kötelezett értesítésére és a követelés érvényesítéséhez szükséges dokumentumok átadására a zálogjog létrejöttekor sor kerül. Természetesen ez pusztán szerződéses szabályozás alapján is megtehető, ami azonban törvényi rendelkezést igényelne, az annak lehetővé tétele, hogy a zálogjog, a nyilvántartásba való bejegyzés nélkül, pusztán a fenti feltételek teljesítésével létrejöjjön. Ezt az indokolná, hogy a kötelezett értesítése és a követelést igazoló okmányokból való megváltás kellő mértékben biztosítja azt, hogy a zálogkötelezett saját nevében már ne tudjon se rendelkezni az elzálogosított követelés felett, se hamis látszatot kelteni annak tekintetében.

## 4. VAGYONT TERHELŐ ZÁLOGJOG

## 4.1. A vagyont terhelő zálogjog fogalma

A második novella továbbfejlesztette az ingó jelzálogjog intézményét; ezzel egyértelművé vált, hogy a nem lajstromozott dolgokon alapított jelzálogjog sajátosságai lehetővé teszik változó egyedekből álló vagyonszösszesség zálogul való lekötését<sup>62</sup>. Ezzel viszont megszűnt a vagyont terhelő zálogjognak az első novella alapján leglényegesebbnek tartott megkülönböztető ismérve<sup>63</sup>; szükségessé vált a vagyont terhelő zálogjog elhatárolásának felülvizsgálása és újradefiniálása.<sup>64</sup> Ennek során tisztázódott, hogy a vagyont terhelő zálogjog minőségi különbsége csak akkor mutatkozik meg, ha tárgya olyan vagyontömeg, amely alkalmas önálló gazdasági egységként való működtetésre, és ezért a felek úgy állapodnak meg, hogy ezt a gazdasági egységet lehetőség szerint a zálogjog esetleges érvényesítése esetén is fenntartják. Ez az értékesítési mód elvileg nagyobb megtérülést biztosít, kisebb zavart okoz a gazdasági életben és segíti a munkahelyek megtartását, ezért elvileg minden érintett számára előnyösebb, mint a vagyont alkotó dolgok egyenkénti eladása.

A vagyont terhelő zálogjog igazi értelme e lehetőség biztosítása, és a szabályozásnak arra kell irányulnia, hogy ennek feltételeit megteremtse. Ez a törekvés még nem valósult meg, mert ahhoz szükséges lenne, hogy legyenek speciális eljárási szabályok, amelyek lehetővé teszik azt, hogy a zálogjog – akár egyedi végrehajtás, akár felszámolási eljárás keretében való – érvényesítése során ezt a vagyontömeget valóban egységes működő egészként értékezzék. Ebből a szempontból a kodifikáció során *indokolt felülvizsgálni a jogintézmény szükségességét*; ez nem tehető másként, mint a csődjogi és a végrehajtási szabályok egyidejű felülvizsgálatával. Felvetődik, hogy – ha a vagyont egyben tartása valóban gyakran szolgálja az adós, a hitelezők és az egyéb érintett gazdasági szereplők érdekét – nem kellene-e az egyes vagyontárgyak helyett a vagyont egészében való gondolkodást intézményesíteni a végrehajtási és/vagy a felszámolási eljárásban. Ha ez – a zálogjogi szabályozástól függetlenül – megtörténne, akkor nekünk ez már adottságként állna rendelkezésünkre. Ha viszont ennek az intézménynek nincs helye ezekben az eljárásokban, akkor a zálogjogi szabályozás ezt nem biztos, hogy tudja pótolni.

## 4.2. A zálogjog tárgya

A vagyont terhelő zálogjog egyik fő sajátossága annak tárgya. Sokan vitatják az erre vonatkozó törvényi meghatározás pontosságát, jelentését, terjedelmét.

## 4.2.1. Aktív vagyont

A vagyont terhelő zálogjog tárgya, amint erre a neve is utal, a vagyont. A vagyont fogalma azonban sem a köznyelvben, sem a jogban nem egyértelmű fogalom. A magánjogi jogirodalomban ismert a vagyont absztrakt fogalma, amely egy jogalany pénzben kifejezhető jogainak és kötelezettségeinek összessége, egyenlege<sup>65</sup>. Ezzel szemben a zálogjog tárgya csak aktív vagyont lehet. Ez érthető is, hiszen kötelezettségnek nincs vagyoni értéke (negatív vagyoni elem), nem forgalomképes, és így nem alkalmas biztosítéki funkció betöltésére. A zálogjogot lényegétől, az elsőbbségi kielégítési jogtól fosztaná meg az, ha az aktívumok nem önmagukban, hanem a passzívumokkal terheltlen szolgálnának biztosítékul. A vagyont terhelő zálogjog törvényi meghatározása is arra utal, hogy a vagyont dolgok, jogok és követelések összességként definiálhatjuk, e fogalomba tehát nem tartoznak kötelezettségek.

A kérdés gyakorlati jelentőségét az adja, hogy a vagyont terhelő zálogjog *lényegéhez tartozik az a lehetőség, hogy az értékesítés során a vagyont mint működő egységet fennmaradjon*. A zálogjog tárgyat képező dologösszesség azonban működő egységet éppen azért képez, hogy kötelek is kapcsolódjanak hozzá. E kötelek egy része pozitív értéket képvisel (munkaszerződések, megrendelés-állomány, védjegyekhez, szabadalmakhoz fűződő fizetési kötelezettségek), mások látszólag csupán terhet jelentenek (pénzügyi adósságok, hiteltartozások). Nyilvánvaló, hogy a működő egység fenntartása nem lehetséges e kötelek figyelmen kívül hagyásával, ezért csak az a szabályozás biztosítja a vagyont terhelő zálogjog működőképességét, amely megoldást nyújt erre a problémára. Egy ilyen megoldás lehet, ha az értékesítés szabályai lehetővé teszik azt, hogy a zálogul szolgáló eszközök megvásárlója átvállalja a vagyont alkotó eszközök működtetéséhez közvetlenül kapcsolódó kötelezettségeket is.

## 4.2.2. Működő egység

A második zálogjogi novella a vagyont terhelő zálogjog megkülönböztető sajátosságaként azt határozta meg, hogy az annak tárgyat alkotó különböző vagyonelemek együtt funkcionális egységet képeznek, amely képessé teszi ezeket arra, hogy önálló gazdasági egységként működjenek. Abban az esetben, ha a vállalat teljes vagyona szolgál zálogul, akkor a törvény elve feltételezi, hogy ez a vagyont alkalmas önálló gazdasági egységként való működtetésre. Ha viszont a zálogjog tárgyául a vállalati vagyonnak csak egy része szolgál, akkor meg kell felelnie ennek a fogalmi követelménynek, *a zálogjog tárgya csak gazdasági értelemben funkcionálisan összetartozó dolgok, jogok és követelések együttese lehet*.

Felvetődik a kérdés, hogy *lehet-e ilyen, jogi szempontból egzaktan nem nevezhető kritérium a vagyont terhelő zálogjog elhatárolásának az alapja*, és hogyan dönthető el egy vita arról, hogy egy adott esetben a körülírással megjelölt zálogtárgyak valóban vagyont alkotnak-e. Véleményem szerint el kell fogadnunk, hogy ez a törvényi követelmény nem egy objektív, egzakt módon ellenőrizhető feltétel teljesülését írja elő. Hogy egy adott vagyonszösszesség alkalmas-e önálló gazdasági egységként való működtetésre, csak a konkrét esetben határozható meg, az adott körülmények alapján, beleértve olyan nehezen megragadható és szubjektív elemeket, mint a piaci viszonyok, az üzleti partnerek együttműködési készsége, az alkalmazottak alkalmassága és szándékai. Ezért a vagyont terhelő zálogjoghoz az szükséges, hogy a biztosítékul kiválasztott vagyontárgyak – a felek megítélése szerint – önálló gazdasági egységet alkossanak. A felek belátására lehet bízni, hogy egy adott dologösszességet vagyonnak tekintenek-e vagy sem. A feleket semmi sem ösztönzi arra, hogy alaptalanul vagyonnak minősítsenek össze nem tartozó dolgokat, és ezzel nem is okoznak sérelmet harmadik személyek számára.

Amint erre később kitérünk, a vagyont terhelő zálogjog leglényegesebb tartalmi eleme az igényérvényesítés sajátos módja, amely lehetővé teszi azt, hogy a jogosult a vagyon egységének fenntartásával keresen kielégítést<sup>66</sup>. Ha a zálogtárgy működő gazdasági egységként való értékesítésére bármely okból nem kerülhet sor, akkor a zálogjogosult számára nyitva áll a zálogjog érvényesítésének hagyományos útja. A vagyont terhelő zálogjog nem olyan jogintézmény, amely bárkinek kárt okozhat, amivel szemben védeni kellene bármely fél jogos érdekeit, hanem csupán egy jogi lehetőség, amely, ha működik, akkor azzal mindenki jól jár. *Mindennek ellenére célszerű lenne a törvényben a vagyont terhelő zálogjog tárgyát, annak speciális jellegére tekintettel, kicsit bővebben körülírni.*

### 4.3. A vagyont terhelő zálogjog jellege

A vagyont terhelő zálogjog kifejtett módon tartalmazza az ingó jelzálogjog sajátosságait (az egyedi meghatározás hiánya és az egyedek cserélődése), a vagyont terhelő zálogjog nem klasszikus zálogjog. A vagyont terhelő zálogjog megszűnésére elvileg vonatkoznak a zálogjog megszűnésének általános szabályai valamint az ingó jelzálogjognál tárgyalt különös szabályok, ezenfelül azonban a törvény kifejezetten kimondja, hogy megszűnik a zálogjog azon a vagyontárgyon, amely a vagyontól kikerül<sup>67</sup>. A vagyontárgyak a vagyontól való kikerülése objektív megszűnési ok; vagyont terhelő zálogjog kizárólag olyan javakon, és csak addig áll fenn, amelyek és ameddig megfelelnek annak a definíciónak, amellyel a felek meghatározták a zálogjog tárgyát képező vagyont. Ebben a szabályozásban a forgalom biztonságának követelménye és a zálogjog sajátossága érvényesül.

A gyakorlatban vannak, akik panaszkodnak amiatt, hogy a vagyont terhelő zálogjog esetében nem érvényesül a zálogjog klasszikus dologi jogi jellege. A kötelmi jogi jellegzetességek előtérbe kerülését sokan bizonytalannak érzik, az ilyen zálogjog nem tűnik nagyon erős biztosítéknak, ezért szeretnének klasszikus dologi jogi hatályú vagyont terhelő zálogjogot. Véleményem szerint be kell látni, hogy nem választhatunk tetszés szerint, nem lehet megrendelésre dologi jogokat kreálni, figyelembe kell venni a jog korlátjait. El kell fogadni azt, hogy *a jog nem tud ugyanolyan értékű biztosítékot nyújtani az adós birtokában levő és a gazdálkodási folyamatba teljes mértékben bevont, egyedileg meg nem határozott és változó vagyontárgyak felett, mint az olyanok felett, amelyek a hitelező birtokába vagy lajstromba bejegyzésre kerülnek.* Egyedileg meg nem határozott dolgokból álló vagyonösszegeken, amely vagyonösszegekben az egyes dolgok változhatnak, hagyományos értelemben vett dologi jog nem létesíthető. A vagyont terhelő zálogjog esetében, az ingó zálogjoggal megegyezően, a dologi jogi elemekkel szemben a kötelmi jogi sajátosságok dominálnak. Ez nem teljesen idegen a zálogjogtól, hiszen azt a szerzők mindig is felemás, Janus-arcú jognak tekintették<sup>68</sup>.

### 4.4. A vagyont terhelő zálogjog érvényesítése

#### 4.4.1. A vagyon egységének fenntartása az elsődleges igényérvényesítési mód

A vagyont terhelő zálogjog lényegét az a zálogjog érvényesítésére vonatkozó sajátos szabályok alkotják. A zálogjogosultnak, kielégítési joga megnyílásakor, választási lehetősége van: kielégítést kereshet akár a vagyon egységét megtartva, akár pedig a vagyontárgyak egyedi értékesítése útján. A törvény teljes szabadságot biztosít a zálogjogosult számára a kettő közötti választásban. Úgy gondolom, hogy e speciális jogintézmény rendeltetésének az felelne meg, ha a jogalkotó kifejezné arra vonatkozó preferenciáját, hogy, ha a felek a zálogjognak ezt a fajtáját választották,

akkor a zálogjogosult lehetőség szerint a vagyont egyben tartása mellett érvényesítse követelését. Természetesen ez a kötelezettség nem veszélyeztetheti a zálogjog hatékony érvényesítését, azonban az sem indokolt, hogy a zálogjogosult akkor is választhassa az egyes vagyontárgyak értékesítését, ha az egyben való értékesítés is lehetséges volna.

#### 4.4.2. A vagyon egységének fenntartása az igényérvényesítés során

Az imént már volt szó arról, hogy miközben a zálogjog csak a vagyont aktív elemeire terjed ki, a vagyont a valóságban aktív és passzív elemek szerves egysége. A törvénynek az a megfogalmazása, hogy a zálogjog érvényesítése a vagyont egységének fenntartása mellett történik, azt igényli, hogy a zálogtárgy értékesítésére a fennálló szerződéses kapcsolatok fenntartása mellett kerüljön sor. Ehhez biztosítani kell a vagyont folyamatosan működtetését mind az értékesítés megelőző, mind pedig az azt követő időre. Ez vagy speciális jogosultságokat igényel a zálogjogosult számára, vagy pedig egy speciális jogosultságokkal rendelkező vagyontfelügyelő felállítását igényli. Ahhoz, hogy ez a lehetőség valóssá váljék, további szabályozásra van szükség.

#### 4.4.3. A vagyont terhelő zálogjog átalakítása

A zálogjogi kommentárokban általában képviselt nézet szerint a zálogjog a zálogtárgyak egyedi értékesítése útján való érvényesítésének feltétele, hogy a zálogjogosult a vagyont terhelő zálogjogot átalakítsa meghatározott vagyontárgyakat terhelő egyedi zálogjoggá.<sup>69</sup> Sajnos, a törvény megfogalmazása valóban nem zárja ki ezt a – véleményem szerint hibás – értelmezést.

A második novellának a törvényjavaslat indokolásából kitűnően, lényeges célkitűzése volt, hogy egyértelművé tegye e különleges zálogjogfajta sajátosságait. A vagyont terhelő zálogjog, abban az alakjában, ahogy a második zálogjogi novella ezt kialakította, tényleges zálogjog, amely a zálogjogosult részére kielégítési jogot biztosít<sup>70</sup>, önmagában a vagyont terhelő zálogjog megalapításához kielégítési elsőbbség fűződik, méghozzá fő szabály szerint a bejegyzés időpontjához igazodóan<sup>71</sup>.

Ha a vagyont egységének fenntartása melletti értékesítés közvetlenül a vagyont terhelő zálogjog alapján lehetséges, akkor miért kellene közbeiktatni egy további lépést, a zálogjog átalakítását a vagyontba tartozó egyes dolgok értékesítéséhez? Mi indoka lenne korlátozni a zálogjogosultnak azt a jogát, hogy ilyen esetben az általános szabályok<sup>72</sup> szerint meghatározza, hogy az értékesítés mely általa kiválasztott zálogtárgyakra terjedjen ki? Úgy gondolom, ahhoz, hogy a zálogjogosult a zálogjogát érvényesítse, tekintet nélkül arra, hogy az érvényesítés melyik formáját választja, nincs szükség a vagyont terhelő zálogjog átalakítására. Az átalakítás csupán egy lehetőség, mégpedig nem az igényérvényesítés egy meghatározott módjának, hanem magának az igényérvényesítésnek az alternatívája. Azaz a zálogjogosult kielégítési jogának megnyíltakor választhatja azt a lehetőséget is, hogy zálogjogának azonnali érvényesítése helyett átalakítsa a vagyont terhelő zálogjogát erősebb dologi jogi pozícióra bízott egyedi zálogjoggá.

Mi tenné szükségessé a zálogjog átalakítását, ha a zálogjogosult a zálogjogát nem kívánja fenntartani, hanem az azon alapuló kielégítési jogával kíván élni? A hitelező számára a kielégítési jog gyakorlását kötelezően megelőző átalakítás jelentős hátránnyal járna. Ha a kielégítési jog megnyílt és a zálogjogosult úgy ítéli meg, hogy szükséges is élni a kielégítési jogával (ami egyáltalán nem mindig a helyzet), akkor nagy jelentősége van annak, hogy azonnal cselekedhessen. Ilyen helyzetben a zálogjog átalakítása felesleges idővesztés, amely idő alatt jelentősen romolhatnak a zálogjogosult igényérvényesítési esélyei<sup>73</sup>.

*Mind ezek alapján úgy gondolom, egyértelművé kellene tenni, hogy a vagyont terhelő zálogjog átalakítása nem feltétele annak, hogy a zálogjogosult a vagyont terhelő zálogjog alapján őt megillető kielégítési jogot gyakorolja, akkor sem, ha ezt a vagyont egységének megszüntetésével kívánja tenni.*

## 5. A ZÁLOGJOG ÉRVÉNYESÍTÉSE

### 5.1. Érvényesítés bírósági úton és annak mellőzésével

A zálogjogi reformok bevezették a zálogjog bírósági út mellőzésével való érvényesítésének lehetőségét, és ez utóbbi két esetként az adós és a hitelező által együttesen, illetve a hitelező által önállóan történő értékesítést<sup>74</sup>. Egy kormányrendelet meghatározta ezek alapvető szabályait. Mindennek az volt a célja, hogy a zálogjogot tényleg hatékony hitelezési biztosítékká tegyék. A reformok ellenére hitelezői részről visszatérő panasz, hogy nincs mód a zálogjog hatékony érvényesítésére. Ugyanakkor időről időre megjelennek olyan híradások is, amelyek szerint az adósok kiszolgáltatott helyzetben vannak, és ezt a helyzetet a hitelezők drasztikus módon kihasználják. Kinek van igazsága? Úgy gondolom, mindkét állításban van igazság. A bankok bizonytalan gazdasági és jogi környezetben működnek; nehéz megítélni az adósok hitelképességét, gyorsan változnak a körülmények; nem alakult ki az igényérvényesítés hatékonyan és jogszerűen működő intézményrendszere; a kis túlzással azt mondhatjuk, hogy a bankok a hitelköveteléseik érvényesítése érdekében rendszeresen arra kényszerülnek, hogy átlépjék a jogszerűség határait, megkerüljék a jogszabályokat. Ilyen körülmények között nem lehet csodálkozni azon, hogy – különösen a lakossági hitelezés körében – visszaélészerű magatartások is előfordulnak (nem elsősorban a bank, hanem egyes, a tűz közelében lévő banki alkalmazottak javára).<sup>75</sup>

Mi a szerepe a bírósági és a bíróságon kívüli végrehajtásnak? A zálogjog érvényesítésére abban az esetben kerül sor, amikor az adós önként nem teljesíti kötelezettségét. Azzal a paradoxonnal állunk szemben, hogy ideális lenne, ha a végrehajtás a bírósági apparátus nélkül, lehetőleg az adós együttműködése mellett gyorsan és hatékonyan lezajlana, ugyanakkor erre csak akkor számíthatunk, ha reális alternatívaként rendelkezésre áll egy intézményrendszer, amely kényszer alkalmazásával is képes a hitelezői követelés gyors és hatékony érvényesítésére, azaz, ha az adós tudja, hogy nincs menekvés. Ez összhangban van azzal az általános tapasztalattal, hogy az önkéntes jogkövetés általánosabb akkor, ha mindenki tisztában van azzal, hogy a jogszerűtlen magatartás nem marad következmények nélkül, mint akkor, ha reális esély van a jogkövetkezmények megűzésére. Ha ezek a feltételek biztosítva lennének, akkor a banki magatartás sokkal nyugodtabb, rugalmasabb lenne, mind a hitelnyújtás során, mind pedig a hitel futamideje alatt. *Nagyon jelentős érdek fűződik abhoz, hogy legyen az igényérvényesítésnek egyszerre hatékony és törvényes útja. Ez mind a szabályozásban, mind pedig az intézményrendszerben jelentős fejlődést igényelne.*

### 5.2. Közös értékesítés

A zálogtárgy közös értékesítésének intézményét az első zálogjogi novella vezette be. Az ezzel kapcsolatos tapasztalatok kiábrándítóak: az adós nem kellő együttműködése teljesen lehetetlenné teszi a zálogjog bírósági út mellőzésével való érvényesítést. Ebből két irányban lehetséges továbblépés: vagy biztosítani kell a zálogjogosultnak azt a jogot, hogy az adós nem kellő együttműködése esetén egymaga értékesíthesse a zálogtárgyat, vagy el kell törölni az egész intézményt. A zálogjog érvényesítésével kapcsolatos általános szabályok amúgy is biztosítják azt, hogy az adós a jogvédelemhez szükséges mértékben részt vegyen a folya-

matban, tehát ez az igény nem indokolja a közös értékesítés intézményszerű fennmaradását. Valójában, ameddig az adós együttműködik a hitelezővel, a szó szoros értelmében nem is igényérvényesítésről van szó; az ilyen együttműködés nem igényel jogi szabályozást. Az igényérvényesítés szabályozási szempontból csak akkor merül fel, ha a hitelező számára valamilyen egyoldalú jogosítványt kell adni (és ennek korlátait kell kijelölni). Az intézmény fenntartásának csak úgy van értelme, hogy a zálogkötelezett nem szerződészerű együttműködésével csupán önmagát zárja ki az eljárásból, de azt mindenképpen meg kell hiúsítani, hogy ezen a címen megakadályozhassa a hatékony igényérvényesítést.

### 5.3. Önálló értékesítés

A hatályos törvény – meghatározott feltételek esetén – a zálogjogosult számára biztosítja azt a jogot, hogy a zálogtárgyat a tulajdonos nevében értékesítse. Amint az előző alponthoz már volt róla szó, a zálogkötelezett együttműködése esetén valójában nincs szükség erre az egyoldalú jogosítványra. De mi a helyzet akkor, ha a zálogkötelezett nem működik együtt a zálogtárgy értékesítésében? A zálogjogosult az adásvételi szerződést elvileg az adós együttműködése nélkül is létre tudja hozni (feltéve, hogy megfelelően meg tudja határozni az adásvétel tárgyát), de nem tudja teljesíteni a tulajdon átruházás másik lényeges feltételét, a dolog átadását. Ennek a helyzetnek két megoldása lehet: vagy a zálogjogosult szerzi meg bírósági végrehajtás útján a zálogtárgy birtokát azért, hogy a tulajdon átruházás megvalósulhasson, vagy a vevő érvényesíti az adásvételi szerződésből fakadó kötelemi jogi igényét. Egyik megoldás rosszabb, mint a másik; az eredmény az, hogy a bírósági végrehajtás mellőzésével való igényérvényesítés lehetősége – az erre irányuló, egyértelműnek tűnő jogalkotói szándék ellenére – nem biztosított. Meg kellene vizsgálni, hogy lehetséges-e kiegészíteni a szabályozást valami olyan eszközzel, amely biztosítja, hogy a hitelezők a zálogtárgy bírósági végrehajtás mellőzésével való értékesítésének jogával ténylegesen élhessenek.

### 5.4. A zálogjog érvényesülése az adós fizetési képtelensége esetén

A „Végén csattan az ostor!” szólás a hitel-biztosítékok joga terén azt jelenti, hogy a zálogjog valódi értékét az adja meg, hogy miként érvényesül az adós fizetési képtelensége esetén, csőd-, illetve felszámolási eljárásban. E tekintetben két törekvés küzdelmének lehetünk szemtanúi: Az egyik törekvés arra irányul, hogy a fizetési képtelenségi eljárás legyen minél inkább univerzális, tehát minél kevesebb kivétel érvényesüljön, az eljárás lehetőleg egységes szabályok szerint, az adós teljes vagyona terjedjen ki. A másik megközelítés ezt elvileg nem vitatja, de amellet érvel, hogy a dologi biztosítékoknak – akárcsak minden más dologi jognak – érvényesülniük kell az ilyen eljárásokban is, ezen a téren minden korlát a hitelezési készség csökkentését eredményezi. Ezt a dilemmát a jog nyelvére a következőképpen lehet lefordítani. A „zálogjoggal biztosított hitelezői követelés” csődjogi kezelése során mire helyezük a hangsúlyt: a zálogjogra vagy a hitelezői követelésre. Az első esetben a szabályozás abból kell, hogy kiinduljon, hogy a fizetési képtelenségi eljárás semmilyen módon sem csorbíthatja harmadik személyek dologi jogait, legfeljebb arról lehet szó, hogy e jogok gyakorlásának lehetősége – a feltétlenül szükségesnél nem hosszabb időre – felfüggesztődik (pl. ha ez a feltétele annak, hogy valamilyen, a fizetőképességet helyreállító megoldás létrejöjjön). Ha azonban a hangsúly azon van, hogy a zálogjogos hitelező is csak egy a hitelezők közül, akkor viszonylag tág tere nyílik annak, hogy a mindenkori jogpolitika prioritásainak

megfelelően változzon az ilyen követelésnek a kielégítési rangsorbán elfoglalt helye.

A zálogjog értékét nyilvánvalóan jelentősen növelné, ha az előbbi szemlélet győzedelmeskedne, és a zálogjogból fakadó kielégítési jog gyakorlását a felszámolási eljárás csak a feltétlenül szükséges mértékben korlátozná. Külön tisztázandó kérdés, hogy miként érvényesülnek a vagyont terhelő zálogjog sajátosságai felszámolási eljárás során. (Fontos lenne emellett egyértelműen és a zálogjogi szabályokkal összhangban rendezni, hogy miként érvényesülnek az adós és a hitelező jogai lízing, faktoring és más hasonló esetekben, bármelyik fél felszámolása esetén.)

## 6. A ZÁLOGJOG HELYE A PTK.-BAN

### 6.1. A Koncepció a zálogjog helyéről

Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója úgy foglal állást, hogy a zálogjogot – a hatályos törvénytől eltérően – nem a kötelmi jogban, hanem a dologi jog keretében (a Harmadik Könyv VI. Részeként) kell szabályozni. Emellett felveti, hogy esetleg meg kellene osztani a zálogjogi szabályokat a dologi jogi és a kötelmi jogi könyv között.<sup>76</sup> Ez utóbbi lehetőség sem részletezve, sem indokolva nincs. A dologi könyvbe való áthelyezés indokaiként a következők jelennek meg:

- (1) a zálogjogunk fejlődése (az ingó jelzálogjog bevezetése, a nyilvánosság és a közhitelű nyilvántartás erősödése);
- (2) a zálogjog a dologi jogban nagyobb hangsúlyt kapna, mint jelenleg szerződést biztosító mellékkötelezettséggé;
- (3) a piacgazdaság viszonyai között előtérbe kerül a zálogjog dologi jogi természete, ezért rendszertanilag a dologi jogba tartozik („bár a szisztematizálásnak közvetlen gyakorlati következményei nincsenek”).

### 6.2. A zálogjog kettős jellege

A zálogjog Janus-arcú intézmény, mert miközben igaz, hogy a zálogjog lényege az absztrakt szerkezetű kielégítési jog, ennyiben tehát kétségtelenül dologi jellegű, vannak olyan sajátosságai, amelyek nincsenek összhangban a dologi jogok természetével: e jog gyakorlásának feltételei – azaz a zálogjog tartalmának lényeges elemei – nem csak törvényben, hanem részben a zálogjogosult és a zálogkötelezett közötti szerződésben vannak meghatározva, továbbá, a zálogjognak a kielégítési jog mellett lényeges eleme a zálogjogosult és a zálogkötelezett közötti jogviszony, a felek jogai és kötelezettségei. A zálogjog tehát egyidejűleg absztrakt szerkezetű dologi jog valamint a zálogjogosult és a zálogkötelezett közötti kötelmi jogviszony. Ennek következtében a zálogszerződésnek is kettős funkciója van: Egyrészt létrehozza a dologi jellegű zálogjogot, másrészt szabályozza a két fél kötelmi jogviszonyát.

Azt hiszem, a Koncepció kidolgozása során nem került sor a zálogjog Janus-arcú jellegéből fakadó következmények mérlegelésére. A zálogjogi novellák valóban a piacgazdaság működésének, ezen belül is elsősorban a hitelezési lehetőségek bővülésének elősegítését célozták, érdekes módon azonban nem a zálogjog dologi jogi jellegének erősítése révén. Úgy gondolom, a klasszikus ingatlan jelzálogjog dologi jogi jellege a novellákat megelőző Ptk. alapján sem volt kétséges (az ingatlan-nyilvántartással kapcsolatos problémák és javaslatok ezen írás tárgyán kívül esnek). A novellák az ingatlan jelzálogjog intézményét alig érintették. A szabályozás fejlesztésének fő iránya az volt, hogy a zálogjog hatékonyan alkalmazható legyen ingó dolgokra és immateriális javakra, amelyek a gazdálkodók – különösen a kis- és középvállalkozók – vagyonának jelentős részét alkotják. Az ingó

jelzálogjog és a vagyont terhelő zálogjog kielégítési jogot, mégpedig elsőbbségi kielégítési jogot biztosít, ennyiben tehát dologi jellegű, ugyanakkor nem, vagy csak nagyon korlátozottan érvényesül az a klasszikus szabály, amely szerint a zálogjogot nem érintik harmadik személyeknek a létesítését követően szerzett jogai<sup>77</sup>. A zálogjog tartalmán belül nőtt a szerepe a zálogjogosult és a zálogkötelezett jogviszonyára vonatkozó jogszabályi és szerződéses szabályoknak. A Janus-arcúság továbbá abban is megmutatkozik, hogy maga a zálogjogosult és zálogkötelezett közötti jogviszony is tekinthető dologi jellegűnek (a zálogjogosultat a zálogkötelezettel szemben is lényegét tekintve ugyanolyan jogok illetik meg, mint bármely más harmadik személlyel szemben), ugyanakkor nem vitatható, hogy ez a jogviszony át van itatva személyes jelleggel is, amely abból fakad, hogy a zálogkötelezett a zálogtárgyat birtokában tartja és annak tulajdonosa is, még ha tulajdonjoga átmenetileg korlátozva is van.

Vitatkozni szeretnék a Koncepciónak azzal a megállapításával, amely szerint a zálogjogi szabályoknak a kötelmi jogból a dologi jogba való áthelyezésének nem lesznek gyakorlati következményei. Az új szöveggörnyezet természetesen más megvilágításba helyezi ugyanazokat a szabályokat, különösen a zálogjog esetében, amellyel kapcsolatban jelenleg is visszatérő jogalkalmazási probléma, hogy nem egyértelmű, hogy az egyes szabályoktól el lehet-e térni vagy sem. Önmagában a dologi jogi környezet e kérdést az utóbbi válasz irányába tolja el. Ezért szükséges, hogy a kódexből egyrészt a jelenleginél világosabban derüljenek ki, hogy a zálogjogi szabályok közül melyek azok, amelyek az adott zálogjogfajta nem-dologi jogi jellegéből következnek, másrészt pedig, világosabban különüljenek el a szigorúan a zálogjogra vonatkozó szabályok a zálogjogot nem csupán megalapító, hanem bizonyos mértékig szabályozó szerződésre vonatkozó szabályoktól.

### 6.3. A kötelmi és a dologi elemek szétválasztása

Jogosnak tartom azt a Koncepcióban szereplő felvetést, amely szerint indokolt lehet a magára a zálogjogra mint dologi jellegű jogra és a zálogjogot létrehozó és szabályozó szerződésre vonatkozó szabályok különválasztása. A helyzet nyilvánvalóan hasonlítható a tulajdonjog és az adásvételi szerződés viszonyához. Míg a tulajdonjog kérdései a dologi jog körében nyerne szabályozást, az adásvételi szerződés a kötelmi jogba tartozik. A zálogjog esetében is megkülönböztethető a zálogjogosult és a zálogkötelezett közötti kötelmi jogviszony a zálogjogosult és a vele mint dologi jogosulttal szemben álló mindenki más (amely csoportba e tekintetben a zálogkötelezett is beletartozik) közötti dologi jogviszony. Az előbbi a kötelmi jogban, azon belül vagy a szerződést biztosító kötelek, vagy pedig a pénz- és értékpapírügyletek körében, az utóbbi pedig a korlátozott dologi jogok körében szabályozható. E szétválasztás igénye még hangsúlyosabban jelentkezik a kötelmi hatályú zálogjog önálló elismerése esetén (az ingó, az immateriális és a vagyont terhelő zálogjog esetében). Ha ez a szétválasztás a kötelmi és a dologi elemek erős összefonódása miatt nem valósítható meg, akkor mindenképpen valamilyen kompromisszumot kell kötni: vagy a dologi részben lesznek kötelmi szabályok, vagy fordítva. Talán nem is az a legfontosabb kérdés, hogy melyiket válasszuk, hanem az, hogy megfelelően kezeljük a kényszerű kompromisszumból adódó problémákat. A feladat az, hogy a jogalkalmazók számára minden zálogjogi szabállyal kapcsolatban legyen egyértelmű, hogy az dologi vagy kötelmi jellegű-e, és ez utóbbin belül diszpozitív vagy kógens. További lényeges körülmény, hogy a dologi jogi szabályozás körében is világosan jelenjenek meg a lajstromozott dolgokon alapított klasszikus jelzálogjog és a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzéssel alapított, tipikusan fajlagos jellegű jelzálogjog természetében meglévő alapvető különbségek.

## 6.4. A zálogszerződés szabályozása

### 6.4.1. A szabályozás jellege

A zálogszerződés – eltérően például az adásvételi szerződéstől – nem csupán a zálogjog létesítésére irányuló folyamatban, hanem a zálogjog fennállása, érvényesítése és az azt követő elszámolás során is szabályozza a felek kötelmi viszonyát. A zálogszerződés nem csupán a zálogjog létesítésének a törvény által megkövetelt jogcíme, megkötése nem csupán egy lépés a zálogjog alapításához vezető úton, hanem egyúttal a létrejövő zálogjog tartalmának is alakítója.

### 6.4.2. A zálogszerződés tartalma

Megfontolandó ezért, hogy nem kellene-e a polgári jogi kodifikáció során a zálogjogosult és a zálogkötelezett közötti kötelmi jogviszonyt a jelenleginél bővebben szabályozni, ezáltal mind a hitelező biztonságát, mind pedig az adósvédelmet erősíteni.

A zálogszerződés közvetlen tárgya (tartalma) a zálogjogra vonatkozó szabályok alapján következőképpen állapítható meg: *A zálogszerződés két fél (a zálogkötelezett és a zálogjogosult) kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozata, amely egy tartós jogviszony, a zálogjog létrejöttére irányul.* Ennek alapján a zálogkötelezett köteles a zálogjog tárgyát képező dolgot, jogot vagy követelést a zálogjogosult számára zálogul adni (dolgon, jogon, követelésen vagy vagyonon a zálogjogosult javára zálogjogot alapítani), a zálogjogosult pedig köteles a biztosítékot elfogadni (átvenni); a feleket a zálogjog fennállása alatt bizonyos jogok illetik meg és kötelezettségek terhelik, amelyek lényege, hogy a zálogjogosultat a tulajdonjog terhére kielégítési jog illeti meg a zálogjog tárgyául szolgáló vagyontárgyakból. A zálogszerződés szükségszerű elemei a következők:

- (1) a zálogjogosult és a zálogkötelezett megjelölése (szerződő felek);
- (2) a zálogjog alapítására irányuló szándék kinyilvánítása;
- (3) a zálogjog fajtájának meghatározása;
- (4) a zálogjog tárgyának meghatározása;
- (5) a biztosított követelés meghatározása.

Bár nem érvényességi kellék, gyakorlati szempontból a szerződés szükséges elemeit képezik azok az előzőekhez kapcsolódó adatok, amelyeknek a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzése jogszabályi kötelezettség.<sup>78</sup>

A zálogszerződés, az előzőekben felsorolt minimális elemeken felül, az adott esethez igazodva, tartalmazza a zálogjogosult és a zálogkötelezett kötelmi jogviszonyában jelentőséggel bíró további jogokat és kötelezettségeket is. Ezek közül a gyakorlatban a legfontosabb szabályozandó témakörök a következők:

- (1) együttműködés a zálogjog létesítése során;
- (2) a zálogtárgy használata, hasznosítása;

- (3) a zálogtárgy ellenőrzése;
- (4) a zálogjog érvényesítése;
- (5) a zálogjog megszűnése.

### 6.4.3. A zálogszerződés szabályozásának diszpozitív jellege

A szerződésre vonatkozó szabályozás anomáliáira jó példa, hogy a törvény a felek jogai és kötelezettségei tekintetében a vagyont terhelő zálogszerződés lehetséges tartalmával kapcsolatban jó szándékú, de inkább zavaró, mint segítő rendelkezéseket tartalmaz. A törvény kifejezetten megengedi, hogy a felek megállapodjanak

- (1) abban a mértékben, amelyet a kielégítést veszélyeztető mértékűnek tekintenek; és
- (2) abban, hogy a zálogjogosult a kötelezett gazdálkodását ellenőrizheti.<sup>79</sup>

Úgy gondolom, hogy mindkét kérdés a zálogszerződés felek által szabadon alakítható részének képezi a tartalmát; egyik sem a zálogjog dologi jogi jellegéhez kötődik, és kogens szabályt sem érint. Jogszabály-szerkesztési szempontból lehetséges megoldás lett volna, hogy a törvény diszpozitív szabályként kimondja a hitelező ellenőrzési jogát, az azonban nem illik a diszpozitív jogszabályi környezetbe, hogy megengedje a felek számára valamely kérdés szabályozását. A felek a szerződéses szabadság körében ezeket és hasonló kérdéseket természetesen maguk szabályozhatják. Így például a zálogszerződés a Ptk.-ban írt esetek mellett szabadon meghatározhat további eseteket, amelyekben a zálogjogosult a vagyont terhelő zálogjogot egyedi zálogjoggá alakíthatja át. A felek a szerződéskötéskor maguk választottak az egyedi és a vagyont terhelő zálogjog között, miért ne tehetnék ezt akár oly módon, hogy a maguk által meghatározott feltételekkel jogot adnak a zálogjogosult részére arra, hogy éljen a törvény által meghonosított átalakítás eszközével?

Azt gondolom, fontos egyértelművé tenni, hogy nem a Ptk.-nak ez a rendelkezése, hanem a szerződéses szabadság az, amely e kérdések szabályozását a felek részére lehetővé teszi. Ezek a kérdések a két fél szerződéses kapcsolatába tartoznak, a zálogjog dologi jogi jellegével, abszolút hatályával nem függnek össze, így a szerződéses szabadság alapján törvényi felhatalmazás nélkül sincs akadálya annak, hogy a felek ezeket a zálogszerződésben szabályozzák. A törvény által alkalmazott módszer igen zavaró, mert elbizonytalanít a tekintetben, hogy mennyiben diszpozitívak, illetve kogensek a zálogszerződésre vonatkozó rendelkezések, mennyiben korlátozott a felek szerződéses szabadsága a zálogszerződés esetében. Az ellenőrzési jogot biztosító szabállyal kapcsolatban az is probléma, hogy nem általában a jelzálogjog szabályai körében, hanem a vagyont terhelő zálogjoggal összefüggésben szerepel, ami azt sugallja, hogy ez csak ebben az esetben illeti meg a zálogjogosultat.

Gárdos István

## JEGYZETEK

1 Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója és szabályozási technikája 2003. február, Magyar Közlöny különszám (a továbbiakban: Ptk. Konceptió) 93. oldal VII. 1. b) pont első mondata.

2 Zámbo Tamás: *A zálogszerződés*, KJK–Kerszöv. Budapest, 2001. Csak egyetértőleg idézhetjük Zámbo Tamást, aki a Ptk. második zálogjogi novellával megállapított 262. §-ának (6) bekezdése kapcsán a következőket írja: „most már a normaszöveggel alátámaszthatóan is nyilvánvalóvá vált, hogy ez a jelzálogjog más, mint a klasszikus dologi hatállyal rendelkező fajták” Zámbo 117. oldal.

3 Ptk. 288–289. §-ok.

4 Lenkovic Barnabás: *Dologi jog*, Eötvös József Könyvkiadó Budapest, 2001. 27. oldal.

5 Menyhárd Attila: *Észrevételek és javaslatok az új Polgári Törvénykönyv dologi jogi konceptiójának kiegészítéséhez*, Polgári jogi kodifikáció IV. évfolyam 5–6. szám.

6 Ptké. 47. § (5)–(6) bekezdés.

7 Így elsősorban a zálogjog megszűnésének eseteit kiterjesztő 262. § (6) bekezdése, a zálogtárgy körülírással való meghatározását lehetővé tevő 262. § (2) bekezdése, a jövőbeni zálogjogot megerősítő 262. § (5) bekezdés és a zálogjogi nyilvántartás közhiteली jellegét lényegesen korlátozó Ptké. 47. § (1) bekezdés.

8 Ptk. 262. § (6) bekezdés.

9 Ptk. 365. § (1) bekezdés.

10 Hiszen a zálogjogi nyilvántartásban a zálogjog tárgya szerint nem lehet keresni; ez szükségszerű következménye annak, hogy az ingó zálogtárgyak egyedi azonosítása nem lehetséges.

11 Ptk. 203. §.

12 A Ptk. első novellával megállapított 253. §-ának (2) bekezdése.

13 Ptk. 112. § (1) bekezdés.

14 Ptk. 262. § (5) bekezdés és 267. § (1) bekezdés.

15 Ptk. 261. § (1) bekezdés.

16 Ptk. 261. § (2) bekezdés.

- 17 A hatályos szabály tartalmilag megegyezik a novellák előtti Ptk.-val, amely csak ingatlan jelzálogjogot ismert.
- 18 A Ptk. első novellával megállapított 254. §-ának (1) bekezdése.
- 19 Ptk. 200. § (1) bekezdés, 288. §.
- 20 Ptk. 262. § (2) bekezdés.
- 21 Konceptió 73. oldal.
- 22 A zálogjogi nyilvántartás részletes szabályainak megállapításáról szóló 11/2001. (IX. 1.) IM rendelet szerint a zálogjogviszony módosulásának megszűnésének, valamint a nyilvántartásba bejegyzett más tények és adatok megváltozásának nyilvántartásba vételét a változást előidéző vagy annak bekövetkezésében érdekelt fél köteles 15 napon belül kérni, azonban kérdéses, hogy egy ilyen szabálynak igazságügyi miniszteri rendeletben van-e a helye (kiterjed-e erre a törvény által adott felhatalmazás).
- 23 Ptké. 47. § (1) bekezdés.
- 24 Ptk. 262. § (2) bekezdés.
- 25 Lásd a 2.1. pont utolsó bekezdésében írtakat.
- 26 *Dr. Cszmazia Norbert: Szeminárium az USA hitelbiztosítéki jogáról az Igazságügyi Minisztériumban*, Polgári Jogi Kodifikáció VI. évf. 3. sz.
- 27 Lásd a következő alpontot.
- 28 Lásd részletesebben a „Jogon és követelésen alapított zálogjog” címszó alatt.
- 29 Ptk. 262. § (2) bekezdés.
- 30 *Zámbó* i. m. 110. oldal, *Anka – Gárdos – Nemes: A zálogjog kézikönyve* 193. és 211. oldal.
- 31 Uniform Commercial Code 9. cikk.
- 32 Ptk. 262. § (2) bekezdése.
- 33 E tekintetben sem egységes azonban a szabályozás: a bejegyzés az egyik esetben konstitutív hatályú, a másik esetben nem.
- 34 A közúti közlekedési nyilvántartásról szóló 1999. évi LXXXIV. törvény.
- 35 Ptk. 112. § (1) bekezdés.
- 36 Ptk. 94. § (1) bekezdés.
- 37 Ptk. Konceptió 71. oldal.
- 38 Ptk. 252. § (1) bekezdés.
- 39 Ptk. 328. §.
- 40 *Dr. Leszkoven László: A zálogjog új szabályai*, Novotni Alapítvány Miskolc, 2001. 92–93. oldal.
- 41 Lásd részletesebben „A követelés kötelezettjének jogi helyzete” cím alatt írtakat.
- 42 Gt. 133. § (1) és (3) bekezdés, 134–136. §-ok, 144. és 147. §-ok.
- 43 Az ingó dolgokat terhelő jelzálogjog és a vagyont terhelő zálogjog nyilvántartásáról szóló 7/1997. (I. 22.) Korm. rendelet 4. §-ának (2) bekezdése.
- 44 Ptké. 47. § (1) bekezdés és a zálogjogi nyilvántartás részletes szabályainak megállapításáról szóló 11/2001. (IX. 1.) IM rendelet 1. §-ának (2) bekezdése.
- 45 Gt. 16. § (1) bekezdés és Ctv. 13. § (4) bekezdés.
- 46 *Leszkoven* i. m. 43. oldal.
- 47 Ptk. 267. § (2) bekezdés.
- 48 Ptk. 258. § (2) bekezdés.
- 49 Ptk. 267. § (3) bekezdés.
- 50 *Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai*, Agrocent Kiadó 2002. 148. oldal, *Leszkoven* i. m. 94. oldal.
- 51 *Zámbó* i. m. 55. oldal.
- 52 *Eörsi Gyula: Kötelmi Jog Általános Rész*, Tankönyvkiadó Budapest, 1987. 207. o. (aláhúzás az eredetiben).
- 53 Ptk. 251. § (1) bekezdés.
- 54 Ptk. 260. § (1) bekezdés.
- 55 Ptk. 260. § (2) bekezdés, 261. § (1)–(2) bekezdés, 265. § (3)–(5) bekezdés.
- 56 Ptk. 203. §.
- 57 Ptk. 328. § (3) bekezdés.
- 58 Ptk. 268. §.
- 59 Ptk. 328. § (3) bekezdés.
- 60 Ptk. 267–268. §.
- 61 Ptk. Konceptió 71. és 106. oldal.
- 62 Lásd a fajlagos zálogjoggal kapcsolatban mondottakat az ingó jelzálogjogról szóló fejezetben.
- 63 A Ptk. első zálogjogi novellával megállapított 254. §-ának (1) bekezdése.
- 64 Ptk. 266. § (1) bekezdése.
- 65 *Jogi Lexikon, KJK–Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 1999. és Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei*, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 268. oldal.
- 66 Ptk. 266. § (2) bekezdés.
- 67 Ptk. 266. § (1) bekezdés.
- 68 *Földi–Hamza* i. m. 361. oldal és *Lenkovich* i. m. 237. oldal.
- 69 *Zámbó* i. m. 124–127. oldal.
- 70 Ptk. 251. § (1) bekezdés.
- 71 Ptk. 266. §-ának (3) bekezdése.
- 72 Ptk. 256. § (2) bekezdés.
- 73 Ezen a problémán valamelyest segítene *Zámbó Tamás* értelmezése, amely szerint a kielégítési jog már a nyilatkozat megtételével megnyílik, ezt azonban nem érzem meggyőzőnek, hiszen, ha a vagyont terhelő zálogjog nem érvényesíthető, csak az egyedi zálogjog, akkor az egyedi zálogjog létrejötte előtt hogyan lehetne azt érvényesíteni? Lásd: *Zámbó* i. m. 127. oldal.
- 74 Ptk. 257. §.
- 75 Ezt a helyzetértékelést nem tudom bizonyítani, legjobb tudomásom szerint, a bankszakmában széles körben érvényesülő közfelfogást fejez ki.
- 76 Ptk. Konceptió 14., 68., 73. és 93. oldalak.
- 77 *Vö. Ptk. 256. § (1) és 262. § (6), valamint 266. § (1) bekezdéseit.*
- 78 Lásd a Ptké. 47. §-ának (5) bekezdésében felsoroltakat.
- 79 Ptk. 266. § (5) bekezdés.

## Gondolatok a szerződés-engedményezés jogi természetéről

Polgári Törvénykönyvünk megújításának útját kijelölő Konceptióban<sup>1</sup> a Kodifikációs Főbizottság elsősorban azokat a problémákat foglalta össze, amelyek az új kódex megalkotása során dogmatikai okokból vagy éppen a gyakorlat által felvetve, megoldásra várnak. E megválaszolandó kérdések között található az engedményezés szabályainak a kereskedelmi forgalomban meghonosodott új jelenségeknek, funkcióknak való megfeleltetését. A Konceptió az engedményezés szabályainak gyökeres átalakítását tűzi ki célul akkor, amikor azokat a faktoringtól kezdve a fiduciárius ügyletekre való alkalmasság megteremtésének szükségességét vázolja fel.

A célok között a Konceptióban néhány gondolat erejéig a szerződés-engedményezés<sup>2</sup> (-átruházás) törvényi szabályainak megteremtése iránti igény is megjelenik. A szerződés-engedményezés (-átruházás) viszonylag új jelenség a magyar üzleti életben, amely egy szerződési pozíció jogügyleti úton történő átruházására irányul egy, a szerződésben (kötelemben) eredetileg félként nem jelenő harmadik személyre.

A szerződés átruházását célzó megállapodások iránti igény a gyakorlatban többféleképpen jelentkezik. Csak egy példával élve, a több pénzüintézet által közösen megvalósított – ún. *konzorciális vagy szindikált – hitelezési konstrukciók* gyakori (ha nem elengedhetetlen) eleme a hitelezői pozíció átruházását lehetővé tevő – illetve azt célzó – kikötések<sup>3</sup>. A konzorciumba pl. az (egyik) ere-

deti hitelező helyébe másik hitelező léphet, de az is előfordulhat, hogy a hitelező új pénzüintézetet „von be” az adós finanszírozásába, ezért csupán „a szerződésből eredő jogai és/vagy kötelezettségei egy részét” ruhazza át.<sup>4</sup> A finanszírozási szerződések gyakran szólnak a hitelező belépési jogáról is.

A szerződésátruházás egyébként egyes jogszabályi rendelkezések által nyíltan vagy éppen másként megnevezve a rendszer-váltás óta jelen van jogunkban. A '90-es években szinte napi gyakorlat volt az önkormányzati lakásokra és helyiségekre vonatkozó *bérleti jog „adásvétele”*, akként, hogy a bérlő a harmadik személlyel kötött szerződésben eladta az őt az önkormányzattal mint bérbeadóval kötött szerződés alapján megillető „bérleti jogot”, amely szerződést aztán a bérbeadónak jóvá kellett hagynia. Ha az önkormányzat a szerződést jóváhagyta, akkor a továbbiakban a bérlő jogait a „vevő” gyakorolhatta. E gyakorlat a Lakástörvény (1993. évi LXXXVIII. törvény) 29. §-a és helyi lakásrendeletek ezen jogszabályhely kiterjesztő értelmezésére tekintettel megalkotott szabályain alapult, így a helyi lakásrendeletek rendszerint lehetőséget biztosítottak arra, hogy a bérleti jogot a bérlő tulajdonjogra cserélhesse.<sup>5</sup> Ezzel gyakorlatilag a tűz és víz házasítását sikerült megoldani, hiszen a tulajdonjog mint legteljesebb dologi jogosítvány ellenszolgáltatásaként, cserébe gyakorlatilag egy szerződési pozíció állt, hiszen a bérlőt a bérleti szerződés alapján nemcsak jogok, a helyiség birtoklása, hasz-



nálata illeti meg, hanem terhelik a bérleti jogviszony alapján fennálló kötelezettségek is, így a bérleti jog vagyoni értékű jogként való felfogása is kétséges. A bérleti jog átruházása tehát nem más, mint egy szerződéses pozíció átruházása.

Hasonlóan érdekes, bár jelentőségét tekintve kisebb súlyú rendelkezést tartalmaz az utazási és az utazást közvetítő szerződésről szóló 214/1996. (XII. 23.) Korm. rendelet 9. § (1) bekezdése, amely szerint az utas jogosult az utazási szerződésben lekötött utazásban való *részvétel jogát* harmadik személyre engedményezni. Megítélésünk szerint, a kötelelem szerkezetével és az engedmény tárgyával kapcsolatban az alábbiakban felvázoltak alapján, *itt sem egy követelés engedményezéséről, hanem az utas szerződési pozíciójának átruházásáról van szó*, így az engedményezés fogalmának e körben történő használata helytelen. A jogalkotó terminológiai bizonytalansága aztán a jogszabályhely utolsó fordulatában fényre is derül: „Az engedményezésből eredő igazolt többletköltségeket az engedményes viseli, az utas az engedményezést megelőzően keletkezett szerződéses kötelezettségei alól csak akkor mentesül, ha ezeket az engedményes átvállalta.” E rendelkezésből kitűnik, hogy maga a jogszabályalkotó sem egyszerű engedményezésként fogta fel az „utazási jog átruházását”, hanem az utazási szerződésből mint szinallagmatikus szerződésből folyó kötelezettségekre is tekintettel gyakorlatilag szerződés-átruházásnak. A bevezetőben a szerződés-átruházás tekintetében említett megoldástól a jogszabályhely itt annyiban tér el, hogy az utazási jogot „engedményező” és az engedményes között kerül sor a tartozásátvállalásra is, anélkül, hogy a kötelezettségek átszállásához az utazásszervező hozzájárulására szükség lenne.

Megítélésünk szerint sajátos szerződés-átruházásnak tekinthető a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 1995. évi XCVI. törvény 58. § (1) bekezdésében biztosított lehetőség, amellyel a biztosító a nála fennálló *biztosítási állományt* (biztosítási szerződéseket) – a Felügyelet engedélyével – *részben vagy egészben más biztosítóra átruházhatja*. A törvény az átruházásra – közelebbi indoklás nélkül – a Ptk. tartozásátvállalásra irányadó szabályait rendeli alkalmazni, azzal, hogy a jogügylet az átruházottak és a szerződő felek hozzájárulására nincs szükség, őket legfeljebb a felmondás jog illetheti meg az új biztosítóval szemben.

Már az eddigiekből is kitűnik, hogy *a szerződési pozíció átruházásával a felek a szerződés egyik alanyának* – a szerződési kikötések, megállapodások lehető legteljesebb érintetlenül hagyása melletti – *kicserélését szeretnék megoldani (kötelmi – szerződési – alanycsere), méghozzá olyképpen, hogy ez az alanycsere a szerződésből kilépő és a szerződésbe belépő fél megállapodása (a szerződés átruházása) útján történhessen meg*.

A szerződés-átruházás terén – törvényi eligazítás híján – kialakult gyakorlatban a szerződési pozíció átruházását általában az engedményezés és a tartozásátvállalás szabályainak kombinálásával valósítják meg. E megoldást, a nem praktikus szempontok szerint közelítő jogász kérdésre válaszolva, rendszerint azzal indokolják, hogy a szerződési pozíció átruházása során – tekintettel arra, hogy általában visszterhes szerződések kerülnek így módon „átcedálásra” – az egyik szerződő felet megillető jogok és kötelezettségek kerülnek átruházásra. Ha jogok (követelések) átruházásáról van szó, akkor az engedményezést kell „elővenni”, ha a kötelezettségek „átruházásáról”, akkor pedig a tartozásátvállalást. A két intézmény kombinációjával végül egy olyan szerződés-átruházási szerződés köttetik, amelyben félként jelenik meg egyrészt a pozícióját átruházni kívánó, másrészt a pozíciót megszerezni kívánó személy, és a tartozásátvállalás alkalmazására figyelemmel fél lesz – legalábbis bizonyos szerepet kap – a „szerződésben maradó” fél is.

Az alábbiakban kifejthető álláspontunk szerint a szerződés-átruházásnak engedményezés és tartozásátvállalás kombinációjaként való megközelítése dogmatikailag nem tartható, mert az csupán felületes leegyszerűsítése a szerződési pozícióban végbe-

menő jogügyleti jogutódlás folyamatának és a szerződés (kötelelem) szerkezetének, jogalkotásának. A Konceptió kiválóan rávilágít a szerződés-átruházás szabályai megalkotásának szükségességére, azonban *nem feltétlenül értünk egyet* a Főbizottság azon véleményével, amely szerint „*a legtöbb esetben a hatályos szabályok kielégítő megoldást adnak; megfontolandó mégis, hogy mely pontokon kell az engedményezés, illetve a tartozásátvállalás szabályait kiegészíteni annak érdekében, hogy a szerződés-engedményezés jogi feltételei teljesen adottak legyenek*”. A Konceptió ilyen megközelítéséből az tűnik ki, hogy a Főbizottság – közelebből meg nem említett korrekciókkal – magáévá tette a szerződés-átruházással kapcsolatosan kialakult, fent vázolt megoldást, utalván a sokszor mintaként említett holland ptk. hasonló megoldására. Megítélésünk szerint a Konceptió által használt „szerződés-engedményezés” fogalom is megkérdőjelezhető, különösen akkor, amikor a szerződés-engedményezés szabályainak megalkotásakor a Konceptió az engedményezés és a tartozásátvállalás szabályainak – közelebből meg nem jelölt jellegű – kiegészítését tűzi ki célul. Annak érdekében, hogy dogmatikailag is helyes megoldás szülessen a szerződés-átruházás szabályai tekintetében, szükségesnek látjuk, hogy – a vonatkozó normaszöveg megalkotása során a törvényalkotó a joggyakorlat által kialakított módszeren túlmenően – figyelemmel legyen a kötelelem (szerződés) szerkezetéből adódó sajátosságokra, továbbá az engedményezésnek e jogintézménytől eltérő jellemvonásaira (elsősorban közvetett tárgyára nézve). Az alábbiakban felvázoljuk a kötelelem és az engedményezés néhány olyan jellemvonását, amelyek a szerződés-átruházás tekintetében a gyakorlatban meghonosodott módszer (engedményezés és tartozásátvállalás kombinációja) kódexbe emelése ellen szólnak.

#### A kötelelem (szerződés) szerkezete

A Ptk. a szerződés tartalmi elemei és szerkezete tekintetében sem a szerződések általános szabályai között, sem az egyes szerződések szabályai között nem ad kimerítő eligazítást. A Ptk. 200. § (1) bekezdése jelenleg nem megy túl a szerződési szabadság tartalom szabadságát magába foglaló szelvényének deklarálásán.<sup>6</sup> A szerződés tartalma és tárgya cím alatt pedig a Ptk. kizárólag a szerződés tartalmának jogszabályi megállapítására ad iránymutatást<sup>7</sup>, amely rendelkezések tekintetében a Konceptió a kiegészítési szükségességét veti fel, akként, hogy a szerződés tartalmi elemeként javasol megemlíteni a felek által akaratlagosan meghatározott kötelezettségeken túlmenően „*minden olyan kötelezettséget, amely az adott szerződés természetéből és céljából vagy a felek között kialakított gyakorlatból és szokásból következik*”. A javaslatból kitűnik, hogy a Főbizottság a jelenlegi törvényi szabályoknál árnyaltabban kívánja megközelíteni a szerződés tartalmának meghatározását.

Napjaink magánjogi irodalmát tekintve nem igazán találunk olyan munkákat, amelyek kifejezetten a kötelelem szerkezeti elemeinek vizsgálatára koncentrálnának. A jelenleg használatos magánjogi tankönyvek a kötelelem szerkezeti jellemvonásaival nem foglalkoznak, tartalmi elemei között pedig jellemzően a feleket megillető jogokról és kötelezettségekről (fő- és mellékkötelezettségek) tesznek említést, elsősorban az adóst terhelő főkötelezettségre (szolgáltatási kényszerre) koncentráva.

Magánjogi irodalmunkban egyedülként a kötelelem mint jogviszony legátfogóbb, és mint az alábbiakban látni fogjuk, a második világháború előtti magánjogi irodalomra legnagyobb hatást gyakorló elemzését a XX. század fordulóján Grosschmid Béni végezte el a Fejezetekben.<sup>8</sup> Ezért a kötelelem szerkezetének felvázolása során elsősorban Grosschmid és „glosszatorai” munkáira támaszkodva kívánunk rámutatni – Grosschmid kókuszdió hasonlatával élve<sup>9</sup>, a kötelelem „gyors” felboncolásával – a témánk szempontjából lényeges jellemvonásokra, a kötelelem belvilágára.

A szerződés tartalmi elemei és a szerződés szerkezete között szoros összefüggés van, a tartalmi elemek „a kókuszdió beltart-

talmát” írják körül, míg a szerződés szerkezete azt, hogy a tartalmi elemek hogyan kapcsolódnak egymáshoz.

Grosschmid munkáját Szladits analitikus és szintetikus fejezetekre osztja.<sup>10</sup> Az analitikus fejezetekben Grosschmid a kötelmet annak különböző tárgyai, a szolgáltatás tartalma és egyes létszakai szempontjából vizsgálja meg, a szintetikus fejezetekben pedig általános szinten fejt ki a kötelmi jog fogalmait. E fejezetek között találhatjuk a kötelelem tartalmi elemeinek kifejtését is.

A kötelmet szétbontva „...alkatelemei a kötelelemnek az a két oldala neki, amelyekre az széjjelválík, ha azt egyszer a hitelező, máskor az adós helyzetéből nézzük. Előbbi (cselekvő) oldalában: követelés; utóbbi (szenvető) oldalában: tartozás, kötelezettség, adósság; kötelelem.”<sup>211</sup> Grosschmid a kötelelem alaphatásaként, legfőbb elemeként az alaki kénytetőséget<sup>12</sup> (az adóst terhelő szolgáltatási kényszer) emeli ki, hiszen „kettészelve a kötelmet... a fő, mi szemembe ölik, kétségkívül e kénytetőség.”<sup>213</sup> E megállapítást követően Grosschmid azonban rögtön rámutat arra, hogy a kénytetőség mellett mást is találhatunk a kötelelem belvilágában, „...a kénytetőség csupán egyik oldala az egészeknek. Mögötte a kötelemből folyó szertelhatások mintegy szövődéke (complexuma) áll, minek valamennyi szálán átlátni alig lehetséges.”<sup>214</sup>

Szladits Grosschmid e meglátását Kolumbusz tojásához hasonlítván rámutat arra, hogy „...a kötelelem mint jogintézmény nem merül ki a kötelemből fakadó igényben, hanem ezen felül számos szerzetesugárzó reflexhatást idéz elő a jog világában és pedig nemcsak a két fél egymás közti viszonyában, hanem esetleg harmadik személyekre kihatóan is (pl. a megajándékozott felelőssége, kezes, zálogadó jogi helyzete stb.).”<sup>215</sup>

Tóth Lajos, Grosschmid fenti megállapításának elemzésekor rámutat arra, hogy maga az obligáció gyöke („adós fizess”), a kénytetőség is összetett jelenség, bár elsőre talán nem szembeötlően (hiszen maga a kénytetőség a szembeötlő) benne vannak a „...gyök egyes alkatelemei: ekkor és ekkor fizess, itten és itten fizess.”<sup>216</sup> De a kötelemben benne vannak „...mindazon szabályok, melyek az obligáció gyökhöz és az obligáció gyök egyes alkatelemeihez kapcsolódnak.”<sup>217</sup> Ekként a kötelelem „...hatások összessége”<sup>218</sup>, amelynek vizsgálata során valamennyi kötelmet betöltő joghelyzetet a maga egészében kell nézni<sup>19</sup>, hiszen „...amit a törvény a kötelemmel terhelhez hozzá intéz, az hosszú sorozat, amelynek az, hogy adós fizess, csupán a kezdőbetűje...”<sup>220</sup>

Szladits későbbi munkájában is a mestere által meghatározott utat követi: úgy tartja, hogy a kötelelem tartalmát a benne lévő joghatások három csoportja együttesen adja ki.<sup>21</sup> Elsősorban azok, amelyek megszabják, hogy „...az adós a szolgáltatás teljesítése végett minő magatartást köteles tanúsítani.”<sup>222</sup> Tóth Lajos gondolatához hasonlóan Szladits szerint „...a kötelemből kétféle kötelezettség származik: szolgáltatási és gondossági kötelezettség. Ezek között a teljesítésre irányuló szolgáltatási kötelezettség az önálló vagy főkötelezettség, míg a gondossági kötelezettségek mint önállóan mellékkötelezettségek jelentkeznek.”<sup>223</sup> E két kötelezettség közé Szladits további elemként a szavatossági kötelezettséget is beállítja, mivel „...mint a gondossági kötelezettségek, nem teljesítésre, hanem csupán valamely eredményért való helytállásra irányulnak.”<sup>224</sup> Szladits ezt annyiban árnyalja, hogy a szavatossági kötelezettségek „...valójában nem is kötelezettségek, mert nem irányulnak a kötelezettnek valamely magatartására, hanem csupán másodlagos, módosító hatásokat váltanak ki a kötelmi viszonyban (felbontás vagy az el-lenérték csökkentése).”<sup>225</sup>

A kötelelem tartalmi elemei továbbá a jogi szankciók, amelyek a szolgáltatás elmaradásának jogkövetkezményei.<sup>26</sup> Ezeket a szankciókat nevezi Grosschmid a kötelelem kénytető, propulzív hatásának.<sup>27</sup>

A kötelelem tartalmához tartoznak végül a Grosschmid által reflektív (közvetett) hatásoknak<sup>28</sup> nevezett joghatások<sup>29</sup>: „...a kötelelem fennállása más tények hozzájárulásával olyan hatásokat vált ki, amelyek nem állnának be, ha a kötelelem nem keletkezett volna.”<sup>230</sup>

Tóth Lajos (Szladitshoz hasonlóan), mint a Grosschmid-iskola növendéke, (más munkáiban sem szakad el mesterének

gondolatmenetétől, az „alaki kénytetőség” mint legszembeötlőbb elem mellett a reflektív hatásokat is a kötelelem tartalmához sorolja.<sup>31</sup>

Az előbbi szerzőkhöz hasonlóan Szász István is a grosschmid-i gondolatot követi a kötelelem elemeinek felleltározása során. A kötelelem legfontosabb tartalmi eleme Szászynál is a kénytetőség, de a kötelmet azon a joghatások összessége írja le, amelyek magából a jogviszonyból keletkeznek.<sup>32</sup> A kötelezett (fő-) szolgáltatási kényszere mellett, ahhoz tapadva mellék- és segéd szolgáltatások tartoznak a kötelelem „belsejébe”. A mellékszolgáltatások (Szász példájával az, hogy a szabó, akinél a ruhát megrendeljük, méretet vesz) a kötelezettnek a teljesítést kísérő önállóan – bíróság önállóan nem érvényesíthető – mellékkötelezettségei, a segéd szolgáltatások (pl. az eladott áru megőrzése) pedig a kötelezett teljesítéstől független védőkötelezettségei. „A mellékszolgáltatások a főszolgáltatásra vonatkozó szabályok uralma alatt állanak. ... Az önálló segéd szolgáltatás ezzel szemben nem áll a főszolgáltatásra vonatkozó szabályok, hanem önálló elvek uralma alatt.”<sup>233</sup>

Kelemen László szerint a kötelelem tartalmának leglényesebb eleme a felek kötelembeli magatartása.<sup>34</sup> Természetesen a felek magatartása elsődlegesen a szerződéssel kikötött szolgáltatásra irányul, a grosschmid-i gondolatnak megfelelően azonban a szerződésből nemcsak szolgáltatási, hanem gondossági és védőkötelezettségek is fakadnak.<sup>35</sup> Kelemen azonban rámutat arra, hogy a kötelelem ezen tartalmi elemei teljesen függetlenek a felek által akaratlagosan meghatározott szolgáltatási kötelezettségtől, „...fennállnak akkor is, ha a szerződésből bármely oknál fogva teljesítési kötelezettség nem származik, valamint azelőtt is, hogy a szolgáltatási kötelezettség a szerződés megkötésével létrejönne.”<sup>236</sup> Ezzel tehát némileg feloldja a szolgáltatási és a gondossági elem közötti, a korábbi szerzők által felvázolt szorosabb, a kötelelem centrumában elhelyezett kapcsolatot: a védőkötelezettségek szerepét kitágítva, azoknak keretszabály-jelleget tulajdonít. Kelemen szerint tehát a „...védőkötelezettség kötelembeli szerepe az, hogy úgy a szerződés megkötésénél, mint annak fennállása és lebonyolítása során, vagyis a kötelelem egész élettartama alatt a felek mindegyikétől távolítsa az érdekeik jóhiszemű és tisztességes tekintetbevétele tárgyában a másik félre rótt tövölges kötelezettség útján mindazokat az érdeksérelmeket és károsodásokat, amelyek őket, az ügyletkötés alkalmából keletkező érintkezés során a szerződés normális tartalmához képest érthetik.”<sup>237</sup>

A fenti áttekintésből láthatjuk, hogy a kötelelem olyan, hitelező és adós között feszülő szövet, amelynek a legerősebb, legszembeötlőbb szála az adóst terhelő szolgáltatási kötelezettség, azonban e szálal számos más, de szintén a „kókuszdíó belsejébe” tartozó, kevésbé szembeötlő szál veszi körül, így alkotván egészet.

## Az engedményezés tárgya

Amint arra már a fentiekben rámutattunk a szerződésátruházás egyik, gyakorlatban meghonosodott eszköze az engedményezés. A „szerződésátruházó szerződés” tárgya tehát a szerződéses pozíció, ezzel szemben a Polgári Törvénykönyv 328. § (1) bekezdése az engedményezés (közvetett) tárgyaként a kötelelem jogosultját megillető követelést jelöli meg. A Kommentár e törvényhelyre vonatkozó meghatározása szerint az engedményezés olyan szerződés, amellyel a jogosult a követelést másra ruházza át,<sup>38</sup> az engedmény tárgya tehát a követelés.

A vagyonjogi követelések általában engedményezhetők, kivéve azon követeléseket, amelyek engedményezését a szolgáltatás természete, jogszabály közvetlen vagy közvetett tilalma, vagy a felek megállapodása kizárja.<sup>39</sup> Villányi (és vele egyezően a Kommentár) ezt azzal folytatja, hogy a kétoldalú szerződésekből származó követelések is engedményezhetők azzal, hogy „...természetesen ezáltal nem szállnak át az engedményesre az engedményezőnek a szerződésből származó kötelezettségei, hanem a jogviszony továbbra is a felek között marad fenn...”<sup>240</sup> Szász ezt akként fejezi

ki, hogy „...kötelmi jogviszony a magyar jog szerint nem lehet tárgya az engedményezésnek, hanem annak tárgya mindig csak a kötelmi jogviszonyból eredő követelés.”<sup>241</sup>

A fenti jogirodalmi álláspontok egybehangzóságával szemben egyes szerzők az engedmény kapcsán nemcsak követelések hanem jogok átruházásáról is szólnak.<sup>42</sup> Kétségtelen, hogy Eörsi a tulajdonátzállás kapcsán úgy nyilatkozik, hogy a „... jogok tulajdonjogának átruházása: engedmény”<sup>243</sup>, azonban az e megállapítást követő összehasonlító táblázatból már egyértelműen kiténik, hogy Eörsi helyütt a jog fogalmát a követelés szinonimájaként használta.<sup>44</sup>

Az engedmény tárgyával kapcsolatban szólnunk kell arról – a (pénzügyi) lízingszerződések kapcsán általánossá vált – gyakorlatról, hogy a lízingbeadó a lízingszerződésben a lízingbe adott dologért való felelősségét rendszerint kizárja, ennek „ellentételezésként” viszont a lízingbe vevő „engedményezi” az őt a dolog eladójával szemben megillető jótállási és szavatossági jogokat.<sup>45</sup> A kötelelem szerkezetével kapcsolatban fent vázoltak alapján kijelenthetjük, hogy az ilyen gyakorlat dogmatikai szempontból agályosnak tekinthető, hiszen a hibás teljesítés (szerződésszegés) az eladó (kötelezett) kötelmi kötelezettségének megnövekedését, tárgyi átfordulását eredményezi. Így a szavatosság sem más, mint a kötelelemből fakadó teljesítési és gondossági kötelezettségek között álló<sup>46</sup>, magának a kötelmi kötelezettségnek fennállását és terjedelmét meghatározó tényállástételek egyike, amelyek „...a teljesítési kényszer előfeltételeit írják körül és így nem önálló új joghatások, hanem valamennyien az alaki kényszer keretében maradnak.”<sup>247</sup> Így a grosschmidi gondolat alapján a szavatosságának az alapkötelelemből való kiszakítása nem lehetséges.

#### A szerződési pozíció átruházhatósága<sup>48</sup>

A címben megbújó kérdést úgy is fel lehetne tenni, hogy *engedményezhető-e a szerződési pozíció?* Megítélésünk szerint nem: a szerződésből fakadó követelés átruházását célzó engedményezés, illetve a szerződés egyik pozíciójában teljes és végleges alanycserére irányuló szerződés-átruházás, eltérő jogi jellegű intézmények.

A szerződés-átruházás a kötelelem (egyik) alanyi oldalán végbemenő teljes körű jogutódlás, míg az engedményezés – az (alap-) kötelelem identitásának sérelme nélkül – kizárólag egy követelés jogosultja személyében történő jogutódlás. A szerződés-átruházással a szerződésbe belépő fél valamennyi, a jogelődje tekintetében fennálló jogot és kötelezettséget meg kell, hogy szerezzze, ezzel szemben az engedmény nem valamennyi, az (alap-) kötelelem jogosultját megillető jogot vonz magával, hanem főszabály szerint a „...követelés abban az állapotban száll át az engedményesre, amelyben az engedményezés idején van.”<sup>249</sup>

Hatályos jogunk alapján nem tartjuk a szerződési pozíciót olyan instrumentumnak, amely átruházó ügylet – közelebről: engedményezés – tárgya lehetne. A szerződési pozíció egy jogi helyzet, mely – a korábban használt hasonlattal élve – a legkülönbözőbb, egymástól gyakran el nem választható jogosultságok és követelések szövege.

Nem véletlen, hogy az engedményezés jogintézményére alapító megoldási konstrukcióval szemben a problémák leggyakrabban éppen azzal kapcsolatban merülnek fel, hogy engedményezhető-e egyáltalán a szerződési pozíció (lehet-e alanycserét megvalósító rendelkező ügylet tárgya): az „átcedelési” megállapodásban elegendő-e a „kilépő” felet megillető összes jogosultságra és követelésre általában hivatkozni, vagy részletezni kell valamilyen formában az átruházásra kerülő jogokat is. Arról nem is beszélve, hogy olyan jogok, amelyek az engedményezés tárgyát külön nem képezhetik<sup>50</sup>, e konstrukcióval – mintegy tömegben, a többivel együtt – átruházhatóak-e.

Az engedményezhetőség komoly akadálya lehet a jogviszonyhoz – az átruházandó jogi pozícióhoz – kapcsolódó bizalmi jelleg. Az ún. hitelátruházás esetében pl. az egyik komoly, hogy a hitelszerző-

dés mind az adós, mind pedig a pénzügyi oldalán bizalmi viszonyt is feltételez: a hitelátruházással járó pozíciócsere pedig ebben a bizalmi viszonyban hoz(na) módosulást.

A jogok és kötelezettségek szoros összefonódásából, a szerződéses kötelemet gyakran jellemző kölcsönös bizalmi viszonyból is következik, hogy a „pozíciócsere” nem állhat kizárólag az átruházó fél hatalma alatt: a jogviszony alakulásával/alakításával érintett személyek egyformán fontos résztvevői a pozíciócsere eredményező megállapodásnak. Szladits rámutat arra, hogy „...kölcsönös jogokat és kötelezettségeket magában foglaló szerződés átruházása az egyik szerződő fél egyoldalú akaratelhatározása alapján azonban nem történhetik meg. Ehhez a másik szerződő fél hozzájárulása is szükséges, amikor a szerződő felek megegyezése alapján az egyik fél a szerződésből kiválik s helyébe a kiváló fél engedélye s a másik fél hozzájárulása folytán a harmadik személy lép be”<sup>51</sup>. E garanciális követelmény a Koncepció által javasolt megoldással nem feltétlenül valósítható meg.

Az engedményezés az eredeti jogosult és az átruházott követelés új jogosultjának szerződése, melyhez a kötelezett hozzájárulására nincs szükség. A jelenlegi – nézetünk szerint helyes és fenntartandó – uralkodó jogirodalmi álláspont szerint az engedményezéssel a kötelmi pozícióban az alanycseré megtörténik: az átruházó ügylet megkötésével a követelés átszáll. Az adós értesítése sem az engedmény létrejöttéhez, sem pedig a követelés engedményes általi megszerzéséhez nem szükséges. A tartozásátvállalás az eredeti és az új kötelezett megállapodása, amelyhez a jogosultnak – keletkezés és érvényesség szempontjából – ismét csak „nincs köze”, csupán a vele szembeni hatályosságához szükséges a hozzájárulása. Ha elfogadjuk, hogy a szerződési pozíció átruházása az együttesen, mintegy „csomagban alkalmazott” engedményezés és tartozásátvállalás intézményének segítségével végbemehet, akkor az ügylet – elvileg – a szerződési pozícióban változatlanul maradó fél érdemi nyilatkozata nélkül lebonyolódhat.

Megítélésünk szerint az itt hangsúlyozott, a szerződésben maradó fél részéről szükséges hozzájárulás nem lehet azonos a tartozásátvállalás<sup>52</sup> körében a Ptk. 332. § (1) bekezdése által megkövetelt jogosulti hozzájárulással. A tartozásátvállalásra irányuló szerződés megkötéséhez – az engedményhez hasonlóan – nem szükséges a kötelelemben maradó fél akaratnyilatkozata, a hozzájárulás pusztán csak a megállapodásnak a jogosulttal szembeni hatályosságához.

Határozott álláspontunk ezzel szemben, hogy a szerződés-átruházás konstrukciójában a felek – a célzott alanycseré szempontjából mindenképpen – egyformán fontos szerepet játszanak, amit a jogi konstrukciónak is mindenképpen tükröznie kell. Nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy éppen a szerződés-átruházó ügyletben részt nem vevő fél az, aki marad a jogviszonyban, vitathatatlan érdeke fűződik ezért ahhoz, hogy az alkalmazott jogi megoldás az ő hozzájárulását is feltételezze. A szerződési pozíció átruházásának a változatlanul maradó fél (az átruházáskor kinyilvánított vagy előzetesen biztosított) konszenzusa nélkül gyakran értelme sincs. A felek ezért nem is eléged(het)nek meg annak deklarálásával, hogy a szerződés-átruházás elvileg lehetséges: a jogviszony folytonossága miatt, és annak érdekében egyértelműen kell rendezni az új „szerződő” felek jogi kapcsolatát. Az engedményezés és tartozásátvállalás szabályainak „megfelelő” alkalmazásával olyan megoldásra is juthatunk, amelynél a szerződési pozíció átruházására irányuló szerződés a szerződésben maradó fél „feje lelt” felett is létrejöhet, legfeljebb annak irányában történő hatályosulásához szükséges a jogügyletről történő értesítése illetve az ahhoz való hozzájárulása. A hozzájárulás hiánya – a tartozásátvállalás hatályos szabályaira figyelemmel – az eredményezhetné, hogy míg a szerződési pozícióhoz kapcsolódó jogok tekintetében a jogutódlás a hozzájárulástól függetlenül megtörténne, addig a kötelezettségek tekintetében egy tartozásátvállalás-szerű helyzet keletkezne, ami mind a kötelelem természetével, mind pedig a szerződési pozíció átruházására irányuló szerződés céljával ellentétes lenne.

Előfordulhat, hogy az átruházó fél ha akarja, sem tudja megkerülni eredeti szerződő partnerét. A szerződésbe belépő fél számára a szerződési pozíció „átvételével” járó üzleti kockázat felmérése érdekében a szerződéses jogviszonyt érintő dokumentumokat kell átadni, illetve kifejezetten a szerződésben maradó félre vonatkozó információkat kell rendelkezésére bocsátani. Ezek üzleti, adott esetben banktitoknak minősülő adatok, melyek kezeléséhez a másik szerződő feleket be kell vonni. Más kérdés, hogy – megfelelő szerződési és (remélhetően) jogszabályi garanciák mellett – a szerződésben maradó fél az alapügylet létesítésekor vagy később bármikor előre hozzájárulását adhatja a pozíciócseréhez.

A pozíciócserét célzó jogi helyzet specialitásait áttekintve arra a következtetésre jutottunk, hogy *több érv szól a szerződési pozíció engedélyezhetőségének (átruházhatóságának) megengedése ellen, mint mellette.* Úgy véljük, hogy az engedélyezés szabályai nem tagíthatók oly mértékben, hogy alkalmassá tegyünk – ha lehet egyáltalán – a szerződéses jogviszony egyik alanyának (és nem csupán a szerződésből fakadó követelés jogosultjának) személyében változás előidézésére. *Ha a jogalkotó a követelés átruházás jelenlegi szabályainak átalakításában gondolkodik, félt, hogy a cél érdekében gyakrabban kell engedelményeket tenniük az engedélyezés kiforrott szabályaival szemben, mint amennyit a követelés átruházás dogmatikai tisztasága elbírt.*

### Szerződészmódosulás – szerződészmódosítás, mint a pozíciócsere eszköze

Az e tanulmányban megvizsgált jogi helyzet a szerződés alanyának módosítására – a szerződés már kialakított tartalmának lehetőség szerinti érintetlenül hagyása mellett a szerződés egyik alanyának „kicserélésére” – irányul. Úgy is fogalmazhatunk, hogy *a cél, hogy a szerződéses kötelelem szövege csak az egyik eredeti alany (az egyik fél) kiemelése és az új – a szerződésbe „belépő” – fél beültetése kapcsán változzon, egyébként sérelmet ne szenvedjen.* A gyakorlatban előforduló esetekben a felek elsődleges érdeke a zökkenőmentes, biztonságos alanycsere lebonyolítása, annak elérése, hogy a szerződés eredeti alanyának helyébe lépő fél jogelődje pozícióját elfoglalva a jogviszonyt tovább folytathassa. Ilyen esetben a módosítással – az új jogosult/kötelezett belépésével – formálódó jogviszony felveszi az eredeti szerződéses jogviszony tartalmát. Nem lehet vitás ugyanakkor az a tény, hogy e jogi helyzet rendkívül összetett: egyszerre mutatja fel (még ha nem is egyforma intenzitással) az átruházás, az engedélyezés és tartozásátvállalás valamint az akarategységben történő szerződészmódosítás (módosulás) jogintézményeinek egyes vonásait. A szerződési pozíció átruházására irányuló szerződést ezért leginkább egy olyan megállapodásként tudjuk elfogadni, mely a kilépő fél és a pozícióba belépő jogalany szerződési alanycserét célzó akarategységből indul ki, ám nem nélkülözi a szerződésben eredetileg is szereplő és jogviszonyban is maradó fél konszenzusát (hozzájárulását) sem. Kétségtelen, hogy *e szerződés nem a Ptk. 240. § által szabályozott, klasszikus módosítás.* Akárhogyan is közelítjük meg ugyanakkor a szerződésátruházás intézményét, egy dolog nem tagadható: a jogi konstrukció *célja a szerződésben komplett alanyváltozás előidézése, vagyis a szerződés alanyának módosítása.*

A módosítás-módosulás jogintézményének megközelítése egyébként sem egyszerű feladat: mikor, mit értünk jogviszony módosítás és módosulás alatt, meddig terjed a szerződő felek – esetleg harmadik személy – jogviszonyalakító jogköre, mi lehet egyáltalán módosító ügylet tárgya stb. Az viszont általánosan elfogadott, külön igazolásra nem szoruló tény, hogy a szerződéses kötelelem módosulása – a jogalanyok személyére nézve is – számtalan okból bekövetkezhet, másképpen fogalmazva: alanyváltozás előidézésére a legkülönfélébb jogi tények alkalmasak.

Módosulást eredményez a szerződés alanyában az egyik fél halála folytán bekövetkező jogutódlás. A bérbeadó, illetve bérli

halála esetén az örökösök a „*bérbeadói ill. a bérli pozíciót*” is megöröklik, a bérleti szerződésben tehát alanycsere következik be [vö. Ptk. 431. § (3) bek.]. Egyik közzétett eseti döntésében arra is rámutatott a Legfelsőbb Bíróság, hogy a bérbeadóként eljáró hasznélvező által kötött bérleti szerződés nem szűnik meg a hasznélvező (bérbeadó) halálával, mert a hasznélvezeti jog megszűnésével a tulajdonos eddig korlátozott rendelkezési joga mintegy „*kiteljesedik*” és ezt követően a bérleti szerződésben ő szerepel bérbeadóként.<sup>53</sup> A szerződő fél halálával nem feltétlenül szűnik meg a biztosítási érdek és a biztosítási szerződés: *az örökös, mint jogutód a biztosítási szerződés alanyává válhat.*<sup>54</sup>

Alanycsere történik a már említett, állomány-átruházást célzó esetekben is. Ilyenkor a jogviszonyban részes felek (az átruházó és az állományt szerző) megállapodása már kifejezetten az eredeti szerződések módosítására irányul.

Érdekesség, hogy Csanádi 1969. évben született tankönyvében még említi – még hozzá a követelés átruházásától elhatárolva – azt az esetet, amikor *az egyik fél egész kötelmi pozíciója átszáll más személyre*, a jogokkal és a kötelezettségekkel együtt (pl. állami vállalat átszervezéssel történő megszüntetése).<sup>55</sup> Hasonló helyzetet eredményez, ha a felügyeleti szerv a szerződés teljesítésére más vállalatot jelöl ki (leginkább profilátadás esetében).

Ez utóbbi esetek már *a szerződéses jogviszony alanyának jogügylettel történő „módosíthatósága” irányába mutatnak.* A bírói gyakorlatban ugyanakkor leginkább azzal az állásponttal találkozunk, mely nem ismeri el *módosításként* a szerződés alanya jogügyleti módosításának lehetőségét. A módosítás lehetősége ellen leggyakrabban két érv kerül szóba. Elsőként (a) az, hogy a Polgári Törvénykönyv nem teszi lehetővé a szerződés alanyainak módosító szerződéssel történő megváltoztatását, mert a Ptk. 240. § (1) bekezdésének értelmében *a szerződés csak tartalmában és jogcímében módosítható.* További ellenvetés (b), hogy *módosító szerződés csak az eredeti felek között jöhet létre:* az egyik szerződő félnek harmadik személlyel létesített jogügylete az eredeti jogviszonyt nem módosíthatja.

*ad a)* A Ptk. XXII. fejezetének eredeti szövegéhez írt miniszteri indokolás szerint ehelyütt a jogalkotó kizárólag a szerződés tartalmának és jogcímének módosításáról kívánt rendelkezni, elismeri azonban a szerződés egyéb okból bekövetkező módosulásának lehetőségét, azzal, hogy „a szerződő felek személyének megváltoztatásával (engedélyezés, tartozásátvállalás) ... bekövetkező módosulás” már nem tartozik e fejezet körébe. A Magyarázat újabb kiadásai annak rögzítése után, hogy a szerződés módosulása a szerződés bármely elemének megváltozását jelentheti, már csak szerződés tartalmának megváltoztatásáról és – kiegészítésként – a jogcím módosításáról tesz említést.<sup>56</sup> Ezzel olybá tűnik, mintha a Polgári Törvénykönyv kizárólag a szerződési tartalom, illetve jogcím módosítására adna a szerződő feleknek lehetőséget, egyéb téren nem. Ennek ellentmondani látszik, hogy a jogcím módosítására hozott példa, ti. ha a kölcsön visszafizetéséért az adós ingatlan tulajdonjogát ruházza át<sup>57</sup>, a teljesítést megelőzően inkább a szerződés tárgyának módosítását jelenti, a teljesítési létszakban pedig *datio in solutum*-ként – de nem jogcím-módosításként – fogható fel. Az elévülés megszakadásának eseteiről rendelkező Ptk. 327. § (1) bekezdéséhez írt magyarázat szerint „a követelés megállapodás alapján történő módosításán az elévülés megszakadása szempontjából minden olyan szerződészmódosítást érteni kell, amely a követelés összegét, a szolgáltatás tárgyát, mennyiségét ... bármilyen vonatkozásban érinti.”<sup>58</sup>

A kötelmi joggal foglalkozó szerzők a szerződés módosulását az alanyok tekintetében is elképzelhetőnek tartják<sup>59</sup>, ugyanakkor a kötelelem (ezen belül a szerződéses jogviszony) alanyának módosítására – minden egyéb magyarázat nélkül – az engedélyezés és a tartozásátvállalás szabályait említik<sup>60</sup>. Az engedélyezés azonban a szerződéses kötelemből fakadó követelés átruházásával valóban *nem a szerződés alanyának módosulását* eredményezi, hanem a változatlan felek között fennálló *szerződésből fakadó egy bi-*

zonyos követelés jogosultjának személyében eredményez alanyváltást<sup>61</sup>. Ha tehát az alanyban történő módosítás csupán azért nem lehetséges, mert „erre való az engedményezés, ill. a tartozásátvállalás...”, akkor ez az okfejtés – meglátásunk szerint – nem feltétlenül foghat helyt, ez az álláspont az alanyban történő módosítás lehetőségét nem zárja ki.

*ad b)* Valóban komoly érv ugyanakkor az, hogy a szerződést csak a szerződő felek módosíthatják, *módosító szerződés az alapszerződés alanyai között jöhet létre*. Szigorú értelmezés szerint tehát módosító szerződést kizárólag az eredeti felek köthetnek: a szerződési pozíciót „átruházó” és a „megszerző” fél megállapodása az alapszerződést nem módosíthatja. Igaz, hogy a konszenzuson alapuló szerződéses kötelelem a jogügylet alanyainak rendelkezése alá esik, a jogviszony alakítására is elsősorban a felek akarategységben kinyilvánított szándéka alapján kell, hogy sor kerüljön. Annak azonban álláspontunk szerint *nincs akadálya, hogy az eredeti szerződés alanyai és a szerződésbe „belépő” új személy között jöjjön létre olyan szerződés, mely az eredeti szerződés módosítását eredményezi, akár a jogalanyok vonatkozásában is*. E háromoldalú konszenzussal a jogi pozíció átruházásával kapcsolatban eddig felvetett problémák is rendezhetők. Nem tartjuk kizártnak azt sem, hogy a szerződés egyik alanya eleve hozzájárulását adhatta az esetleges alanycseréhez, ha szükséges, úgy – a szerződésben, vagy jogalkotói akarat függvényében jogszabályban – előre rögzített garanciális feltételek mellett. Ezzel kielégíthető lenne az erre irányuló, a szerződési pozíció átruházásával kapcsolatban felmerülő gyakorlati igény is.

Úgy gondoljuk, hogy amennyiben a jogalkotó – e tanulmányban kifejtett álláspontunkkal ellentétben – az engedményezés szabályait a szerződési pozíció átruházásának elérése érdekében megfelelően tágíthatónak tartja, úgy *nem kevesebb érv szól a módosítás (ha szükséges, módosított) jogi konstrukciójának megfontolása, az eddigi – ebben a tekintetben elutasító – álláspont átgondolása mellett is*.

### Alanycsere a szerződési pozícióban – nováció útján

Amennyiben a szerződési pozíció engedményezéssel történő átruházását a felek bizonytalanok tartják, a módosítás jogi lehetőségének elismerésétől pedig – a fentebb említett okokból – a bírói gyakorlat elzárkózik, az alanycserére nem marad más megoldás, mint a *nováció*<sup>62</sup>. Ebben az esetben az eredeti felek a szerződést megszüntetik, ezzel egyidőben a szerződésben változatlanul maradó fél a „belépő” személlyel *új szerződést köt, méghozzá az eredetivel azonos tartalommal*. A megoldás mondhatni pengeéles és kristálytisztá képet teremt: lezár egy jogviszonyt az eredeti alanyok között és tartalmában ugyanolyan teremt az új alanyok között. Mindenképpen felvetődik azonban az a kérdés, hogy ilyen esetekben a felek szándéka *valóban megszüntetés és új szerződés alapítása-e vagy sem*.

Úgy véljük, hogy *a szerződési pozíció kicserélése közelebb áll a szerződés módosításához, mint a novációhoz* (régí szerződés megszüntetése és új alapítása). A Polgári Törvénykönyv eligazító rendelkezései hiányában hatályos jogunkban is megfontolandónak tartjuk Görög álláspontját: „általánosságban az a kérdés, vajon a felek későbbi megállapodása útján valamely jogviszony csupán módosult-e, vagy pedig a korábbi jogviszony megszűnése kapcsán a felek között új jogviszony keletkezett-e, egyrészt a felek szándéka, másrészt a változtatás *gazdasági jelentősége* alapján döntendő el. A felek szándéka szempontjából kétség esetén a régi jogviszony módosított fenntartása vélelmezendő. Gazdasági szempontból a jogviszony azonosságának kérdésében az eset konkrét körülményei lesznek irányadók.”<sup>63</sup>

Ez utóbbi megjegyzés azért is érdekes, mert bár az idézett nézet a módosítás és megszüntetéssel járó nováció között igyekezett a kötelelem azonosságára figyelemmel a határvonalat meghúzni, a jelen tanulmány vonatkozásában is szolgálhat tanulság-

gal. A szerződési pozíció átruházását célzó megállapodások – megítélésünk szerint – *egyértelműen arra irányulnak, hogy amennyire lehetséges, megtartsák az eredeti jogviszony elemeit, a szerződéses kötelelemhez kapcsolódó járulékos mellékköteleket* (különösen, ha ezek valamilyen nyilvántartási bejegyzést is nyertek, vö. jelzálogjog, elővásárlási és opciós jogok stb.). Ez pedig a korábbi és az új (az eredeti és az új alanyok közötti) szerződéses jogviszony *gazdasági azonosságát látszik alátámasztani*. Úgy is fogalmazhatunk, hogy bár a nováció az eredeti jogviszony lezárásával és „új lap nyitásával” dogmatikai szempontból átlátható, egyértelmű helyzetet eredményez, mégis „túl sok”, túl messzire megy: a felek nem felszámolni akarják a jogviszonyt, csupán alanycserére töreksenek.

A nováció, mint jogi konstrukció előnye emellett – ti. hogy az eredeti jogviszony megszüntetésével (és nem módosításával) végeredményben szabad kezét az a jogviszonyban érintett feleknek – egyben a hátránya is: a szerződés megszüntetésével – jelenlegi szabályaink szerint – a szerződéshez kapcsolódó, járulékos természetű mellékkötelek is megszűnnek. Különösen a szerződést biztosító kikötések, pl. a jelzálogjog<sup>64</sup>, kezesség<sup>65</sup> jogi sorsa vár ilyen esetekben rendezésre.

Korábban kifejtett jogi álláspontunkkal egyezően a nováció alkalmazása is egyértelműen rámutat arra, hogy a szerződési pozíció módosítása során *a régi és az új szerződés alanyainak egyformán fontos, a jogviszony alakításában aktív szerepet kell szánnunk*. Az újítás ugyanis azonos jogi súllyal kezeli a szerződési pozíciócserében résztvevő feleket: a megszüntetés az eredeti jogosult és a pozíciót átruházó, míg az új („újraötött”) szerződés pedig a jogosult és a pozícióba belépő új jogalany konszenzusán alapul.

### Összegzés

A tanulmányunk bevezető részében említett példákban is kitérünk, hogy szükség van a szerződés-átruházás törvényi szabályainak megteremtésére, ugyanis az újonnan felmerült igények mellett, bár néven nem nevezve, változatos, de korántsem kielégítő jogszabályi megoldások mellett a szerződés-átruházás jelen van a magyar jogi gyakorlatban.

Meggyőződésünk szerint a kötelelem grosschmidti áthatolhatatlan szövete nehezen teszi lehetővé azt, hogy a felek sebészi pontossággal a szövet valamennyi szálát leváltszák valamelyik szerződő félről, és azokat egy harmadik személyhez kössék anélkül, hogy maga a „szövet identitása” sérelmet szenvedne. A gazdaság szükségletei azonban rendszerint nincsenek tekintettel az esetleges dogmatikus akadályokra, az üzleti életnek praktikus és megbízható megoldásokra van szüksége. Hiába vallanánk együtt Szászzyval, hogy a magyar jog szerint a kötelelem átruházása nem lehetséges<sup>66</sup>, az üzleti élet nézőpontjából *mindenféleképpen szükséges a szerződés-átruházás szabályainak törvényi megfogalmazása*, azonban ennek során új szabályok megalkotására van szükség, a jogalkotó nem elégedhet meg a probléma felszínes, az engedményezés és a tartozásátvállalás szabályainak „megfelelő alkalmazásával” történő megoldásával, hiszen a szinallagmatikus kötelelem egyik pozíciójában meglévő jogok és kötelezettségek, a felek által kötelemmé szőtt szövet nem bontható különálló szálakra.

Álláspontunk szerint a fentiekből megállapítható, hogy *a szerződés-átruházás (-engedményezés) engedményezés és tartozásátvállalás kombinációjaként való felfogása nem tartható*. Az engedmény tárgya kizárólag követelés és nem maga a szerződéses kötelelem (vagy kötelmi pozíció) lehet, továbbá az engedményezett követelésért való engedményesi felelősség szabályai sem alkalmazhatók a szerződés-átruházónak az átruházott szerződési pozícióért való felelősségére. Az engedményes ugyanis – ha felelősségét nem zárta ki vagy nem kétes követésként történt az átruházás – az engedményezésért kapott ellenérték erejéig a követelés fennállásáért és behajthatóságáért egyszerű kezesként felel

(Ptk. 330. §).<sup>67</sup> Korábbi jogunk e körben a visszerhesen engedményező szavatosságáról szóló (Mtj. 1223. §) a követelés fennállása tekintetében, míg a behajthatóság tekintetében az engedményest a kártalanító kezés (Mtj. 1208. §) kötelezettségei terhelték.<sup>68</sup>

A szerződés-átruházás esetén azonban az engedményes korlátozott felelősségére vonatkozó rendelkezés megítélésünk szerint nem alkalmazható. A szerződés-átruházásért esetlegesen kapott ellenérték kialakításánál a felek nem tisztán az átruházott követelésekre lehetnek tekintettel, hanem az átruházott szerződési pozícióval járó kötelezettségekre is, így az engedményezés felelősségi szabályainak alkalmazása a szerződési pozíciócserét célzó ügyletek esetében torz eredményre vezethet. A felelősség tekintetében helyesebbnek tartanánk a szavatosság szabályainak megfelelő alkalmazását.

Úgy véljük, hogy a fenti gondolatok alátámasztják azon álláspontunkat, mely szerint az engedményezés nehezen – legfeljebb a követelés-átruházás szabályainak komoly „megerősökölése” árán – tehető alkalmassá a szerződési pozícióban történő any-

csere véghezvitelére. Ismételten hangsúlyozzuk, hogy *e jogi helyzet nem írható le a szerződésből „kilépő” felet megillető valamennyi követelés és jogosultság engedményezésével, ezzel egyidőben ugyanezen alanyt terhelő valamennyi tartozás és kötelezettség átvállalásával.* Az engedményezés nem erre való – ahogyan azt korábban a kötelmi jogviszony szerkezetével kapcsolatban kifejtettük.

Dogmatikai szempontból a szerződés-átruházás tekintetében a legkevésbé problémás megoldás a nováció alkalmazása lenne, hiszen ekkor a felek a korábbi szerződés megszüntetésével egyidejűleg hozhatnának létre egy új, a korábbival „azonos” tartalmú új szerződést. A nováció alkalmazása ellen szóló azonban a szerződés-átruházás gazdasági célja, hiszen gazdasági szempontból rendszerint éppen a jogviszony azonossága, a kötelelem fennmaradása a lényeges és nem pusztán egy korábbi kötelelem megismétlése. A szerződés-átruházás rendszerinti gazdasági célját tekintve így célszerűbbnek tűnik a szerződésmódosítás szabályainak tágítása.

Lászlófi Pál – Leszkoven László

## JEGYZETEK

- 1 *Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója.* A Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott szöveg, Magyar Közlöny 2002/15/II.
- 2 Tekintettel arra, hogy a jelen tanulmányban kifejtendő álláspontunk szerint a „szerződés-engedményezés” fogalmát helytelennek találjuk, így a továbbiakban e jogügyletet szerződés-átruházásként említjük.
- 3 *Kónya Judit: A vállalkozások bankügyletei* Budapest, KJK–Kerszöv 2001. 113. o., illetve *Christ Norbert: A zálogjog egyes kérdései, a szándékolt kölcsön-szerződés zálogjoggal történő biztosítása* Magyar Jog 2000/3. 148–163. o.
- 4 *Kónya i. m. 109. o.*
- 5 Megjegyezzük, hogy a bérleti jog adásvételének „fénykorában” a vonatkozó hirdetések nem bérleti jog cseréjéről szóltak, hanem annak eladásáról, az további érdekessége az e körben kialakult gyakorlatnak, hogy az ilyen jogügyletek az önkormányzat előtt már csereszerződésnek színelve jelentek meg...
- 6 Megjegyzést érdemel, hogy e törvényhely kapcsán a Kommentár [Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata.* Budapest, KJK–Kerszöv, 2001, 658. o.; a továbbiakban: Kommentár] a típuszabadságról értekezik, ami meglátásunk szerint nem esik egybe a tartalom szabadságával.
- 7 A Kommentár (765. o.) e helyütt sem fejt ki, hogy mi a szerződés tartalma, pusztán visszautal a Ptk. 198. § (1) bekezdésére, miszerint a szerződésből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.
- 8 *Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, I–III kötet, 1933. (a továbbiakban: *Fejezetek*)
- 9 *Grosschmid: Fejezetek.* III. 1235. o.
- 10 *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1933. III. kötet 531. o. (a továbbiakban: *Glossza*)
- 11 *Grosschmid: Fejezetek.* III. 1311. o.
- 12 *Grosschmid: Fejezetek.* III. 838–856. o.
- 13 *Grosschmid: Fejezetek.* III. 839. o.
- 14 *Grosschmid: Fejezetek.* III. 840. o.
- 15 *Glossza.* III. 538. o.
- 16 *Glossza.* III. 659. o.
- 17 *Uo.*
- 18 *Uo.*
- 19 *Glossza.* III. 660. o.
- 20 *Glossza.* III. 668. o.
- 21 *Szladits Károly (szerk.): Magyar magánjog. III. kötet Kötelmi jog általános része.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1941. 11. o.
- 22 *Uo.*
- 23 *Magyar magánjog.* III. 12. o.
- 24 *Uo.*
- 25 *Uo.*
- 26 *Magyar magánjog.* III. 13. o.
- 27 *Fejezetek* III. 120. § 18–23. j. és 27–29. j.
- 28 *Fejezetek* III. 120. § 4. 839. o.; *Glossza* III. 535–541. o.
- 29 *Magyar magánjog.* III. 14. o.
- 30 *Uo.*
- 31 *Tóth Lajos: Magyar magánjog. V. kötet Kötelmi jog.* Budapest, MTA, 1938. 40. o.
- 32 *Szászy István: A kötelmi jog általános tanai.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1943. 17. o.
- 33 *Szászy i. m. 50. o.*
- 34 *Kelemen László: A szerződésen alapuló kötelelem.* Szeged, Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetem Barátainak Egyesülete, 1941. 48. o.
- 35 *Kelemen i. m. 49. o.*
- 36 *Kelemen i. m. 57. o.*
- 37 *Kelemen uo.*
- 38 *Kommentár* 1063. o.
- 39 *Magyar magánjog.* III. 136. o. és ezzel egyezően *Kommentár* 1064. o.; *Szászy i. m. 187. o.*; *Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényben.* Budapest, Franklin-Társulat, 1899. 621. o.; *Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1911. 85. o.
- 40 *Villányi László: A kötelelem alanyai* in: *Magyar magánjog.* III. 137. o.; ugyanígy *Kommentár* 1064. o.
- 41 *Szászy i. m. 187. o.*
- 42 *Fenesi Enikő: Vagyon értékű jogok átruházása.* *Gazdaság és jog,* 2000/2. 17. o.; A KJK–Kerszöv által kiadott *CompLEX CD-Jogtár Ptk.* kommentárja a Ptk. 328. § (2) bekezdése kapcsán számos, nem engedményezhető jogot sorol fel.
- 43 *Eörsi Gyula: A tulajdonátzállás kérdéséről.* in: *Sárközy Tamás–Vékás Lajos (szerk.): Eörsi Gyula emlékkönyv.* Budapest, HVG-ORAC, 2002., 341. o.
- 44 Megjegyezzendő, hogy Kolosváry az engedmény tárgya kapcsán felváltva használja a jog és a követelés megjelölést, azzal, hogy ezeket kizárólag a kötelmi jog körébe helyezi el. *Kolosváry* im. 86. o.
- 45 Az ezzel a gyakorlattal kapcsolatban problémát az engedményezés kapcsán *Kommentár* is felveti (1066–1067. o.); A kellekzsavatossággal kapcsolatban lásd még: *Lukács Mónika – Sándor István – Szűcs Brigitta: Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben.* Budapest, HVG-ORAC, 2003, 117–122. o.
- 46 *Magyar magánjog.* III. 12. o.
- 47 *Glossza.* 537. o.
- 48 A szerződési pozíció „átruházása” elnevezés eleve megtévesztő abból a szempontból, hogy az alanycserére – a szerződés alanyának módosulására – utalás helyett a szerződési pozíció feletti egyfajta „rendelkezési jogot” vetít előre, mintha a jogviszonyban elfoglalt hely, a szerződés alanyát megillető jogok és kötelezettségek összessége az átruházó fél rendelkezése alatt állhatna.
- 49 *Magyar magánjog.* III. 139. o.
- 50 Pl. a jogosulti pozícióval együttjáró ellenőrzési, információkérési, iratbetekintési jogosultságok stb.
- 51 *Szladits Károly (szerk.) Magyar magánjog mai érvényben III. rész, Kötelmi jog I. kötet.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1934. 755. o.
- 52 Korábbi jogunk a tartozásátvállalást a jogosult és a tartozást átvállalni szándékozó (ajánlattevő) szerződésének tekintette, azon megfontolásból, hogy a kötelezett szempontjából közömbös, hogy ki lép a helyébe, a jogosult számára viszont az adós személye és kötelembeli képességei kiemelkedő jelentőséggel bírnak.
- 53 BH 1997/279. A jogeset érdekessége, hogy jogutódlási jogcím nélkül alapított meg a bíróság – egyébként megítélésünk szerint helyes okfejtéssel – alanycserét a jogviszony alanyaiban.
- 54 „Egyébként pedig a biztosítási szerződésekre is alkalmazni kell azt a rendelkezést, amely szerint – ha jogszabály kivételt nem tesz – a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát [Ptk. 240. § (1) bek.]. Ez a lehetőség fennáll a biztosítási szerződés alanyai tekintetében is.” *Kommentár* 1812. o.
- 55 *Csanádi György: Polgári jog.* Tankönyvkiadó, Budapest 216. o.
- 56 *Kommentár* 815. o.
- 57 *Kommentár* 816. o.
- 58 *Kommentár* 1061. o.
- 59 Vö. a már hivatkozott szerzők művein túl pl. *Tóth Lajos: Magyar magánjog Általános tanok,* Második kötet Debreczen, 1923. Hegedűs és Sándor Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság Könyvkiadóvállalata 304. o *Febérváry Jenő: Magyar magánjog kistükre,* Budai-Nyomda kiadása, Budapest, 1941. 410. és köv. o.

- 60 Pl. *Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933. Második rész 1122. o., *Szászy*: i. m. 185. o., *Szászy*: i. m. 185. o.
- 61 „A kötelmi jogviszonyok azonban nem valamennyien türik meg az alany valamelyikében beálló olyan változást, hogy a jogviszony változatlan tartalommal az új alannyal továbbra is fennmaradjon. *A követelések azonban* ... oly önálló jogtárgyat alkotnak, amely felett a hitelezőnek rendelkező hatalma van...” (kiemelés tőlünk) *Nizsalovszky Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok*, kézirat 1948/49. MEFESZ Jogász Kör 346. o.
- 62 Megjegyezzük, hogy az új Polgári Törvénykönyvben egyértelműen rendezni kell a nováció jogi természetét is. A novációt *Szladits* – mestere gondolatmenetét követve, aki a szerződés módosítás, a fizetésváltás és az újítás között csak fokozatbeli különbséget látott – az egyik legproblematicusabb magánjogi képletnek nevezte, megjegyezve azt is, hogy pontos elhatárolása szerződés módosítástól alig lehetséges (*Glossza II.* 554. o.).
- 63 *Görög Frigyes: A kötelelem jogügyleti módosulása*. in: *Magyar magánjog*. III. 543. o.
- 64 Ilyenkor a megszűnő jelzálogjog ranghelyének betöltése [vö. pl. Ptk. 264. § (2) bek.] nyújthat a felek számára segítséget, amennyiben azonban a ranghellyel való rendelkezés jogáról a tulajdonos korábban lemondott, a jelzálogjog ranghelyének betöltése harmadik személy(ek) bevonása nélkül nem lehetséges.
- 65 Figyelemreméltó különbség ugyanakkor, hogy az újítás esetében a kezesség – az alaptartozás megszüntetésével – megszűnik, az engedményezés szabályainak alkalmazása esetén azonban fennmarad [Ptk. 329. § (1) bek.]. Ezzel ellentétben az Mtj. 1280. §-a szerint – ellenkező megállapodás hiányában – a kezesség és a zálogjog az új kötelelem biztosítására is szolgált, amennyiben ez nem volt terhesebb a kezésre és a zálogkötelezettre nézve. Módosítás esetében a Ptk. 240. § (2) bekezdésének második mondata a zálogjog és a kezesség fenntartása mellett foglal állást azzal, hogy a biztosítót nyújtó zálogkötelezett és kezes helyzete nem válhat terhesebbé.
- 66 Vö.: 41. lj.
- 67 Kommentár 1070. o.
- 68 *Magyar magánjog*. III. 147. o.

## Hírek

# Az egyes szerződéstípusok szabályozásának alapkérdései

A kodifikáció a jogi szabályozásnak olyan, a jogi szabályozásról alkotott sajátos felfogást tükröző formája, ami speciális szabályozási technikákat igényel. A szabályozás felépítése kétszintű, az általános és a különös szabályok megkülönböztetésén alapszik. Ebben a rendszerben elsősorban a különös szabályt kell alkalmazni, az egész szabályozás alapját képező általános normák annyiban alkalmazandók, amennyiben különös szabály nincs, vagy a különös szabály az adott kérdésre nem terjed ki. Az általános és a különös szintjének kettősségére épülő szabályozás két alapvető kérdést is felvet. Az egyik, hogy miként kell megformálni az általános szintű szabályokat, a másik pedig, hogy milyen szempontok szerint kell tipizálni a szerződéseket a szabályozás különös szintjén. Ez utóbbi nem pusztán szabályozási kérdés, mert a szerződések definiálásának problémáját is implicálja.

A szerződéstípusok szabályozásának a szerződési jogi kodifikációban betöltött kiemelt szerepére tekintettel, az új Polgári Törvénykönyv Konceptiójának és Tematikájának (a továbbiakban: Konceptió)\* egyes kérdéseit megvitató „Hungarian-British Joint Academic and Research Programme”\*\* 2004. május 28-án és 29-én, Budapest, az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, valamint a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán tartott legutóbbi tanácskozásának témáját az egyes szerződéstípusokkal kapcsolatos kodifikációs problémák képezték. A tanácskozáson angol részről *Prof. Hugh Beale* (University of Warwick, a kodifikációs előmunkálatokat végző Law Commission tagja), *Prof. John Cartwright* (Oxford University), *Prof. Dan Prentice* (Oxford University) és *Prof. Geoffrey Woodroffe* (Brunel University) vettek részt. Magyar részről a vitaindító referátumokat *Dr. Harmathy Attila* (a szerződéstípusok rendszerének általános kérdéseiről), *Dr. Kisfaludi András* (a társasági szerződésről, mint szerződéstípusról) és *Dr. Menyhárd Attila* (a vállalkozási szerződésről) tartották. Az alábbiakban e tanácskozás eredményeit igyekszünk összefoglalni.

A szerződési jog különös részi szabályait alkotó szerződéstípusok meghatározása során elsődleges szerepe a szerződés tárgyának, a szolgáltatásnak van. További, a szerződéstípusok során fontos szempontot képez a szerződések alanya szerinti elhatárolás, amennyiben ennek mentén tehető különbség fogyasztói és kereskedelmi szerződések között. Ebből a szempontból külö-

nösen érdekes azoknak a szerződéseknek a tipizált szabályozása, amelyek a gazdaságban speciális szerepet töltenek be, mint például a bankok, biztosítók, személy- és áru fuvarozók fogyasztókkal kötött szerződésai, a lízing, a faktoring és a franchise-szerződés. Vannak olyan szerződéstípusok is, amelyek éppen a szerződést kötő felek sajátos helyzete folytán csak részben vonhatók a magánjogi szabályozás körébe, mint például a munkaszerződés.

Az egyes szerződéstípusok kodifikálásának alapvető kérdése, hogy vannak-e a szerződéstípusoknak a specifikáció ellenére közös jegyei, és ilyen szempontból a common law szerződési jogi kategóriái jobban használhatónak tűnnek, mint a polgári jogé, ahol azt a kérdést kellene például a *bailment* szabályozása kapcsán megválaszolni, hogy alkalmas-e szabályok azokra a helyzetekre, amelyekben valaki egy dolog birtokában van, tekintet nélkül arra, hogy a dolgot milyen szerződéstípus alapján és keretében tartja magánál. Lényeges szabályozási szempont az is, hogy a szerződő fél az adott szolgáltatást ingyenes vagy visszerhes szerződés alapján nyújtja-e. A természetbeni teljesítés lehetősége vagy kizártsága fontos tényezővé teszi a szolgáltatás személyes jellegét, és további kérdésként merül fel a bizalmi viszonyok külön szabályozhatósága.

A szerződéstípusokra épülő szabályozás mindig elhatárolása problémákkal jár, miközben a határok sokszor nem világosak, nehéz megállapítani, hogy hol végződik az egyik típus, és hol kezdődik a másik. Minél több a speciális szabály, annál nagyobb az elhatárolások jelentősége. A tipizálás számos további kérdésre is kihat, mint például a kártérítés mértékének meghatározása szerződésszegés esetén. A kodifikáció során meg kell határozni az egyes szerződéstípusok szabályozásának karakterét is, azaz hogy mennyiben legyen a szabályozás kogens és mennyiben diszpozitív. A szerződési jog különös és általános részének viszonya szintén fontos előkérdés, mert alapvetően határozza meg a szabályozás felépítését az, hogy a kötelmi különös részi szabályok az általános részi normákat csak kiegészítik, vagy módosítják is. Hasonló problémák az angol jogalkotásban is felmerülnek, például a Misrepresentation Act és a Sale of Goods Act viszonya kapcsán, amennyiben mind a két törvény szabályoz a *misrepresentation* körébe tartozó tényállásokat.

Az egyes szerződéstípusok fogalmi meghatározást és elhatárolási szempontokat is nyújtó elemek, jellemző jegyek segítségével írhatók körül. A vállalkozási szerződés jellemző jegyei például a szerződésben a kötelezett valamely eredmény elérésére vállalt kötelezettséget, és a szerződés középpontjában ez a tevékenység áll, miközben a vállalkozó a megrendelőtől független, a megrendelő utasítási joga mellett sincs vele alárendeltségi viszonyban. Ezek azok az ismérvek, amelyek alapján a vállalkozási szerződést az adásvételtől, a megbí-

\* Megjelent a Magyar Közlöny 2002. évi 15. számának II. kötetében

\*\* A program keretében tartott korábbi ülésekről szóló beszámolókat ld. a Polgári Jogi Kodifikáció 2000. évi 2. (A szerződési jog szabályozásának egyes kérdéseiről), 2001. évi 1. (A szerződés érvénytelenségének egyes kérdéseiről), 2001. évi 3. (Felelőség szerződésszegésért), 2002. évi 2. (Az új Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezései) és 2004. évi 1–2. (A kártérítési jog egyes kérdései) számaiban.

zástól és a munkaviszonytól el lehet határolni. A Ptk. rendszerében az a tény, hogy a munka elvégzéséhez szükséges anyagot melyik fél szolgáltatja, nem elsődleges elhatárolási szempont, míg ez képezi az elhatárolás alapját az angol jogban vagy a Bécsi Vételi Egyezmény alkalmazásában az adásvétel és a vállalkozás között.

A vállalkozási szerződés további jellemző, és a kodifikáció szempontjából releváns vonása lehet a viszonylag tartós jellege, aminek folytán a szerződés megkötésének és teljesítésének időpontja szükségképpen elválik egymástól. A szerződéskötés és a teljesítés közötti időtartam növeli a szerződés teljesítési kockázatát, amire a szabályozásnak is tekintettel kell lennie. A szerződéskötés gazdasági, társadalmi, technikai vagy természeti körülményei éppúgy megváltozhatnak, mint a feleknek a szerződés teljesítéséhez fűződő érdeke és nagy az esélye annak, hogy – különösen komplex munkát igénylő szerződések esetén – a felek által nem ismert új, a teljesítést elnehezítő tényezők válnak ismertté. A vállalkozási szerződés további jellemzője, hogy a vállalkozó a szerződés teljesítéséhez teljesítési segédet vesz igénybe, továbbá, hogy ha ő szerzi be a szerződés teljesítéséhez szükséges anyagot, akkor ő egy szerződéses láncolat végén áll a megrendelővel szemben. Ebből adódóan külön kérdésként merül fel a vállalkozó által a szerződés teljesítéséhez szükséges felhasznált anyag hibájáért való felelősség, amelyet – úgy tűnik – mind a magyar, mind az angol esetjog hajlamos a vállalkozóra hárítani.

A vállalkozási szerződések körében tipikusan alkalmazott, bár nem specifikusan ehhez a szerződéstípushoz kötődő jogintézmények is számos olyan kérdést vetnek fel, ahol a jelek szerint a szabályozás és a bírói gyakorlat nem igazodik a kereskedelmi forgalom igényeihez. Az egyik ilyen, újragondolásra érdemes jogintézmény a kötbér. A kötbér a magyar szabályozásban szerződést biztosító mellékkötelezettség, amelynek csak részben van reparatív funkciója, mert a kötbért meghaladó kárát a jogosult érvényesítheti, azaz a kötbér megfizetésével a kötelezett nem tudja teljes egészében „kiváltani” a szerződés teljesítésére irányuló kötelezettségét. A szerződéses gyakorlat ugyanakkor egyértelműen jelzi a felek igényét olyan „átalány-kártérítési” klauzulák alkalmazására, amelyek a kötelezett által vállalt kockázatot behatárolják. Olyan kikötésekről van szó, amelyeket a kötelezett a szerződésszegés esetén az okozott kár mértékétől függetlenül fizet meg, amelynek megfizetésével azonban kiváltja a szerződéses kötelezettségét, azaz magasabb összegű kártérítést akkor sem érvényesíthet, ha a jogosult bizonyítani tudja a szerződésben kikötött kártérítési összeget meghaladó kárát. Ez a jogosult számára azért kedvező, mert mentesül a kár összegének tekintetében a bizonyítási teherrel, a kötelezettnek azért, mert kiszámíthatóvá teszi számára azt a kockázatot, amit a szerződés megkötésével vállalt. Az ilyen kikötések a jelenlegi bírói gyakorlatban vagy kötbérként értelmezhetők, vagy pedig a szerződésszegésért való felelősség korlátozására a Ptk. 314. §-a által alkalmazandó teszt szerint kell megítélni őket. A kötbérként való értelmezés ilyen kikötések esetén a felek szándékával többnyire nyilvánvalóan ellentétes, ezért a felelősségkorlátozásként való értelmezés tűnik adekvátabbnak, ahol a felelősségkorlátozással járó hátrány megfelelő kiegyenlítésének minősülhet a bizonyítási teher alól való mentesülés.

A kötbér hatályos hazai szabályozása ilyen átalány-kártérítési funkció betöltésére azért nem alkalmas, mert a kötbért meghaladó kárát a jogosult érvényesítheti, azaz a kockázat kiszámíthatóvá tétele és limitálása kötbérkikötéssel nem érhető el. Ilyen körülmények között a szabályozásban a hangsúly a kötbér büntető szerepére helyeződik. Az angol bírói gyakorlat ugyanakkor a kötbér kikötéseket erős averzióval fogadja, mert a kötbér nem illik bele abba a szemléletbe, amelyen a szerződés kikényszeríthetőségének angol felfogása alapszik. E szemlélet szerint a szerződésszegés következménye vagy a szerződés természetben való kikényszerítése (*specific performance*) vagy kártérítés fizetésére való kötelezés. Úgy tűnik ugyanakkor, hogy az angol bírói gyakorlat érvényesnek fogadja el azokat a kikötéseket, amelyek a felek szerződésében meghatározott összegű kártérítés fizetésének kötelezettségét állapítják

meg szerződésszegés esetén, és amely összeg megfizetésével a kötelezett egyúttal kártérítési kötelezettségének eleget is tesz, azaz az ezt meghaladó kárának érvényesítését a jogosult nem követelheti (*liquidated damages*). Az ilyen kikötések lényege, hogy a szerződő felek megpróbálják megjósolni a szerződésszegés esetén várható kár mértékét, előnyük pedig elsősorban a hatékonyságukban rejlik, mert a kártérítés összegének szerződéses rögzítettsége folytán mellőzhető a hosszadalmas bizonyítási eljárás. Ugyanakkor ez a rögzítettség elveszi a bírótól a kár megállapításának jogát, ami aggályokat vet fel. Ezek az átalány-kártérítési kikötések az angol jogban is az 1977-es *Unfair Contract Terms Act* kontrollja alá tartoznak, ez a kontroll azonban csak az általános szerződési feltételekre terjed ki.

A társasági szerződés több szempontból is különleges természetű szerződéstípus. Egyfelől a jelenlegi szabályozásban a társasági szerződés – nemcsak gazdasági, hanem – jogi értelemben is szerződés, másfelől a társasági szerződés fogalma több jogintézményt is takar, amelyek tartalma különböző. Társasági szerződés keletkezteti a tagoktól elkülönült jogalanyt létrehozó polgári jogi társaságot, ezt a kategóriát alkalmazzuk együtt élő személyek viszonyainak rendezésére, relatív jogalanyiságú jogalanyok alapítására, továbbá önálló jogalanyok létrehozására is. Az már önmagában is kérdéses, hogy egy egységes szabályozáson belül, amelyet a kódex biztosítani kíván, e különböző jogintézményekre – ha a kódexben nyerne szabályozást – alkalmazható-e eltérő tartalommal ugyanaz a fogalom. Az önálló jogalanyokat létrehozó társasági szerződések csak az absztrakció magas fokán írhatók le magánjogi szerződésként, és az is nyilvánvaló, hogy nem alkalmazhatók rájuk teljes egészében a szerződési jogi szabályok. Ez a felismerés és ennek következményei mind az angol, mind a magyar joggyakorlatban és szabályozásban jól kimutatható.

Az angol bírói gyakorlat például társasági szerződések esetén nem alkalmazza a szerződés kiegészítő értelmezésével járó *implied term* technikát, mert ez rontja az átláthatóságot, és ezáltal a társaságban részesedést vásárló befektető helyzetét. Az önálló jogalanyt – például gazdasági társaságot – létrehozó társasági szerződés esetén például már önmagában problémát jelent a szerződésszegés következményeinek a forgalmi ügyletekre való modellezése, mert a társasági szerződés kikényszerítésére nem a szerződést kötő felek (a tagok), hanem maga a társaság jogosult, aki egyébként nem szerződő fél. A társasági szerződés nem teljesítésének, a vagyoni betét szolgáltatására irányuló kötelezettség megsértésének ugyanakkor sajátos szervezeti következménye a tagsági viszony megszűnése.

A társasági szerződés érvénytelensége kapcsán is úgy tűnik, hogy a tagoktól elkülönült önálló jogalany léte nem egyeztethető össze a szerződés érvénytelenségének szabályaival. Gazdasági társaságok esetén a bejegyzés után az érvénytelenségre való hivatkozás lehetősége rendkívül leszűkített, az általános érvénytelenségi okok nem vehetők figyelembe. Mivel azok a szempontok, amelyek a gazdasági társaságok esetében a társasági szerződés érvénytelenségének speciális, az általános szerződési jogi szabályoktól elszakított szabályozását indokolják, valójában a jogi személyeknél általában fennállnak, célszerű volna a jövőben ezt egységesen szabályozni.

Azt, hogy a Ptk. egyes szerződéstípusai körében a társasági szerződés szabályozása nem megnyugtató, a gyakori módosítások is jelzik. Az élettársak viszonyainak ide kapcsolt szabályozása egész biztosan rossz helyen van, és különösen óvatossá kell lenni a bírói gyakorlat kodifikálásával. A legjobb eseti döntés során sem láthatja ugyanis a bíróság előre a döntés valamennyi következményét. Az eseti döntések új és új szempontokat vonhatnak a mérlegelés körébe, miközben a jogalkotás ezt szükségképpen megköti, és ez a megkötöttség komoly hátrányt eredményez. A társasági szerződés jelenlegi szabályozása a Ptk. egyes szerződéstípusai körében, mivel maga a társasági szerződés sem jó absztrakció, a társasági jogi szabályozásnak nem helyes megoldása.

*Menyhárd Attila*



# Beszámoló a pénz- és értékpapírügyletekkel foglalkozó munkacsoport működéséről

2004 áprilisában kezdte meg az új Ptk. pénz- és értékpapírügyletekre vonatkozó rendelkezéseinek előkészítését az e célból összehívott kodifikációs munkacsoport (*Istvánovics Éva, Gárdos István, Korba Szabolcs, Kónya Judit, Lajer Zsolt, Lengyel Zoltán, Sabin-Tóth Balázs, Szilas Péter*). A munkacsoport megbízást kapott arra, hogy 2004. szeptember 30-ig a szabályozási tematikát, az év végére pedig az első normaszöveg-tervezetet készítse el. Az alábbiakban rövid áttekintés olvasható a munka során körvonalazódott kodifikációs elképzelésekről, és a legfontosabb problémákról.

A munkacsoport átfogó, koncepcionális jellegű változtatásokat javasol az új Ptk. vonatkozó fejezetéhez. Ezeket az elképzeléseket jól tükrözi az, hogy a tervek szerint a fejezet címe is megváltozik. A „Bank- és hitelviszonyok” megjelölés túlságosan formális szemléletet tükröz, amely ugyan valóban az e fejezetbe tartozó ügylettípusok egyik legjellemzőbb szereplőjét, a bankot emeli ki, és teszi a szabályozás középpontjába, mégis érdemes figyelembe venni azt is, hogy nem csak bankok kötnek pénzre – és más helyettesíthető dologra – vonatkozó ügyleteket. A munkacsoport határozott álláspontja az, hogy az új Ptk.-ban e fejezetet az ide tartozó ügyletek tárgya szerint kell elnevezni (hiszen ezek az ügyletek tulajdonképpen tárgyak alapján tartoznak össze), ezért javaslatot tesz arra, hogy a fejezet új címe „Pénz- és értékpapírügyletek” legyen. Ennek elfogadásával lehetővé válik az, hogy a fejezetbe ne csak a jellemzően bankok által végzett ügyletek kerülhessenek, hanem minden olyan ügylet, amelyet alapvetően pénzzel, vagy értékpapírral kötnek, és amelynél fennáll a polgári jogi szabályozási szükséglet. A szemléletmód ilyen irányú megváltozása elősegíti a hatályos Ptk. vonatkozó rendelkezéseinek újragondolását, valamint a szabályozásban meglévő ellentmondások és a dogmatika tisztázását.

A fejezet felépítését tekintve is változtatásokban gondolkodik a munkacsoport. Az egyes ügyletek egymáshoz képest a köztük meglévő logikai kapcsolatok által meghatározott sorrendben helyezkednek majd el. Ebből kiindulva – figyelembe véve azt, hogy a fejezet körébe tartozó szerződéstípusok döntő többségét áthatja a hitelezés, a hitelviszony – a hitel- és kölcsönszerződés szabályai vezetik majd fel a többi szerződés szabályait. Az új Ptk.-ban tisztázni kell a hitelszerződés és a kölcsönszerződés viszonyát, amihez elsősorban a hitelszerződés lényegének meghatározására van szükség, ti., hogy keretszerződésről, netán rendhagyó előszerződésről, vagy egy önmagában is megálló szerződésről van-e szó. Mindez azért lényeges, mert a hatályos Ptk. nem határozza meg a hitel- és kölcsönszerződés lényegi tartalmi elemeit. A kodifikáció során – ahogy arra az új Ptk. tematikája is felhívja a figyelmet – a fogyasztási kölcsön kérdésehez számításba kell venni a fogyasztói hitelszerződésekkel kapcsolatos európai közösségi irányelveket. A hitelszerződéshez kapcsolódóan foglalkozni kell a bankgarancia és az akkreditív kérdésével is.

A munkacsoport foglalkozik a betéti és a letéti szerződések kérdésével. A hatályos Ptk.-ban a letét, a rendkívüli letét és a kölcsön – azokban az esetekben, amelyekben az ügylet tárgya pénz, vagy más helyettesíthető dolog – egy összefüggő logikai láncolatot alkot. A cél az, hogy az új szabályozásban a betét világosan elhelyezhetővé váljék a láncolat valamely pontján, azaz: meg kell határozni, hogy a betéti jogviszony melyik jogviszonnyal mutat több közös elemet, a kölcsönrel, vagy a letétrel, és rendezendő kérdés az is, hogy az új szabályozás milyen betétfajtákat különböztessen meg (ha egyáltalán van polgári jogilag releváns különbség az egyes betétfajták között).

Az előbbi témákkal összefüggésben, mégis részben elkülönítve kell kezelni a safe-szolgáltatási szerződést. Vegyes szerződésről lévén szó az önálló szerződéstípusként történő szabályozás

egyértelműen megfoghatóvá tenni a safe-ügyleteket, jelenleg atipikus szerződésként a bérleti és a letéti elemek keveredése miatt egyes kérdések csak nehezen megválaszolhatóak. Emiatt a munkacsoport a safe-ügyletet is, mint szabályozandó kérdéskört tartja számon.

A hatályos Ptk. vonatkozó rendelkezései között a legtöbb bizonytalanság talán a különböző számlaszerződésekkel kapcsolatos. Olyan alapvető kérdések merülnek itt fel, mint, hogy: a számlának van-e polgári jogi fogalma? Létezik-e önálló számlaszerződés? Kinek a tulajdonában van a bankszámlaszerződés alapján elhelyezett pénzeszköz? A bankszámla és a folyószámla esetében két különböző jellegű jogviszonyról van-e szó, vagy inkább az általános és a különös viszonyban állnak-e egymással, ahol a folyószámlaviszony az általános, amelynek egy különös, de a gyakorlatban a legnagyobb jelentőségű formája a bankszámlaviszony? A munkacsoporton belül is különböző álláspontok fogalmazódtak meg a folyószámla-szerződések és a bankszámla-szerződések közötti viszonyt illetően, így e vonatkozásban minden bizonnyal több szabályozási javaslat is születik majd.

Az értékpapírszámla magán viseli a számlajogviszony valamennyi elemét és annyiban speciális, hogy az értékpapírszámlán nyilvántartott dematerializált értékpapír addig és olyan tartalommal létezik, ameddig és ahogyan az értékpapírszámlán nyilvántartják. Dematerializált értékpapír nincs számla nélkül, de fordítva ez nem igaz. Elképzelhető, hogy a törvényben a bankszámlaszerződés speciális eseteként szükséges szabályozni.

Szorosan kapcsolódik az előbbi problémákhoz a számla feletti rendelkezési jog problematikája, ezen belül is elsődlegesen a fizetési megbízás (átutalás). Ez utóbbival kapcsolatban azt kell eldönteni a kodifikáció során, hogy ez vajon a bankszámla-szerződés részének tekinthető-e, avagy önálló szerződésként lehet fel fogni.

A munkacsoportnak állást kell foglalnia abban, hogy az elektronikus fizetési eszközök, a lízing, a faktoring, és a forfetírozás polgári jogi szabályozására szükség van-e. Hasonló döntésre van szükség a különböző értékpapír-ügyletekkel (repo, fordított repo, portfólió-kezelés stb.), a pozíciólezáró nettósítással, valamint a derivatív-ügyletekkel (swap, opció stb.) kapcsolatban is.

Derivatív (származékos vagy származtatott) ügyletek alatt olyan ügyleteket értenek, amelyeknél legalább az egyik fél szolgáltatását a felek valamely alapul vett értékre hivatkozással, attól függően határozzák meg (abból származtatják). A derivatívák feltérképezhetetlenül sokféle ügylettípusban jelennek meg. Tipikusan itt szokás említeni a határidős, opciós és „swap” ügyleteket, de ide tartoznak ezek számtalan változatai (swaption, cap, collar, floor stb.), valamint más ún. strukturált ügyletek. A derivatív szakmát képviselő kereskedők annyira fogékonyak az innovációra, hogy az ilyen ügyletek típusainak és változatainak száma folyamatosan nő. A származtatott ügyletek makroökonómiai jelentőségét a kockázatok kezelésében játszott szerepük és az adja, hogy használatukkal a befektetési lehetőségek megsokszorozódtak. Ezen ügyletek volumene és jelentősége miatt a munkacsoport sem tekinthet el annak vizsgálatától, hogy milyen mértékben szükséges a derivatívák polgári jogi szabályozása, azaz az új Ptk. kötelmi jogi könyvében történő tipizálása.

A biztosítéki ügynök, vagy biztosítéki jogtulajdonos a szindikált hitelezés gyakorlatában alakult ki, általánosan alkalmazott, mégis jogszabályilag szabályozatlan (vagy legalábbis értelmezési problémákat vet föl). Az ilyen szerződésekben felmerülhet egy olyan személy (többnyire a hitelezők valamelyikének) kijelölése, aki a biztosítékok „létrehozása”, kezelése, adott esetben érvényesítése során a hitelezők javára, de a saját

nevében jár el. Egy ilyen konstrukcióban a következő kérdésekre kell választ találni: valamely egy hitelező – egy adós közötti kölcsönszerződés esetén köthet-e egy harmadik, az alapköveteléssel egyáltalán nem vagy csak részben rendelkező személy a saját nevében, a hitelező javára úgy biztosítéki szerződést, hogy a hitelező és nem a harmadik személy lesz a jogosult, annak ellenére is, hogy a nyilvántartásba csak a harmadik személy kerül bejegyzésre? Ha igen, pl. a felszámolási vagy végrehajtási eljárásban hogyan igazolja azt a hitelező a felszámoló vagy a nem biztosított hitelezők felé, hogy ő a jogosult? A hatályos magyar szabályozás mindenre kiterjedően nem teszi lehetővé a fenti kérdések határozottan igenlő megválaszolását. Sem a más javá-

ra történő ügyletkötés (bizomány, harmadik személy javára szóló szerződés), sem a meghatalmazottkénti eljárás, sem az engedményezés, sem pedig a jogosulti egyetemlegesség szabályainak alkalmazása nem képes maradéktalanul lefedni a konzorciális hitelezők ügyleti akaratát. Lehetséges, hogy a határozott válaszhoz egyes kapcsolódó jogszabályok megfelelő változtatása elegendő. Valószínűbbnek látszik azonban, hogy a kérdéskör átfogó szabályozása, önálló (vagy valamely létező szerződéstípus különös fajtájakénti) biztosítéki ügynöki szerződés Ptk.-beli szabályozása nem megkerülhető.

*Szilás Péter*