

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
ítélete**

Az ügy száma: Pfv.I.22.395/2016/7.

A tanács tagjai: . Harter Mária a tanács elnöke
. Varga Edit előadó bíró
. Mocsár Attila Zsolt bíró

A felperes: felperes neve
(felperes címe)

A felperes képviselője:
. Csitos Eszter ügyvéd
(Kecskemét, Kisfaludy utca 8.)

Az alperes: alperes neve
(alperes címe)

Az alperes képviselője:
. Moldován András ügyvéd
(1051 Budapest, Dorottya utca 1.)

A per tárgya: közjegyzői okirat záradékolásától való
eltiltás

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél:
a felperes

A másodfokú bíróság és a jogerős határozat száma:
ányai Törvényszék
2 Pf. 20.106/2016/6

Az elsőfokú bíróság és határozatának száma:
áromi Járásbíróság
10 P. 20.586/2015/14

Rendelkező rész

A Kúria a jogerős ítéletet hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (harmincezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az alperes közjegyző Ü.1576/2007. számon közokiratba foglalta a felperes és az ... Jelzálogbank Nyrt. hitelező között 2007. december 13-án létrejött deviza alapú kölcsönszerződést.

A kereseti kérelem és az alperes védekezése

- [2] A felperes keresetében annak megállapítását kérte, hogy az alperes által készített okirat nem közokirat és nem tartozáselismerés, az okirat létre sem jött, illetve érvénytelen, mert a bank részéről az aláíró személyek nem voltak jogosultak eljárni a bank képviselőjében, tartalmilag pedig olyan kikötéseket tartalmaz, amelyek tisztességtelenek és aggályosak. Kérte, hogy a bíróság tiltsa el az alperest az okirat záradékolásától és az abban foglalt szerződés alapján az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jelzálogjog, valamint az azt biztosító elidegenítési és terhelési tilalom ingatlan-nyilvántartásból való törlését rendelje el. Kérte a közjegyzői okirat nem létezésének, illetve semmisségének ítélettel történő megállapítását is. Érvelése szerint az okiratba foglalt szerződésből nem állapítható meg a kölcsön tényleges összege és a törlesztő részletek nagysága, mindezek hiányában a közokiratba foglalt szerződés a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény (rég. Hpt.) 213.§ (1) bekezdésének e) pontja értelmében semmis. A közjegyzőnek az érvénytelenséget észlelnie, ez okból a közokirat készítését megtagadnia kellett volna.

- [3] Az alperes érdemi ellenkérelme a kereset elutasítására irányult.

Az első- és a másodfokú ítélet

- [4] Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasító ítélete indokolásában rámutatott, hogy nem állnak fenn a felperes által kért megállapítás Pp.123.§-ban előírt feltételei: a felperes nem szorul jogvédelemre az alperessel szemben, ugyanis nem a közjegyzővel, hanem a hitelezővel áll jogviszonyban, ezért a közokiratba foglalt szerződés alapján sem az alperessel, hanem a hitelezővel szemben keletkeztek jogai és kötelezettségei. Az okirat közokirati jellege a hitelezőnek a felperessel szembeni igényérvényesítése esetén bírhat jelentőséggel, ekkor merülhet fel annak vizsgálata, hogy van-e lehetőség az okirat alapján végrehajtási záradék kibocsátására, illetve - peres eljárás esetén - annak milyen bizonyító erővel tulajdonítható. A közjegyzői okirat nem létezése, illetve érvénytelensége az elsőfokú bíróság álláspontja szerint nem értelmezhető: a Ptk. a szerződés nem létezését, illetve érvénytelenségét teszi vizsgálhatóvá, a felperes azonban nem a szerződés, hanem kifejezetten az azt magába foglaló okirat

érvénytelenségének megállapítását kérte. Végezetül alaptalannak találta az elsőfokú bíróság a közjegyző záradékolástól való eltiltása iránti kereseti kérelmet is: a záradékolás feltételei kizárólag erre irányuló konkrét kérelem kapcsán, a közjegyző előtti nemperes eljárásban vizsgálhatók. A jelzálog, illetve az elidegenítési tilalom törlése iránti kereset ugyancsak a szerződés érvénytelensége iránt indított per tárgya lehetne, a felperes azonban nem ezt, hanem az okirat érvénytelenségének megállapítását kérte, ami nem értelmezhető.

- [5] A felperes fellebbezését elbíráló másodfokú bíróság helybenhagyó ítélete indokolásában hangsúlyozta: a felperes nem szorul jogvédelemre az alperesként perbe vont közjegyzővel szemben, ennek hiányában a Pp.123.§-án alapuló megállapítás feltételei nem teljesültek, a felperes által hivatkozott érvénytelenségi okok pedig kizárólag a szerződésre, nem az azt tartalmazó okiratra vonatkozhatnak. Az alperessel egyetértve utalt a másodfokú bíróság a 3/2004. számú PJE határozatban foglaltakra, amely szerint a közokirat készítése a fél és a közjegyző között nem keletkeztet szerződéses viszonyt, az okirat szerkesztése során a közjegyző közhatalmi tevékenységet végez. Egyetértett a másodfokú bíróság az alperesnek az EUB C-32/2014. számú ítéletére történő hivatkozásával is, így nem ellentétes a 93/13 EKG irányelv fogyasztóvédelmi rendelkezéseivel az a nemzeti szabályozás, amely a fogyasztóval kötött szerződést közokiratba foglaló közjegyzőt anélkül jogosítja fel az okirat záradékolására, hogy a szerződéses kikötések tisztességtelenségének vizsgálatára kerülne sor. A közjegyző a közreműködését a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény (Közjegyzői tv.) 3.§ (1) és (2) bekezdésében foglaltak alapján csak nyilvánvalóan jogszabályba ütköző vagy annak megkerülésére irányuló, illetve nyilvánvalóan tilalmazott vagy tisztességtelen célra kötött szerződés esetén tagadhatja meg, a perbeli szerződés pedig nem szenvedett ilyen nyilvánvaló fogyatékoságban. Utalt arra: a hitelező részéről a szerződéskötésnél eljáró személyek a képviselői jogukat a gazdasági társaságokról szóló törvény rendelkezéseinek megfelelően igazolták, érvénytelenség ez okból sem áll fenn. A másodfokú bíróság nem találta indokoltnak a felperesnek az Alkotmánybíróság megkeresésére irányuló indítványát és a perköltséggel kapcsolatos kifogását sem.

A felülvizsgálati kérelem és az ellenkérelem

- [6] A jogerős ítélet ellen - hatályon kívül helyezése mellett elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása és annak megállapítása iránt, hogy az alperes által készített okirat nem közokirat, másodlagosan az elsőfokú bíróság ítéletére is kiterjedő hatályon kívül helyezés és az elsőfokú bíróság új eljárásra, új határozat hozatalára utasítása végett - a felperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet. Tévesnek tartotta a jogerős ítélet megállapítását, mely szerint a

peres felek között nincsen jogviszony: a másodfokú bíróság által is hivatkozott 3/2004. számú PJE határozat is alátámasztja, hogy ezekben az esetekben az ügyfél és a közjegyző között közjogi jellegű jogviszony áll fenn, ezért ennek keretei között kellett volna vizsgálni a felperes által felhozott érveket. A Közjegyzői tv. 131.§ (1) bekezdése alapján a bíróság igenis megállapíthatja, hogy az adott okirat tekinthető-e közokiratnak vagy sem. Mindezek alapján álláspontja szerint nem lehet kérdéses az alperessel szembeni jogmegóvási szükséglete sem: jogvédelem hiányában a perbeli közokirat a közvetlen végrehajthatóságot, a korlátozott jogorvoslatot és a bizonyítási teher megfordulását hárítja a felperesre. Figyelemmel arra, hogy az alperes által készített közokirat egyoldalúan a bankot jogosítja fel az esetleges hátralék összegének megállapítására és annak közokiratba foglalására, a felperes ellen úgy indulhat meg a közjegyző által kibocsátott záradék alapján a végrehajtás, hogy csak a végrehajtási eljárásban, a végrehajtótól szerez tudomást az ellene folyó végrehajtásról. A jogorvoslat korlátozottsága pedig abban nyilvánul meg, hogy ha a felperes a hitelező ezen eljárásával szemben jogorvoslatot kíván igénybe venni, annak illetékét viselni köteles. Ugyancsak hátrányos, hogy az eleve gyorsított eljárási rendben folyó végrehajtási perekben csak a törvény által meghatározott kereseti kérelmek terjeszthetők elő, és a bizonyítási teher is a felperesre hárul. Nézete szerint amennyiben e negatív hatásokat az alperes olyan módon okozza, hogy ezáltal az eljárására vonatkozó kötelező szabályokat megsérti, az a Pp.123.§-a szerinti megállapítást megalapozza.

Utalt arra, hogy az adott esetben a közokiratba foglalt szerződési feltételek nyilvánvaló tisztességtelensége, illetve jogszabályba [93/13. EKG irányelv, 18/1999. Korm. rendelet 1.§ a)-c) pont és j) pont, régi Ptk. 261.§-262.§, 255.§ (1) és (2) bekezdés] ütköző jellege is fennállt, emiatt az alperesnek meg kellett volna tagadnia a közreműködést. Mivel az alperesnek a Közjegyzői tv. 120.§ (1) bekezdés b) pontjában előírt tájékoztatási kötelezettsége van, tájékoztatási kötelezettsége is fennáll: az okirat elkészítését megelőzően vizsgálnia kell a szerződés lényeges alaki és tartalmi elemeit a nyilvánvalóan tisztességtelen kikötésekre is kiterjedően. Amennyiben az alperes a közokirat készítésére vonatkozó kötelezettségeit megszegve készíti el a közokiratot, az azt a következményt vonja maga után, hogy az általa készített okirat nem tekinthető közokiratnak. Kérte, hogy a Kúria határozatában külön térjen ki a „nyilvánvalóan” jogszabályba ütköző, illetve tisztességtelen kategóriák jogi tartalmának értelmezésére. Az okirat aláírása kapcsán mutatott rá a felperes arra, hogy a szerződéskötésnél az alperes részéről eljáró személyek nem a hitelező ... Jelzálogbank Nyrt., hanem a ... Bank munkavállalói voltak, így a hitelező képviselőjében aláírási jogosultságuk nem volt, az alperes tehát az aláírási jogosultság vizsgálatát sem végezte el megfelelően.

Nézete szerint a másodfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a hitelező kizárólag forint pénznemben jogosult pénzügyi tevékenység folytatására, valamint azt is, hogy nem kerültek csatolásra az okirathoz az abban hivatkozott mellékletek, ami ugyancsak a közjegyzői törvényben előírt alakiságok megsértését jelenti. Elvi élel hangsúlyozta: a kölcsön, illetve jelzálogszerződés alaki érvényessége a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (régí Ptk.) 217.§-a, illetve a jelzálog-hitelezésről szóló törvény alapján függ annak közokirati jellegétől.

- [7] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartására irányult. Álláspontja szerint a felperes felülvizsgálati kérelme a Pp.123.§-ának téves értelmezésén alapul, az okirat formai hibáit ugyanis kizárólag valamely anyagi jogi jogosultság iránt indított perben értékelheti a bíróság, annak önálló igényként történő érvényesítésére nincs lehetőség. A felperes által megjelölt jogi érdek - a közvetlen közjegyzői végrehajtás elkerülése - nem az alperessel, hanem a hitelező ... Jelzálogbank Nyrt.-vel szemben állhat fenn. Utalt a BDT 2000.323. számú döntésében és az azonos tartalommal a BDT 2003.758. számú döntésben kifejtettekre, mely szerint nem indítható megállapítási kereset, ha a jogvédelem szükségessége nem az alperessel, hanem perben nem álló harmadik személlyel szemben áll fenn. Kitért az alperes arra, hogy az okirat készítésekor nem lehetett tudomása a devizahiteles törvények kapcsán kialakult jelenleg hatályos joganyagokról, és hangsúlyozta: a közvetlen végrehajthatóság nem a bírói út megkerülése, hanem kifejezett törvényi lehetőség, amely a közjegyzői törvényen és a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvényen (Vht.) alapul, és az EUB C-32/2014. számú döntése értelmében a 93/2013. EGK irányelvvel sem ellentétes.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [8] A felülvizsgálati kérelem nem alapos.
Az eljáró bíróságok a teljes körűen feltárt tények alapján helyesen felhívott jogszabályi rendelkezések alkalmazásával helytálló következtetésre jutottak, döntésükkel a Kúria indokaira is kiterjedően egyetértett, ezért - kifejezetten a felperes felülvizsgálati érvelésére figyelemmel - emeli ki a következőket:
- [9] A felperes keresetét az alperes által készített okirat közokirati jellegének hiányára, annak érvénytelenségére, illetve nem létezésére építette fel, elsődlegesen mindezek megállapítását kérte a Pp.123.§ alapján. A Pp. hivatkozott rendelkezése az ún. egyéb megállapítási kereset feltételéül szabja, hogy a kért megállapítás a felperes jogainak az alperessel szemben való megóvása végett szükséges legyen, és a felperes (a jogviszony természeténél fogva vagy a kötelezettség lejártának hiányában, illetve valamely más okból) ne követelhesen teljesítést. E két jogszabályi feltétel

egymással a konjunktivitás viszonyában áll: megállapítási kereset előterjesztésének csak a két feltétel együttes teljesülése esetén van helye.

[10] Az adott esetben a bíróságok az első törvényi feltétel: a jogvédelem alperessel szembeni szükségességének hiányára mutattak rá, hangsúlyozva, hogy a felperes érdekeinek sérelmét az alperes által készített közokirat csak közvetíti, jogviszonyban azonban - a közokiratban foglalt szerződéses tartalomnak megfelelően - a felperes a hitelezővel áll. A felperes ezzel kapcsolatos felülvizsgálati érvelése és az alperes ellenkérelme mutatott rá a felperes valódi jogvédelmi szükségletére: a perbeli közokirat alapján elrendelhető végrehajtásnak az elkerülésére. Ennek megfelelően képezte részét az eredeti keresetnek az alperes záradékolástól való eltiltására irányuló kérelem, amit a felperes a felülvizsgálati kérelemnek már nem tett részévé, azonban ez a jogvédelem szükségességének indokaként (a korlátozott jogorvoslat és a bizonyítási teher megfordulása mellett) továbbra is része a felperesi érvelésnek. Mindez viszont annyit jelent, hogy a felperes jogainak védelme nem a megállapítással teljesül: az elérni kívánt cél, amely a kereseti kérelemben kifejezetten is megjelent, a végrehajtási záradék kibocsátásának megakadályozása, amely már túlmutat a megállapítás keretein, kötelezésre - illetve - ami eljárásjogilag ezzel egyenértékű - egy bizonyos magatartástól való tartózkodás elrendelésére irányul. A kötelezés, mint teljesítés lehetősége egyben ki is zárja a megállapítási kereset előterjesztését, amennyiben ugyanis a teljesítés kérelmezésének helye van, a megállapítási kereset nem terjeszthető elő. Nem jelenthet kivételt e tilalom alól az a helyzet, amikor a fél azért nem indít marasztalási pert, mert az már előre alaptalannak látszik: valamely igény anyagi jogi értelemben vett alaptalansága nem indokolhatja a jogvédelem „előbbre hozatalát” a megállapításig, nem vezethet az eljárási és anyagi jogi szabályok megkerülésére. Az adott esetben a felperes jogai azáltal védhetők, ha az alperes a perbeli közokiratot nem záradékolja, melynek következtében a felperes ellen nem indul végrehajtás. A közjegyzői záradékolás szabályait azonban a közjegyzőkről szóló Közjegyzői tv. szabályozza, önálló eljárási renddel és a záradékkal szemben igénybe vehető jogorvoslati lehetőségekre is kiterjedő fórumrendszerrel. Ezek a jogszabályi rendelkezések nem kerülhetők meg azáltal, hogy a felperes a Pp.123.§-ának az előzőek szerint meg nem felelő megállapítási perben kívánja „érvényteleníteni” a záradékolható közokiratot. A Pp.123.§ bizonyos értelemben szubszidiárius perlési lehetőséget jelent: amennyiben az adott helyzetre speciális jogorvoslati lehetőséget ad a jogszabály - illetve teljesítés nem kérhető - a jogvédelem a megállapítás általános szabályai szerint nem biztosítható. Nem kerülhetők meg a záradékolás nemperes eljárási szabályai azért sem, mert a bíróság a hatóságként eljáró közjegyző feladatát nem veheti át, hatáskörét

nem vonhatja el: a záradékolás feltételeit a jogosult kérelme alapján a közjegyzőnek kell megvizsgálnia, és annak megfelelően dönteni a záradék kibocsátásáról vagy a kérelem elutasításáról.

[11] Hangsúlyozza a Kúria: a kifejtettek szerint a felperes kereseti kérelmei - annak ellenére, hogy a felülvizsgálati kérelmében kizárólag a megállapítást kérte - szorosan összefüggenek, a megállapítási kérelem az adott esetben nem választható el a kötelezésre irányuló (záradékolástól eltiltásra irányuló) kereseti kérelemtől, a megállapítás valójában indoka az eltiltás iránti kérelemnek. Az ismertetett indokok alapján azonban a perbeli esetben a Pp.123.§-ra alapított megállapításnak nincs helye: a záradék kibocsátásának elhárítására, illetve az azzal kapcsolatos sérelmek orvoslására a speciális jogszabály (Közjegyzői tv., Vht.) által szabályozott eljárásban van lehetőség.

[12] Mindezekre tekintettel a jogerős ítélet nem jogszabálysértő, ezért azt a Kúria a Pp.275.§ (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

Záró rész

[13] A felperes felülvizsgálati kérelme nem volt eredményes, ezért a felülvizsgálati eljárásban a Pp.270.§ (1) bekezdésének megfelelően alkalmazásra kerülő Pp.78.§ (1) bekezdése értelmében viselni köteles az alperes jogi képviselétével a felülvizsgálati eljárásban felmerült, a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII.22) IM rendelet 3.§ (2), (5) és (6) bekezdéseiben foglaltak szerint, a 4/A.§ értelmében az általános forgalmi adóra is figyelemmel, a tényleges ügyvédi tevékenységgel arányosan megállapított ügyvédi munkadíjból álló felülvizsgálati eljárási költséget.

Budapest, 2017. november 29.

Dr. Harter Mária s.k. a tanács elnöke, dr. Varga Edit s.k. előadó bíró, dr. Mocsár Attila Zsolt s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

BB

bírósági ügyintéző