

VI. ÉVFOLYAM 1–2. SZÁM

Tartalomjegyzék

Bevezető / 3

Tanulmányok

- Tulajdon mint biztosíték? – *Csizmazia Norbert* / 3
- A bizalmi (fiduciárius) biztosítékokról –
Lajer Zsolt – Leszkoven László / 23
- Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban? –
Gárdos István – Gárdos Péter / 33
- A kártérítési jog egyes kérdései – *Menyhárd Attila* / 47

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 • 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 engedélyre van szüksége.

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

Bevezető

Az új Polgári Törvénykönyv előkészítő munkálatai eljutottak egyes jogintézmények tételes szabályainak kidolgozásáig. E munkálatok során, a hitelbiztosítékok rendszerének újalkotásakor vita bontakozott ki az ún. fiduciárius ügyletek lehetséges szerepéről, az új Ptk-ban betölthető, illetve betöltendő funkciójáról. A hitelbiztosítéki szabályozás tervezetének kidolgozásával foglalkozó munkacsoport tagjai megvizsgálták a kérdéskör külföldi szabályozási modelljeit, ám ez sem vezetett egységes álláspont kialakulásához. Az ellen-

tétes nézeteket és e nézetek alátámasztására szolgáló érveket egy-egy tanulmányban rögzítették a vitázó felek.

Folyóiratunk e számában az itt vázolt vita eredményeként született tanulmányokat közöljük, s bízunk benne, hogy olvasóink hozzászólásai is hozzájárulnak majd ahhoz, hogy az új Ptk. a vitatott kérdésben megnyugtató, a valós gazdasági és társadalmi igényeket hosszú távon is kielégítő megoldási javaslatot tartalmazzon.

A szerkesztők

Tanulmányok

Tulajdon mint biztosíték?

Kérdésfelvetés

A polgári jogi kodifikáció során felmerült az ún. fiduciárius hitelbiztosítékok problémája: elismerhető-e, hogy a felek a Polgári Törvénykönyvben szabályozott alapvető dologi hitelbiztosíték, a zálogjog helyett biztosítéki átruházásban (biztosítéki tulajdon-átruházásban vagy biztosítéki engedményezésben) állapodjanak meg? E tanulmány arra tesz kísérletet, hogy az összehasonlító módszer segítségével választ adjon arra a kérdésre: miért terjedtek el egyes jogrendszerekben a fiduciárius biztosítékok, és miért nem alkalmazzák azokat más jogrendszerekben.¹ A kérdést úgy is feltehetjük: miért jelent meg újra a fiducia, a római jog kezdetleges, csak funkcionális szempontból zálogjognak tekinthető dologi biztosítéka? egyes jogrendszerekben, miért maradt el „újrafelfedezése” más jogrendszerekben, illetve miért tiltották meg ismét más jogrendszerekben. A történeti és az összehasonlító módszert alkalmazva arra keressük a választ: legitim-e a felek azon szándéka, hogy korlátozott dologi jog helyett tulajdont kössenek ki biztosítékként?

Nyilvánvaló, hogy a fiduciárius biztosítékok nem légius térben léteznek, az általuk betöltött funkciót, az általuk kielégített igényeket csak egy adott jogrendszer dologi biztosítéki rendszerének egészére tekintettel lehet vizsgálni. Itt elsősorban az ingókon és a követeléseken létesített zálogjogra kell tekintettel lenni, hiszen ingatlanok esetében a biztosítéki átruházással és a biztosított követelés kielégítésekor az ingatlan visszaruházásával járó, kétszeres nyilvántartásba vételi, adó- és illetékfizetési kötelezettség, illetve a magával az ingatlanátruházási szerződéssel járó alakszerűségi követelmények kényelmetlenek és rendkívül költségesek lennének a felek számára.

Másképpen a tulajdon nem csak átruházható, hanem fenn is tartható biztosítéki célból, a vizsgálatnak tehát arra is választ kell adnia, hogy azonos megítélés alá esik-e a tulajdonjog-fenntartás és a biztosítéki tulajdon-átruházás, vagy létezik olyan jogpolitikai, esetleg dogmatikai indok, ami eltérő bánásmódot tesz indokolttá a két esetben.

A tulajdonjog biztosítéki célú átruházásán és a tulajdonjog fenntartásán túl egyéb konstrukciók is léteznek, ahol a tulajdonjog valójában hitelbiztosítéki funkciót tölt be, a tulajdonos (a vevő) pedig valójában hitelező. Ide sorolhatók a lízing, a faktorálás egyes formái, a visszabérléssel egybekötött adásvétel (vissz lízing, sale and lease back), a visszavásárlási joggal egybekötött adásvétel, vagy a vételi jog. (A vételi jog esetében a hitelező közvetlenül csak várományt szerez, de az egyoldalú nyilatkozattal valódi tulajdonná alakítható.) Kérdés, hogy ilyen esetekben jogvita esetén a bíróságnak a felek „névválasztását” tiszteletben tartva kell-e eljárnia, vagy esetleg feladata az ügylet valóságos funkciójának, a jo-

gi látszat mögött meghúzódó gazdasági célnak a vizsgálata, s a zálogjogi szabályok megkerülésének megakadályozása. Adhat-e a jogalkotó egyértelmű iránymutatást a mindenkori jogalkalmazónak vagy utóbbi a körülményekre tekintettel esetről-esetre kell, hogy választ adjon e kérdésre?

Végül felvethető, hogy a fiduciárius hitelbiztosítékok megítélése azonos lehet-e a jogrendszer valamennyi szektorában vagy léteznek-e olyan piacok, amelyek speciális szükségletei és a piacon forgalmazott áruk speciális tulajdonságai miatt e piacokon a fiduciárius hitelbiztosítékok megítélése is speciális kell, hogy legyen. Ilyennek tekinthetők elsősorban a pénzügyi piacok és az ott alkalmazott pénzügyi hitelbiztosítékok (például a repó, azaz a pénzkölcsönt biztosító értékpapír-eladás az értékpapírok határidős visszavásárlási jogával, ahol az adós a vételárnál magasabb visszavásárlási ár formájában fizeti meg a kamatokat), amely területen az Európai Közösség is jogot alkotott, a 2002/47/EK irányelv 6. cikkelye kimondja, hogy a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a tulajdon-átruházáson, illetve engedményezésen alapuló pénzügyi biztosítéki megállapodások (tehát amelyek tárgya bankszámlapénz vagy értékpapír és más befektetési eszköz) tartalmuknak megfelelően érvényesülnek, és nem kerül sor azok korlátozott dologi jogként (zálogjogként) felfogott biztosítékká való átminősítésére.³

Németország

Az ingók elzálogosítása esetében az ingó jelzálogjog hiánya, a követelések elzálogosítása esetében az értesítés mint létesítési követelmény vezetett oda, hogy a német gyakorlatban a XIX. század vége óta elterjedt a biztosítéki tulajdon-átruházás és a biztosítéki engedményezés,⁴ illetve rendkívül megerősödött a tulajdonjog-fenntartás dologi hitelbiztosítéki szerepe.⁵ Figyelemre méltó ugyanakkor, hogy a BGB kodifikátorai egyik fiduciárius konstrukciót sem kodifikáltak, holott mind a biztosítéki tulajdon-átruházás, mind a biztosítéki engedményezés a BGB megalakítása előtti évtizedekben „született újjá”, s – miután Ferdinand Regelsberger tanulmánya⁶ meggyőzően elhárította a színlelt ügylet kifogását – azokat a Reichsgericht is érvényesnek ismerte el 1890 óta. A *Gemeines Recht* (ius commune, recipiált római jog) még ismerte ugyan az ingó jelzálogjogot (mind a constitutum possessorium segítségével alapított pignus, mind a hypotheca formájában), az 1877. évi *Konkursordnung* (csődtörvény) azonban megszüntette az ingó jelzálogjog in rem hatályát és a hozzá kapcsolódó kielégítési elsőbbséget fizetéseképtelenség esetén, a gyakorlat ezért fordult a fiduciárius konstrukciók felé. Amíg az ingó jelzálogjog nem szenvedte el e korlátozásokat, nem merült fel az igény a fiduciárius hitelbiztosítékok iránt.

A BGB kodifikátorai anyagi jogi szabály szintjére emelték a tényleges birtokátruházás nélküli ingó zálogjog tilalmát (*Faustpfandprinzip*)⁷ és nem kodifikálták sem a biztosítéki tulajdonátruházást, sem a biztosítéki engedményezést. Céljuk az volt, hogy a rejtett (tényleges birtokátruházás, illetve az adós értesítése nélküli) hitelbiztosítékokat megszüntessék, kísérletük kudarca a német tulajdonszerzési rendszerrel magyarázható: az absztrakt dologi jogi ügylet, így a tulajdon-, illetve a követelésátruházás érvényességét nem érinti a felek azt korlátozó, kötelmi (esetünkben: biztosítéki) megállapodása.⁸

A fiduciárius hitelbiztosítékok szokásjogi megszilárdulása *praeter*, sőt *contra legem* jogfejlődés eredménye, a BGB dologi jogi alapelveinek (különösen a zálogjogi szabályok) megkerülésére hivatkozva a bíróságok megtagadhatták volna e konstrukciók elismerését, az alternatíva (elsősorban az ingó jelzálogjog) hiánya miatt azonban ezt nem tették.⁹ Azóta Németországban az ingókon alapított hitelbiztosítékok körében a zálogjog elveszítette jelentőségét, helyette a fiduciárius hitelbiztosítékokat alkalmazzák, egy 1980-as felmérés szerint Németországban (az akkori NSZK-ban) a hitelbiztosítékok alkalmazása ingók esetében a következőképpen oszlik meg: zálogjog 6%, tulajdonjog-fenntartás 26%, biztosítéki tulajdonátruházás 30%, biztosítéki engedményezés 34%.¹⁰ Ingatlanok esetében egyrészt nincs szükség a biztosítéki tulajdonátruházásra, hiszen az ingatlan jelzálogjogot a német jog is ismeri, mind járulékos, mind önálló változatában (utóbbi: *Grundschild*, telekadósság),¹¹ másrészt a BGB 925. § (2) bek.-e ingatlanok esetében tiltja a tulajdonátruházásról való megállapodás feltételhez kötését.

Megjegyzendő, hogy a szokásjogi elismerés ellenére már a Reichsgericht bírói gyakorlatában van példa arra, hogy a bíróság a biztosítéki átruházást érvénytelennek nyilvánította a rejtett hitelbiztosítékokról mit sem tudó későbbi hitelezők érdekében, megkárosítására hivatkozva, a BGB 138. §-a (jó erkölcsbe ütköző jogügylet), illetve 826. §-a (jó erkölcsbe ütköző, szándékos károkozás) alapján. Olyan esetekben kerül erre sor, „amikor a kikötött biztosíték terjedelme és rejtett mivolta maga után vonja azt, a hitelező által tudatosan számításba vett, valószínű veszélyt, hogy későbbi, mit sem sejtő hitelezők károsulnak.”¹² A szakirodalom ezen esetekre úgy hivatkozik, mint amikor kirívóan sérült a nyilvánosság elve (*Unwirksamkeit der atypischen Sicherungsrechte bei krassen Verstößen gegen die Publizität*).¹³ Olyan esetekről van szó, amikor az adós a biztosítéki tulajdonos tudtával eltitkolta más hitelezők elől a biztosítéki átruházást (*Gläubigergefährdung*). A többi hitelező megkárosítására és a publicitás hiányára hivatkozva a BGH csak szándékos károkozás esetén lép fel, hiszen ez a 826. § szerinti tényállás eleme. Azonban a bírói gyakorlat azt is levezeti a Gläubigergefährdung tilalmából, hogy a biztosítéki átruházást alkalmazó hitelezők, különösen nagy összegű hitelek és ennek megfelelően az adós vagyonának jelentős részére kiterjedő biztosítéki átruházás esetén, kötelesek vizsgálni, hogy milyen hatással lesz a biztosítéki átruházás az addigi hitelezőire. Összefoglalva: a német bírói gyakorlat is érzékeli, hogy a rejtett hitelbiztosítékként működő biztosítéki átruházás hamis látszatot kelt a későbbi hitelezőkkel szemben és a korábbi, nem biztosított hitelezők megkárosításához vezethet, és szélsőséges esetekben le is vonja ennek következményeit.

A jó erkölcsbe ütközés (*Sittenwidrigkeit*) mint általános kategória a bizalmi (*Treuhand*-) jogviszonyok körében a bizalmi viszonyba ütközés (*Treuwidrigkeit*) mint speciális kategória képében tükröződik. Ahogy a jó erkölcsbe ütközésnek általában, úgy a bizalmi viszonyba ütközésnek is kialakultak az egyes esetscsoportjai a német bírói gyakorlatban. Ezek a már ismertett Gläubigergefährdung (a többi hitelező megkárosítása) esetscsoportján túl a következők: túlbiztosítás (*Übersicherung*), az adós gazdasági mozgásszabadságának indokolatlan mértékben való korlátozása (*Knebelung*), a nyilvánvalóan fizetéképtelen adósnak biztosítéki átruházás mellett nyújtott hitel, ami csak arra jó, hogy a csődnyitást hátráltassa, s a biztosítéki átruházás által a többi hi-

telező kielégítési esélyeit rontsa (*Insolvenzverschleppung*), a biztosítéki engedményezés olyan üzletágakban, amelyekben köztudomású a meghosszabbított tulajdonjog-fenntartás általános alkalmazása, azaz a biztosítéki engedményezés adott esetben arra kényszeríti az adóst, hogy tulajdonjog-fenntartással eladó hitelezőit megtévessze, már engedményezett követeléseket újból engedményezzen, s így folyamatos szerződésszegést kövessen el (*Verleitung zum Vertragsbruch*). Ezen, egymástól sokszor nehezen elhatárolható esetscsoportok közös jellemzője, hogy csak bizonyos többlet tényállási elemek fennállta esetén alkalmazhatóak, azaz minden további nélkül nem állapíthatóak meg a fiduciárius átruházással kapcsolatban.¹⁴

A biztosítéki tulajdonátruházás és engedményezés bizalmi, ún. *Treuhand-jogviszony*, amelynek az a lényege, hogy a hitelező dologi jogilag, harmadik személyek irányában (kifelé) többet megethet, mint amire kötelmi jogilag, a közte és az adós között fennálló jogviszony alapján (befelé, *inter partes*) jogosult. A felek közötti, kötelmi hatályú biztosítéki megállapodás korlátozza a hitelező dologi jogi pozíciójából fakadó jogosítványokat.¹⁵ A BGB 137. §-a szerint az elidegeníthető jogról való rendelkezési jogosultság jogügylettel nem korlátozható és nem zárható ki, azonban érvényesen köthető olyan szerződés, amelyben valaki arra kötelezi magát, hogy nem él a rendelkezés jogával. Azaz: az ilyen szerződés érvényes ugyan, de csupán kötelmi hatállyal bír, a harmadik személyek felé fennálló rendelkezési jogot nem érinti, dologi hatálya nincs. Az adós harmadik személyekkel szemben nem hivatkozhat a biztosítéki megállapodásra, csak kötelmi alapon léphet fel a szerződésszegő hitelezővel szemben: kártérítést követelhet. Ha a hitelező a biztosítéki megállapodással ellentétben, már a kielégítési jog megnyílta előtt elidegeníti a biztosítéki tulajdonában álló dolgot, a vevő tulajdont szerez, hiszen az átruházó tulajdonjoga csak *inter partes* korlátozott, nem kell tehát vizsgálni a vevő jó-, vagy rosszhiszeműségét sem.

A biztosítéki tulajdonátruházás esetén a dologi jogi ügylet a felek tulajdonátruházásra irányuló megállapodásából (*Eini-gung*) és jellemzően a BGB 930. §-a (*Besitzkonstitut, constitutum possessorium*) szerinti birtokátruházásból áll,¹⁶ a biztosítéki engedményezés esetén a dologi jogi ügylet a BGB 398. §-a szerinti engedményezés. Az absztrakt dologi jogi ügylet tana miatt a kötelmi hatályú biztosítéki megállapodás érvénytelensége nem érinti a tulajdon, illetve a követelés feletti rendelkezési jog átszállását, azokat ilyen esetben az átruházó, illetve az engedményező jogalap nélküli gazdagodásra hivatkozva követelheti vissza.

A biztosítéki tulajdonátruházás a zálogjoggal ellentétben nem járulékos hitelbiztosíték. Ez például azt jelenti, hogy amennyiben a hitelező engedményezi a biztosított alapkövetelést, a biztosítéki tulajdon nem száll át az engedményesre automatikusan, hanem továbbra is a régi hitelezőt illeti. A biztosítéki tulajdon átszállásához a felek külön megállapodása szükséges, bár ismert olyan nézet is, amely szerint a BGB 401. §-ából (az engedményezett követeléssel együtt az azt biztosító zálogjog és kezesség átszállnak az engedményesre) levezethető, hogy a biztosítéki tulajdon is átszáll az engedményesre.¹⁷ Szintén a járulékos hiányából következik, hogy a biztosított követelés megszűnte nem feltétlenül vonja maga után a biztosítéki tulajdonátruházás automatikus megszűntét, az átruházónak eltérő megállapodás (bontó feltételhez kötött átruházás) hiányában csak kötelmi igénye keletkezik.

A felek közti biztosítéki megállapodás tartalma szerint a biztosítékként a hitelezőre átruházott dolog, illetve követelés vagy automatikusan visszaszáll az átruházóra/engedményezőre az alapkövetelés kiegyenlítésekor (amennyiben bontó feltétellel történt a biztosítéki tulajdonátruházás, illetve engedményezés), vagy a hitelezőt kötelmi hatályú kötelezettség terheli, azaz a dolog vagy követelés csak külön átruházás, illetve visszaengedményezés alapján kerül vissza az átruházó/engedményező vagyonába. Az átruházó, illetve engedményező tehát ebből a szem-

pontból lehet in rem vagy in personam jogosult, attól függően, hogy a felek milyen állapotokba kerültek.¹⁸

Azt is mondhatjuk, hogy az átruházó, illetve engedményező dologi vagy kötelmi várományos. A biztosítéki tulajdon-átruházás esetén az átruházónak várománya van arra az esetre, ha kielégíti a biztosított alapkövetelést, hasonlóan a tulajdonjog-fenntartással vevőhöz, akinek várománya van arra az esetre, ha kifizeti a teljes vételárat. Ha a biztosítéki átruházás bontó feltétellel történik, dologi várományról beszélünk. A biztosítéki átruházás egyfajta függő jogi helyzetet teremt, a biztosított követelés kiegyenlítése esetén az átruházó várománya tulajdonná erősödik, a biztosított követelés kiegyenlítésének elmaradása esetén a megszerző biztosítéki tulajdona valódi tulajdonná erősödik (a biztosítéki tulajdon kötelmi hatályú korlátozástól mentes tulajdonná alakul). A biztosítéki tulajdon átruházója dologi várományát további hitelszerzéshez is felhasználhatja: zálogjoggal terhelheti, illetve biztosítéki céllal átruházhatja (ez utóbbi esetben szokás ún. *Anschlußsicherungsübereignung*-ról, csatlakozó biztosítéki átruházásról beszélni). Azaz a német jog a biztosítéki átruházás esetében is kialakította annak módját, hogy a dologban rejlő hitelbiztosítéki érték minél teljesebben kiaknázzható legyen. Tehát csak részben tartható fenn az a kifogás a biztosítéki átruházással szemben, hogy az csak egyszer alapítható, míg ugyanazon dolog több zálogjoggal is megterhelhető, s ezáltal a zálogjog alkalmazsabb egy vagyontárgy biztosítéki értékének teljes kihasználására.

A biztosítéki átruházásra nem vonatkoznak a zálogjog érvényesítésének szabályai, a hitelező nem köteles a zálogtárgy értékesítésére, a felek szabadon megállapodhatnak az érvényesítés módjában, amennyiben az nem ütközik a jó erkölcsbe. Az érvényesítés szabályait az általános szerződési feltételek vagy a felek biztosítéki megállapodása határozzák meg. Amennyiben ezek nem szabályozzák az érvényesítést, a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy a jóhiszeműség és a tisztesség (*Treu und Glauben*) alapján mi állhatott a felek szándékában, mi a felek közös érdeke. Ez nem jelenti a zálogjogi szabályok segítségül hívását, hiszen a felek éppen a zálogjog helyett választották a biztosítéki tulajdon. A zálogjogi szabályok tehát még diszpozitív (szubszidiárius) jelleggel sem vonatkoznak a biztosítéki átruházásra.¹⁹ A felek a kielégítési jog megnyílt előtt is megállapodhatnak a bíróságon kívüli értékesítésben, sőt abban is, hogy a hitelező végleg és feltétlenül megszerzi a dolog tulajdonát. Nem érvényesül tehát a *lex commissoria* tilalma, amelyet a zálogjog körében a BGB is kimond (1229. §). Ez már a Reichsgericht gyakorlatában elfogadottá vált,²⁰ sőt, a *lex commissoria* mint a biztosítéki átruházás lényeges elemére tekintett a bírói gyakorlat. A szakirodalomban azonban számos kritika érte ezt a bírói gyakorlatot, többen a *lex commissoria* tilalmának a biztosítéki átruházásra való kiterjesztése mellett érvelnek.²¹

Amennyiben az adós késedelembe esik, a biztosított követelés esedékessé válik, megnyílik a biztosítéki tulajdonos „kielégítési joga”, az adós többé nem hivatkozhat a közvetlen birtokát megalapozó jogcímre, nem tagadhatja meg a dolog kiadását. (A felek megállapodása vagy az általános szerződési feltételek adott esetben úgy is rendelkezhetnek, hogy a hitelező bármilyen alapos okból, esetleg bármikor követelheti a dolog kiadását.) A biztosítéki tulajdon érvényesítése, a kielégítési jog gyakorlása jellemzően ún. *Freihändiger Verkauf* (ún. szabad kézből történő eladás) útján történik, azaz a biztosítéki tulajdonos megbízza útján, árverésen kívül értékesíti a zálogtárgyat. Ehhez képest a zálogjog esetében a kielégítési jog gyakorlása négy módon történhet: a) a jogosult általi, nyilvános árverés keretében történő értékesítés útján, b) bírósági végrehajtó általi, árverés keretében történő értékesítés útján, c) a felek eltérő megállapodása szerint, d) ilyen megállapodás hiányában is kérheti bármelyik fél a bíróságtól, hogy a méltányosság alapján számára kedvezőbb értékesítési módot alkalmazzanak. A főszabály a zálogjogosult általi, nyilvános árverés keretében történő értékesítés. Ha a zálogtárgynak tőzsdei vagy piaci ára van, a jogosult a zálogtárgy értékesi-

tésére arra feljogosított kereskedelmi alkuszának vagy árverés szervezésére jogosult személynek megbízást adhat, aki árverésen kívül is értékesítheti a tőzsdei vagy piaci áron a zálogtárgyat. Ha a zálogtárgynak nincs tőzsdei vagy piaci ára és a zálogjogosult mégis szabad kézből, azaz nyilvános árverés nélkül értékesíti azt, kártérítésre köteles, a jóhiszemű vevő azonban tulajdonot szerez, míg a rosszhiszemű vevő, aki tudta, hogy zálogtárgyat vesz, tulajdonot sem szerez. A biztosítéki tulajdonos tehát kikerülheti a zálogjog érvényesítésének körülményes szabályait, és akkor is értékesítheti a biztosíték tárgyat árverésen kívül, ha annak nincs hivatalosan jegyzett piaci ára. Természetesen választhatja a kielégítési jog gyakorlásának ettől eltérő módját is, azaz megbízott nélkül, nyilvános árverésen maga is értékesítheti a vagyontárgyat, de bírósági végrehajtást is választhat. Azonban a biztosítéki tulajdonos is köteles az adós érdekeire tekintettel, kellő gondossággal, a jóhiszeműség és tisztesség követelményeire tekintettel eljárni, a befolyt összeggel az adós felé elszámolni, a fölösleget kiadni. A jogirodalom nem egységes a tekintetben, hogy melyek azok a zálogjogi szabályok, amelyek a jóhiszeműség és tisztesség követelményére tekintettel a biztosítéki tulajdon érvényesítése esetében is kötelezőek. Egyes szerzők szerint az adós előzetes értesítése az értékesítésről, amelynek legalább egy hónappal meg kell előznie az értékesítést, ilyen kógens szabály, míg más szerzők szerint a biztosítéki tulajdonos sem előzetes értesítésre, sem egy hónapos várakozásra nem köteles.²²

Vitatott, hogy az átruházó hitelezői által az átruházó vagyonaára vezetett végrehajtás esetén a biztosítéki tulajdonos (engedményes) csak a befolyt vételárból való kielégítési elsőbbségre (német polgári perrendtartás, ZPO, 805. §) vagy végrehajtási foglalás alóli feloldásra (*Drittwiderrspruchsklage*, ZPO, 771. §) tarthat igényt. A joggyakorlat és a jogirodalomban uralkodó nézet szerint a biztosítéki tulajdonos (engedményes) a végrehajtás alóli feloldásra tarthat igényt. Ugyanez vonatkozik a biztosítéki tulajdonos (engedményes) hitelezői által a biztosítéki tulajdonos (engedményes) vagyonaára vezetett végrehajtásra: az átruházó követelheti a végrehajtás alóli feloldást akkor is, ha még nem teljesítette a biztosított követelést. Ha azonban megnyílt a biztosítéki tulajdonos kielégítési joga, az átruházó nem élhet e jogával, a biztosítéki céllal átruházott vagyontárgy nem vonható ki a végrehajtás alól. A zálogjog (amely a német jogban ingók esetében mindig kézi zálogjog, kivéve a törvényes zálogjogokat) alapján a jogosult szintén a zálogtárgy végrehajtás alóli feloldását kérheti, kivéve, ha kiesett a zálogtárgy birtokából vagy törvényes zálogjogosult és ezért nincs birtokon belül. Ez utóbbi esetekben csak kielégítési elsőbbségre jogosult. A biztosítéki tulajdonos tipikusan nem tartja birtokában az átruházott vagyontárgyat, ezért logikus lenne, ha a nem birtokló zálogjogosulthoz hasonlóan csak kielégítési elsőbbségre tarthatna igényt. A bírói gyakorlat és az uralkodó nézet szerint viszont a végrehajtás alóli feloldást követelheti éppúgy, mint a birtokon belüli zálogjogosult. Ezért tulajdonképpen azt mondhatjuk, hogy a zálogjoghoz képest kedvezőbb helyzetben van.

A hitelbiztosítékok hatékonyságának próbája az adós fizetése képtelensége esetén való érvényesíthetőségük. A fiduciárius biztosítékok kapcsán a kérdés úgy tehető fel: az a jogrendszer, amely elfogadja a tulajdon biztosítéki célú alkalmazását, tulajdonosként kezeli-e a hitelezőt (a biztosítéki tulajdonost) az adós fizetése képtelensége esetén, a felszámolási eljárásban is? Milyen joghatások fűződnek a biztosítéki (fiduciárius) tulajdonhoz abban a szituációban, amikor a cél a fizetése képtelen adós valamennyi hitelezőjének minél nagyobb arányú kielégítése? A valódi tulajdoni koncepció a hatályos német jogban csak a tulajdonjog-fenntartás esetén érvényesül, hiszen ez *Aussonderungsrecht*, azaz visszakövetelési jogot biztosít az eladónak a vevő csődje esetén is,²³ míg a biztosítéki tulajdon-átruházás, illetve engedményezés pusztán külön kielégítést (*Absonderungsrecht*) biztosít a jogosultnak, hasonlóan a zálogjoghoz.²⁴ A biztosítéki tulajdon a felszámolási eljárásban tehát zálogjoggá „degradálódik”, a német

csődtörvény nem méltányolja a hitelezők azon szándékát, hogy a zálogjognál erősebb biztosítékhoz jussanak.

A tulajdonjog-fenntartás a német jogban komplex hitelbiztosítékká, egyfajta ingó jelzálogjoggá alakult. Míg a pénzhitel (banki hitel) körében a biztosítéki átruházás vette át a hiányzó ingó jelzálog funkcióját, addig az áruhitel (szállítói, kereskedői hitel) körében a tulajdonjog-fenntartás tölti be azt. Funkcionális szempontból a biztosítéki átruházás az adós dolgán alapított „ingó jelzálogjog”, a tulajdonjog-fenntartás a hitelező saját dolgán alapított „ingó jelzálogjog”. Előbbi tulajdon-átruházás bontó feltétellel, utóbbi tulajdon-átruházás felfüggesztő feltétellel. A birtok publicitást biztosító funkcióját semmi sem pótolja sem a biztosítéki átruházás, sem a tulajdonjog-fenntartás esetében, a jogalkotó nem hozott létre nyilvántartási rendszereket. A kiterjesztett tulajdonjog-fenntartás (amikor a fenntartott tulajdonjog nemcsak a vételárkövetelést, hanem az eladó egyéb követelését is biztosítja) elismerése révén az a *differentia specifica* is megkérdőjelezhető, hogy a tulajdonjog-fenntartás esetében a hitelezési cél csak másodlagos az értékesítési célhoz képest, s ezért mellőzhető lenne a publicitás.

Anglia és Wales²⁵

Előre kell bocsátani, hogy az angolszász jogok (a tág értelemben vett common law) a tulajdonjog és a korlátozott dologi jog kontinentális értelemben vett, absztrakt koncepcióját nem ismerik. A római jogból örökölt „tulajdon” mint plena potestas, amelynek részjogosítványai oszthatatlan egységet alkotnak és amely mindenki másnak a dologra való behatását kizárja, ismeretlen: a tulajdon sem több, mint jogosultságok kötege (*bundle of rights*), akárcsak a többi – korlátozott – dologi jog.²⁶ Az angolszász gondolkodás nem azt kutatja, hogy ki a tulajdonos és ki a korlátozott dologi jogosult, hanem azt, hogy kinek van erősebb joga a dologhoz. A legjobb példa erre a trust intézménye, ahol a kedvezményes (*beneficiary*) és a vagyongazdálkodó (*trustee*) között megoszlanak a tulajdonban foglalt részjogosítványok, mindegyikük dologi jogosult, egyazon dolognak mindketten „tulajdonosai”, bár egyikük sem tulajdonos a szó kontinentális értelmében.²⁷ Jó példa az ingatlanjog is, „az ingatlanjogban az egységes tulajdonfogalom tartalom és terjedeleme szerint különböző „estate”-ekre darabolódik szét”,²⁸ s az 1925-ös Law of Property Act szerinti estate in fee simple absolute is csak lényegileg feleltethető meg a kontinentális tulajdonjognak.²⁹ A „tulajdon” és a „korlátozott dologi jog” absztrakt kategóriái helyett az angolszász felfogás különböző terjedelmű jogosultságokban gondolkodik.³⁰ A jogosultságok spektrumán nem húzható éles cezúra a tulajdon és a tulajdonhoz képest korlátozott dologi jogok között: a „mortgage” néven ismert zálogjog valójában biztosítéki tulajdon, vagy fordítva: a biztosítéki tulajdon a legerősebb zálogjog.³¹ A common law szempontjából a tanulmány címében szereplő kérdés tehát inkább így vethető fel: juthat-e a hitelező erősebb jogosultsághoz, mint amit a biztosítéki cél szükségessé tesz?³²

Az angol jog is elfogadja a dologi jogok numerus claususának a tanát, bár ellentétes nézetek is ismertek. Lord Wilberforce egy 1965. évi esetben azt a nézetet képviselte, hogy a dologi jogok listája nem zárt, a felek létrehozhatnak új dologi jogokat, ha azok kellően meghatározottak, harmadik személyek számára felismerhetők és bizonyos fokú állandósággal rendelkeznek.³³ A bírói gyakorlatból azonban inkább arra lehet számos példát felhozni, hogy a bíróságok nem ismerték el, hogy a felek szerződési szabadsága kiterjedne új dologi jogok létrehozására.³⁴

Az angol jogban a zálogjognak négy típusa különböztetendő meg: a *mortgage*, a *pledge*, a *charge* és a *lien*. A mortgage tartalmát tekintve biztosítéki tulajdon-átruházás, a pledge kézzzálogjog, a charge pedig jelzálogjog. A lien nem tulajdonképpeni értelemben vett zálogjog, inkább visszatartási jog, ráadásul jellemzően ex lege keletkező visszatartási jog, ezért e tanulmányban nem indokolt további vizsgálata.

A mortgage alapján a hitelező megszerzi a vagyontárgy tulajdonát azzal a kikötéssel, hogy a tartozás kiegyenlítésekor a tulajdonot visszaruházza az adósra. A hitelező megszerzi a common law szerinti tulajdon (*legal title*), az adós teljesítés esetén visszaszerzi azt, e feltételes tulajdon (*equitable title*) kezdetben az equity ismerte el, neve ezért: *equity of redemption*.³⁵ Ingatlanok esetében a mortgage már a tizenhatodik századtól birtokbaadás nélkül is alapítható volt, tehát az ingatlan jelzálogjog funkcióját is a mortgage töltötte (tölti) be. Ingók esetében a birtokbaadás nélküli biztosítéki tulajdon-átruházás (*security bill of sale*) az 1571. évi Fraudulent Conveyances Act alapján a hitelezők család megvétségére irányuló ügyletként érvénytelen volt, hiszen az adós birtokban maradása a tulajdon látszatát (*apparent ownership*) keltezte. Csak az 1854. évi Bills of Sale Act legitimálta az ingók birtokbaadás nélküli biztosítéki tulajdon-átruházását, kötelező nyilvántartásba vételhez kötve azt, amelynek elmulasztása az adós csődje esetén a mortgage többi hitelezővel (illetve a felszámolóval) szembeni hatálytalanságát eredményezi.³⁶ Az ún. security bill of sale tehát lényegében a zálogszerződés (biztosítéki tulajdon-átruházási szerződés), amelyet 7 napon belül bírósági nyilvántartásba kell venni, ennek elmaradása esetén a zálogjog (biztosítéki átruházás) sem a hitelezővel, sem harmadik személyekkel szemben nem hatályos. A Bills of Sale Acts a magánszemélyekre és az önálló jogalanyisággal nem rendelkező társaságokra (*partnerships*) vonatkozik. A jogalanyisággal rendelkező társaságok esetében a Companies Act 21 napon belüli nyilvántartásba vételi kötelezettséget ír elő ahhoz, hogy a mortgage harmadik személyekkel szemben hatályos legyen.

A mortgage jogosultja (a biztosítéki tulajdonos) négy módon gyakorolhatja kielégítési jogát. „Magához válthatja” a dolgot, azaz feltételes tulajdonát valódi tulajdonná alakíthatja, megszüntetve ezzel az adós javára fennálló visszavételi jogot, ez az ún. *foreclosure*. Ez azonban valójában nem ilyen egyszerű, a jogosultnak ugyanis ehhez bírósági határozatra van szüksége, a határozat meghozatala után az adósnak még mindig van hat hónapja, hogy tartozását kiegyenlítse, s csak ezután kerülhet sor (újabb bírósági határozattal!) a jogosult tulajdonszerzésére. E látszólag hitelezőbarát kielégítési módot ezért a gyakorlatban alig alkalmazzák, a Law Commission 1991-ben javaslatot tett eltörlésére.³⁷ A második lehetőség a biztosítékul átruházott dolog birtokbavétele, ami vagy bírósági határozat alapján vagy anélkül történhet, attól függően, hogy a hitelezőnek az adós ingatlanára kell-e lépnie a birtokbavételhez vagy sem. A birtokbavétel rendszeren az értékesítést előzi meg, nem önállóan alkalmazott kielégítési mód. A harmadik lehetőség ún. *receiver* (vagyongondnok) kinevezése, ami szintén történhet bírósági határozat alapján vagy anélkül, ha a felek ebben a biztosítéki átruházáskor megállapodtak. Bizonyos okirati formák (ún. *deed*) betartása esetén pedig egyenesen törvény alapján jogosult a hitelező vagyongondnok kinevezésére. E gondnok birtokba veszi a biztosítékul lekötött vagyontárgyat, az adós nevében, de az őt kinevező hitelező érdekében eljárva hasznosítja azt, működő gazdasági egység esetében működteti azt, a végső cél azonban itt is az értékesítés, adott esetben a működő vagyon egységben történő értékesítés. A negyedik, a hitelező számára legkedvezőbb megoldás az értékesítés, amihez az esetek többségében nincs szükség bírósági határozatra, elegendő a felek megállapodása, bizonyos esetekben pedig ex lege jogosult a hitelező az értékesítésre. Végső soron a birtokbavétel és a vagyongondnok kinevezése is az értékesítésre irányul.

A mortgage jogosultja (a biztosítéki tulajdonos) sem a zálogtárgy magához váltása (*foreclosure*), sem bírósági határozat alapján történő értékesítés esetében nem köteles a fölösleg kiadására (elszámolásra), de a mortgage kötelezettje sem köteles az értékesítésből befolyt vételár után esetleg fennmaradó különbözet megfizetésére. Szerződéses kikötés alapján történő értékesítés esetében viszont a jogosult köteles kiadni a fölösleget a további zálogjogosultak, illetve a kötelezett részére. A foreclosure eljárása azonban hosszadalmas és bonyolult és a bíróságok éppen az

elszámolási kötelezettség hiánya miatt hosszú póthatáridőket adnak az adósnak a tartozás visszafizetésére, a foreclosure-t lényegében nem alkalmazzák.

A német joghoz hasonlóan az angol jog is forgalomképes jogosultságnak tekinti a mortgagere kötelezettjének várományát: az equity of redemption dologi várományként (*estate in expectancy, reversionary interest*) elidegeníthető, megterhelhető. Ha valaki előbb egy dologon mortgagere formájában zálogjogot létesít, azaz a dolgot biztosítéki céllal átruházza, dologi várományát felhasználhatja további hitelszerzésre egy újabb biztosítéki átruházás segítségével. Az első biztosítéki átruházás ún. legal mortgage, a második ún. equitable mortgage.

A pledge esetében nincs nyilvántartásba vételi kötelezettség, hiszen a kötelező birtokbaadás biztosítja a nyilvánosságot. A common law szerint a pledge jogosultja a biztosított tartozás megfizetésének elmaradása esetén a zálogtárgy bírósági határozat nélküli értékesítésére jogosult.³⁸ (Tehát a felek ilyen értelmű külön megállapodása sem szükséges.) A pledge esetében is lehetséges azonban a birtok visszatrúházása az adósról például bailment jogcímen, ahhoz hasonlóan, ahogy már a római jogban is lehetséges volt, hogy az adós szívességi használat vagy bérlet jogcímen használja a kézzzálog tárgyát.³⁹

Míg a mortgage és a pledge a common law, addig a charge az equity „találmánya”, jogosultja a kötelezett nemteljesítése esetén a zálogtárgy értékesítésére vagy receiver kinevezésére jogosult. Bizonyos okirati formák (ún. *deed*) betartása esetén, vagy a felek ilyen értelmű megállapodása alapján sem az értékesítéshez, sem a receiver kinevezéséhez nincs szükség bírósági határozatra. A jogosult birtokbavételi jogát is kiköthetik a felek kielégítési módként. Követelések esetében szokásos, hogy a felek megállapodnak az elzálogosított követelések engedményezésében a kielégítési jog megnyílt esetére, pontosabban a jogosult egyoldalú nyilatkozattal a követelések jogosultjává válik és közvetlenül behajthatja azokat.

A charge magánszemélyek és ún. partnershippek esetében hatálytalan, ha 7 napon belül nem veszik bírósági nyilvántartásba, önálló jogalanyisággal rendelkező társaságok esetében más biztosított vagy végrehajtást vezető hitelezővel, illetve a vagyongondnokkal, felszámolóval szemben hatálytalan, illetve a zálogjoggal biztosított követelés azonnal esedékes, ha a létesítéstől számított 21 napon belüli nyilvántartásba vétel elmaradt. A társaságok ráadásul nemcsak a központi nyilvántartásba kötelesek bejegyeztetni a zálogjogot, hanem minden társaság maga is köteles a vagyontárgyain alapított zálogjogokról nyilvántartást vezetni. A nyilvántartás nem konstitutív, a felek megállapodása által a jelzálogjog érvényesen létrejön (*attachment*), de harmadik személyekkel szemben csak attól kezdődően hatályos (*perfection*), hogy megtörtént a nyilvántartásba vétel. A bejegyzés nem feltétlenül irányadó a hitelezők közötti elsőbbség megállapítása szempontjából, a 21 napon belüli nyilvántartásba vétel ugyanis a felek megállapodásának időpontjára visszamenőleg hatályos: a később, de még 21 napon belül bejegyzett, viszont korábban létesített jelzálogjog megelőzi a korábban bejegyzett, viszont később létesített jelzálogjogot.

A charge esetében a zálogtárgy szurrogátumai (más dolog, befolyt vételár, vételár-követelés) automatikusan a zálogtárgy helyébe lépnek.⁴⁰ Itt jegyezzük meg, hogy a magyar Ptk. 260. § (3)–(4) bekezdései csak korlátozott körben mondják ki e szabályt, holott általában indokolt volna, hogy a zálogtárgy szurrogátumai a zálogtárgy helyébe lépjenek. A zálogtárggyal jogosulatlanul rendelkező zálogadóshoz befolyt vételárra a hatályos magyar jog szerint nem terjed ki a zálogjog, holott felszámolási eljárásban nem mindegy, hogy a záloghitelező csak egyszerű csődhitelezőként léphet fel és kötelmi igényt érvényesíthet, vagy továbbra is zálogjogosult marad, és külön kielégítésre tarthat igényt. A Ptk. 260. § (4) bek.-e szerint ugyanis csak akkor lép a vételár a zálogtárgy helyébe, ha a zálogtárgyat károsodás elhárítása érdekében értékesítették.

Az angol jog ismeri a biztosítéki engedményezést, ami azonban tulajdonképpen nem más, mint a követelésen létesített zálogjog, legalábbis az angol jog kategóriái szerint.⁴¹ E két, a kontinentális fogalmak szerint különböző konstrukció összefonódik az angol jogban, a vonatkozó szakirodalom egységesen kezeli a két jelenséget.⁴² A követelésen kétféle módon létesíthető zálogjog: *mortgage* vagy *charge* formájában. Előbbi ugyan névleg zálogjog, tartalma szerint azonban a követelés átruházása azzal a kikötéssel, hogy a tartozás kiegyenlítése esetén az adós visszaengedményezésre jogosult, pontosabban a követelés automatikusan visszazár rá.⁴³ A *charge* ehhez képest a kontinentális értelemben vett zálogjog: nem átruházzák a követelést, hanem csak korlátozott dologi joggal terhelik azt.⁴⁴ Ha a követelés engedményezője, azaz a követelésen létesített zálogjog kötelezettje nem teljesít, a *mortgage* jogosultja a követelést maga behajthatja, és abból kielégítheti követelését. Ehhez képest a *charge* jogosultja elvileg nem jogosult fellépni az engedményezett (zálogjoggal terhelt) követelés adósával szemben,⁴⁵ a gyakorlatban viszont a felek charge esetében is kikötik, hogy a kielégítési jog megnyíltakor a jogosult egyoldalú nyilatkozattal a követelések jogosultjává válik, közvetlenül behajthatja azokat a követelések adósaitól. A charge tehát a felek ilyen értelmű kikötése alapján mortgage-dzsé alakítható. A követelésen alapított mortgage, illetve charge így inkább csak elméleti szinten különíthető el.⁴⁶ A Bills of Sale Acts hatálya nem terjed ki a követelésekre, így főszabály szerint csak az önálló jogalanyisággal rendelkező társaságok esetében van szükség a követelésen létesített zálogjog/biztosítéki engedményezés nyilvántartásba vételére. Jogalanyi körre tekintet nélkül szükséges azonban a globális engedményezés nyilvántartásba vétele az Insolvency Act (1986) 344. szakasza alapján ahhoz, hogy a zálogjog/engedményezés a felszámolóval szemben hatályos legyen. A bejegyzés követelménye továbbá csak azokra a követelésekre vonatkozik, amelyek a zálogadó/engedményező gazdasági tevékenysége során keletkeznek (ún. book debts). A követelés adósának értesítése a Dearle v. Hall esetben⁴⁷ kimondott szabály értelmében releváns az egymást követő többszöri engedményezés esetén az engedményesek közötti prioritás meghatározásakor, azzal a megszorítással, hogy a nyilvántartásba vétel esetén vélelmezendő, hogy a későbbi engedményes tudott a korábbi engedményezésről. A szakirodalom és a Law Commission 2002. évi jelentése javasolja az értesítés ilyen funkciójának eltörlését és helyette – a UCC mintájára – nyilvántartásba vételi kötelezettség előírását valamennyi követelés-átruházásra, legyen az biztosítéki célú vagy sem.⁴⁸

Az angol jog szerint a dologi hitelbiztosítékkal rendelkező hitelezők a csődeljárás megindulásától függetlenül továbbra is érvényesíthetik jogaikat, a klasszikus zálogjog és a biztosítéki átruházás jellegű ügyletek (amennyiben azokat a bíróság nem minősíti át zálogjoggá) közötti különbségek tehát ugyanazok maradnak, mint csődnél előt: előbbieket esetében szabályozott kielégítési jog elszámolási kötelezettséggel, utóbbiak esetében a tulajdonjog alapján visszakövetelési jog elszámolási kötelezettség nélkül. Hangsúlyozni kell, hogy a kontinentális felfogás szempontjából „ideáltipikus” biztosítéki átruházás, a mortgage zálogjogként működik az angol jogban, a Law Commission 2002-es jelentése a tulajdon-átruházással megalósuló biztosítéki ügyletek (*functional equivalents to security, quasi-securities, title finance*) között a tulajdonjog-fenntartást, a lízinget, a visszlízinget, a faktorálást, az értékpapírosítást (securitisation), a repót említi, a mortgage nem veti fel az ezek esetében felmerülő problémákat, hiszen zálogjogként működik, nyilvántartásba vételi kötelezettséggel, szabályozott kielégítéssel, elszámolási kötelezettséggel stb.

Bár a tulajdonjog-fenntartás (*retention of title, reservation of title*) mindig is lehetséges volt az angol jog szerint, hiszen – legalábbis ingók esetében – a felek megállapodása határozza meg a tulajdonjog átszállásának időpontját (Sale of Goods Act, 17. szakasz),⁴⁹ alkalmazása csak az 1976-os Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd eset⁵⁰ óta vált széles

körben elterjedt.⁵¹ Az eset alperese után az ilyen kikötéseket a jogi köznyelv Romalpa-klauzulának nevezi. Az eset felperese, egy holland cég alumíniumlemezeket szállított az angol alperesnek. Az angol cég a lemezek egy részét már továbbértékesítette, más részüket még természetben megvonta, amikor az alperes fizetésképtelenné vált, ellene csődeljárás indult. A felperes követelte a természetben meglévő lemezek kiadását, illetve az értékesített lemezekből befolyt vételárat fennmaradó követelése erejéig. Az eladó (a felperes) a szerződésben kifejezetten kikötötte, hogy a fenntartott tulajdon kiterjed a dolog feldolgozása folytán létrejött új dologra, illetve a dolog értékesítése alapján fennálló vételár-követelésekre mindaddig, amíg a vevő nem törlesztette teljes tartozását. A kikötés szerint a vevő a vételár teljes kiegyenlítéséig a dolog szurrogátumait bizalmi (fiduciárius) tulajdonosként (*fiduciary owner*), vagyis az eladó javára tartja magánál. A Court of Appeal bírója, Roskill L. J. pedig az agency elveit alkalmazta az alumíniumlemezek értékesítésére: az eladó engedélyezte ugyan a továbbértékesítést, de a vevők az értékesítéskor csak az eladó (mint *principal*) képviselőként (*as agents for the plaintiff*) járhattak el, a képviselő pedig elszámolással tartozik a képviselőnek. A bíróságok tehát a trust, illetve az agency elveit alkalmazták az esetre: a vevő a vételár teljes kiegyenlítéséig a dolgot és szurrogátumait nem mint tulajdonos, hanem mint bizalmi tulajdonos (*trustee*), illetve mint képviselő (*agent*) tartotta magánál, a tulajdonos az eladó maradt, azaz a fenntartott tulajdonjog kiterjed a dolog szurrogátumaira.

Az angol jog tehát elismeri a tulajdonjog-fenntartás különböző kiterjesztéseit is: az *all monies clause* (*current account clause*, *all liabilities clause*) esetében az eladó fenntartja a tulajdonjogot, amíg a vevő az eladóval szembeni valamennyi, tehát nemcsak az adott adásvétel alapján fennálló tartozását ki nem egyenlíti;⁵² a *proceeds clause* alapján a vevő továbbértékesítheti a dolgot és a fenntartott tulajdon a befolyt vételárra vagy a vételár-követelésre terjed ki; a *products clause* (*aggregation clause*) alapján az eladó fenntartott tulajdona kiterjed arra az új dologra, ami az eredeti dolog feldolgozása, beépítése folytán létrejött. Az angol bíróságok azonban hajlanak arra, hogy a tulajdonjog-fenntartás egyes kiterjesztett változatait, különösen a meghosszabbított tulajdonjog-fenntartást (*proceeds clause*) és a feldolgozott dolgokra kiterjesztett tulajdonjog-fenntartást (*products clause*) a biztosítéki funkcióra tekintettel jelzálogjogként (*charge*) értékeljék és kiterjesszék rá a bejegyzési kötelezettséget,⁵³ így valójában mégsem a tulajdonjog fenntartásaként ismerve el a tulajdonjog-fenntartás egyes kiterjesztett változatait.⁵⁴ A tulajdonjog-fenntartást a szakirodalom egy része kifejezetten a Companies Act által a zálogjogra előírt bejegyzési kötelezettség kikerülésére tett kísérletnek tekinti, s hangsúlyozza, hogy egy racionális nyilvántartási rendszernek az amerikai UCC mintájára a tulajdonjog-fenntartásra is ki kell terjednie.⁵⁵ Az egyszerű tulajdonjog-fenntartás (*simple clause*) és a vételáron túl egyéb követeléseket is biztosító, de csak az eredeti dolgokra kiterjedő tulajdonjog-fenntartás (*all monies clause*) viszont a mérvadó bírói gyakorlat szerint nem tekinthető jelzálogjognak, ezért bejegyzési kötelezettség alá sem esik.⁵⁶ A vételár-követelésen túl egyéb, tipikusan az eladó összes, a vevővel szemben fennálló követelését biztosító tulajdonjog-fenntartás esetében vitatható, hogy a bíróságok nem folyamodnak a zálogjoggá való átminősítéshez, hiszen itt igazán nyilvánvaló, hogy az értékesítési cél mellett hangsúlyosan megjelenik a biztosítéki cél, a tulajdonjog-fenntartás ilyen horizontális kiterjesztése a keretbiztosítéki jelzálogjog funkcióját pótolja.

A Law Commission legújabb javaslata arra irányul, hogy csak az egyszerű tulajdonjog-fenntartás legyen mentes a bejegyzési kötelezettség alól, a kiterjesztett változatok viszont csak nyilvántartásba vétel után lennének hatályosak harmadik személyekkel szemben.⁵⁷ (E javaslat azonban szoros összefüggésben áll egy új, egyszerűbb és olcsóbb bejegyzést lehetővé tevő, amerikai mintájú nyilvántartási rendszer bevezetésére tett javaslattal.)

Mindazonáltal a fenntartott tulajdon zálogjoggá való átminősítése vitatott. A Romalpa-esetben az alperesek első fokon hivatkoztak arra, hogy valójában zálogjog alapítása történt, ami azonban a Companies Act alapján érvénytelen, mert elmaradt a zálogjog bejegyzése. Az elsőfokú bíróság elutasította ezt az érvet, arra hivatkozva, hogy az áruk tulajdonosai mindvégig a felperesek voltak, az alperesek csak a saját dolgaikon alapíthattak volna zálogjogot, így nem jöhet szóba a zálogjoggá való átminősítés. A Court of Appeal előtt az alperesek nem kérték a zálogjoggá való átminősítést. A Clough Mill Ltd v. Martin esetben azonban e kérdésben is állást kellett foglalnia a Court of Appealnek, és elvetette az elsőfokú bíróság döntését, amely zálogjoggá minősítette át a fenntartott tulajdonjogot.⁵⁸ Az Armour v. Thyssen Edelstahlwerke AG esetben a Lordok Házának bírái szintén arra hivatkoztak, hogy a biztosítéki jog lényege, hogy az adós valamilyen jogot biztosít a felperesnek a biztosíték tárgyán, amelyre csak akkor képes, ha egyáltalában rendelkezik ilyen átruházható joggal. Ha pusztán a dolog birtokát szerezte meg a tulajdonostól, ez nem lehetséges.⁵⁹ A zálogjoggá való átminősítés elleni egyik érv tehát az, hogy csak saját dolgon alapítható zálogjog. Ez az érvelés azonban vitatható, mivel a felek szerződéses szabadságára hivatkozva csak a felek által választott jogi konstrukcióra, végső soron a felek „névvalasztására” van figyelemmel, nem veszi tekintetbe a mögöttes gazdasági célt. A feldolgozott dolgokra kiterjesztett tulajdonjog-fenntartás esetében pedig azért sem állja meg a helyét, mert a feldolgozás alapján a feldolgozó szerzi meg az új dolog tulajdonát, így arra nézve az eladó nem tarthat fenn tulajdonjogot, hiszen a tulajdonjog a feldolgozót (a vevőt) illeti.

A másik érv a tulajdonjog-fenntartás kiterjesztései esetében releváns. Eszerint a „tracing” („követés”) doktrínája értelmében a dolog szurrogátumai ex lege lépnek a dolog helyébe, vagyis nem a felek megállapodása alapján. (Az angol jogban ismert tracing elmélete közel áll a francia *subrogation réelle* tanához, ennek alapján a fenntartott tulajdonjog automatikusan kiterjed a dolog szurrogátumaira.) Amennyiben az egyszerű tulajdonjog-fenntartás nem minősül zálogjognak, kiterjesztései sem minősülhetnek annak, mert a „tracing” lényege éppen abban áll, hogy nem a felek megállapodása alapján, hanem ex lege terjed ki a fenntartott tulajdonjog a dolog szurrogátumaira. Továbbá, ha mégis zálogjognak kell tekinteni a tulajdonjog-fenntartás kiterjesztett változatait, a Companies Act által előírt bejegyzési kötelezettség csak a szerződésben létesített zálogjogra vonatkozik, a törvényi zálogjogra nem, márpedig a tracing alapján ex lege keletkezik a zálogjog a dolog szurrogátumain. A bírói gyakorlat alapján azonban kockázatos, ha a felek csak az ex lege működő tracing módszerben bíznak, a felek jellemzően mindig külön kikötik a fenntartott tulajdonjog kiterjesztését a vételárra, illetve a dolog egyéb szurrogátumaira.

A „tracing” módszere azonban számos problémát vet fel. Meg kell különböztetni a common law és az equity szerinti tracinget (*equitable tracing*). A common law szerinti tracing mögött nem áll olyan elméleti háttér, mint az equity szerinti tracing mögött, a gyakorlatban is ritkán alkalmazzák, az eladók rendszerint az *equitable tracing*re hivatkoznak. A common law szerinti tracing fő hátránya az, hogy csak addig érvényesíthető, amíg a dolog vagy szurrogátuma elkülöníthető állapotban megtalálható a vevő vagyonaiban. Így nyomon követhető a befolyt vételár, de csak akkor, ha az elkülönített számlára folyt be, s nem keveredett össze a vevő egyéb pénzével. Nyomon követhető a dolog helyébe lépett másik dolog, de csak akkor, ha pontosan meghatározható, hogy mely dolgot vette a vevő az eladott dolog vételárából. A különféle eredetű pénzek közös bankszámlán való összekeveredése vagy a különféle forrásokból vásárolt dolgok esetében már problematikus a common law szerinti követés jogának érvényesítése. Az *equitable tracing* hátultűje viszont az, hogy az eladónak bizonyítania kell, hogy bizalmi (fiduciárius) viszony állt fenn közte és a vevő között, ami alapján utóbbi a do-

log szurrogátumait csak bizalmi tulajdonosként tartotta magánál, mindennel, amit szerzett (vételár, vételár-követelés, átalakított dolog) elszámolással tartozik az eladó felé. Ismert ugyan olyan nézet is, amely szerint a más tulajdonával való rendelkezés automatikusan azt eredményezi, hogy a vevő a fiduciárius tulajdonos pozíciójába kerül, de e nézet jelenleg nem általánosan elfogadott.

Összefoglalásképpen azt mondhatjuk, hogy a tulajdonjog-fenntartás értelmezése rendkívül ellentmondásos az angol bírói gyakorlatban:⁶⁰ az egyszerű tulajdonjog-fenntartás esetében is ismeretek olyan döntések, amelyek zálogjoggá minősítették át a fenntartott tulajdonjogot, amelyre bejegyzés hiányában az eladó nem hivatkozhat a vevő fizetéseképtelensége esetén; a tulajdonjog-fenntartás továbbfejlesztett változatai esetében pedig még inkább fennáll a zálogjoggá való átminősítés veszélye. Célszerű, ha a felek kifejezetten hangsúlyozzák szerződésükben, hogy az eladó és a vevő között fiduciárius viszony áll fenn, amely alapján a vevő köteles a befolyt vételár, illetve a feldolgozott dolgok elkülönített kezelésére, illetve tárolására. Ennek hiányában fennáll annak a veszélye, hogy a bíróság nem látja alkalmazhatónak az equitable tracing technikáját.

A tulajdonjog-fenntartáson túl egyéb konstrukciók is ismertek, amelyekben a felek tulajdonjogot alkalmaznak biztosítéki céllal. Ilyen a lízing (hire-purchase), a jövőbeni követelések diszkontálása (faktorálása) vagy a visszlízing (sale and lease back).

A lízing esetében a lízingbeadó tipikusan megvásárol, majd vételi opcióval bérbbe ad a lízingbevevőnek egy vagyontárgyat, a lízingbevevő a bérleti díjak megfizetésével tulajdonképpen törleszti a lízingbeadó által fizetett vételárat és kamatait, végül egy névleges összeg megfizetése ellenében megszerezheti a vagyontárgy tulajdonjogát. A lízingbeadó nyilvánvalóan hitelt nyújt a lízingbevevőnek, ennek biztosítéka a tulajdonjog fenntartása, a lízingbevevő vételi opciója funkcionálisan azonos a mortgage adósának visszavásárlási jogával (equity of redemption).⁶¹ Az angol bírói gyakorlat azonban a lízingbeadót valódi tulajdonosnak, a lízingbevevőt bérlőnek tekinti és eltekint a lízingbeadó tulajdonjogának zálogjoggá való átminősítésétől, azaz nem tekint a felek szerződési nyilatkozata mögé, nem vizsgálja az ügylet gazdasági funkcióját. Holott a szakirodalom is rámutat, hogy a lízing kialakulása és elterjedése két okra vezethető vissza: a nyilvántartásba vételi kötelezettség kikerülésére, illetve jóhiszemű és ellenérték fejében szerző harmadik személyek tulajdonszerzésének megakadályozására.⁶² A vételár-követelés zálogjoggal biztosítása esetén ugyanis bejegyzés nélkül harmadik személyekkel szemben hatálytalan lenne a zálogjog, a tulajdonjog fenntartása esetén pedig az eladó elveszítheti a fenntartott tulajdonjogot, ha a vevő jóhiszemű harmadik személyeknek ellenérték fejében elidegeníti a dolgot. Lízing esetében viszont az adós bérlő, akitől a jóhiszemű és ellenérték fejében szerző harmadik személyek sem szerezhetnek tulajdonjogot. Az angol hitelbiztosítéki jog reformjára javaslatot tevő 1971-es Crowther Report, az 1989-es Diamond Report, legújabbban pedig a Law Commission 2002. évi jelentése javasolta a lízinggel (hire purchase) szembeni különleges bánásmód megszüntetését és az amerikai UCC funkcionális szemléletének kodifikálását, azaz a lízing valóságos gazdasági cél szerinti elbírálását és zálogjoghoz hasonlóan a nyilvántartásba vétel lízingre való kiterjesztését.⁶³

A jövőbeni követelések diszkontáron történő megvásárlásakor a faktor a követeléseket azok lejártá előtt, leszállított áron megveszi, majd a lejáratkor valóságos érteken behajtja az adósoktól, vagy ennek sikertelensége esetén az engedményezővel szemben szavatossági igényt érvényesít, azaz így vagy úgy, de hozzájut a követelések teljes értékéhez. A leszállított ár gazdasági funkcióját tekintve az engedményezőnek nyújtott hitel, a követelések valóságos értéke és a leszállított ár közötti különbözet a hitel kamata, amelyhez a faktor a követelés adósától vagy szavatosság alapján az engedményezőtől jut hozzá. A faktor az általa nyújtott hitel biztosítékeképpen nem zálogjogot szerez a kö-

veteléseken, hanem azok engedményese lesz.⁶⁴ Az angol bírói gyakorlat ebben az esetben sem minősíti zálogszerződésnek a felek megállapodását. A Law Commission 2002-es jelentése viszont a UCC mintájára (amely követelések átruházásánál általában előírja a nyilvántartásba vételi kötelezettséget)⁶⁵ javasolja a követelések adásvételének hitelbiztosítékként való kezelését és a nyilvántartásba vételi kötelezettség előírását.⁶⁶

Az adásvételt követő visszbérlés, visszlízing vagy tulajdonjog-fenntartással való visszavétel esetében még inkább nyilvánvaló a biztosítéki cél: az adott vagyontárgyért fizetett vételár az eladónak nyújtott hitel, amelynek biztosítéka a vagyontárgy tulajdonjoga. A Law Commission jelentése azt is kifogásolja, hogy a zálogjoghoz képest ezen esetekben a vevőt (bérbeadót) nem terheli elszámolási kötelezettség az eladó (bérlő) nemteljesítése esetén.⁶⁷ A bíróságok jelenleg is hajlanak az ilyen szerződések színleltségének megállapítására és zálogjoggá való átminősítésére,⁶⁸ a Law Commission pedig e körben is a hitelbiztosítékká minősítés és a nyilvántartásba vételi kötelezettség mellett foglalt állást.

Hollandia

Az új ptk. előtti, régi holland bírói gyakorlat (a *Hoge Raad* gyakorlata 1929-től) érvényesnek tekintette a biztosítéki tulajdon-átruházást és a biztosítéki engedményezést (az adós értesítése nélküli „csendes engedményezést”), mivel a régi, 1838. évi ptk. nem ismerte sem az ingó jelzálogjogot, sem a követeléseken az adós értesítése nélkül létesíthető zálogjogot. Az új holland ptk. (BW) bevezette az ingó jelzálogjog⁶⁹ és a követeléseken létesíthető csendes zálogjog⁷⁰ intézményét, ezzel párhuzamosan pedig megtiltotta a biztosítéki tulajdon-átruházást, illetve engedményezést.

Az 1929-es Brouwerij-esetben⁷¹ a holland legfelsőbb bíróság kimondta, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás célja (jogcíme, kauzája) nem tiltott; nem ellentétes sem a zálogjogra, sem a hitellezők egyenjogúságára vonatkozó szabályokkal; nem irányul jogszabály megkerülésére, illetve a jó erkölccsel sem ellentétes. Egy 1980. évi döntésében a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a tulajdon-átruházással biztosított követelés kiegyenlítésekor a tulajdonjog ipso iure visszaszáll az átruházóra, azaz a biztosítéki tulajdonost nem pusztán kötelmi kötelezettség terheli a dolog visszaruházására.⁷²

Az új ptk. 3:84. cikkelyének (3) bek.-e szerint „nem érvényes tulajdon-átruházási jogcím a biztosítéki átruházásra irányuló jogügylet, illetve az olyan jogügylet, amely nem arra irányul, hogy az átruházás után a vagyontárgy a megszerző vagyonaiba kerüljön.” A holland szabályozás hiányosságának tekinthető, hogy a ptk. a fiduciárius hitelbiztosítékok érvénytelensége esetére nem mondja ki azok zálogjogként való érvényességét, ilyen konverzióra csak az átmeneti törvény alapján, az új ptk. hatályba lépését megelőzően kötött fiduciárius megállapodások tekintetében van lehetőség, az új ptk. hatályba lépése után a fiduciárius hitelbiztosíték jogosultja teljes egészében elveszíti biztosított hitelezői státusát. Szerencsésebbnek tekinthető a UCC megoldása, amely nem megtiltotta a tulajdon-átruházás biztosítéki célú alkalmazását, hanem lényegében zálogjogként tekinti érvényesnek azt, amennyiben az egységes biztosítéki jog joghatásait rendeli alkalmazni rá.

Az új ptk. „atyja”, E. M. MEIJERS ellenezte a fiduciárius hitelbiztosítékokat mint az imperatív, illetve kogens zálogjogi szabályokat megkerülő konstrukciókat. (Ugyanez volt a *communis opinio* 1928-ban, a holland jogászegyletben, ahol inkább az ingó jelzálogjog, illetve a csendes zálogjog bevezetését szorgalmazták.) Megjegyzendő, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházásra a régi bírói gyakorlat alkalmazott több zálogjogi szabályt. Így az értékesítés a zálogjog szabályai szerint (nyilvános árverésen) történő, nem lehetett megkerülni a lex commissoria tilalmát, fizetéseképtelenség esetén pedig a zálogjogra vonatkozó csődjogi szabályokat kellett alkalmazni a biztosítéki tulajdon-átruházás

esetében is. (Igaz, ez utóbbi a holland jogban azt jelenti, hogy a zálogjogosult a csődeljárás megindulásától függetlenül érvényesítheti zálogjogát, mintha nem volna folyamatban csődeljárás.) A régi jog szerinti biztosítéki tulajdon-átruházás folytán tehát az, akire a dolgot biztosítékként átruházták, valójában nem lett tulajdonos, helyzete inkább a zálogjogosultéhoz állt közel, legalábbis a biztosítéki tulajdonból fakadó jogok érvényesítése szempontjából.⁷³ (Mégis fontos volt a biztosítéki tulajdon-átruházás, hiszen ingó dolgot csak így lehetett birtokbaadás nélkül hitelbiztosítékként felhasználni.)

A hatályos szabályozás alapvetően problematikus amiatt, hogy a 3:84. cikkely (3) bekezdése nem ismeri el érvényesnek a biztosítéki átruházást, míg ugyanezen cikkely (4) bekezdése érvényesnek tekinti a feltételes tulajdonszerzést: „Ha egy feltételhez kötött kötelelem teljesítéseképpen történt az átadás, a jogszerező ugyanazon feltételhez kötötten szerez jogot, mint amilyen feltétel szerepelt a kötelemben.”

A szabályozás nem mondható jól sikerültnek, annak következtében olyan intézmények kérdőjeleződtek meg, mint például a pénzügyi lízing. 1995-ben került a Hoge Raad elé az az eset,⁷⁴ amelyben a bíróságnak egy „*sale and lease back*” ügylet érvényességét kellett elbírálnia. (A visszalízingelő csődje után a felszámoló a vevő-lízingbeadó tulajdonát vitatta, arra hivatkozva, hogy a tulajdonátruházás biztosítéki céllal történt, így a lízingbeadó nem tulajdonos, hanem csak zálogjogosult, pontosabban a biztosítéki tulajdon zálogjoggá minősítendő át az átmeneti törvény alapján.) A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a 3:94. cikkely (3) bek. szűken értelmezendő, a fiducia-tilalom nem vonatkozik a visszalízingre, itt ugyanis teljes és valódi tulajdon-átruházás történik, s nem a ptk. által tilalmazott biztosítéki célú tulajdon-átruházás. A lízingbeadó valódi tulajdonos, a lízingbevevő pedig csupán kötelmi jogosult! A bíróság szerint a lízing alig különbözik ugyanis a tulajdonjog-fenntartásos vételtől, illetve a bérlet-vételtől, mindegyik esetben a dolog az átruházó (eladó, lízingbeadó) tulajdonában marad, s azt csak kötelmi hatállyal korlátozza a vevő, a lízingbevevő joga. Annyi a különbség, hogy tulajdonjog-fenntartásos vétel, illetve bérletvételi esetében a vevő az utolsó vételár megfizetésével mindenképpen tulajdont szerez, míg lízing esetében csak opcióról van szó: a lízingbevevő tulajdont szerezhet. Az ítélet szerint a lízingbevevőnél van a „gazdasági tulajdon” (*economische eigendom*), ami alatt azonban csak kötelmi hatályú jogosultság értendő. Az, hogy a lízingbevevő pusztán kötelmi jogosult, azt eredményezi, hogy a lízingbeadó csődje esetén a vagyonszelvény visszakövetelheti a dolgot, a lízingbevevő csődje esetén a lízingelt dolog nem része a csődvagyonnak: a lízingbevevőnek nincs dologi várománya. Az ítélet alapján a lízingbeadó kedvezőbb helyzetbe került, mint amiben a régi holland jog alapján lett volna: a régi holland jog alapján a biztosítéki tulajdonos (a lízingbeadó) a zálogjogosulttal azonos módon érvényesítheti a biztosítéki tulajdonjogot, míg a Hoge Raad 1995. évi döntése alapján a lízingbeadó valódi tulajdonos, nem kötik a zálogjog érvényesítésének szabályai.

A Hoge Raad szerint a fiducia tilalma csak azt jelenti, hogy kielégítési elsőbbséget csak zálogjog útján biztosíthat magának egy hitelező, biztosítéki tulajdon-átruházás formájában nem, azaz a zálogjog nyilvánosságára vonatkozó szabályok nem kerülhetők meg. Annak viszont nincs akadálya, hogy a felek valódi tulajdon-átruházásban állapodjanak meg, ami nem pusztán kielégítési elsőbbséget biztosít.⁷⁵

A pénzügyi hitelbiztosítékokról szóló EK-irányelv átvétele során a holland jogalkotó célszerűnek látta külön kimondani, hogy a biztosítéki átruházás formájában alapított pénzügyi hitelbiztosítékok nem minősülnek a BW 3:84. cikkelye által tilalmazott biztosítéki átruházásnak és a zálogjog szabályai nem alkalmazandók az ilyen hitelbiztosítékokra.⁷⁶

Az új ptk. az ingó jelzálogjog, illetve követelésen alapított csendes zálogjog esetében a tényleges birtokátruházás, illetve az adós értesítése helyett előírja a közjegyzői nyilvántartásba vételt,

amely nyilvántartás azonban nem biztosítja a publicitást, pusztán azt garantálja, hogy nem lehetséges az okirat antedatálása, így kétséget kizáróan megállapítható a zálogjog alapításának időpontja, ezáltal a több zálogjog közötti rangsor.⁷⁷ Az új ptk. tehát végső soron nem szüntette meg a rejtett hitelbiztosítékokat, csak törvényben szabályozott és tartalmukat tekintve pontosabban meghatározott rejtett hitelbiztosítékokkal váltotta fel azokat.

A csendes zálogjog jövőbeni követelésen is alapítható, azonban csak akkor, ha a követelés, de legalább az annak alapjául szolgáló jogviszony a zálogjog alapításakor már fennállt. A magyar Ptk.-hoz [267. § (2) bek.] hasonlóan az elzálogosított követelés teljesítését az adós értesítéséig a zálogkötelezett, azt követően a zálogjogosult követelheti.

A zálogjog érvényesítése a német joghoz hasonlóan főszabály szerint a zálogjogosult általi, nyilvános árverésen történő értékesítés. A felek azonban úgy is megállapodhatnak, hogy a zálogjogosult csak bírósági határozat alapján jogosult az értékesítésre. A felek eltérő megállapodása hiányában a zálogjogosult legalább három nappal korábban köteles értesíteni a kötelezettet az árverés helyéről és idejéről, amennyiben ez tőle ésszerűen elvárható. Köteles továbbá meghatározni azt az összeget, amelyért a zálogkötelezett az árverés előtt kiválthatja a zálogtárgyat. Ha a zálogtárgynak piaci vagy tőzsdei ára van, az értékesítésre alkuszna vagy erre jogosult képviselőnek megbízás adható. A zálogjogosult kielégítési jogának megnyílta után a felek az eddigiektől eltérő értékesítési módban is megállapodhatnak vagy bármelyikük kérheti a bíróságtól, hogy az értékesítés az eddigiektől eltérő módon történjék, illetve a zálogjogosult kérheti a bíróságtól, hogy a bíróság által meghatározott ellenérték fejében a zálogtárgy tulajdonjogát megszerezze.⁷⁸

Az új holland ptk. szabályozza a tulajdonjog-fenntartást is (3:92. cikkely). A régebbi holland bírói gyakorlat is elismerte 1902-től a tulajdonjog-fenntartás érvényességét. Az új ptk. szerint a tulajdonjog-fenntartás feltételes tulajdon-átruházás: a vevő felfüggesztő feltétellel szerez tulajdont. (A ptk. kommentára szerint ez megdönthető vélelem.) A dolog átadása felfüggesztő feltétellel egybekötött tulajdon-átruházás esetén a 3:91. cikkely szerint a dolog feletti tényleges hatalom (bírlalat, naturalis possessio) átruházásával megtörténik, a felfüggesztő feltétel beálltával a birtokátruházás külön aktus nélkül, ún. *brevi manu traditio*val megy végbe: a pusztá megegyezés által a bírlalóból (naturalis possessorból) birtokos (civilis possessor) lesz. (A holland ptk. ismeri a birtok és a bírlalat közötti különbséget.) A tulajdonjog-fenntartással csak az eladott dolog vételára iránti követelés, illetve a szerződés nemteljesítése alapján érvényesíthető követelés biztosítható. A tulajdonjog-fenntartás nem terjed ki az eladott dolog szurrogátumaira (befolyt vételár, feldolgozás során keletkező dolog stb.), az ezzel ellentétes kikötés semmis. Nincs bejegyzési kötelezettség, így a tulajdonjog-fenntartás is rejtett hitelbiztosítékként működik.

A holland ptk. a tulajdonjog-fenntartást feltételes tulajdon-átruházásnak tekinti, a 3:84. cikkely (4) bek.-e elismeri a feltételes tulajdonszerzést, az eladó tehát bontó feltételhez kötött tulajdont, a vevő felfüggesztő feltételhez kötött tulajdont szerez. Nem derül azonban ki a szabályozásból, hogy e feltételes „tulajdonjogok” ugyanúgy viselkednek-e, mint az angol vagy a német jogban ismert dologi váromány, azaz elidegeníthetők, megterhelhetők és ha igen, hogyan történik az átadás, amelyet a holland jog megkíván a tulajdon-átruházáshoz.

Franciaország

Mindenekelőtt előre kell bocsátani, hogy a francia jogban korántsem egyértelmű a dologi jogok numerus claususának tétele, éppen ellenkezőleg: a Cour de cassation 1834. évi ítélete (a Caquelard c. Lemoine et Delahaye-ügyben hozott határozat)⁷⁹ elismerte, hogy a felek szerződési szabadsága kiterjed új dologi

jogok létrehozására is („*la liberté des créations des droits réels par l'autonomie de la volonté*”), s kifejezetten kimondta, hogy a Code civil 543. cikkelye nem tartalmaz taxatív katalógust a dologi jogok vonatkozásában: „a tulajdonjog tartalmának módosítása és feldarabolása (*modifications et décompositions*) útján a közrend (*ordre public*) határain belül bármilyen tartalmú dologi jog létesíthető”.⁸⁰ Mindenesetre az újabb szakirodalomban tekintélyes szerzők vitatják a Cour de cassation 1834. évi döntésének érvényét és a dologi jogok numerus clausus mellett foglalnak állást.⁸¹

Az ingó jelzálogjog tilalma a francia jogban korán megjelent, már az egyik legjelentősebb szokásjogi gyűjtemény, a Coutume de Paris 170. cikkelye kimondta: „*Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du débiteur.*” Azaz: ingókon alapított jelzálogjognak nincs dologi hatálya, nem érvényesül a „droit de suite”, azaz a zálogjog nem követi a zálogtárgyat, a harmadik személyek zálogjogtól mentes tulajdont szereznek a jelzáloggal terhelt ingóságon, ha az adós azt elidegeníti. E szabály mögött az az elv állt, amely szerint ingók esetében a birtokosról vélelmezendő, hogy egyben tulajdonos is: en fait des meubles possession vaut titre. Az észak-francia területeken érvényesülő szokásjog (droit coutumier) ellenségesen viszonyult a jelzálogjoghoz, csak a kézizálogot (nantissement) ismerte el (ingókon: gage, ingatlanokon: antichrèse), míg a dél-francia területeken érvényesülő római jog (droit écrit) természetesen ismerte mind az ingó, mind az ingatlan jelzálogot (hypotheca, hypothèque). A Coutume de Paris szabálya bekerült a Code civilbe is: a 2119. cikkely kimondja: „Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque”, amely a 2118. cikkellyel együttesen értelmezve nem pusztán az ingó jelzálogjog dologi hatályának hiányát, hanem az ingó jelzálog tilalmát jelenti.

E főszabály alól azonban számos kivételt ismert el a jogalkotó olyan ingóságok esetében, amelyek lehetővé teszik a reálfólium elve alapján történő nyilvántartásba vételt. Az első ingó jelzálogjogot a jogalkotó 1874-ben teremtette meg a tengeri hajók esetében (*hypothèque maritime*), ezt követte 1917-ben a folyami hajókon alapítható jelzálogjog (*hypothèque fluviale*), majd 1924-ben a repülőgépeken alapítható jelzálogjog (*hypothèque aérienne*). 1898-ban fogadta el a törvényhozás a kereskedelmi üzleten alapított jelzálogjogot (*nantissement du fonds de commerce*), az 1934. évi loi Malingre pedig lehetővé tette a hitelre vásárolt gépkocsikon alapított az eladó, illetve a finanszírozó javára alapított jelzálogjogot (*gage des véhicules automobiles*). 1944-ben a filmek jelzáloggal terhelését is lehetővé tették (*nantissement des films cinématographiques*). E listát tovább lehetne folytatni, a francia jogalkotó számtalan ingó jelzálogjogot (és ezzel együtt számtalan ingó jelzálogjogi nyilvántartást) teremtett mindazon esetekben, ahol ilyen igény felmerült és a hitelt igénylő nem nélkülözheti a zálogtárgy birtokát. A jogalkotó e zálogjogi formákat kézizálogjognak (*nantissement, gage*) nevezi, a szakirodalom azonban elismeri, hogy a birtokbaadás fikciója helyett helyesebb volna ingó jelzálogjogokról beszélni. „A jelzálog és az ingók összeegyeztethetlensége nem több, mint történelmi esetlegesség.”⁸²

A Code civil ugyan nem mondja ki a dologi jogok numerus claususának elvét és ingóságokon elvileg nem alapítható jelzálogjog, így arra gondolhatnánk, hogy mind a lehetőség, mind az igény adott a biztosítéki tulajdon-átruházás iránt. Ehhez képest a gyakorlatban a felek által szerződési szabadságuk körében alapított dologi biztosítékok kifejezett csődjogi védelem nélkül mit sem érnek, az ingó jelzálogjog speciális formái pedig olyan számosak, hogy az ingó jelzálogjog kivételből lassan főszabály lesz. Míg Németországban az ingó jelzálogjog tilalmát a joggyakorlat (a bírói jogalkotás) orvosolta a fiduciárius hitelbiztosítékok elfogadásával és dogmatikai kidolgozásával, addig Franciaországban a jogalkotás lépett közbe és tette lehetővé ingó jelzálogjogok alapítását, valahányszor ez iránt szükség mutatkozott. (Végző soron igaz ez a követelések körében is, ahol szintén a jogalkotó alkotta meg a követeléseken alapított zálogjog, illetve a követel-

lések engedményezésének „lex mercatoriját” az alábbiakban ismertetendő, 1981. évi loi Dailly-ban.)

A francia jog a német joggal ellentétben tehát nem alakította ki a fiduciárius ügyletek általános tanát, inkább ellenségesen viszonyul a tulajdon biztosítéki célú alkalmazásához.⁸³ 1981-ben megjelent ugyan egy monográfia, amely „A fiducia a francia jogban” címet viselte,⁸⁴ de hatása lényegében az elméletre korlátozódott. 1992-ben az Igazságügyi Minisztérium előterjesztett ugyan egy törvényjavaslatot, amely a Code civilbe iktatta volna a fiducia szabályozását, azonban a javaslatot nem fogadták el, 1995-ben lekerült a napirendről. A bírói gyakorlat a biztosítéki tulajdont zálogjoggá minősíti át és érvénytelennek vagy harmadik személyekkel szemben hatálytalannak tekinti a zálogjogi szabályok megsértése (tényleges birtokátruházás hiánya, lex commissoria tilalma, a kielégítési jog gyakorlásának törvényi szabályaitól eltérő megállapodás) miatt.⁸⁵ A szakirodalomban a tulajdon biztosítéki célú alkalmazását arra vezetik vissza, hogy a hagyományos hitelbiztosítékok értékét a csődjogi szabályozás megkérdőjelezte, illetve e biztosítékok rendszerbe bonyolulttá vált.⁸⁶ Bizonyos körben azonban Franciaországban is alkalmazzák a biztosítéki tulajdont (*propriété-sûreté*), így a repóügyletek esetében vagy a fizetési- és értékpapír-elszámolási rendszerekben. A biztosítéki engedményezés az 1981-ben elfogadott loi Dailly óta gyakran alkalmazott biztosíték. A szakirodalom arra is rámutat, hogy a pénzen alapított, illetve arra kiterjedő zálogjog is csak névleg zálogjog, valójában e fajlagos zálogjog (*gage-espèces*) a rendhagyó letét analógiájára rendhagyó zálogjogként működik: a zálogjogosult tulajdont szerez a pénzen, ugyanabból ugyanannyit köteles a zálogkötelezettnek visszafizetni, illetve nemteljesítéskor biztosítéki célú, időleges tulajdona végleges tulajdonjoggá alakul.⁸⁷ Nincs értelme e körben a lex commissoria tilalmáról beszélni, sem a zálogjogosult kielégítésének hagyományos módjaihoz (bírói határozat alapján történő értékesítés, a zálogtárgy tulajdonának bírósági határozat alapján történő megszerzése) ragaszkodni, a zálogjogosult közvetlenül tulajdont szerez a zálogtárgyon. A Cour de cassation 1993. évi határozata alapján ez nemcsak pénz, hanem valamennyi olyan zálogtárgy esetében igaz, amelyek esetében a zálogtárgy értéke kétséget kizáróan megállapítható. A francia jog tehát a zálogjog körében oldja meg azt, amit a magyar Ptk. külön intézmény, az óvadék segítségével.

A biztosítéki átruházáshoz hasonlítható, de szintén nem túl gyakori a visszavásárlási joggal egybekötött adásvételi szerződés (*vente a réméré*) biztosítéki célú alkalmazása, a Code civil 1659. cikkelyei alapján. (Az eladó hitelbiztosítékként átruházza valamely vagyontárgy tulajdonjogát azzal a bontó feltétellel, hogy a hitel visszafizetésekor a tulajdon visszaszáll rá.) A iustinianusi Codexben is ismert *pactum de retroemendo* (C. 4, 54, 2) lényegében egy, az adásvételi szerződéshez kapcsolt bontó feltétel. E bontó feltétel alapján az eladó hatalmasságként gyakorolhatja a visszavásárlási jogot (*condition potestative*).⁸⁸ A visszavásárlási jog legfeljebb 5 évre köthető ki. A hatalmasságot gyakorló eladó egyidejűleg köteles visszatéríteni a fizetett vételárat, az adásvétel költségeit, illetve megtéríteni a szükséges és hasznos beruházások ellenértékét. Az eladó harmadik személyekkel szemben is gyakorolhatja ezt a jogát, akkor is, ha az első és a második vevő közötti szerződésbe nem foglalták bele a visszavásárlási jog kikötését. A szakirodalomban vitatott, hogy a bontó feltétel alapján gyakorolt visszavásárlási jognak in rem hatálya van-e, azaz automatikusan visszakerül-e az adott dolog az eladó vagyonába a feltétel bekövetkeztekor. A bírói gyakorlat az in rem hatály mellett foglal állást: nem visszaszolgáltatási kötelezettség keletkezik, hanem a dolog ipso iure visszakerül az eladó tulajdonába. Az in rem hatály ellen szól azonban, hogy fizetésképtelenségi helyzetben a csődnyitást követően a feltételek beállítására már nincs lehetőség, illetve a francia bírói gyakorlat 1845 óta ismeri és alkalmazza a *solvabilité apparente* (a nyilvánvaló fizetőképesség vagy a fizetőképesség látszata) tanát, amely szerint harmadik személyekkel szemben a jogosult nem hivatkozhat a visszavásárlási jog-

ra (illetve az csak in personam hatállyal bír), ha a dolgot átadta a vevő birtokába és az így keletkezett látszat alapján a többi hitelező alappal bízhatott a vevő fizetőképességében. (A francia csődtörvény 1980. évi módosítása⁸⁹ e szabály alól kivette a tulajdonjog-fenntartást. A *solvabilité apparente* tanához hasonló volt az 1985/86-ig az angol jogban is ismert *reputed ownership* fogalma,⁹⁰ mindkét elv az ún. *false wealth*, azaz a rejtett, nem publikus hitelbiztosítékok által a hitelezők irányában keltett hamis látszat ellenében alakult ki.) A *vente a réméré* konstrukcióját a pénzügyi piacokon is alkalmazzák, a repó- vagy penziós ügyletek (*pension livrée*) körében, amelyeket 1993 óta külön törvény (Loi 93-1444, du 31 décembre 1995, 12. skk. cikkelyek) szabályoz, amely azonban nem tér ki a vitatott kérdésekre, ti. hogy a bontó feltétel beálltának in rem hatálya van-e, különösen a vevő fizetőképтелensége esetén. A francia bírói gyakorlat jogszabály megkerülése alapján érvénytelennek tekinti a lex commissoriával egybekötött zálogjogot leplező, visszavásárlási joggal kombinált adásvételt.

A francia jogban is vitatott, hogy a pénzügyi lízing (crédit-bail) hitelbiztosítéknak tekinthető-e vagy sem, a hitelbiztosítékok jogát tárgyaló, legtekintélyesebb francia monográfiát jegyző szerzőpáros például ellentétes nézeten van.⁹¹ Mindazonáltal 1966-ban a francia jogalkotó elfogadta azt a törvényt,⁹² amely az üzleti vagy szakmai célból lízingelt vagyontárgyak esetén nyilvántartásba vételhez köti a lízing dologi hatályát: eszerint a lízingbeadó a lízingbevevő hitelezőivel és a lízingbevevőtől a lízing tárgyat visszerhesen megszerző harmadik személyekkel szemben nem hivatkozhat tulajdonjogára, ha elmulasztotta azt bejegyeztetni a lízingbevevő lakhelye/székhelye szerinti kereskedelmi bíróság által a lízingszerződésekről vezetett nyilván tartásba. A bejegyzés elmulasztása esetén akkor hivatkozhat tulajdonjogára, ha bizonyítani tudja a harmadik személyek rossz-hiszeműségét. Ingatlan esetében szükséges az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés, ha a lízing időtartama meghaladja a 12 évet. A bejegyzés öt évente megújítandó. Csődnyitás esetén a be nem jegyzett lízing tárgyat a felszámoló értékesítheti, a befolyt összeg a felszámolási vagyonba kerül, a lízingbeadó nem hivatkozhat tulajdonjogára, hiszen a bejegyzés elmulasztásával hamis látszatot keltett a többi hitelezővel szemben. A pénzügyi lízinghez hasonló a bérletvétel (location-vente) konstrukciója, amelynek azonban nem három, hanem csak két szereplője van: maga az eladó/bérbeadó nyújtja a hitelt, amennyiben bérlet jogcímén a vevő/bérlő birtokába adja a dolgot, aki azt bérlet jogcímén használja, majd megveszi, a bérletvétel egyes formáiban a bérlő erre kifejezetten kötelezettséget vállal, más formáiban csak véte-li jogot enged számára a bérbeadó. A bérletvétel feltételes adásvételként is értelmezhető, ahol az eladó fenntartja a tulajdonjogot a vételár teljes megfizetéséig, amely bérleti díjak formájában történik, a bérleti díjak kamatot is magukban foglaló vételár-részleteknek tekinthetők. A bírói gyakorlat sokáig színlelt, tulajdonjog-fenntartást leplező ügyletként érvénytelennek tartotta a bérletvételt, a tulajdonjog-fenntartással eladó egy faktornak eladja a vevővel szembeni vételárkövetelését, a tulajdonjog-fenntartás nem szűnik meg, amikor a faktor kifizeti az eladónak a vételárat, hanem a tulajdonjog-fenntartás átszáll a faktorra.) A francia csődtörvény szerint a tulajdonjog-fenntartással eladott dolgok a tulajdonjogi igény alapján visszakövetelhetők a csődvagyonból (*droit de revendication*), amennyiben azok a csődnyitás időpontjában természetben megvannak a csődvagyonban és a tulajdonjog-fenntartásban a felek legkésőbb a dolog átadásakor, írásban megállapodtak. (Az írásbeliség a Code civil szerint nem érvényességi

kellék, viszont a speciális csődjogi bánásmódban csak akkor részesül a tulajdonjog-fenntartással eladó, azaz csak akkor rendelkezik visszakövetelési joggal, ha van írásbeli megállapodás.) Akkor is visszakövetelhető a tulajdonjog-fenntartással eladott ingó dolog, ha egy másik ingó dologgal egyesült, s az elválasztás a dolgok állagának sérelme nélkül megtörténhet. Szintén gyakorolható a visszakövetelési jog helyettesíthető dolgok esetén, ha az adós vagyonában ugyanolyan fajtájú és minőségű dolog található. Azonban a vevő (illetve a vagyonfelügyelő) megtarthatja a dolgot, ha azonnal kifizeti a vételárat. Ez esetben az eladónak nincs visszakövetelési joga. A bíróság a hitelező beleegyezésével haladékok is adhat a fizetőképételen vevőnek (a vagyonfelügyelőnek), ebben az esetben az eladó követelését a csődnyitás után keletkezett követelésnek (tömegkövetelésnek) kell tekinteni, amelyeket pedig minden más követelés előtt kell kielégíteni. A tulajdonjog-fenntartást tehát a csődtörvény 1980. évi módosítása óta nem veszélyezteti sem a feltételek csődnyitás utáni beálltának lehetőségége, sem a „*solvabilité apparente*” tana.

A biztosítéki tulajdon-átruházást nem alkalmazza a francia gyakorlat ugyanazon problémák miatt, amelyek 1980 előtt a tulajdonjog-fenntartás esetében is felmerültek: a tulajdon-átruházás bontó vagy felfüggesztő feltétele nem állhat be a csődnyitást követően, illetve a *solvabilité apparente* elve alapján a többi hitelezővel szemben nem hatályos a biztosítéki tulajdon-átruházás. A Cour de cassation 1933. évi döntése a Code civil 2078. cikkére (a lex commissoria tilalmára) hivatkozva nem fogadta el, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás alapján átruházott dolog kivonható a csődvagyonból, a biztosítékként alkalmazott tulajdonjog alapján sem kerülhető meg a lex commissoria tilalma.

A biztosítéki engedményezést a francia bírói gyakorlat 1849 óta elismeri. A francia jog egy 1981-ben elfogadott, majd 1984-ben módosított, a törvényjavaslatot benyújtó szenátor után *loi Dailly* néven ismert törvény óta a Code civilhez képest kedvezőbb feltételek mellett teszi lehetővé a követelések engedményezését, ha az engedményes egy hitelintézet, illetve mind az engedményező, mind az adós jogi személy vagy önálló foglalkozása, illetve üzleti tevékenysége körében eljáró természetes személy. A törvény a hitelintézetektől felvett kölcsönök biztosítékaképpen engedményezett követelésekre vonatkozik, a francia jogalkotó célja a *loi Dailly* elfogadásakor a biztosítéki célú engedményezés megkönnyítése volt. Ha a felek személyére vonatkozó fenti feltételek teljesülnek, az engedményezés egy, az átruházott követeléseket feltüntető jegyzék (az ún. *bordereau*) átadásával is történhet, amelyen fel kell tüntetni, hogy a *loi Dailly* hatálya alá eső engedményezésről (*acte de cession de créances professionnelles*) van szó, meg kell jelölni az engedményezett követeléseket (az adós személyét, a fizetés helyét, a követelés összegét, illetve esetleges lejártát), illetve a kölcsönt folyósító hitelintézet nevét és társasági formáját. Az engedményezett követelések megfelelő, egyértelmű feltüntetés hiányában érvényes ugyan az engedményezés, de arra nem a *loi Dailly*, hanem a *Code civil* szabályait kell alkalmazni. A jegyzéket az engedményezőnek alá kell írnia, az engedményesnek pedig dátummal kell ellátnia. A dátumozással az engedményezés mind az engedményező és az engedményes között, mind harmadik személyek irányában hatályossá válik, azaz a *Code civil* szabályaihoz képest a lényeges könnyítés abban áll, hogy nincs szükség az adós értesítésére vagy a részéről történő elfogadásra. A dátumozással az engedményezett követelés alapjól szolgáló jogviszony nem módosítható, illetve az ilyen módosítás nem hatályos az engedményes hitelintézettel szemben.

Mindazonáltal az adós védelme érdekében a *loi Dailly* szabályozza az adós értesítést, illetve az adós által tett elfogadó nyilatkozatot, amelyek azonban nem azonos joghatással járnak, mint a *Code civil*-ben szabályozott értesítés, illetve elfogadás. Utóbbiak nélkül a *Code civil* szerinti engedményezés harmadik személyek irányában hatálytalan, míg a *loi Dailly* szerinti engedményezés az engedményező aláírásával és az engedményes általi dátumozással harmadik személyek irányában is hatályos, a dátumozástól kezd-

ve a követelés az engedményes vagyonaiba tartozik, azonban az adós az engedményezőnek is joghatályosan teljesíthet, amíg az engedményes hitelintézet az adóst nem értesíti (az engedményező kezéhez történő teljesítést meg nem tiltja) vagy az engedményes hitelintézet kérésére az adós nem tesz elfogadó nyilatkozatot. Az értesítéssel vagy az elfogadó nyilatkozat tételére való felhívással az engedményes hitelintézet tulajdonképpen visszavonja az engedményező jogát a követelés behajtására, amire a *bordereau* kiállításától az engedményező még jogosult ugyan, de ilyenkor a követelés behajtása az engedményes javára történik. A *loi Dailly* szerinti értesítés, illetve elfogadás után az adós csak a kétszeres teljesítés veszélyével teljesíthet az engedményezőnek. Az értesítés a *Code civil* esetében tehát az engedményezés hatályossá válásához szükséges, a *loi Dailly* esetében viszont pusztán adós védelmét szolgálja.

A *loi Dailly* nemcsak az engedményezésre, hanem a követelések elzálogosítására is vonatkozik: lényegében azonos feltételek mellett teszi lehetővé a követelések elzálogosítását és biztosítéki engedményezését, azzal a különbséggel, hogy végrehajtási és felszámolási eljárás esetén a zálogjogosult csak privilegizált hitelező, míg az engedményes a végrehajtási és felszámolási eljárás kivül érvényesítheti igényét. Azaz, a követelésen fennálló zálogjog és a biztosítéki engedményezés azonos feltételek mellett jön létre és hatályosul, azonban a végrehajtás és felszámolás körében fennmarad a zálogjog mint korlátozott dologi jog és az engedményezés mint a követelés feletti rendelkezési jog teljes átruházása közötti különbség. Ennek megfelelően a gyakorlat alig alkalmazza a követelésen létesített zálogjog konstrukcióját, hiszen annak *Code civil* szerinti szabályai ugyanolyan körülményesek és költségesek, mint az engedményezés *Code civil* szerinti szabályai, a *loi Dailly* pedig csak a zálogjog létesítését és hatályosulását szabályozza kedvezőbb feltételek mellett, de éppen akkor, amikor a zálogjog hitelbiztosítéki szerepére leginkább szükség volna, ti. a végrehajtási és felszámolási eljárásban, az nem érvényesül, illetve csak korlátozott mértékben. Ezért a biztosítéki engedményezés előnyösebb a francia hitelezők számára.

A zálogjogosult kielégítési jogát a *Code civil* szerint alapvetően két módon gyakorolhatja: bírósági határozat alapján nyilvános árverésen értékesítheti a zálogtárgyat, vagy bírósági határozat alapján – szakértői becslés után, elszámolási kötelezettség mellett – megtarthatja azt. Semmis minden olyan, a zálogszerződésben foglalt kikötés, amely feljogosítja a zálogjogosultat a bírósági végrehajtáson kívüli értékesítésre (*clause de voie parée*), vagy a zálogtárgy megtartására (*pacte commissoire*, *lex commissoria*).⁹⁴ A bírói gyakorlat azonban megengedi, hogy a felek a zálogjog alapítása után, de még a kielégítési jog megnyílta előtt megállapodjanak a kielégítési jog megnyílta esetére akár a zálogjog eltérő érvényesítésében, akár a zálogtárgy hitelező általi megtartásában.⁹⁵ A *Code de commerce* a kereskedelmi ügyletek körében lehetővé teszi, hogy a zálogjogosult az adós egyszerű értesítése után, bírósági határozat nélkül, nyolc nap elteltével nyilvános árverésen értékesítse a zálogtárgyat.⁹⁶ A *lex commissoria* tilalma alapján a bírói gyakorlat semmisnek tekinti a visszavásárlási joggal egybekötött adásvételi szerződést is, ha az a *lex commissoria* tilalmának megkerülésére irányul.⁹⁷ (Érdemes utalni arra, hogy a magyar bírói gyakorlat ehhez képest még a zálogjog mellett kikötött vételi jogot is érvényesnek tekinti, holott az sokkal nyilvánvalóbban a *lex commissoria* tilalmába ütközik.)⁹⁸

A végrehajtási eljárás 1991. évi reformja szerint⁹⁹ végrehajtási értékesítés (*saisie-vente*) esetében az adósnak egy hónapja van arra, hogy maga értékesítse nyilvános árverésen kívül is a zálogtárgyat, s a befolyt összegből kielégítse a hitelező(k) követelését. Az adósnak az értékesítést megelőzően be kell jelentenie a bíróságon, hogy milyen vételi ajánlatokat kapott és ha hitelező az ajánlatokat nem tartja megfelelőnek, a bírósági végrehajtó veszi át az értékesítés feladatát. Követelésen létesített zálogjog végrehajtása esetén a hitelező közvetlenül jogosult behajtani a zálogadóst megillető követelést, megszerzi azt (*saisie-attribution*), azonban egy hónapos határidőn belül az adós kifogásolhatja a követelés „felfoglalását”.

Ausztria

Ausztriában a XIX. század második felében terjedt el a gyakorlatban a biztosítéki engedményezés, s még később, az 1912. évi német jogászgyűlést követően honosodott meg a biztosítéki tulajdonátruházás.¹⁰⁰ Az osztrák jog szerint azonban egyik sem vezethet a zálogjogi szabályok megkerüléséhez: a biztosítéki tulajdonátruházás csak tényleges birtokátruházás esetén, a biztosítéki engedményezés csak az adós értesítése vagy más, publicitást biztosító ún. „külső jel” esetén érvényes. A biztosítéki engedményezés mellett a követelésen alapított zálogjog periferikus intézmény.

Az engedményezés az osztrák jog szerint jogcímes ügylet, azaz az átruházó (rendelkező) ügylet önmagában nem viszi át érvényesen a követelést, szükséges hozzá az érvényes jogcím is. Ha nem történt meg mindkettő, mielőtt az engedményes ellen csőd-eljárás indult, a biztosítéki engedményes nem érvényesítheti a külön kielégítéshez való jogát.

Az Oberste Gerichtshof (OGH) állandó gyakorlata szerint a biztosítéki engedményezés nem vezethet a zálogjogi szabályok megkerüléséhez, ezért az „átadásra” ugyanazok a szabályok vonatkoznak, mint a zálogjog esetében.¹⁰¹ A biztosítéki engedményezés tehát az osztrák jog szerint ugyanolyan publicitáshoz kötött, mint a követelésen alapított zálogjog. Az ABGB 452. §-a (amely utal a 427. §-ra) a *traditio symbolica* szabályát tartalmazza: követelések esetében (illetve általában olyan dolgok esetében, amelyeknél a tényleges, fizikai átadás nem lehetséges) olyan külső jel útján történhet az átadás (amely szükséges a zálogjog alapításához), amely mindenki számára felismerhetővé teszi az elzálogosítás, illetve a biztosítéki engedményezés tényét. Eszerint a követelések elzálogosítása, illetve biztosítéki engedményezése vagy az adós értesítése vagy az adós könyveibe való bejegyzés (*Buchvermerk*, „*Vermerk in den Geschäftsbüchern des Pfandschuldners bzw. Sicherungszedenten, sofern der Verkehr damit rechnen kann, dass es sich bei der betreffenden Forderung um eine Buchforderung handelt*”) esetén érvényes. Az osztrák bírói gyakorlat az ilyen, ún. kereskedelmi könyveken alapuló követelések (*Buchforderungen*) esetében az adós könyveibe való bejegyzésen túl az írásbeli zálogszerződést, illetve engedményezési szerződést is megköveteli.

A zálogjoghoz képest a biztosítéki engedményezés nem járulékos biztosíték, a biztosított követelés (tartozás) visszafizetése esetén az engedményest csak kötelmi jogi kötelezettség terheli a biztosítékként engedményezett követelés visszaengedményezésére, míg ez zálogjognál a járulékoság alapján automatikusan bekövetkezik. A jogirodalomban azonban olyan nézet is ismert, amely szerint a jogcímként szolgáló biztosítéki megállapodás alapján a biztosított tartozás megfizetésekor az engedményezett követelés automatikusan visszazáll az engedményezőre. A kérdést végső soron az dönti el, hogy a biztosítéki megállapodásban foglaltak bontó feltételleként értelmezhető-e vagy sem.

A német joghoz hasonlóan az osztrák jogban is vitatott, hogy az adós hitelezői által az adós vagyonaára vezetett végrehajtás esetén a biztosítéki engedményes, illetve a biztosítéki tulajdonos a végrehajtás alóli feloldást (*Exszindierungsklage*) vagy csak kielégítési elsőbbségre tarthat igényt (*Pfandvorrechtklage*)? KOZIOL/WELSER szerint a biztosítéki engedményes csak kielégítési elsőbbségre tarthat igényt a végrehajtásban, mivel a csőd-eljárás esetén sem jogosult a követelés csődvagyontól való elkülönítésére (*Aussonderung*), hanem csak a külön kielégítésre (*Absonderung*). BURGSTALLER nézete szerint a zálogjogosulttal azonos módon kell kezelni a biztosítéki engedményest: ahogy a zálogtárgy birtokában lévő zálogjogosult (kézizálogjog jogosultja) a végrehajtás alóli feloldást kérheti, a biztosítéki engedményes is jogosult erre, ha értesítette az engedményezett követelés adósát; ha az értesítés nem történt meg és a biztosítéki engedményes jogát csak az engedményező könyveiben való bejegyzés (*Buchvermerk*) tanúsítja, csak kielégítési elsőbbségre lehet igénye, a köve-

telés végrehajtás alóli feloldására nem. (Ez azonban azért problematikus nézet, mert a könyvekbe való bejegyzést elfogadja jelképes átadásnak a biztosítéki engedményezés érvényes létrejötte szempontjából, a végrehajtásban azonban már nem.)¹⁰²

A biztosítéki engedményes, illetve a biztosítéki tulajdonos az osztrák csódtörvény (*Konkursordnung*) 10. § (3) bek. alapján külön kielégítésre (*Absonderungsrecht*) jogosult, azaz az osztrák jog a német joghoz hasonlóan azonos bánásmódban részesíti a zálogjogot és a biztosítéki tulajdont felszámolási eljárás esetén.

Svájc

A biztosítéki engedményezés fontos hitelbiztosíték a svájci gyakorlatban, azonban sem a tulajdonjog-fenntartás, sem a biztosítéki tulajdon-átruházás nem terjedt el, előbbi a ZGB 715. cikkelye szerinti bejegyzési kötelezettség miatt, utóbbi a ZGB 717. cikkelye miatt, amely szerint a tényleges birtokátruházás nélküli tulajdonátzállás „harmadik személyek irányában nem hatályos, ha annak célja a harmadik személyek hátrányos helyzetbe hozása vagy a kézizálogjog szabályainak megkerülése volt.”¹⁰³ Ez utóbbi rendelkezést a bírói gyakorlat elsősorban a *constitutum possessorium* útján megvalósuló biztosítéki tulajdon-átruházásra alkalmazza.¹⁰⁴

Már a ZGB megalkotása (1907) előtti, kantonális törvénykönyvek is tartalmaztak hasonló értelmű szabályt, például a berni ptk. 432. szakasza, amely kimondta, hogy a *constitutum possessorium* útján történő birtokátruházás alapján szerzett tulajdon ellenére az átruházó hitelezői megtartják azt a jogukat, hogy az átruházó fizetéseképtelensége esetén a *constitutum possessorium* útján átruházott dolgot a csódvagyomba bevonják.¹⁰⁵ Ugyanilyen szabályt tartalmazott a luzerni ptk. 288. §-a. Érdekes, hogy mindkét ptk. a kantonális ptk.-k azon csoportjába tartozott, amelyek az ABGB-t követték, annak *constitutum possessorium*-ra vonatkozó 428. §-a azonban nem tartalmazott (és nem tartalmaz) olyan szabályt, ami a *constitutum possessorium* melletti tulajdonátruházást csőd esetén harmadik személyek felé hatálytalanította volna.

A kantonális törvénykönyvek tehát még nem tartalmazták azt a korlátozást, hogy a *constitutum possessorium* útján (azaz tényleges átadás nélküli) tulajdonátruházás csak akkor hatálytalan a harmadik személyek felé, ha azok bizonyítják a hitelezők megkárosítására (in fraudem creditorum) vagy a zálogjogi szabályok megkerülésére irányuló (in fraudem legis) szándékot. A hitelezők megkárosításának esetére történő korlátozást az 1881-es Kötelmi Jogi Törvény (OR) vezette be,¹⁰⁶ ennek bizonyítása azonban nem volt egyszerű a hitelezők számára, így a bírói gyakorlat alig alkalmazta e szabályt. A ZGB fent idézett 717. cikkelye egészítette ki a hitelezők megkárosítására irányuló szándékot a kézizálogjog szabályainak megkerülésére irányuló szándékkal mint olyan esettel, amikor a *constitutum possessorium* útján történő átruházás hatálytalanságára harmadik személyek hivatkozhatnak. A bírói gyakorlat szerint a kézizálogjog szabályainak megkerülésére irányuló szándék objektíven vizsgálendő, azaz valójában nem a felek szándéka a mérvadó, hanem az, hogy megvalósult-e a kézizálogjog szabályainak megkerülése, sérülhet-e harmadik személyek érdeke. Ezen objektív értelmezés alapján a ZGB 717. cikkelye tulajdonképpen olyan tartalmat kapott, mint amivel a berni ptk. 432. szakasza bírt.

A biztosítéki tulajdon-átruházás elvileg nem csak *constitutum possessorium* útján, hanem tényleges birtokbaadással is megvalósulhat, azonban ekkor általában a kézizálogjog is megfelel a felek igényeinek, a biztosítéki átruházásra éppen azért lenne szükség, hogy azok a vagyontárgyak is felhasználhatóak legyenek biztosítékként, amelyekre az adósnak szüksége van gazdasági tevékenységéhez, azaz nem nélkülözheti birtokukat. Így a svájci gyakorlatban a biztosítéki tulajdon-átruházásnak csak értékpapírok, így különösen adóslevelek körében van jelentősége.

A *ius commune* által elfogadott ingó jelzálogjog Svájcban is bevett és elterjedt intézmény volt, sőt az ún. *Fahrnisverschreibung* révén megvalósították az ingó jelzálogjog nyilvánosságát, nyilvántartásba való bejegyzését is.¹⁰⁷ Ezt a gyakorlatot csak a Kötelmi Jogi Törvény szüntette meg a *Faustpfandprinzip* bevezetésével (210. cikkely, aOR). Ennek hatására „fedezték fel újra” Svájcban is a tulajdonjog-fenntartást és a biztosítéki tulajdon-átruházást. A régi OR nem szabályozta a tulajdonjog-fenntartást, az nem volt nyilvántartásba vételhez kötve; a biztosítéki tulajdon-átruházás esetében pedig a hitelezők megkárosítására irányuló szándék alig volt bizonyítható (ld. előző bekezdés), így mindkét intézmény elterjedt, átvették az ingó jelzálogjog helyét. A ZGB azonban fellépett a rejtett hitelbiztosítékok ellen: előírta a tulajdonjog-fenntartás nyilvántartásba vételének kötelezettségét és lényegében megtiltotta a *constitutum possessorium* korlátozásán keresztül a biztosítéki tulajdon-átruházást. A ZGB tervezeteiben még szerepelt az ingó jelzálogjog (*Fahrnisverschreibung*), végül azonban mégis fenntartották a régi OR-ben már megtalálható szabályt, ami az ingó zálogjogot tényleges birtokátruházáshoz kötötte.

A tulajdonjog-fenntartás a ZGB szerint csak akkor érvényes, ha a vevő mindenkor lakóhelye szerinti végrehajtási hivatalban vezetett nyilvántartásba bejegyzik, ennek eredménye azonban az, hogy a vevő lakóhely-változtatása, egy másik végrehajtási hivatal illetékességi területére költözése új bejegyzés nélkül a tulajdonjog-fenntartás érvénytelenségét eredményezi.¹⁰⁸ A modern gazdasági élet körülményei között az ilyen, illetékességi területhez kötött nyilvántartásba vételi kötelezettség irreális elvárás, az eladónak rendszeresen ellenőriznie kellene vevői lakóhelyét. Ennek megfelelően a törvényi elismerés ellenére viszonylag kicsi a tulajdonjog-fenntartás gyakorlati jelentősége Svájcban.

Vitatott azonban, hogy a bejegyzésnek deklaratív vagy konstitutív hatálya van-e. A Szövetségi Bíróság nézete szerint a bejegyzés konstitutív hatályú mind a felek, mind harmadik személyek irányában. Ezen álláspontot joggal bírálja a szakirodalom, arra hivatkozva, hogy a jogalkotó célja csak az volt, hogy a rejtett hitelbiztosítékok alkalmazását kizárja, a nyilvánosság pedig értelemszerűen a harmadik személyek (és nem a szerződéskötő felek) védelmét célozza, így *inter partes* felesleges a tulajdonjog-fenntartás érvényességét a bejegyzéshez kötni. Másrészt a ZGB 717. cikkelye szerint a tényleges birtokbaadás nélküli biztosítéki tulajdon-átruházás csak harmadik személyekkel szemben hatálytalan, a felek között teljes mértékben érvényes és hatályos, ennek analógiájára indokolatlan szigorúbban megítélni a bejegyzési kötelezettséget a tulajdonjog-fenntartásnál.

A tulajdonjog-fenntartásokról vezetett nyilvántartás nem közhiteles nyilvántartás, csak „negatív nyilvánosságot” biztosít: a bejegyzés hiányában nem jön létre érvényesen (illetve a fenti értelmezés szerint: harmadik személyekkel szemben hatályosan) a tulajdonjog-fenntartás. E nyilvántartás nem védi az abban bízó jóhiszemű harmadik személyek jogszerzését, nem bizonyítja azt, hogy az, akinek a javára a tulajdonjog-fenntartást bejegyezték, valóban tulajdonos. Nem szól vélelem a nyilvántartás ismerete mellett, így az sem kizárt, hogy jóhiszemű harmadik személyek a bejegyzés ellenére tulajdont szerezzenek a dolgon. Ráadásul a tulajdonjog-fenntartás utólag is bejegyezhető, így a hitelező számára az sem jelent biztosítékot, ha ellenőrzi a nyilvántartást, hiszen előfordulhat, hogy akár már másnap bejegyeznek egy tulajdonjog-fenntartást, amiről a hitelező egy nappal korábban nem szerzett tudomást bejegyzés hiányában. (Ennyiben még negatív *publicitást* sem biztosít a nyilvántartás.) A csődnyitást követően azonban már nincs lehetőség a tulajdonjog-fenntartás érvényes bejegyzésére. A csődnyitás előtt bejegyzett tulajdonjog-fenntartás alapján a dolog nem tartozik a csódvagyomba, a csődnyitásig be nem jegyzett tulajdonjog-fenntartás alapján eladott dolog a csódvagyon része, az eladó csak csődhitelezőként követelheti a vételár-hátralékot.

A tulajdonjog-fenntartás a svájci jog szerint (a francia joghoz hasonlóan) járulékos jog: a vételár-követelés engedményezésével

az engedményes automatikusan megszerzi a fenntartott tulajdonjogot is.

A svájci jogirodalom felvetette azt a kérdést is, hogy a pénzügyi lízingszerződés a tulajdonjog-fenntartásra vonatkozó rendelkezések megkerülését valósítja-e meg.¹⁰⁹

A svájci jogirodalomban többen hangoztatják, hogy az ingókon alapítható hitelbiztosítékok hatályos szabályozása nem felel meg a modern gazdasági szükségletnek: a tulajdonjog-fenntartás működésképtelen, a biztosítéki tulajdon-átruházás lényegében tilalmazott, az ingó jelzálogjog nem ismert. Wolfgang Wiegand szerint felül kell vizsgálni a ZGB megalkotásakor irányadó szempontokat. A Faustpfandprinziphez való ragaszkodás nézete szerint nem állja meg a helyét, sőt, talán már a ZGB megalkotásakor sem állta meg a helyét. Ezen elv mögött az a vélelem húzódik meg, amelyet a ZGB 930. cikkelye meg is fogalmaz: a birtokosról vélelmezendő, hogy egyben tulajdonos is.¹¹⁰ Kérdés, hogy ez a vélelem megalapozott-e napjainkban, védelemre érdemes-e harmadik személyek azon feltételezése, hogy a birtokos egyben tulajdonos is. Wiegand szerint ez a vélelem mármár indokolatlan, megkérdőjelezi azt például a pénzügyi lízing mögött meghúzódó konstrukció is. Wiegand szerint a birtok elvesztette nyilvánosságot garantáló funkcióját, helyette új nyilvánossági formákra van szükség, amelyek lehetővé teszik az ingók birtokbaadás nélküli biztosítéki célú felhasználását. Wiegand szerint ez a Faustpfandprinzip fellazításán, esetleg egy új, amerikai (UCC)-típusú, funkcionális szemléletű, egységes biztosítéki jog bevezetésén keresztül történhet. Wiegand óv a német minták követésétől, mivel az a biztosítéki formák parttalanná válásához és elburjánzásához vezetett.¹¹¹ Ez a hitelbiztosítékok ütközésekor prioritási problémákat okoz, például ugyanazon követeléstömeg globális engedményezése (faktorálása) és meghosszabbított tulajdonjog-fenntartással való biztosítéki engedményezése között.

Wiegand egyben javasolja a tulajdonjog-fenntartás rosszul működő, decentralizált nyilvántartásának felváltását egy amerikai típusú egységes, központosított és elektronikusan működő hitelbiztosítéki nyilvántartással.

A gyakorlatban elterjedt biztosítéki engedményezés megítélése sem egyértelmű Svájcban. Például vitatott, hogy az engedményezés mint rendelkező ügylet érvényessége függ-e a jogcím érvényességétől. A régebbi jogirodalom az engedményezést absztrakt rendelkező ügyletnek tekintette, az újabb irodalom egy része és a bírói gyakorlat (BGE 84 II 363/4) azonban már jogcímes ügyletként fogja fel.

Következtetések

1. Történeti szempontból a fiducia mint hitelbiztosíték (*fiducia cum creditore*) a római jog kezdetleges „zálogjoga” volt, a korlátozott dologi jogként működő zálogjog (*pignus, hypotheca*) megjelenésével kiszorult a gyakorlatból. A zálogjog a biztosítéki tulajdon adósvédelmi szabályokkal korrigált változata.¹¹² Ezért a kérdés nem az, hogy a polgári jogi kodifikáció biztosítja-e a hitelezőknek egy erősebb biztosítéki jogot a zálogjog alternatívájaként, hanem az, hogy egy ilyen új biztosítéki jog megalkotásával feladja-e a történeti fejlődés során kialakított garanciális szabályokat. Ezért helyesebb volna annak átgondolása, hogy a zálogjog adósvédelmi szabályai minden esetben indokoltak-e, s ha nem, a zálogjogi szabályokat kell korrigálni, az esetleg indokolatlan imperatív vagy kógens szabályokat megszüntetni. Példaként említhető az ingó jelzálogjog közjegyzői okiratba foglalásának kötelezettsége, amely indokolatlanul teszi költségessé és körülményessé az ingó jelzálog alapítását, s nem nyújt többletvédelmet a zálogjogi nyilvántartásba való bejegyzéshez képest.¹¹³ A hitelező számára kedvezőbb zálogjogi szabályozás megszüntetheti a fiduciárius hitelbiztosítékok iránti igényt.

2. Utalni kell arra, hogy a zálogjog számos jogrendszerben, így a magyar jogban is, olyan korlátozásokat szenvedett el, ame-

lyek dologi hitelbiztosítéki funkciójával ellentétesek. A klasszikus magánjogi dogmatika számára például nem volt kétséges, hogy a zálogjoggal terhelt vagyontervek nem tartoznak a csődva-
gyonba, a zálogjogosult mint dologi biztosítékkal rendelkező hitelező nem vesz részt a felszámolási eljárásban, hanem a felszámolási eljárás megindulásától függetlenül továbbra is érvényesítheti jogait (ún. szeparatista).¹¹⁴ E szabály ma is érvényesül az angol vagy a holland jogban,¹¹⁵ míg más jogrendszerek fizetésképtelenség esetén jelentősen korlátozzák a dologi biztosítékkal rendelkező hitelezők jogait, amire adott esetben szükség is lehet, például a fizetésképtelen adós működőképességének helyreállítása (reorganizációja) körében. Át kell viszont gondolni, hogy indokolt-e a hatályos magyar csődtörvény szabálya, amely a zálogjogosultak külön kielégítését az értékesítésből befolyt vételár 50%-ára korlátozza. Ilyen szabályt csak a poszt-szocialista országok csődtörvényei tartalmaznak, a nyugat-európai jogrendszerek azonban nem. Azokban a jogrendszerekben is, ahol a zálogjogosult csak a felszámolási eljárásból érvényesítheti igényét, a zálogtárgyból való külön kielégítés joga a befolyt vételár 100%-ban megilleti, abból csak az értékesítés költségeit kell levonni. A magyar csődtörvény szerint a felszámolási költségek kielégítése (a fennmaradó 50% tekintetében) megelőzi a zálogjogosult kielégítését,¹¹⁶ ami azért problematikus, mert a felszámolási költségek fogalmát a magyar csődjog tágan értelmezi, ide tartoznak például a felszámoló által a vagyon működtetése körében kötött szerződések, vagy a felszámolási eljárás megindulása előtt kötött, de a felszámoló által fel nem mondott („a csődtömeg által átvállalt”) szerződések alapján fennálló követelések.¹¹⁷ E követeléseket a klasszikus felfogás ún. tömegköveteléseknek tekinti, amelyek a csődhitelezők követeléseivel együtt nyerne kielégítést, de nem érintik a zálogjogosultak külön kielégítését. Ugyanez vonatkozik a csődbíróóság követelésére. A külön kielégítés joga a hatályos német jog vagy a 2003 júliusában hatályba lépett, mintáértékű új spanyol csődtörvény szerint azt jelenti, hogy zálogtárgy értékesítéséből befolyt összeg a zálogtárgy biztosítása és értékesítése költségeinek levonása után teljes egészében a zálogjogosultat illeti meg.¹¹⁸ Megfontolandó tehát a csődtörvény szabályainak módosítása: egyrészt megszüntetendő a zálogjogosultak külön kielégítési jogának 50%-os korlátozása, másrészt a felszámolási költségek helyett csak a zálogtárgy biztosításának és értékesítésének költségeit kellene előzetesen levonni a befolyt vételárból, az egyéb, ma felszámolási költségnek minősülő követeléseket pedig tömegköveteléseként kellene privilegizálni az egyszerű csődkövetelésekkel (és nem a dologi biztosítékkal rendelkező hitelezők külön kielégítési jogával) szemben. A külön kielégítés korlátozása egy esetben indokolt: vagyont terhelő zálogjog esetében indokolt a zálogjogosult külön kielégítését például 50%-ra korlátozni a többi hitelező érdekében, így járt el legújabban a svéd jogalkotó is.¹¹⁹ Az angol jogalkotó szintén bevezette a közelmúltban a vagyont terhelő zálogjog érvényesítése körében a vagyon egy részének elkülönítését a biztosítékkal nem rendelkező hitelezők részére (ún. *ring-fencing*).¹²⁰

3. A *ius commune* ismerte az ingó jelzálogjogot, így nem volt szükség a fiduciára egészen addig, amíg a XIX. században meg nem erősödött az ingó zálogjog tényleges birtokbaadáshoz kötöttsége (*Faustpfandprinzip*). Az ingó jelzálogjog tilalma azért alakult ki, mert ingók esetében a birtokot tekintették a publicitás biztosítékának, a publicitás nélkül pedig veszélyeztetve látták a harmadik személyek érdekeit, akik a birtokon belüli adós tulajdonjogát vélelmezve adott esetben hamis látszatban bízva nyújtottak hitelt. Napjainkban nyilvánvaló, hogy a birtok a publicitás megvalósításának ingók esetében sem egyedüli módja, sőt, pusztán a birtoklás ténye alapján az ésszerűen eljáró hitelt nyújtó nem bízhat a hitelt kérő tulajdonjogában. A hatályos magyar jog ismeri az ingó jelzálogjogot, a jogalkotó létrehozta ennek nyilvántartását, ezért a fiduciára mint az ingó jelzálogjog pótlékára nincs szükség. Megfontolandó viszont a nyilvántartás átalakítása az amerikai Uniform Commercial Code mintájára: konstitutív ha-

tályú, a közjegyzői okirat nyilvántartásba vételén alapuló, költséges, időigényes és csak az ingó jelzálogjogra vonatkozó regisztráció helyett a harmadik személyekkel szembeni prioritást megalapozó, a lényeges adatok (és nem a közjegyzői okirat!) nyilvántartásba vételére korlátozódó,¹²¹ olcsó, gyors, az ingó jelzálogjogon túl a tulajdonjog-fenntartás és a jogon, követelésen alapított zálogjog publicitását is megvalósító, egységes biztosítéki nyilvántartás kialakítása.¹²² (A tulajdonjog-fenntartás publicitása, a nyilvántartásba vétel előírása különösen abban az esetben fontos, ha a jogalkotó úgy dönt: az egyszerű tulajdonjog-fenntartáson kívül a kiterjesztett változatokat is megengedi.)

4. A fiduciárius hitelbiztosítékok megjelenésének és elterjedésének oka egy adott jogrendszer zálogjogi szabályozásának hiányosságaira vezethető vissza: ahogy a biztosítéki tulajdonátruházás az ingó jelzálogjog hiányát pótolja, úgy a biztosítéki engedményezés a követelésen az adós értesítése nélkül alapítható zálogjogot. A hatályos Ptk. szerint követelésen az adós értesítése nélkül alapítható zálogjog (csendes zálogjog). A biztosítéki engedményezésre tehát a követelésen alapítható csendes zálogjog pótlaként sincs szükség. Az előző pontban írtakkal összhangban indokolt lenne viszont a jogon, követelésen létesített zálogjog publicitását biztosítani, a nyilvántartásba vétel követelményét erre a körre is kiterjeszteni.¹²³

5. A fiduciárius hitelbiztosítékokra a hitelt kérők, az adósok szempontjából azért lehet szükség, hogy ne kelljen átruházni az elzálogosított dolog birtokát, illetve ne kelljen értesíteni az elzálogosított követelés adósát. A hitelezők viszont más előnyöket szeretnének elérni: a zálogjogra vonatkozó létesítési, érvényesítési (kielégítési) szabályok megkerülésével kedvezőbb hitelezői pozíciót, olcsóbban létesíthető, könnyebben és biztosabban érvényesíthető biztosítékokat szeretnének. E törekvésüket azonban a bírói gyakorlat, illetve a jogalkotás jogrendszerenként eltérő mértékben ugyan, de korlátozza: a fiduciárius hitelbiztosíték alapítása a zálogjog alapításának szabályait kell, hogy kövesse, a biztosítéki tulajdonos/engedményes a zálogjogosulttal azonos módon kereshet kielégítést a biztosítéktul leköötött vagyontárgyból, azonos jogokat élvez végrehajtás, illetve felszámolás esetén.¹²⁴ Ugyanezt a célt valósítja meg a UCC és az azt követő, a hitelbiztosítékokat funkcionális alapon kezelő jogrendszerek: a felek ügyletüknek olyan nevet adnak, amelyet akarnak, a jog azonban ugyanazokat a szabályokat alkalmazza, ha az ügylet hitelbiztosítéki funkciót tölt be. Mint az az előzőekben írtakból kiderül, a magyar jog számos ponton indokolatlanul a zálogjogosult számára kedvezőtlenebb (költségesebb, időigényesebb, körülményesebb) szabályozást tartalmaz a zálogjog létesítésére, a kielégítési jog gyakorlására, a zálogjog végrehajtási, illetve felszámolási eljárás belüli érvényesítésére nézve, mint a nyugat-európai jogrendszerek. A jogalkotó feladata e szabályok felülvizsgálata: az ingó jelzálogjog körében a közokirati kényszer megszüntetése, a bírósági végrehajtáson kívüli értékesítés lehetőségének kiterjesztése, a zálogjogosult felszámolási eljárásban való külön kielégítési jogának valódi érvényre juttatása. Ezzel megszűnne az igény a zálogjogi szabályok fiduciárius biztosítékok alkalmazásával való megkerülése iránt.¹²⁵

6. A joggyakorlat még a fiduciárius konstrukciókat elismerő jogrendszerekben is felveti a hitelezők egymáshoz való viszonyának kérdését, ti. hogy e rejtett hitelbiztosítékok mennyiben veszélyeztetik a zálogjog imperatív, illetve kögens szabályai szerint hitelezők érdekeit. A fiduciárius biztosítékok rejtett volta, a nyilvánosság dologi jogi elvének áttörése hamis látszatot kelt a többi hitelező felé (*false wealth*). Ezt a jogalkotó vagy a bírói gyakorlat több helyütt korrigálja és nem engedi meg a rejtett hitelbiztosítékokra való hivatkozást a fizetésképtelen adós egyéb hitelezőivel szemben. A jogalkotó feladata e körben a harmadik személyek védelme, a hitelbiztosítékok dologi hatályának nyilvántartásba vételhez kötése ott, ahol más eszköz (a birtokbaadás) nem biztosítja a nyilvánosságot.

7. A fiducia a római jog szerint mancipatióval vagy in iure cessióval valósult meg, azaz absztrakt, a jogcímtől független tu-

lajdonszerzési módok valamelyikével. Hasonlóképpen: a fiduciárius hitelbiztosítékokat leginkább favorizáló német jogrendszerben az absztrakt dologi jogi ügylet tana, hogy ti. a dologi jogi ügylet önmagában átviszi a tulajdont (a rendelkezési jogot) a jogcímtől függetlenül, megkönnyíti a fiduciárius biztosítékok alkalmazását, hiszen elősegíti a dologi hatály/kötelmi hatály, a külső és a belső jogviszony megkülönböztetését. Azokban a jogrendszerekben, ahol csak a kötelmi ügylet (a jogcím) és a dologi ügylet együttesen viszik át a tulajdont, vagy az ügyletegyeség elve alapján nem különböztetik meg a dologi és a kötelmi ügyletet, kevésbé egyértelmű, hogy hogyan valósítható meg a harmadik személyek felé korlátlan tulajdon – a felek belső viszonyában (a biztosítéki célra tekintettel) korlátozott tulajdon dichotómiája. Úgy tűnik, hogy a kötelmi és a dologi ügylet egysége esetén a hitelező harmadik személyek irányában is a kötelmi megállapodás szerint korlátozott, nem valódi tulajdont szerez. Ezzel kapcsolatban azonban felmerül a tulajdon oszthatatlanságának problémája.¹²⁶

8. Szintén ebbe az irányba hat, hogy a német jog szerint maguk a jogügyletek, így a tulajdonátruházást megvalósító dologi jogi ügyletek is feltételekhez köthetők, nem csak a jogcímet biztosító kötelmi szerződések. (A feltételes tulajdonátruházás problémája.)

9. A biztosítéki átruházással kapcsolatban a jogalkotó alapvetően három lehetőség közül választhat: a) elismeri a biztosítéki átruházást a tartalmának megfelelően, azaz valódi tulajdonjogként kezeli a fiduciárius tulajdont – ezen alternatíva tiszteletben tartja a felek akaratát, de eltekint az ügylet valóságos gazdasági céljának vizsgálatától; b) kiterjeszti a biztosítéki átruházásra a zálogjog körében ismert, az adós és a többi hitelezők érdekeit védő, garanciális szabályokat, de legalább is azok egy részét – ezen alternatíva az ügyletet annak valóságos gazdasági célja szerint ítéli meg, kérdés viszont, hogy mi a jogpolitikai indoka annak, hogy a zálogjoghoz közelített biztosítéki átruházás egyes pontokon, bizonyos létszakaszokban esetleg a hitelezők számára kedvezőbb legyen a zálogjognál; c) megtiltja a biztosítéki átruházást a zálogjogi szabályok megkerülésére hivatkozva. Az első modell alig alkalmazott, nyilvánvalóan méltánytalan eredményre vezet, hiszen a zálogjoghoz képest egyszerűbb létesítési feltételek mellett könnyebb és biztosabb érvényesítést tesz lehetővé, akár az adós felszámolása esetén, akár egyébként. Ennek megfelelően csak olyan jogrendszerekben lehet indokolt, ahol nem ismert az ingó jelzálogjog. A második modellnek több fokozata van. A német jog csak fizetésképtelenség esetén egységesítette a hitelbiztosítékok kezelését az 1999-ben hatályba lépett csódtörvényben, azaz a zálogjoggal azonos védelmet biztosít a biztosítéki tulajdonosnak, sem többet, sem kevesebbet. Az osztrák jog a létesítés tekintetében is megkívánja, hogy a biztosítéki átruházás ne vezessen a zálogjogi szabályok megkerüléséhez: biztosítéki tulajdonátruházás esetében a hitelező ténylegesen megszerezze az átruházott dolog birtokát, biztosítéki engedményezés esetében a követelés adósát értesítsék vagy más módon, például a biztosítéki engedményes könyveiben feltüntessék a biztosítéki átruházás tényét. (Azonos nyilvánossági követelmények zálogjog és biztosítéki átruházás esetében.) Az Egyesült Államokban, Kanadában, Új-Zélandon stb. elfogadott, nemzetközi egyezményekben (például: Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment) alkalmazott egységes biztosítéki szabályozás valósítja meg a legmesszebbmenően a második modellt. Az új holland ptk. lehet a harmadik, a fiduciát tilalmazó modellre.

A ma még távolinak tűnő egységes európai polgári törvénykönyv kidolgozását végző,¹²⁷ Christian von Bar professzor által vezetett *Study Group on a European Civil Code* dologi hitelbiztosítékokkal foglalkozó, Ulrich Drobnig professzor által irányított munkacsoportjának első tervezete a UCC 9. cikkelye¹²⁸ által képviselt funkcionális megközelítést teszi magáévá. A biztosítéki tulajdonátruházást, a tulajdonjog-fenntartást és a tulajdon biztosítékként alkalmazó egyéb konstrukciókat, mint a pénzügyi lízinget, a visszavásárlási joggal egybekötött adásvételt és a visszá-
lízinget egyaránt biztosítéki jognak tekinti, azaz a felek névválasz-

tása helyett az ügylet gazdasági céljára van tekintettel: a biztosítéki tulajdont korlátozott dologi jogként működő, valódi biztosítéki jogga minősíti át.¹²⁹

10. A tulajdonjog-fenntartással kapcsolatban a jogalkotó hasonló lehetőségek közül választhat: a) A fenntartott tulajdonjog tekinthető valódi tulajdonjognak, a tulajdonjog-fenntartás valódi fiduciárius hitelbiztosítéknak, amely nyilvántartásba vétel nélkül létesíthető, a vételáron túl további követeléseket is biztosíthat, kiterjeszthető a dolog helyébe lépő vételárra, vételár-követelésre (értékesítés esetén), másik dologra (feldolgozás esetén). Ha a vevő esedékességkor nem fizeti meg a vételárat, az eladó visszakövetelheti a dolgot a már kifizetett vételár-részeket visszafizetése ellenében, további elszámolási kötelezettség nélkül. A vevő fizetési képtelensége esetén az eladónak visszakövetelési joga van, ha a vevő csődvagyonának gondnoka nem teljesíti a vételár-hátralékot. Ez tekinthető a német modellnek. b) A tulajdonjog-fenntartás kivételezett helyzete fenntartható olyan módon is, hogy könnyebb létesítési feltételek és kedvezőbb érvényesítési szabályok vonatkoznak rá, viszont csak a vételár-követelés biztosíthatja és csak az eredeti dolog állhat fenn, nem terjed ki a dolog szurrogátumaira. Ilyen korlátozás mellett a könnyebb létesítés és a kedvezőbb kielégítés indokolható azzal, hogy valójában nem dologi hitelbiztosítékról van szó, a hitelezési cél csak alárendelt szerepet játszik az értékesítési célhoz képest. Ez tekinthető a holland modellnek. c) Az angol bírói gyakorlat hasonlóan ítéli meg a tulajdonjog-fenntartást: az eredeti dologon fenntartott tulajdonjogot valódi tulajdonnak ismeri el, a dolog szurrogátumaira kiterjesztett tulajdonjog-fenntartást viszont átminősíti zálogjoggá. A holland modellhez képest az eltérés abban áll, hogy az angol bíróságok nem minősítik át zálogjoggá a tulajdonjog-fenntartás horizontális kiterjesztését, azaz a vételáron túl egyéb követeléseket is biztosíthatók a segítségével. d) Elképzelhető az is, hogy a jogalkotó nem tiltja meg a tulajdonjog-fenntartás horizontális és vertikális kiterjesztéseit, viszont a UCC¹³⁰ és az EBRD modelltörvényének¹³¹ mintájára zálogjognak tekinti, a zálogjogra vonatkozó létesítési és érvényesítési szabályokat részben vagy egészben kiterjesztve rá. E modellben is lehetséges ugyanakkor prioritást biztosítani a tulajdonjogát fenntartó eladónak az egyéb hitelezőkkel szemben, ezáltal az áruhitelezőt jogpolitikai okból kedvezőbb helyzetbe hozni a pénzhitelezőknél.

A német modell a formális szemléleten alapul: a tulajdonjog-fenntartás valódi dologi hitelbiztosíték, mégsem vonatkoznak rá a zálogjog mint par excellence dologi hitelbiztosíték létesítési, érvényesítési stb. feltételei, mert a bíróság nem néz a felek szerződési nyilatkozata mögé, nem vizsgálja az ügylet valós gazdasági célját. Az amerikai modell ennek éppen az ellenkezője, a funkcionális szemléleten alapul: a tulajdonjog-fenntartás valódi dologi hitelbiztosíték, ennek megfelelően ugyanazok a szabályok vonatkoznak rá, mint a zálogjogra, mert a bíróság az ügyletet nem a felek szerződési nyilatkozata, hanem valós gazdasági célja alapján ítéli meg. A holland modell a tulajdonjog-fenntartást eredeti keretei közé szorítja: csak a vételár-követelést biztosíthatja, csak az eredeti dolgokra terjedhet ki, azaz nem valódi dologi hitelbiztosíték, ennek megfelelően nem indokolt a zálogjog szabályainak kiterjesztése a tulajdonjog-fenntartásra. Az angol modell ettől csak fokozatban különbözik.

A hatályos magyar Ptk. a holland modellel egyező szabályozást tartalmaz. Az eladó a tulajdonjogot legfeljebb a vételár teljes kiegyenlítéséig tarthatja fenn, azaz egyéb követelések nem biztosíthatók a tulajdonjog-fenntartással. Ez azonban nem okoz problémát, hiszen a keretbiztosítéki zálogjog alkalmas e funkció betöltésére.¹³² Az értékesített dolog helyébe lépő vételárra, vételár-követelésre nem terjed ki a fenntartott tulajdonjog. Egyrészt azért, mert a tulajdonjog-fenntartás a vevő számára elidegenítési és terhelési talalommal jár, így a fenntartott tulajdon az eredeti dologon marad fenn. Másrészt azért, mert abban az esetben, ahol harmadik személy mégis tulajdont szerez, azaz a jóhiszemű és ellenérték fejében szerző harmadik személyek esetében, az el-

adó pusztán kötelmi alapon követelheti a meg nem fizetett vételárat. Ha ez utóbbi esetben a zálogjog szabályainak [Ptk. 260. § (4) bek.] analog alkalmazását elfogadná a bíróság, akkor is csak a károsodás elhárítása érdekében értékesített dolog vételárára terjeszthetné ki a fenntartott tulajdonjogot. Azonban ez sem okoz problémát, a meghosszabbított tulajdonjog-fenntartás funkciójának betöltésére a (jövőbeli) követelésen létesített zálogjog is alkalmas. A Ptk. diszpozitivitása alapján az eladó tehát engedélyezheti a dolog elidegenítését, a jövőbeni vételár-követeléseken pedig zálogjog alapítható. A feldolgozás alapján a feldolgozó tulajdont szerezhet, s ezzel meghiúsul a tulajdonjog-fenntartás, azonban itt megfelelő megoldást kínál a jövőbeni zálogjog, amit az ingó jelzálogjog körében tesz lehetővé a Ptk. [262. § (5) bek.]. Tehát: mivel léteznek az igényeket kielégíteni képes zálogjogi konstrukciók, az új Ptk.-ban nem kell lehetővé tenni a tulajdonjog-fenntartás akár horizontális, akár vertikális kiterjesztéseit. A tulajdonjog-fenntartás kiterjesztései esetében a hitelezési funkció előtérbe kerül, a kiterjesztett tulajdonjog-fenntartás a keretbiztosítéki zálogjoghoz, a meghosszabbított tulajdonjog-fenntartás a jövőbeni követeléseken biztosított zálogjoghoz, a feldolgozott dolgokra kiterjedő tulajdonjog-fenntartás a jövőbeni ingó jelzálogjoghoz képest „több”: a vevő fizetési képtelensége esetén az eladó nemcsak külön kielégítésre tarthat igényt, hanem visszakövetelheti a dolgot (a feldolgozott dolgot) tulajdonjoga alapján. Vételár, illetve vételár-követelés tekintetében pedig problematikus a fenntartott tulajdonjog értelmezése, hiszen a befolyt vételár nem azonosítható, ha nem külön számlára folyt be, hanem összekeveredett a vevő egyéb pénzével (*commixtio nummorum*); vételár-követelés esetében a „tulajdonjog” azt kell, hogy jelentse, hogy a felszámoló helyett az eladó maga jogosult a követelés behajtására, ehelyett azonban elegendőnek tűnik, ha az új Ptk. koncepciójában foglaltakkal¹³³ összhangban az eladó zálogjogosultként privilegizált hitelező, akinek vételár-követelése az egyszerű csődhitelezőket megelőzi. A biztosítéki engedményes a német jog szerint is csak külön kielégítésre jogosult, nem a követelések felszámolási eljárásán kívüli behajtására. Indokoltnak tűnik viszont a Ptk. 260. §-a (4) bek.-ének módosítása, azaz a zálogjog kiterjesztése a dolog helyébe lépő vételárra akkor is, ha a dolgot nem károsodás elhárítása érdekében, hanem például jogosulatlanul értékesítették.¹³⁴

11. A tulajdon biztosítéki célú alkalmazása szempontjából fontos kérdés a veszélyviselés, a kárveszély átszállásának időpontja. A kárveszélyt a *casus nocet domino* (*casum sentit dominus, res perit domino*) elv alapján a tulajdonos viseli. Ha a felek a biztosítéki átruházásról, tulajdonjog-fenntartásról stb. szóló szerződésükben úgy állapodnak meg, hogy a veszélyt nem a biztosítéki tulajdonos, a tulajdonjogát fenntartó eladó stb., hanem a másik fél viseli, ez egyértelműen arra utal, hogy a másik félt kell tulajdonosnak tekinteni, a biztosítéki tulajdonost, a tulajdonjogát fenntartó eladót stb. pedig csak a biztosítéki jogosult (a zálogjogosult) pozíciója illeti meg. Mi több, a felek külön megállapodása nélkül is méltányos, hogy a biztosítéki céllal, de tényleges birtokbaadás nélkül átruházott, illetve a tulajdonjog-fenntartással eladott és átadott dolog elpusztulásának, károsodásának veszélyét a dolgot birtokló, használó, hasznait szedő átruházó, illetve vevő (a gazdasági értelemben vett tulajdonos) viselje a *commodum eius esse debet, cuius periculum est* elvnek megfelelően: aki a tulajdonjogból származó előnyöket élvezzi, az azzal járó terheket is viseli. Egyetértünk ezért például Leszkoven László javaslatával, miszerint az új Ptk.-ban egyértelműen ki kell mondani, hogy a tulajdonjog-fenntartással eladott és átadott dolgok tekintetében a kárveszély a vevőre száll át.¹³⁵ Ez a méltányos szabály azonban arra is rávilágít, hogy a biztosítéki tulajdonos, illetve a tulajdonjogát fenntartó eladó csak formális-jogi értelemben tulajdonos, míg reális-gazdasági értelemben az átruházó, illetve a tulajdonjog-fenntartással vevő a tulajdonos. (A német irodalomban Leonhard ennek kapcsán gazdasági tulajdonátszállásról – *wirtschaftliche Übergang* – beszél.) A formális-jogi értelemben vett tulajdo-

nos csak a rendelkezési jogot szerzi (illetve tartja) meg a tulajdonban foglalt részjogosítványok közül, ráadásul jóhiszemű harmadik személyek ennek ellenére is tulajdont szerezhetnek. E kérdés is jól mutatja a kontinentális jogok és a common law tulajdonfelfogása közti különbséget, a kontinentális jogok akkor is látni vélik még a tulajdonjogot, amikor annak már szinte minden részjogosítványát különválasztották. Erre utal John Henry Merryman metaforája, amely szerint a kontinentális jogok a tulajdonjogot egy részjogosítványokkal teli dobozként képzelik el, s a tulajdonos akkor is tulajdonos, amikor már csak egy szinte üres doboz tart magánál.¹³⁶ Ehhez képest a common law csak a részjogosítványokat látja, a dobozt nem. Ebből is nyilvánvaló, hogy a UCC miért tekinti biztosítéki jognak (zálogjognak) a biztosítéki céllal átruházott vagy fenntartott tulajdonjogot, illetve hogy az angol jog miért tekinti a biztosítéki átruházást a zálogjog egyik fajtájának és miért minősíti a fenntartott tulajdonjogot sok esetben zálogjognak.

A jogalkotó előtt álló alternatívák: a) a biztosítéki tulajdonosra terhelni a veszélyviselést, ha a fiduciárius tulajdont valódi tulajdonként kezeli, b) a másik félre terhelni a veszélyviselést, ha a fiduciárius tulajdont funkcionális értelemben zálogjognak tekinti. Előbbi megoldás méltánytalan, az utóbbi megoldás viszont felveti azt a kérdést, hogy jogpolitikailag mi indokolja egy olyan fiduciárius tulajdon bevezetését, ami csak akkor viselkedik tulajdonként, ha az a hitelező számára előnyös (létesítés, érvényesítés).

Harmadik alternatíva is lehetséges: a Leszkoven László által is idézett, Eörsi Gyula által javasolt, osztott kárveszélyviselés, ami lényegében a fiduciárius konstrukciók mögött meghúzódó osztott tulajdoni koncepció következményeit vonja le: nem uno ictu száll át a kárveszély, hanem folyamatosan, a hitel, illetve a vételár törlesztésével arányosan, „amilyen arányban a törlesztés lefolyt, oly arányban állapíttassék meg a kármegosztás mértéke: ha a dolog elpusztul, eladó nem köteles újat szállítani, vevő elveszti a már letörlesztett részleteket, de nem köteles a hátralékos részletek fizetésére”.¹³⁷

12. A pénzügyi biztosítékokról szóló EK-irányelv alapján sem tekinthető indokoltnak a biztosítéki átruházás általánosságban való elfogadása. Az irányelv lényegében a pénzen (bankszámlapénzen) és értékpapíron alapított valódi (korlátozott dologi jogként működő) biztosítékokra, illetve tulajdon-átruházáson alapuló biztosítékokra vonatkozik.¹³⁸ A pénzen és az értékpapíron alapított zálogjog (óvadék) több, olyan sajátosságot mutat, amelyek e zálogjogot (óvadéket) a biztosítéki tulajdon-átruházáshoz közelítik. Utalni kell mindenekelőtt arra, hogy „a pénz és az értékpapír csak elidegenítés révén használható”,¹³⁹ a pénzen, illetve értékpapíron fennálló jelzálogjog szükségképpen fajlagos zálogjog, amely „egyedeiben változó dologösszességen áll fenn”. Kézizálogjog esetén pedig a hitelező az, akit megillet a jog, hogy a biztosított követelés teljesítésekor ugyanabból ugyanannyit adjon vissza, azaz „a zálogjog fennállása alatt használhassa, elidegeníthesse a zálogul adott pénzt/értékpapírt”. A pénzen és a sorozatban kibocsátott értékpapíron alapított kézizálogjog szükség-szerűen – a rendhagyó letét analógiájára – rendhagyó (rendkívüli) zálogjog, azaz a zálogkötelezett (letévő) elveszíti a pénz, értékpapír tulajdonjogát, a zálogjogosult (letéteményes) pedig megszerzi azt.¹⁴⁰ (Mint arra utaltunk, a francia szakirodalom a pénzen, értékpapíron alapított zálogjogot egyfajta fiduciárius, tulajdon-átruházáson alapuló biztosítéknak tekinti.)¹⁴¹

Szintén a biztosítéki tulajdon-átruházással analóg szituációt látunk, ha a pénzen, értékpapíron alapított zálogjog jogosultjára

nak kielégítési jogát vizsgáljuk. A bankszámlapénz tulajdonképpen a bankkal szemben fennálló követelés, ezért a bankszámlapénzen alapított zálogjog követelésen fennálló zálogjog. A bankszámla ugyanakkor óvadékkul is lekötethető. „A követelés érvényesítése szempontjából nincs gyakorlati különbség a bankszámla zálogul vagy óvadékkul való lekötése között. Bárhogy is nevezzék a felek a biztosítéket, annak érvényesítése csak a számlavezető bank részére adott rendelkezéssel lehetséges, ami akár közvetlen kielégítésnek is tekinthető.”¹⁴² Értékpapíron, ideértve a dematerializált értékpapírokat is, dolog módjára alapítható akár kézi-, akár jelzálogjog. Ugyanakkor az értékpapír óvadék tárgya is lehet, ebben az esetben a hitelezőt megilleti a közvetlen kielégítés joga. Az óvadék lényegében a zálogjog egy sajátos típusa, azt is mondhatjuk, hogy a Ptk. bizonyos zálogtárgyak esetében a főszabálytól eltérően közvetlen kielégítési jogot ad a zálogjogosultnak.¹⁴³ Az irányelv azt kívánja meg, hogy a korlátozott dologi jogként működő pénzügyi biztosítékok (a magyar jog esetében tehát a zálogjog és az óvadék) lehetővé tegyék a biztosítéki jogosultnak a biztosíték tárgyának szabadkézből való – azaz az adós előzetes értesítése, bírósági vagy más hatósági határozat, nyilvános árverés nélküli – értékesítését, vagy – a felek ilyen értelmű és a biztosíték tárgyának értékelési módjára is kiterjedő megállapodása esetén – a biztosíték tárgyából való közvetlen kielégítést. Az irányelv átültetésének kézenfekvő módja lenne ezért az óvadéknak a zálogjog a eseteként való szabályozása, azaz pénz és pénzügyi eszközök (elsősorban értékpapírok) esetében általános jelleggel egyszerűbb, formalitásoktól mentes, gyors kielégítési jogot adni a biztosíték jogosultjának. (Azon értékpapírok esetében, amelyek értéke nem határozható meg egyértelműen, a közvetlen kielégítés helyett a megfelelő értékelés melletti értékesítést kell csak lehetővé tenni, ez megfelelne az irányelvben foglaltaknak.)

A pénzügyi biztosítékok körében alapvetően nem okoz problémát az elszámolási kötelezettség megvalósítása, hiszen a bankszámlapénz és az értékpapírok jelentős részének értéke nem lehet vitás, azonban vannak olyan értékpapírok is, amelyeknek „nincs piacuk, üzletkötések ritkán történnek”, ezért értékük megállapításához értékesítés vagy valamilyen értékelési eljárás meghatározása szükséges.¹⁴⁴ A pénzügyi biztosítékok körén kívül pedig általánosságban elmondható, hogy a biztosíték tárgyának értéke mindkét fél számára megnyugtató módon csak értékesítés útján állapítható meg, a biztosítéki tulajdonos elszámolási kötelezettség nélküli tulajdonszerzése sértené az adós érdekeit, az elszámolásra viszont nehezen képzelhető el más módszer, mint a zálogjog körében alkalmazott értékesítés.

Az irányelv tehát olyan körben kötelezi a tagállamokat a biztosítéki tulajdon-átruházás elismerésére, ahol már a valódi, azaz zálogjogként működő biztosíték is sajátos módon működik: kézizálogjog esetében a zálogjogosult tulajdont szerez, a zálogjogosult (a magyar jogban az óvadék intézményén keresztül) közvetlen kielégítésre jogosult, lényegében – elszámolási kötelezettség mellett – végleg megszerzi a zálogtárgy (az óvadék tárgyának) tulajdonjogát, ha az adós nem teljesít. A pénzügyi piacokon biztosítékként alkalmazott eszközök tehát olyan sajátosságokat mutatnak, amelyek a zálogjog adósvédelmi szabályait csak korlátozott mértékben engedik érvényesülni, így a pénzen, pénzügyi eszközökön alapított zálogjog (óvadék) több szempontból már eleve a biztosítéki átruházáshoz áll közel.¹⁴⁵ Ebből azonban nem következik, hogy az ingók és követelések körében általában fel kellene adni a zálogjog körében kialakult adósvédelmi szabályokat.

Csizmazia Norbert

JEGYZET

1 Kifejezetten a biztosítéki engedményezésre ld. CSIZMAZIA N.: *Az engedményezésről de lege lata és de lege ferenda*, in: Harmathy A. (szerk.): *Jogi tanulmányok*, Budapest 2002, 33. skk. Jelen tanulmány a „biztosítéki átruházás” kifejezést a biztosítéki tulajdon-átruházást és a biztosítéki engedményezést összefoglaló kifejezésként használja.

2 A fiduciárius tulajdon-átruházás a római jognál is ősbib, az egyiptomi görög papiruszok jogában is ismert konstrukció, ld. SZTEHLO Z.: *Az egyiptomi papiruszok és a római jog*, Miskolc 1938, 43. sk., A. B. SCHWARZ: *Sicherungsübereignung und Zwangsvollstreckung in den Papyri*, Aegyptus 17, Milano 1937, 241. skk. Utalni kell még arra, hogy a római jog, akár-

- csak a mai német jog a Treuhand vagy az angol jog a trust esetében, nemcsak a biztosítéki célú fiduciát (fiducia cum creditore), hanem a vagyonkezelési célú fiduciát (fiducia cum amico) is ismerte. Vö. Gai. II 60. Fontos megjegyezni, hogy a fiducia kezdeti formájában valóban csak funkcionális értelemben tekinthető zálogjognak, viszont később fokozatosan dogmatikai értelemben is zálogjoggá alakult, kiterjesztették rá a zálogjog garanciális, adósvédelmi szabályait, pontosabban e szabályok kialakulásával a fiduciából kifejlődött a tulajdonképpeni zálogjog. Vö. M. KASER: *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli 1982, 107. skk.
- 3 A 6. cikkely mellett ld. még az irányelv preambuluma (13) bekezdését. E kérdésre a legújabb magyar szakirodalomból ld. GÁRDOS I.: *Zálogjog pénzen és értékpapíron*, in: ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: *A zálogjog kézikönyve*, Budapest 2003, 312. skk.
- 4 A szakirodalom a biztosítéki tulajdon-átruházás kialakulásának okát a dolog használatához fűződő érdekekben (*Nutzungsinteresse*), a biztosítéki engedményezés kialakulásának okát az értesítés kikerüléséhez, azaz a követeléseken létesített hitelbiztosíték „titokban tartásához” fűződő érdekekben (*Geheimhaltungsinteresse*) jelöli meg. Vö. F. BAUR–R. STÜRNER: *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1992, 610. Hasonlóan P. BÜLOW: *Recht der Kreditsicherheiten*, Heidelberg 2003, 339. skk.
- 5 A német joggyakorlat, illetve már maga a BGB a tulajdonjog-fenntartás kapcsán egyfajta ingó jelzálogjogot teremtett („*eine Art besitzlosen Pfandrechts*”). Vö. F. BAUR–R. STÜRNER: i. m., 611.
- 6 F. REGELSBERGER: *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession*, Archiv für die civilistische Praxis 63 (1880), 157. skk.
- 7 Az ingó jelzálogjogot a német jog csak nagyértékű, nehezen mozgatható ingóságok (hajók, repülőgépek) esetében ismeri, ahol nem reális elvárás a tényleges birtokbaadás. Itt a publicitást a zálogjog nyilvántartásba való bejegyzése pótolja (*Registrierpfandrechte*). Szintén birtokbaadás nélkül alapíthat zálogjogot a mezőgazdasági haszonbérelő a birtok gazdasági felszerelését képező dolgokon, mezőgazdasági terményeken, amelyek birtokát értelemszerűen nem nélkülözheti a termelés során. Itt a publicitást az illetékes helyi bíróságnál elhelyezendő írásbeli zálogszerződés pótolja. Vö. P. BÜLOW: i. m., 149. További kivétel képeznek a törvényes zálogjogok.
- 8 A német jog a követelések átruházását a tulajdon-átruházás analogiájára konstruálta meg: a követelés átszáll az engedményezéssel mint absztrakt dologi ügylettel, a jogcím hibája nem érinti a dologi jogi ügylet érvényességét.
- 9 „*Bedenken gegen die Sicherungsbereignung wurden insbesondere deshalb geäußert, weil man in ihr eine Umgehung des Gesetzes sehen kann, das ein Besitzpfand vorschreibt*.” H. WEBER: *Kreditsicherheiten*, Heidelberg 2002., 158. „*Die fiduciären Sicherungsmittel bedeuten vielfach eine Ausschaltung der sachenrechtlichen Publizitätsanfordernisse. Trotzdem steht ihre Zulässigkeit heute gewohnheitsrechtlich fest: Rechtsprechung und Rechtswissenschaft haben die Möglichkeit, diese Sicherungsmittel als gesetzwidrig zu verwerfen, inzwischen versäumt*.” D. MEDICUS: *Bürgerliches Recht*, Köln-Berlin-Bonn-München 2002, 321.
- 10 ADAMS: *Ökonomische Analyse der Sicherungsrechte – Ein Beitrag zur Reform der Mobiliarsicherheiten*, 1980, idézi: F. BAUR–R. STÜRNER: i. m., 611.
- 11 Egy 1980-as felmérés szerint Németországban (az akkori NSZK-ban) az ingatlanokon alapított zálogjogok kb. 19%-a járulékos (jelzálogjog), kb. 81%-a önálló (telekadósság).
- 12 RGZ 136, 247, 254: „*wenn die ausbedungene Sicherung durch ihren Umfang und ihre Undurchsichtbarkeit die von dem Sicherungsnahmer bewusst in Kauf genommene, nicht ganz fernliegende Gefahr mit sich bringt, dass später nichtsaumende Kreditgeber zu Schaden kommen (Gläubigergefährdung)*”. Idézi: F. BAUR–R. STÜRNER: i. m., 613.
- 13 F. BAUR–R. STÜRNER: i. m., 613.
- 14 Ld. részletesen P. BÜLOW: i. m., 342. skk.
- 15 A biztosítéki célú Treuhand (*Sicherungstreuhand*) mellett a vagyonkezelési célú Treuhand (*Verwaltungstreuhand*) is ismert és alkalmazott jogintézmény a német jogban. A német jog nem szabályozza általános törvényi szinten a fiduciát, viszont annak átfogó elméleti háttere alakult ki a jogtudományban és a bírói gyakorlatban. Vö. CSIZMAZIA N.–SÁNDOR I.: *A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/4., 10. skk.
- 16 Természetesen elméletileg lehetséges a tényleges birtokátruházással megvalósuló biztosítéki tulajdon-átruházás is, ez azonban a gyakorlatban nem jellemző. A constitutum possessorium útján történő birtokátruházás eredményeként az adós ún. közvetlen birtokos, a hitelező ún. közvetett birtokos lesz. A kettejük közti viszony ún. Besitzzmittlungsverhältnis. Amennyiben a hitelező vindikációs igényrel lépne fel az adóssal szemben, utóbbi a Besitzzmittlungsverhältnisse, illetve az emögötti konkrét jogcímre hivatkozva megtagadhatja a dolog kiadását. Vö. BGB, 986. § (1) bek. A 930. § értelmében a tényleges birtokátruházást pótló constitutum possessorium (*Besitzkonstitut*) abban áll, hogy a felek megállapodnak egy jogcímbe, amely révén a tulajdonszerző megszerzi a dolog közvetett birtokát. Az adós például letéteményesként tartja magánál a hitelezőre átruházott dologt.
- 17 Vö. H. WEBER: i. m., 166. Azonban a német jog a fenntartott tulajdonjogot sem sorolja az engedményesre átszálló járulékos biztosítékok körébe, így ez a biztosítéki tulajdon esetében sem juthatunk más következtetésre.
- 18 Érdemes itt utalni arra, hogy a római jog megfelelő intézménye, a fiducia cum creditore esetében a tulajdonátruházás mancipatióval vagy in iure cessióval történt, amelyek – mint a régi civiljog szerinti ünnepélyes jog-
- ügyletek, ún. actus legitimi – nem tartalmazhattak feltételt vagy időhatározást, azaz maga a tulajdonátruházás mindig feltétlen volt, a fiduciáriust mindig csak kötelmi hatályú visszaruházási kötelezettség terhelte a pactum fiduciae alapján. A pactum fiduciae alapján az átruházó actio fiduciaevel követelhetette a dolog visszaruházását a biztosított követelés kigye-lyítése esetén. Ezzel ellentétben a BGB a feltételeket az általános részben, a jogügyleti tan keretében szabályozza (158. §), azaz maga a dologi jogi ügylet, a tulajdonátruházás is feltételhez köthető. Az actio fiduciae hatékonyságát a római jogban az is biztosította, hogy az e kereset alapján történő marasztalás infamiával járt, ami egyebek között a politikai jogok elvesztését eredményezte. (Ezen túl az adós számára kedvező elbirtoklást tett lehetővé a római jog: a tartozás kiegyenlítésétől számított egy éven belül mind ingók, mind ingatlanok tulajdonát visszaszerezhetette, ha a fiduciárius hitelező azokat nem vagy nem megfelelő módon ruházta vissza rá. Ez sem segített azonban, ha az adós nem volt birtokon belül vagy a hitelező olyan jogcím, például szivességi használat vagy bérlet alapján adta vissza az adósnak a vagyontárgy birtokát, amelyek alapján nem lehetett elbirtokolni. Vö. Gai. II., 59–60.)
- 19 Vö. például P. BÜLOW: i. m., 388, H. WEBER: i. m., 171. Éppen ellenkezőleg, a zálogjog szabályainak szubsidiárius alkalmazását fogadja el: F. BAUR–R. STÜRNER: i. m., 631.
- 20 RGZ 83, 50.
- 21 Raape, Heck és von Tuhr nézetére hivatkozik H. WEBER: i. m., 175.
- 22 Az előbbi nézet mellett: P. BÜLOW: i. m., 388, az utóbbi nézet mellett: H. WEBER: i. m., 170.
- 23 Insolvenzordnung (InsO), 107. §
- 24 InsO, 51. §
- 25 Mint a legtöbb jogterületen, a hitelbiztosítékok jogában sem lehet egységes jogról beszélni az Egyesült Királyságban, a skót jog például továbbra is ragaszkodik az ingó jelzálog tilalmához és nem ismeri el ennek a biztosítéki tulajdon-átruházásként működő mortgage segítségével való megke-lyesítését sem. A biztosítéki engedményezés sem hatályos harmadik szemé-lyekkel szemben az engedményezett követelés adósnak értesítése nélkül, továbbá a jövőbeli követelések engedményezése is problematikus. Vö. G. GRETTON: *Mixed systems: Scotland*, in: J. J. Norton–M. Andenas (eds.): *Emerging financial markets and secured transactions*, London–The Hague–Boston 1998, 279. skk. Gretton az angol hitelbiztosítékok rend-szert a hindu istenségek átláthatatlan rengetegéhez hasonlíttja, ellentétbe állítva a „puritán, kálvinista” skót hitelbiztosítéki joggal.
- 26 Mindazonáltal a római jog tudományában is vitatott, hogy a tulajdon és a korlátozott dologi jogok viszonyát a rómaiak osztott tulajdonként értel-vezték-e (*Teilungstheorie*, Gierke) vagy utóbbiakat a tulajdontól lényeg-ileg eltérő természetű, azt terhelő jogoknak tekintették (*Belastungstheorie*, Windscheid). Vö. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intéstitúciói*, Budapest 1999, 358, 287sk, NIZSALOVSKY E.: *Korlátozott dologi jogok*, in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog*, Budapest 1992, V. kötet: *Dologi jog*, 322. A római jog a civiljogi és a bonitár tulajdon megkülön-böztetésekor is ugyanazon a dologon fennálló két tulajdonjogot ismert el, bár a bonitár tulajdon értékelése is vitatott a szakirodalomban. Vö. FÖL-DI A.–HAMZA G.: i. m., 287, 3. j.
- 27 Vö. F. H. LAWSON–B. RUDDEN: *The law of property*, Oxford 1982, 102.
- 28 SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része*, Budapest 1947, 188.
- 29 Megjegyzendő, hogy az ingatlanjogban a kontinentális jogrendszerek ese-tében sem érvényesült a római jog abszolút tulajdonfogalma a francia for-radalom előtt, hiszen a hűbéri jog az egyazon ingatlanon fennálló tulaj-dont főtulajdonra (dominium directum, Obereigentum) és al- vagy használati tulajdonra (dominium utile, Untereigentum) osztotta fel. Az osztott tulajdon (duplex dominium) tanát a klasszikus római joghoz való visszatérést hangsúlyozó humanista jogtudomány támadta, Cujacius pél-dául csak a hűbérurat tekintette tulajdonosnak, a hűbéres szerinte csak ha-szonélvező, de a humanista nézetek nem befolyásolták a gyakorlatot, csak a francia forradalom törölte el az ingatlanok hűbéri terheit. Az 1811-ben született ABGB 357. §-a még kimondja az osztott tulajdon tanát. Vö. a legújabb irodalomból: D. HEIRBAUT: *Feudal law: the real ius commune of property in Europe, or: should we reintroduce duplex dominium?*, European Review of Private Law (ERPL) 2003/3, 301. skk. A magyar szakirodalom-ban legújabbban HARMATHY A.: *Dologi jog – kötelmi jog*, in: Liber amicorum, Studia L. Vékás Dedicata, Budapest 1999, 119. skk. tárgyalja behatóan a tulajdonjog eltérő felfogásait. A német jogtudományban történt kísérlet arra is, hogy a tulajdonjog-fenntartást osztott tulajdonként magyarázzák, az usus modernus képviselője, Johann Nikolaus Hert a vevő dominium ordi-nariumát az eladó dominium subsidiariumával állította szembe. Vö. G. SCHIEMANN: *Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeption des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 93 (1976), 164.
- 30 Jól kifejezi ezt Auld LJ dictuma a Queen’s Bench Division 1996. évi íté-letében: „*the English law of ownership and possession, unlike that of Roman law, is not a system of identifying absolute entitlement, but of priority of entitlement*” (Waverley Borough Council v Fletcher [1996] QB 334, 345). Idézi: M. BRIDGE: *Personal property law*, London 1993, 21.
- 31 Ez végső soron a kontinentális rendszerekben is nyilvánvaló, ezért használatos a biztosítéki átruházásra a „tulajdonzálog” vagy a „Treupfand” ki-fejezés is.

- 32 Ahogy M. Bridge kifejti: a tulajdonjogi viták eldöntése az angol jogban relatív jogosultságok összemérése és nem az abszolút jogosult keresése: „an exercise in the relative rather than the absolute”. M. G. BRIDGE: i. m., 21.
- 33 National Provincial Bank v Ainsworth (1965) AC 174, HL. Idézi: L. SMITH: i. m., 208sk.
- 34 Hill v Tupper (1863) 2 H & C 121, 159 ER 51, Keppel v Bailey (1834) 2 My & K 517, 39 ER 1042, King v David Allen (Billposting) Ltd (1916) 2 AC 54, HL. Részletesen ld. L. SMITH: i. m., 206. skk.
- 35 E konstrukció a *legal title* és az *equitable title* szétválása miatt némileg a trustra emlékeztet, azonban ismert a tulajdonképpeni trust hitelbiztosítéki célú alkalmazása is: ekkor az adós kijelenti, hogy meghatározott vagyontárgyait a jövőben mint trustee kezeli a hitelező mint kedvezményes javára, ekkor az adósnál marad a *legal title*, a hitelező kedvezményesként csak *equitable title*-t szerez, ezért ez nem tekinthető biztosítéki átruházásnak.
- 36 A hatályos Bills of Sale Act (1878) már címében is hangsúlyozza a publicitás hitelezővédelmi funkcióját: „An Act to consolidate and amend the law for preventing frauds upon creditors by secret Bills of Sale of Personal Chattels”.
- 37 Land Mortgages (Law Com No 204, 1991), para 7. 26–7. 27. Vö. L. SMITH: *Security*, in: P. Birks: *English Private Law*, Oxford 2000, Vol. I, 407, ill. R. GOODE: *Commercial law*, London 1995, 692. Eltúlozza a foreclosure jelentőségét és pontatlanul adja vissza annak tartalmát HANAK A.: *Magyar zálogjog nemzetközi kitekintéssel*, Gazdaság és jog 1999/9., 6.
- 38 Az értékesítést előzetes értesítésnek kell megelőznie, ennek elmulasztása szerződésszegésnek minősül. Vö. Halliday v Holgate (1868) LR 3 Ex 299, Exch Ch. Az értékesítés módjára a Consumer Credit Act (1974) állapít meg szabályokat, kis összegű hitelek esetén értékesítés helyett tulajdont szerez a zálogjogosult (120. szakasz).
- 39 Vö. Flor. D. 13, 7, 35, 1.
- 40 Ld. pl. Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd (1903) 2 Ch 284, Illingworth v Houldsworth (1904) AC 355.
- 41 Jól mutatja ezt a következő idézet: „A security over book debts is effected by means of an assignment by way of charge or of mortgage.” E. P. ELLINGER–E. LOMNICKA: *Modern banking law*, Oxford 1991/2, 698.
- 42 Megjegyzendő, hogy a francia *loi Dailly* is azonos módon szabályozza a követelések engedményezését és elzálogosítását, illetve az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (PECL) 11:101. cikkelyének (5) bekezdése is úgy rendelkezik, hogy az engedményezésre vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell a követelésen létesített biztosítékok alapítása körében is akkor is, ha az nem engedményezés formájában történik.
- 43 „A mortgage of a receivable which is a pure intangible takes the form of an assignment with an express or implied provision for reassignment on redemption of the mortgage.” R. M. GOODE: *Legal problems of credit and security*, London 1988/2, 110. Hasonlóképpen: „By definition a mortgage of receivables is an assignment with a proviso for reassignment upon redemption.” F. ODI-TAH: *Legal aspects of receivables financing*, London 1991, 96.
- 44 „...the charge is a mere encumbrance which confers no right on the encumbrancer to collect payment of the charged debt.” R. M. GOODE: *Legal problems of credit and security*, London 1988/2, 110.
- 45 Uo., 117. sk.
- 46 Vö. L. SMITH: i. m., 428.
- 47 (1828) 3 Russ 1.
- 48 R. GOODE: *Commercial law*, 705.
- 49 Itt azonban utalni kell arra a problémára, hogy a Sale of Goods Act különbséget tesz „property” és „title” között, a törvény III. része két fejezetre oszlik: „Transfer of Property as between Seller and Buyer”, illetve „Transfer of Title”. A 17. szakasz csak azt mondja ki, hogy a felek megállapodása határozza meg a „tulajdonjog” (property) átszállásának időpontját kettejük között, ebből azonban nem következik, hogy a felek szerződési szabadsága kiterjed a harmadik személyekkel szemben is hatályos tulajdonjog (title) átszállása időpontjának meghatározására. Anélkül, hogy a kérdés bonyolult problematikáját itt elemeznénk, utalni kell arra, hogy ez a különbségteret is megalapozza azt, hogy a bírói gyakorlat a tulajdonjog-fenntartást harmadik személyek érdekeire tekintettel bizonyos esetekben zálogjogként értelmezi. Vö. P. S. ATIYAH: i. m., 265. skk.
- 50 (1976) 1 WLR 676. Természetesen a korábbi bírói gyakorlatban is felerült a tulajdonjog-fenntartás problémája, már az 1893. évi Sale of Goods Act-et megelőzően is, ld. például Bateman v. Green and King (1868) IR 2 Ch 607.
- 51 Egyes szerzők egyenesen a kontinentális jogból kölcsönözött intézménynek tekintik: „a device recently imported from civil law” (F. H. LAWSON–B. RUDDEN: i. m., 203).
- 52 Armour v Thyssen Edeltahlwerke AG (1991) 2 AC 339.
- 53 A vételásra történő kiterjesztés zálogjoggá való átmínősítésére ld. E. Pfeiffer-Weinkellerei Weineinkauf GmbH & Co. v. Artbuthnot Factors Ltd (1988) 1 WLR 150, Tatung (UK) Ltd. v. Galex Telesure Ltd (1989) BCC 325, Compaq Computer Ltd v. Abercorn Group Ltd (1993) BCLC 602, (1991) BCC 484. A feldolgozott dolgokra kiterjesztett tulajdonjog-fenntartás zálogjoggá való átmínősítésére ld. Re Peachtard Ltd (1984) 1 Ch 131, Modelboard Ltd v. Outer Box Ltd (1992) BCC 945.
- 54 L. SMITH: i. m., 421, M. BRIDGE: *The English law of real security*, ERPL 2002/4, 489. sk.
- 55 P. S. ATIYAH: *The sale of goods*, London 1995, 427.
- 56 Clough Mill Ltd v Martin (1985) 1 WLR 111. Az első fokon eljáró bíróság leplezett zálogszerződésnek tekintette a tulajdonjog-fenntartást, a Court of Appeal azonban nem fogadta el ezt az értelmezést. A Romalpa, illetve az Armour v Thyssen Edeltahlwerke esetében a bíróság tartalmának megfelelően (azaz nem zálogjoggá átmínősítve) ismerte el érvényesnek az eladó valamennyi, vevővel szembeni követelését biztosító tulajdonjog-fenntartásokat.
- 57 *Registration of security interests: company charges and property other than land*, Law Commission Consultation Paper No. 164. A nyilvántartásba vétel kötelező előírása mellett érvel P. S. Atiyah is, aki a tulajdonjog-fenntartásban a zálogjog esetében előírt publicitás megkerülését látja: „A reservation of title clause is clearly an attempt to evade the registration requirements of the Companies Act”. P. S. ATIYAH: i. m., 427.
- 58 Az elsőfokú bíróság döntése a Re Bond Worth (1980) Ch 228 esetre hivatkozott, amelyben Slade bíró kimondta: „any contract which, by way of security for the payment of a debt confers an interest in property defeasible or destructible on payment of such debt... must necessarily be regarded as creating a mortgage or charge, as the case may be.” A Re Bond Worth esetben Slade bíró a tulajdonjog-fenntartást akként értelmezte, hogy az eladó a teljes tulajdonjogot (legal and equitable ownership) átruházta a vevőre, legalábbis egy jogi pillanat (scintilla temporis) erejéig, majd a vevő biztosítékként equitable ownershipt engedett az eladó javára. Maga a szerződéses kikötés is csak az equitable and beneficial ownership fenntartásáról szólt. A szakirodalom e döntés alapján arra inti a tulajdonjog-fenntartást alkalmazni szándékozókat, hogy kerüljék el az ilyen szóhasználatot a zálogjoggá való átmínősítés veszélye miatt. Vö. G. MCCORMACK: i. m., 111. skk. A Lordok Háza későbbi döntéseinek (pl. Abbey National Building Society v. Cann [1991] 1 AC 56) fényében kétséges, hogy a Re Bond Worth esetben hozott döntés helyes volt-e.
- 59 Vö. G. MCCORMACK: *Reservation of title*, London 1995, 77. sk.
- 60 Staughton bíró a Hendy Lennox Ltd v. Graham Puttick Ltd (1984) 1 WLR 485 esetben a tulajdonjog-fenntartásra vonatkozó bírói gyakorlatot „egy labirintushoz, vagy még inkább egy aknamezőhöz” („a maze if not a minefield”) hasonlatosnak nevezte.
- 61 Ennek megfelelően a szakirodalomban található olyan nézet is, amely osztozott tulajdonként értelmezi a lízinget: „... there are two proprietary interests in the goods: two estates, that of the supplier diminishing in value while that of the customer increases.” F. H. LAWSON–B. RUDDEN: i. m., 202.
- 62 P. S. ATIYAH: i. m., 13, M. BRIDGE: i. m., 497.
- 63 Report of the [Crowther] Committee on Consumer Credit (1971); A. L. DIAMOND: *A Review of Security Interests in Property* (1989), Report to the Department of Trade and Industry; The Law Commission Consultation Paper No. 164: *Registration of Security Interests: Company Charges and Property other than Land*, A Consultation Paper (2002), utóbbi ld.: www.lawcom.gov.uk.
- 64 Vö. R. GOODE: i. m., 800: „In economic terms, a sale of receivables with recourse is virtually indistinguishable from a loan on the security of the receivables.”
- 65 UCC, 9–102., 9–109. szakaszok. A követelések átruházására arra tekintet nélkül alkalmazni kell a biztosítéki ügyletekre vonatkozó 9. cikkelyt, hogy azok ténylegesen biztosítéki funkciót töltenek-e be, vagy sem, mivel ezek elhatárolása alig lehetséges. J. McDONNELL: *Uniform Commercial Code, Analysis of Revised Article 9*, 1999, 103: „This approach generally has been successful in avoiding difficult problems of distinguishing between transactions in which a borrowing secures an obligation and those in which the receivable has been sold outright. In many commercial financing transactions the distinction is blurred.” Úgy is fogalmazhatunk, hogy a UCC az engedményezést főszabály szerint biztosítéki engedményezésként szabályozza, kiterjesztve rá a biztosítéki ügyletek szabályait. A magyar jog – éppen ellenkezőleg – nemcsak az engedményezés, de a követelésen alapított zálogjog esetében is eltekint a publicitás bármely formájától.
- 66 *Registration of Security Interests: Company Charges and Property other than Land*, A Consultation Paper (2002), 194: „The sales of receivables, for example under a factoring or block discounting agreement or as part of a securitisation, should be registrable.”
- 67 Uo., 184.
- 68 Vö. R. GOODE: *Commercial law*, 653.
- 69 BW, 3: 237. cikkely.
- 70 BW, 3: 239. cikkely.
- 71 Hoge Raad (HR) 25 januari 1929, NJ 1929, 616.
- 72 HR 3 oktober 1980, NJ 1981, 60 (Ontvanger v. Schriks).
- 73 „Gradually, during many decades following the recognition of security ownership in 1929, the Supreme Court reduced the security owner's rights to the rights of a pledgee. [...] It was thus accepted that security ownership was different from normal ownership.” J. H. M. VAN ERP–L. P. W. VAN VLIET: *Real and personal security*, Electronic Journal of Comparative Law, 119.
- 74 HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119 (Keereweer v. Sogelease)
- 75 Ennek kapcsán a fiducia-tilalom részleges visszavonásáról is beszélhetünk: „In the meantime the Dutch Supreme Court turned back the abolition of security ownership to a large extent by acknowledging sale and lease back by way of security.” J. H. M. VAN ERP–L. P. W. VAN VLIET: i. m., 119. Az ítélet mindazonáltal ellentmondásos, ezt a holland szakirodalom is elismeri:

- „The criterion of the Supreme Court was whether the parties had a real transfer in mind, or whether they only wanted to provide the acquiring party with security in case the other party should not be able to pay the instalments of the loan. In the first situation art. 3: 4, s. 3 CC does not stand in the way. In the field of obligations parties may agree on whatever they want. In the second case parties provide for a form of security which is not foreseen in the Dutch CC and which is explicitly forbidden by art. 84, s. 3 CC. Unfortunately the decision of the court is not completely clear. The outcome has been much debated and it is not clear where the dividing line must be drawn between a construction that is permitted and one that is not.” M. E. KOPPENOL-LAFORCE-R. J. P. KOTTENHAGEN: *The institution of the trust and Dutch law*, 141. sk. Vö. még C. J. H. JANSEN: *Deutsches Recht als Beispiel für die niederländische Privatrechtspflege auf dem Gebiet des Sachenrechts seit dem Ende des 19. Jahrhunderts*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2001/4, 878. skk.
- 76 A BW új, 7:55. cikkelye.
- 77 Vö. J. H. DALHUISEN: *The conditional sale is alive and well*, in: *Emerging markets and secured transactions*, 90. sk., uő: *Assignments of receivables in the world of modern finance*, 276.
- 78 BW, 3:248–251. cikkelyek.
- 79 Req. 13 février 1834, Journal du Palais, Recueil de la jurisprudence française, Tome 26, Dalloz Pratique 34. 1. 218, S. 34. 1. 205, az ítélet elemzését ld. H. CAPITANT–F. TERRÉ–Y. LEQUETTE: *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris 2000, Tome 1, 311skk.
- 80 SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre*, Budapest 1947, 184.
- 81 Például J. CARBONNIER: *Droit civil*, Tome 3: *Les biens*, Paris 1995, No. 44. Hasonlóan PH. MALAURIE–L. AYNÈS: *Cours de droit civil*, T. IX: L. AYNÈS: *Les sûretés, la publicité foncière*, Paris 1994, No. 406: „*Jes sûretés réelles sont limitativement énumérées par la loi*”.
- 82 „*L'antonomie entre l'hypothèque et les meubles n'est qu'un accident de l'histoire*.” M. CABRILLAC–CH. MOULY: *Droit des sûretés*, Paris 1999, 560.
- 83 „*Le droit français s'est montré allergique à la fiducie*.” M. CABRILLAC–CH. MOULY: i. m., 433.
- 84 C. WITZ: *La fiducie en droit français*, Paris 1981.
- 85 Ld. például Req. 24 mai 1933, Revue Critique de Droit International Privé, 1934, 142. Ebben az esetben egy holland hitelező javára egy francia cég biztosítéki céllal átruházta őt teherautóját. A francia cég csődbe ment, a Cour de cassation a biztosítéki tulajdon-átruházást a lex commissoria tilalmának megsértésére hivatkozva érvénytelennek tekintette: „*Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle*.” Vö. M. CABRILLAC–CH. MOULY: i. m., 434.
- 86 M. CABRILLAC–CH. MOULY: i. m., 431: „*En réalité, la faveur dont joint la propriété comme garantie n'est peut-être qu'un phénomène circonstanciel, le fruit de la dégradation et de l'excessive complexité qui affectent aujourd'hui notre tissu de sûretés classiques*.”
- 87 M.-N. JOBARD-BACHELLIER: *Droit civil, Sûretés, publicité foncière*, Paris 2000 (13. éd.), 64. M. CABRILLAC–CH. MOULY: i. m., 554.
- 88 A Code civil 1174. cikkelye alapján csak a felfüggesztő feltétel alapján gyakorolható hatalmasság, az ún. *condition suspensive potestative* tilos: a jogosult nem tarthatja a kötelezettet önkényesen bizonytalanságban afelől, hogy kötelezettsége fennáll-e vagy sem.
- 89 Loi du 12 mai 1980 (loi Dubanchet).
- 90 A *reputed ownership* doktrínája mindazonáltal csak a Bills of Sale Act hatálya alá eső, azaz gazdasági társaságnak nem minősülő személyekre vonatkozott: a csődnyitáskor birtokukban levő valamennyi vagyontárgy a csődvagyonba tartozott. A vélelem megdönthető volt, ha a tulajdonjogát fenntartó eladó bizonyította, hogy az adott árukról, az adott üzletágban köztudomású, hogy azokat a tulajdonjog fenntartása mellett szókás értékesíteni. Vö. G. MCCORMACK: i. m., 151. sk.
- 91 M. CABRILLAC–CH. MOULY: i. m., 439.
- 92 Loi du 2 juillet 1966.
- 93 Cass. com. 15 mars 1988, Gazette du Palais 8–9 avril 1988, D. 1988, 330, Cass. com. 11 juillet 1988, Gazette du Palais 5–6 octobre 1988, Banque 1988, 932.
- 94 Code civil, 2078. cikkely.
- 95 M. CABRILLAC–CH. MOULY: i. m., 708.
- 96 Code de commerce, 93. cikkely.
- 97 Ld. Cass. Com. 24 octobre 1956, Gazette du Palais 1957, 1, 128.
- 98 BH 1998/350. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntése teljességgel érthetetlen, ehhez képest helyes a Csongrád Megyei Bíróság I. Gf. 40 092/1997/5. sz. döntése, amely semmisnek tekintette a kölcsönadó javára a jelzálogjoggal egyidejűleg biztosított vételi jogot. Ld. még BH 1996/603.
- 99 Loi n. 91–650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, 42. skk. cikkelyek.
- 100 P. APATHY: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im österreichischen Recht*, in: W. Hadding–U. Schneider: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung*, in ausländischen Rechtsordnungen, Berlin 1999, 510, 10. j.
- 101 Az osztrák bankszövetség által az osztrák igazságügyi minisztériumtól kért állásfoglalás (SZ 11/15, 1929) szerint: „*Der Oberste Gerichtshof hält an der Auffassung fest, dass bei der sicherungsweisen Übertragung von Forderungen, damit sie nicht zur Umgehung der Vorschriften über den Pfandrechtserwerb missbraucht werden könne, dieselben Formen der Übergabe eingehalten werden müssen, die Voraussetzung eines gültigen Pfandrechtserwerbes sind*.” Idézi: P. APATHY: i. m., 518.
- 102 E nézeteket ismerteti P. APATHY: i. m., 530. sk.
- 103 ZGB, 717. cikkely: „*Bleibt die Sache infolge eines besondern Rechtsverhältnisses beim Veräußerer, so ist der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist*.”
- 104 Vö. P. TUOR–B. SCHNYDER–J. SCHMID: *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1995, 746: „*Unwirksam gegenüber Dritten ist [...] eine durch blosses Besitzeskonstitut vollzogene Sicherungsübertragung, unter den Parteien äussert aber die Eigentumsübertragung durch Besitzeskonstitut auch bei Benachteiligungs- oder Umgehungsabsicht ihre vollen Wirkungen*.”
- 105 Civilgesetzbuch für die Stadt und Republik Bern, Satzung 432: „*Ausnahmsweise kann unter folgenden Bedingungen eine bewegliche Sache schon durch die Erklärung des bisher Berechtigten eigentümlich übergeben werden: 1. wenn derselbe denjenigen, der die Sache in seinem Namen inhat, anweist dieselbe in eigenem Namen zu besitzen oder 2. wenn er sich erklärt, die Sache, die er bisher als Eigentümer besessen, von nun an im Namen des Uebernehmers inhaben zu wollen. In diesem letztern Falle behalten jedoch die Gläubiger des Uebergebers das Recht, wenn derselbe in Geldtag fällt die von ihm auf diese Weise uebergebenen Sachen zur Masse zu ziehen*.”
- 106 aOR (1881), 202. cikkely: „*Ausnahmsweise kann der Veräußerer auch an einer Sache, welche er in Händen behält den Besitz auf den Erwerber übertragen, wenn dieselbe infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses, wie z.B. eines Mietvertrages, noch in seinem Gewahrsam zurückbleiben soll. Eine solche Besitzübertragung ist Dritten gegenüber unwirksam, falls eine Benachteiligung derselben beabsichtigt wurde. Der Richter entscheidet hierüber nach freiem Ermessen in Würdigung der Umstände*.”
- 107 W. WIEGAND: *Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübertragung und Fahrnispfand*, in: W. Wiegand: *Mobiliarsicherheiten*, Berner Bankrechtstag 1998, Bern 1998, 75 skk.
- 108 Vö. P. TUOR–B. SCHNYDER–J. SCHMID: i. m., 749.
- 109 M. STÖCKLIN: *Der Leasingvertrag als Mittel der Umgehung zwingenden Rechts*, Basel 1985.
- 110 E vélelmet más kódexek is kimondják: Code civil, 2279. cikkely, ABGB, 323. §, BGB, 1006. §. Eredete Placentinusra vezethető vissza. Ld. részletesen: H. KIEFNER: *Qui possidet dominus esse praesumitur*, in: E. J. H. Schrage (szerk.): *Das römische Recht im Mittelalter*, Darmstadt 1987, 233skk.
- 111 W. WIEGAND: „*Wenn ... nicht Verhältnisse riskiert werden sollen, wie sie etwa in Deutschland durch die Ausuferung und Überwucherung der verschiedenen Kreditsicherungsformen entstanden sind, dann müssen andere Wege eingeschlagen werden. Jedenfalls wird es unumgänglich sein, entweder das Faustpfandprinzip zu lockern oder aber – als radikalere Methode – das bisherige System der Sicherungsrechte an beweglichen Sachen durch ein moderneres, umfassenderes Sicherungssystem abzulösen*.”
- 112 A fiducia tehát a római jogban sem párhuzamosan létező alternatíva volt a zálogjog mellett, hanem a fiducia fejlődött tovább és alakult valódi zálogjoggá. Például az adós nemfizetésekor a fiduciárius tulajdonos kezdetben jogosult volt a dolog megtartására, azaz fiduciárius tulajdonjoga kötelmi korlátozástól mentes, valódi tulajdonná alakult, elszámolási kötelezettség nélkül. Később, a késői köztársaság korában a fiduciárius tulajdonos már köteles volt a dolgot értékesíteni és befolyt vételárral az adós felé elszámolni: a fölösleget kiadni. Az actio fiduciae elsősorban a dolog visszakövetelésére irányuló kereset volt, azonban másodlagos funkciója az adós nemfizetését követő értékesítés után fennmaradó fölösleg követelése volt, amint ezt a Pauli Sententiae 2, 13, 1 bizonyítja: *Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem*. Ahogy a zálogtárgy értékesítésénél, úgy a fiduciáriusan átruházott vagyontárgy értékesítésénél is kialakult az adós értékesítés előtti értesítésének követelménye, ld. Pauli Sententiae, 2, 13, 5. Vö. W. ERBE: *Die Fuzuzia im römischen Recht*, Weimar 1940, 79. sk, M. KASER–R. KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*, München 2003, 187. sk. A valódi zálogjogtól elkülönült fiducia a klasszikus kor végére eltűnt a gyakorlatból, Iustinianus kompilátorai pignust interpoláltak a fiducia helyébe. Maga az interpoláció, vagyis a pignus/hypotheca behelyettesíthetősége a fiducia helyére is azt mutatja, hogy a két intézmény között elmosódott a határvonal.
- 113 Ugyanilyen értelemben: ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: i. m., 211. Egyetértünk Gárdos Istvánnal, aki a közjegyzői okiratba foglalás kötelezettségének megszüntetését javasolja. Szintén a közjegyzői okiratba foglalás kötelezettsége ellen foglal állást HANÁK A.: *Magyar zálogjog nemzetközi kitekintéssel*, Gazdaság és jog, 1999/9, 5. sk.
- 114 Ld. például SZÁSZY-SCHWARZ G.: *Institutiók és pandekták*, összeállította: Besnyő Béla, Budapest 1900, 449.
- 115 Vö. M. BRIDGE: *Insolvency*, in: P. Birks (ed.): *English private law*, II. kötet, Oxford 2000, 680skk, Faillissementswet, 57. cikkely.
- 116 Cstv. 49/D. §
- 117 Cstv. 57. § (2) bek. b) pont.
- 118 InsO, 170. §, Ley concursal, 155. cikkely.

- 119 Lag om företagsinteckning (17 juli 2003), hatályos: 2004. január 1-jétől.
- 120 Enterprise Act 2002, 252. szakasz. (= az Insolvency Act 1986 új, 176A szakasza).
- 121 A UCC rendszerű hitelbiztosítéki nyilvántartások esetében (amelynek átvételét legújabbán az angol Law Commission javasolja) a hitelező csak egy ún. *financing statementet* tölt ki, amely a létesített hitelbiztosítékkal kapcsolatos fontosabb adatokat tartalmazza (notice-filing), így az adós és a hitelező nevét, a cégnyilvántartás szempontjából releváns azonosítókat, illetve a biztosíték tárgyának rövid leírását, körülírását. A financing statement kitöltése jellemzően elektronikus formában, egy számítógépes honlapon történik. Magát a zálogjogot vagy más hitelbiztosítékot alapító szerződést, okiratot egyáltalán nem kell megküldeni a nyilvántartásnak. A bejegyzésről a financing statementben megjelölt adóst tájékoztatják, aki jogosulatlan bejegyzés esetén a bejegyzés eltávolítását kérheti. A nyilvántartásba vétel nem konstitutív hatályú, hanem csak a harmadik személyekkel szembeni hatályosság előfeltétele. A zálogjog vagy más biztosíték tehát a szerződő felekre nézve nyilvántartásba vétel nélkül is érvényesesen létrejön és a zálogjogosult nyilvántartásba vétel nélkül is érvényesítheti a zálogjog alapján őt megillető jogokat, ha nincsenek olyan hitelezők, akik bejegyeztették a javukra alapított biztosítéki jogot és nem indult fizetésképtelenségi eljárás az adós ellen. A bejegyzés funkciója a figyelemfelhívásra korlátozódik, hogy ti. az adott adós ott megjelölt vagyontárgyait biztosítéki jogok terhelhetik, a bejegyzés kiindulási alap valamely hitelezést megelőzően elvégzendő jogi vizsgálathoz. A magyar jelzálogjogi nyilvántartás funkciója is hasonló (vö. ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: i. m., 216), ezért is indokolatlan közjegyzői okirat nyilvántartásba vételét előírni. Tulajdonképpen teljes bizonyító erejű magánokiratra sincs szükség, helyette egy, a financing statementhez hasonló nyilatkozat is elegendő lenne. A financing statement alapján lehetőség van előzetes (ideiglenes) nyilvántartásba vételre is (*advance/provisional filing*), megelőzendő, hogy a hitelnyújtás és az azt követő bejegyzés között más hitelezők biztosítéki jogot jegyeztessenek be. Ha a hitelnyújtás és a biztosítéki megállapodás létrejön, az előzetes bejegyzés időpontjára visszamenőleges hatállyal jön létre. A UCC szerint a bejegyzés öt évig érvényes, öt évente meg kell újítani. Egyes kanadai nyilvántartási rendszerek lehetővé teszik, hogy a financing statementben határozzák meg a bejegyzés érvényességének időtartamát.
- 122 A tulajdonjog-fenntartást Svájcön kívül Spanyolországban is nyilvántartásba kell venni ahhoz, hogy harmadik személyekkel, illetve a felszámolóval szemben is hatályos legyen, legalábbis részletvételi esetében. Vö. Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos de 17 julio de 1965 (Ley 50/1965), 6., 19. és 23. cikkelyek. A szakirodalomból ld. R. RUIZ SERRAMALERA: *Derecho de obligaciones II.*, Madrid 1982, 133. J. M. LETE DE RIO: *Derecho de obligaciones*, Vol. III., Madrid 2003, 56. skk. Az angol jog a tulajdonjog-fenntartás egyes kiterjesztéseit szintén zálogjognak tekintti és nyilvántartásba vételhez köti harmadik személyekkel szembeni hatályosságukat. Az olasz és a lengyel jog szerint a tulajdonjog-fenntartás harmadik személyekkel szemben akkor hatályos, ha pontos dátummal ellátott, írásbeli megállapodásban foglaltatik. Vö. Codice civile, 1524. cikkely, 1. bek., Kodeks cywilny, 590. cikkely. Az olasz ptk. az ingatlanokon túl bizonyos értékhatár fölött a nyilvántartással rendelkező ingóknak (elsősorban a gépkocsik) esetében is előírja a tulajdonjog-fenntartás bíróságnál vezetett nyilvántartásba való bejegyzését. (1524. cikkely, 2. bek.) Az eltérő érvényességi, illetve hatályossági követelmények problémákat okoznak a tulajdonjog-fenntartással ellátott áruk nemzetközi kereskedelmében, a lex rei sitae alkalmazása az egyik országban érvényesen fenntartott tulajdonjog elvesztéséhez vezethet, e probléma orvoslására tett erőltetett kísérletet a kereskedelmi ügyletek körében a fizetési késedelem leküzdéséről szóló 2000/35/EK irányelv 4. cikkelye. Vö. M. MILO: *Combating late payment in business transactions: how a new European directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retention of title*, ERPL 2003/3, 379. skk. A tulajdonjog-fenntartás eltérő szabályozása által a nemzetközi kereskedelemben okozott problémákra utal az Európai Bizottság 2003. évi, szerződési jogi cselekvési terve is. Ld. *A more coherent European contract law – An action plan*, 12. 02. 2003, COM (2003) 68 final, 42–43. pont.
- 123 Szintén a jogon, illetve követelésen alapított zálogjog nyilvántartásba vételének előírása mellett érvel Gárdos István, vö. ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: i. m., 261. sk.
- 124 E fejlődés már a fiducia római jogi történetében is kimutatható, ld. 112. jegyzet.
- 125 Hasonló nézetet képvisel MENYHÁRD A.: *Észrevételek és javaslatok az új Polgári Törvénykönyv dologi jogi koncepciójának kiegészítéséhez*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/5–6., 22.
- 126 Szintén az absztrakt dologi ügylet hiányával magyarázza a biztosítéki átruházás olasz joggal való összeférhetetlenségét L. CARIOTA-FERRARA: *I negozi fiduciari*, Padova 1933, 121. skk.
- 127 Reálisabbnak tűnik az Európai Bizottság legújabb javaslata, amely már nem kötelező jogegységesítésben gondolkozik, hanem egy, a felek jog-
- választása alapján alkalmazható európai ptk. megalkotását tűzi ki célul, a határokon átnyúló ügyletek esetén esetleg kötelezően előírva annak alkalmazását, ha a felek nem zárják ki kifejezetten.
- 128 A UCC 9. cikkelyének (a mi fogalmaink szerint: könyvének) első változatát 1952-ben fogadta el a National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, kidolgozásában a döntő szerepet Grant Gilmore, Karl Llewelyn és Allison Dunham játszották. A UCC modell-törvény, amelyet azóta az USA valamennyi tagállama elfogadott, ideértve a nem common law rendszerű Louisiana-t is. Legutóbbi átfogó revíziója 2001-ben zárult le. A UCC döntő újítása a fragmentált, dogmatikus hitelbiztosítéki rendszer helyett a biztosítéki jog egységes fogalmának bevezetése volt, amely közös nevezőre hozta a hitelbiztosítéki funkciókat betöltő konstrukciókat.
- 129 A tervezet jelentősége miatt érdemes idézni a kommentár néhány pontját: „*In a transfer of ownership, the debtor (or the third-party grantor) transfers ownership in things (however, without delivering possession) or the holding of rights to the secured creditor. [...] For the purposes of these rules the effect of security transfers of ownership and of rights is reduced to mere security rights. For the purposes of this chapter, the effect of a grantor's transfer of ownership in things or of rights is limited to the transfer of a security right. [...] For the purposes of this chapter, the effect of a retention of title (or ownership) is reduced to the reservation of a mere security right. [...] Some countries regard financial leasing as a secured transaction, especially if the duration of the contract surpasses a certain period of time, e.g. one year. The closest equivalent is the retention of title under a sales contract. Sale and resale as well as sale and lease-back are functional equivalents of the security transfer of ownership and may therefore also be regarded as security devices. The common denominator of all three arrangements is seemingly only their contractual character. As a matter of fact, they have also proprietary character, i.e. the fact that the creditor retains or obtains ownership. That ownership must be regarded as a security right.*”
- 130 UCC, § 1–201 (37): „[...] *The retention or reservation of title by a seller of goods notwithstanding shipment or delivery to the buyer is limited in effect to a reservation of a security interest.*”
- 131 EBRD Model Law on Secured Transactions (1994), 9. cikkely. E modelлтörvény azonban csak akkor kívánja meg a zálogjoggá átműsítést tulajdonjog-fenntartás (*unpaid vendor's charge*) nyilvántartásba vételét, ha az hat hónapon hosszabb ideig állna fenn. A létesítéstől számított hat hónapon belül a tulajdonjog-fenntartás nyilvántartásba vehető, ekkor hat hónapon túl is fennmarad.
- 132 Ugyanilyen értelemben: LESZKOVEN L.: *A tulajdonjog fenntartása mint hitelbiztosíték az új Polgári Törvénykönyvben*, Kézirat (az Igazságügyi Minisztérium megbízásából készített tanulmány), 2002, 49. sk.
- 133 Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája, Magyar Közlöny Külföldszám 2003, 94. sk.
- 134 Gárdos István azt is felveti, hogy a közraktárban elhelyezett zálogtárgy esetében a zálogjog megszűnik, mert nincs olyan jogszabályi rendelkezés, amely kimondaná, hogy a közraktári jegy a zálogjog tárgyaként a dolog helyébe lép. Vö. ANKA T.–GÁRDOS I.–NEMES A.: i. m., 238. sk.
- 135 Ez a német jog szabálya is, míg a francia jog szerint a tulajdonjog-fenntartás tartama alatt az eladó viseli a kárveszélyt. Vö. K. LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts*, II/1, München 1986, 96. sk., P.-H. ANTONMATTEI–J. RAYNARD: *Droit civil, contrats spéciaux*, Paris 1997, 140.
- 136 J. H. MERRYMAN: *Ownership and estate (Variations on a theme by Lawson)*, Tulane Law Review 48 (1974), 916.
- 137 EÖRSI GY.: *A tulajdonátzállás kérdéséről*, Budapest 1947, 31.
- 138 Ezen túl az irányelv alanyi hatálya is korlátozott, ld. az irányelv 2. cikkelyét.
- 139 GÁRDOS I.: *Zálogjog pénzen és értékpapíron*, in: Anka T.–Gárdos I.–Nemes A.: i. m., 314. E pontban döntően a Gárdos István által kifejtetekre támaszkodom, a következő idézetek is tőle származnak.
- 140 SZÁSZY-SCHWARZ G.: i. m., 480. skk. szerint: „ilyen irreguláris pignusnál létrejön a visszaadási kötelezettség, a kötelmi zálogjog, de nem jön létre a dologi, mert a tulajdonosnak a maga dolgán zálogjoga nem lehet.”
- 141 Ezzel kapcsolatban – mint arra GÁRDOS I.: i. m., 352. is rámutat – szükséges a rendkívüli zálogjog jogszabályi elismerése. Az irányelvet átültető német törvény ezt nem tartotta szükségesnek arra hivatkozva, hogy az amúgy is általánosan elismert a jogirodalomban és a bírói gyakorlatban: „*Die Zulässigkeit eines solchen irregulären oder unregelmäßigen Pfandrechts ist allgemein anerkannt und wird ungeachtet der fehlenden gesetzlichen Regelung heute nicht mehr bestritten.*” (A törvény indokolásából.)
- 142 GÁRDOS I.: i. m., 339.
- 143 E problémára ld. GÁRDOS I.: i. m., 325. skk.
- 144 Vö. GÁRDOS I.: i. m., 330. sk.
- 145 GÁRDOS, BENKE, MOSONYI, TOMORI Ügvédi Iroda: *Pénzügyi biztosítékok*, Budapest 2002, 18: „a pénzügyi biztosítékokkal kapcsolatban általában elmosódik a különbség a hagyományos és a tulajdonátruházást magukban foglaló konstrukciók között”.

A bizalmi (fiduciárius) biztosítékokról

Bevezető gondolatok

A gazdasági élet szereplőinek elemi érdeke, hogy követelésük megtérülését biztosítsák, a fedezetek közötti választás során ezért – egyéb szempontok mellett – mérlegelni kell a biztosíték létesítésének költségét, időigényességét, a biztosíték kezelésének és ellenőrzésének erőforrásigényét, valamint az érvényesítés költségeit és várható időtartamát.

A zálogjog célja – a hitelezői és adósi érdekek lehetőség szerinti egyensúlyának szem előtt tartásával – a jogosultat megillető pénzbeli (vagy pénzben meghatározható) követelés megfelelő biztosítása. Előfordulhat azonban, hogy a szabályozás hibája, hiányossága, elégtelensége folytán a zálogjog nem képes ezen eredeti funkciójának maradéktalan betöltésére. Erre – a hiteletet érzékenyen érintő – a problémára a gyakorlat igen hamar reagál: a hitelezők a rendelkezésükre álló eszközökkel „túlbiztosítják” követelésüket (ezzel túlterhelik az adóst) vagy más, a követelésük megtérülését hatékonyabban elősegítő hitelbiztosítékokat kísérelnek meg bevetni.

Mindezek miatt újra napi gyakorlattá vált, hogy a hitelező az adós követelése feletti rendelkezési jogra (a követelés megszerzésére) valamint eszközei (vagyonátárgyai) tulajdonjogára tartanak igényt. A biztosítéki tulajdon-átruházásnak a zálogjoggal szemben több előnyét tudjuk kiemelni, ilyenek például, hogy az ingó jelzálogjoggal szemben nincs közokirati, illetve bejegyzési kényszer, azaz a fedezet alapításával kapcsolatos ezen idő- és pénzráfordításokra nincs szükség. Nem elhanyagolható szempont, hogy a biztosíték érvényesítése egyszerűbb, nincs szükség külön bírósági végrehajtási eljárásra, illetve nem vonatkoznak rá a zálogtárgyak bírósági végrehajtáson kívüli értékesítésére vonatkozó szabályok.

A fiduciárius biztosítékokra nem jellemző a zálogjognál megismert járulékoság, éppen ezért a biztosíték tárgya – elvileg – önállóan forgalomképes, átruházása az alapkövetelés átruházása nélkül is elképzelhető.¹

A fiduciárius tulajdonátruházó biztosítékok talán legnagyobb előnye az, hogy a hitelező az adós ellen indított végrehajtási, illetve felszámolási eljárások esetén a követelés feletti teljes rendelkezési jogra, illetve az átruházott dolog feletti tulajdonjogra hivatkozva (tulajdonjog fenntartással történő eladás esetén a fenntartott illetve visszatartott tulajdonjogra) *kiigényelheti a vagyontárgyat a végrehajtási eljárás, illetve a felszámolási eljárás alól*. Ezért fogalmazzuk úgy a fiduciárius tulajdonátruházó biztosítékokkal foglalkozó szerzők valamennyien, hogy a fiduciárius tulajdoni biztosítékok alkalmazásával a hitelező a zálogjognál erősebb – a legerősebb – dologi biztosítékhoz: tulajdonhoz jut.

Természetesen megvannak a fiduciárius biztosítékok alkalmazásának gyakorlati korlátai is. Ingatlan biztosíték esetén például az illetékköltségek teszik (tehetik) nagyon drágává e fedezet alkalmazását, hitelintézetek esetében ezen felül az ingatlanszerzési korlátozások is e jogintézmény használata ellen szólnak.²

E biztosítékok alkalmazásának másik hátránya az lehet, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás nem lévén kodifikált szerződéstípus, alkalmazása minden esetben nagyobb kockázattal jár, mint például a zálogjog kikötése. E jogi konstrukciókkal szemben gyakran felmerül a színleltég, illetve a kerülő ügylet vádja, ezért a biztosítékok érvényessége – ezzel együtt pedig érvényesíthetősége – a gyakorlatban néha komoly veszélybe kerülhet. A jogi kockázat azonban nem csupán a biztosítéki átruházás érvényességéhez, illetve érvényesíthetőségéhez, hanem például „kísérő jogterületeken” a könyvelési vagy az adózási szabályokhoz is kapcsolódik.

E dolgozatban bemutatjuk, hogy a fiduciárius biztosítékok nem tekinthetők eleve érvénytelen szerződéseknek,³ e jogi konstrukciók alkalmazásának fent említett jogi kockázata pedig – megítélésünk szerint – nem sokkal nagyobb, mint a „bevett” biztosítékok ese-

tén. Figyelemmel arra, hogy e témában színvonalas nemzetközi összehasonlító tanulmány is készült, dolgozatunkban a különböző jogrendszerek megoldásainak ismertetésétől eltekintünk, munkánkban a magyar jogirodalomra, illetve bírói gyakorlatra támaszkodtunk.

A bizalmi ügyletről általában

„Bizalmi (fiduciárius) jogügyletről (actes fiduciaires, Treuhand, Trust, salman, use) abban az esetben beszélünk, midőn a jogosult a maga jogi pozícióját (dologi jogát, kötelmi követelését) azzal ruhazza át a másik félre (a fiduciáriusra), hogy ez utóbbi ezt a pozíciót ne állandóan és ne teljes mértékben a saját, hanem a fiduciárius vagy egy harmadik kedvezményezett érdekében tartsa meg vagy igazgassa. A bizalmi jogügylet gazdasági célja annak biztosítása, hogy valamely vagyontárgy az egyik fél vagyonából vagy esetleg a fiduciárius egész vagyona is, nem végleges gazdagítás céljából, hanem ideiglenesen toldódjék át a másik fél vagyoni körébe.”⁴

A bizalmi (fiduciárius) ügyletek köre igen széles: egyes jogügyletek dominánsan, mások kevésbé erőteljesen mutatnak fel fiduciárius elemeket, nem is beszélve arról, hogy a bizalmi elem a különböző konstrukciókban igen sokféle arcot ölthet. A magánjogi irodalom ezért különbséget tesz a bizalmi ügyletek alábbi előfordulási formái között:

ad a) lehetséges, hogy pusztán a fiduciárius ügylet tárgya feletti rendelkezési jog száll át a fiduciárius jogszerzőre, a tulajdonjog vagy maga a követelés nem. Ide sorolható pl. a bizományi ügylet, melynél a bizományos a megbízó érdekében ám a saját nevében eljárva tesz nyilatkozatokat (eladási bizomány esetében pl. idegen dolog tulajdonjogát ruhazza át), ezért tekintjük a bizományt a közvetett (rejtett) képviselet alaptípusának is.

ad b) a bizalmi ügyletek második típusa esetében a dolog feletti jogi uralom átszállása a jogviszony tárgyának sajátossága (Túry szerint a dolog sajátossága folytán előálló rendellenesség) folytán szükségszerű, pl. az elhasználható dolgokon fennálló – rendhagyó – hasznélvezeti jog, vagy a rendhagyó letét esetében.⁵ Ilyenkor „valamely megengedett jogi cél (causa) a törvénynél fogva más technikai eszközzel valószítatik meg, mint ahogyan azt normális körülmények között szokták megvalósítani”.⁶ A jogi szükségszerűség tehát a megszokott dologi jogi forma átváltozását vonhatja maga után.⁷

ad c) Témánk szempontjából legfontosabb azonban a fiduciárius jogviszonyok azon csoportja, melynél „a jogi uralom átszállása nem volna jogtechnikai szükségesség, és mégsem elégednek meg a felek a pusztán tényleges rendelkezési lehetőség átruházásával, mert ez érdekeiknek nem felel meg.”⁸ Ez utóbbi esetben beszélünk szűkebb értelemben bizalmi ügyletről vagy bizalmi viszonyról.

A fiduciárius ügyleteknek alapvetően két formája van, a *vagyonkezelési* (vagy igazgatási),⁹ illetőleg – témánk szempontjából fontosabb – a *biztosítéki bizalmi viszony*. A következőkben kizárólag ez utóbbi fiduciárius formát vesszük górcső alá.

A bizalmi követelés-biztosítás vizsgálata

A gazdasági cél és a választott jogi forma

A biztosítéki tulajdon-átruházás célja, gazdasági indoka a „megszokott” biztosítéki formáktól eltérő – tipikusan erősebb – biztosíték nyújtása. Nem titkolt cél a követelés biztosításában rejlő hitelezői érdekek hatékonyabb támogatása. A hitelezők olyan biztosítékokat keresnek, melyek az adós vagyoni helyzetének megrendülése esetén is¹⁰ alkalmasak arra, hogy követelésük megtérülését lehetővé tegye. Olyan konstrukciók kerülnek ezért előtérbe, melyek va-

gyoni fedezetet biztosítanak a hitelező részére, ugyanakkor megpróbálják lehetővé tenni, hogy a biztosíték tárgya a más hitelezők által indított végrehajtási eljárásban ne legyen lefoglalható, illetőleg az adós felszámolása esetén ne kerüljön a felszámolási vagyonyba. Helytállóan mutatott rá Harmathy, hogy napjainkban új¹¹ biztosítéki formák iránt jelentkezik igény: olyan megoldások kerülnek a figyelem előterébe, melyek esetében „a biztosítékul lekötött vagyontárgy tulajdonjoga átszáll a hitelezőre és a hitelezőnek csak az adóssal szemben fennálló bizalmi viszonyából következik az a kötelezettsége, hogy a tartozás megfizetése esetén a tulajdonjogot az eredeti tulajdonosra átruházza.”¹² Egy későbbi elemzésben ugyancsak Harmathy a hitelbiztosítéki jog elismert európai szakértője, Ulrich Drobniig azon véleményét tolmácsolta, mely szerint „a zálogjog hagyományos szabályai nagyrészt elvesztették jelentőségüket, a gyakorlat új megoldásokat követelt meg.”¹³

A fiduciárius (biztosítéki) szerződési technikák lényege, hogy korlátozott dologi jognál erősebb pozíció – tulajdonjog – biztosításával igyekeznek a hitelezés biztonságát megteremteni, hiszen a tulajdon sok esetben hatékonyabb védelemnek bizonyul(hat). Ha elfogadjuk Nizsalovszky megállapítását, aki szerint a zálogjog a dologi jogok vonalának a kötelek felé eső szárnyán helyezkedik el,¹⁴ úgy azt mondhatjuk, hogy a fiduciárius tulajdon-átruházással (mint kötelmi jogi megoldással) a dologi jogokban rejlő biztosítéknyújtási lehetőségek hatékonyabb kibeszámolására nyílik mód.

Szászy is abban látta a fiduciárius bizalmi ügylet lényegét, hogy a felek nem elégednek meg a megszokott jogi eszközökkel (pl. zálogjog), mert az az érdekeiknek nem felel meg.¹⁵ Élesen mutat rá erre a jogi helyzetre több irányú megközelítésben – igaz, elsősorban a tulajdonjog fenntartás és a veszélyviselés kapcsán, ám egyéb fiduciárius helyzetekre is utaló érveléssel – „A magánjog szerkezete” c. kitűnő monográfiájában Fürst László is.¹⁶ Megítélése szerint a magánjogban nem ritka jelenség, hogy a jogalanyok a számukra nem megfelelő jogi formákat más formával cserélik fel. Erre az egyik kézenfekvő példa, amikor a felek gazdasági szempontjai, tipikusan az adós által is elismert hitelezői érdekek dominánsabbak, mint ami a rendelkezésre álló jogi formával – pl. zálogjog – megvalósítható. A hitelező ugyanis erősebb, gyorsabb és nagyobb biztonsággal érvényesíthető biztosítékot szeretne, ezért a felek Fürst megfogalmazásában „kényszerű jogi formát”, tulajdonjog-átruházást választanak valós gazdasági érdekeik, a célzott, kívánt joghatás elérése érdekében. A méltányolható érdek a követelés hatékonyabb biztosítása, a cél elérésére választott konstrukció a megszokott zálogjoggal szemben tulajdonjog. A választott jogi forma azért „kényszerű”, mert a rendszerinti – ha úgy tetszik megszokott, általánosan alkalmazott, ám a felek igényeit ki nem elégítő – formához képest rendhagyó. Egybecseng ezzel Túry megközelítése is, aki szerint a fiduciárius ügyletek esetében a felek – bár a kívánt cél enyhébb joghatást megalapító jogi aktussal is elérhető lenne – valamilyen okból erősebb joghatást kiváltó eszközt, a tulajdon-átruházást választják.¹⁷

A fiduciárius konstrukció természetes következménye, hogy a bizalmi jogszerző tágabb jogkört nyer, mint ami a biztosítéki igény kielégítése érdekében rendes körülmények között egyébként elegendő lenne.

A gyakorlatban megjelenő, fiduciárius elemeket tartalmazó intézmények ma is hasonló logikán alapulnak: egyszerűen fogalmazva korlátozott dologi jog létesítése helyett kötelmi jogi technikával oldják meg a problémát és jutnak el a kívánt eredményhez.¹⁸ A fiduciárius tulajdon-átruházáshoz gazdasági céljában és jogi jellegében egyaránt közel álló tulajdonjog-fenntartás célja például az eladó vételár-követelésének a visszatartott tulajdonjog általi biztosítása. Az eladó „a tulajdonjogot nem amiatt tartja fenn, mert attól megválni nem akar, hanem azért, hogy vételár követelése biztosítást kapjon.”¹⁹ Úgy is fogalmazhatunk, hogy az eladó a tulajdonjogot végeredményben kizárólag a tulajdonban rejlő biztosítéki érték miatt tartja vissza.

Ez a megoldás köszön vissza, mint látni fogjuk, a pénzügyi lízing konstrukcióiban is: a lízingbeadó által megtartott (visszatartott) tulajdonjog lényegében a lízingbevevő által fizetendő (a lí-

zingbeadó által hitelezett) vételár biztosítéka. A pénzügyi lízing gazdasági tekintetben a lízingbe vevő részéről hitelfelvételt, a lízingbeadó oldaláról hitelezést jelent, a tulajdonjog megtartása pedig a hitelezői követelések biztosítására szolgál.²⁰

A fiduciárius biztosítékok alkalmazása azonban más okból is előnyös és kívánatos lehet. Helytállóan mutatott rá pl. Gárdos István arra a pénzügyi igényre és gyakorlatra, mely szerint bizonyos esetekben komoly érdek fűződik (fűződhet) ahhoz, hogy a hitelező a biztosítékul kapott vagyontárgyakkal, eszközökkel sajátjaként rendelkezhesen, „közelebről ahhoz, hogy a biztosítékot kapó fél az eszközökkel saját fizetési, értékpapír-szolgáltatási illetve biztosítéknyújtási kötelezettségét teljesítse. A pénzügyi ezen nemzetközileg alkalmazott gyakorlat, amelynek eredményeként a biztosítékul lekötött pénzügyi eszközök nem fagynak be, javul a pénzügyi biztosítékok hatékonysága, nő a pénzügyi piacok likviditása.”²¹ A szerző a pénz és értékpapír felett alapított zálogjog problémáinak elemzése kapcsán – így pl. hogy a kalasszikus zálogjogi szabályok szerint a fedezetül szolgáló dolog felhasználásával az eredetileg kikötött zálogjog megszűnik, a felhasznált biztosíték helyébe lépő vagyontárgy ugyanakkor nem tekinthető az eredeti biztosíték tárgyának (ez pedig a biztosíték érvényesíthetősége, rangsora szempontjából lehet aggályos) – arra a végkövetkeztetésre jut, hogy részben ez a jogi bizonytalanság az oka annak, hogy „a pénzügyi piacokon széles körben alkalmazzák a zálogjog helyett a biztosítéki tulajdonátruházás különböző formáit.”²²

A jogi forma helyes minősítése

A fiduciárius biztosítéki konstrukciók elfogadottak és jogszerűek. A megoldandó probléma Fürst szerint a felek által a jogi forma kiválasztásakor elvégzett minősítés helyes kezelése (a tulajdonjog átruházását nem a „rendszerinti célra” használják fel, a tulajdon-átruházást a zálogjog helyett alkalmazzák), a választott jogi forma tartalmának meghatározása. „Az, hogy a felek bizonyos jogi formát választottak, csak annak akadálya, hogy a jog ezt a formát minden további nélkül mással cserélje fel, de nem gátolhatja meg azt, hogy a forma tartalmát a jog a konkrét érdek-összeütközés külön szabályozásával meghatározza.”²³ A jogalkalmazás során erre az értelmezésre alapvetően két megoldás adódik.

Az egyik a dologi jogi forma „felülbírálása”, azaz a választott jogi formát a zálogjoggal vonjuk egy megítélés alá. Ez a megközelítés nem sok teret enged a szerződő felek számára: formálisan megadja, végeredményben azonban megtagadja a formaválasztás lehetőségét a hitelezőtől és az adóstól. A másik megoldás a szerződési szabadság elvével inkább összhangban áll, mert nem bírálja felül a felek típusválasztását: „a tulajdonjogot meghagyja tulajdonjognak”, ám a kialakult – nem megszokott – jogi helyzetet kezeli és a különlegesen viselkedő tulajdonjog tartalmát érdemrelegetés útján meghatározza. Ahogyan arra Túry is határozottan rámutatott a fiduciárius tulajdon-átruházó szerződések megítélésével kapcsolatban: a fiduciárius „jogátruházás érvényességének elismerése érdekében a teljes (befejezett) jogátruházásnak minden jogkövetkezményét le kell vonni s nem szabad áttörni e jogkövetkezményeket éppen arra hivatkozással, hiszen „csupán” f. jogátruházásról van szó.”²⁴

Ezt az érdemrelegetést kellett elvégezni a tartalom-meghatározás érdekében egy – a témánkhoz közel álló – példával élve a tulajdonjog-fenntartással kötött adásvételi szerződések esetében, a veszélyviselés problémája kapcsán. A komoly vitát egy kúriai határozat indukálta korábbi magánjogi irodalmunkban. Az eljáró tanács ugyanis úgy foglalt állást, hogy a tulajdonjog fenntartásával kötött adásvételi szerződés esetében a vétlen kár veszélyét – az általános szabályok szerint – a tulajdonos köteles viselni. Beck Salamon²⁵ mutatott rá éles logikával arra, hogy a fenntartott (visszatartott) tulajdon a tulajdonjog megszokott, normális alakjával szemben némiképpen eltérő tartalmú intézmény, egyfajta „csonka tényállás”: a pactum reservati dominii mellett kötött ügylet ese-

tében ugyanis a dologhoz kapcsolódó „legfőbb érdekelttség” kiválik a tulajdonjogból, s a vevőre a megkötött ügylettel (és a dolog átadásával) nyomban át is száll. Ennek az a következménye, hogy a másra át nem hárítható károk viselésének kockázatát a tulajdonjog visszatartása ellenére is a vevőre kell telepíteni (holott a kárveszély viselése a tulajdonnal jár együtt, a casus rendszerint a tulajdonost sújtja), ugyanakkor „meg kell hagyni a tulajdonjog erejét” az eladónál arra az esetre, ha az adós a vételártartozást nem teljesítené: ez ugyanis a tulajdonjog-fenntartás intézményének alapvető célja.

Megítélésünk szerint alapvetően hasonló logikával kell a megszerzett tulajdonjog tartalmával kapcsolatos egyes kérdéseket a fiduciárius tulajdon-átruházás esetében is megvizsgálni és kezelni. Ezt megtette az elmélet és a gyakorlat a korábban említett pénzügyi lízing konstrukció esetében. „Pénzügyi lízing esetén a lízingbeadó nem a saját szükségletének kielégítése végett szerzi be a lízing tárgyát, hanem a lízingbevevő igényei szerint azzal, hogy az a lízingidőszak végén a lízingbevevő tulajdonába fog kerülni. E szerződéstípus sajátosságából fakad, hogy lízing időtartama alatt a kárveszély nem a lízingbeadót, hanem a lízingbevevőt terheli.”²⁶

A fiduciárius jogi helyzet kettőssége

A fiduciárius jogviszony jellegzetessége a jogi helyzet kettőssége és ebben áll a biztosítéki tulajdon-átruházó ügyletek megítélésének nehézsége. Figyelemmel arra, hogy a biztosítéknyújtás tulajdonjog átruházásának formájában megy végbe, a fiduciárius jogszerző harmadik személyekkel szemben tágabb jogkört nyer, mint amekkora őt a fiduciáriussal (az átruházóval) szemben megilleti. „A fiduciárius ügylet kétirányú jogi helyzetet teremt: másokkal szemben, kifelé ható viszonyban megadja az átruházott joggal járó teljes hatalmat, az átruházóval szemben azonban (befelé) a jogszerző felelősséget vállal arra, hogy hatalmát csak bizonyos módon fogja gyakorolni.”²⁷ Szemléletes Túrynak a fiduciárius jogszerző helyzetét elemző megállapítása: „az, amit ő (formai) jogosultsága alapján megtehet, nem vágy egybe azzal, amit neki a fiduciáriushoz való (belső) viszonyában megtennie szabad.”²⁸

A magunk részéről ebben látjuk a biztosítéki tulajdon-átruházó ügylet lényegét. A fiduciárius jogszerző *dologi jogi értelemben tulajdonos*, habár „a keze meg van kötve” és a megszerzett tulajdonjoggal úgy kell élnie, hogy az átruházó későbbi „visszavásárlási” – helyesebben talán: visszaváltási” – jogát ne sértse. Ez a kötétség azonban *alapvetően kötelmi természetű*: a fiduciárius a fiduciárius bizalmi embere, ezért a rábízott tulajdonnal megfelelően kell bánnia. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a biztosítéki tulajdonos „korlátozott dologi jogot”, korlátozott tulajdonjogot szerzett volna. „...a fiduciárius teljes jogot szerez, az átruházott vagyontárgynak tulajdonosa, a cedált követelésnek hitelezője lesz, mindezek felett őt ugyanaz a rendelkezőjog illeti meg, mint általában a jog alányát. Ennélfogva ő a fiduciárius módon megszerzett vagyontárgyat elidegenítheti, megterhelheti, az ily módon megszerzett követelést behajthatja, elzálogosíthatja vagy egyéb módon rendelkezhetik felette s mindez *harmadik személyek irányában joghatályos*, habár a fiduciárius irányában vállalt (személyes) kötelezettség megsértését foglalja magában. E konstrukció szerint őt csupán *személyes* (obligatórius) kötelezettség terheli a fiduciárius irányában arra vonatkozóan, hogy csak bizonyos, a bizalmi viszonynak megfelelő módon fog élni a szerzett joggal, hogy tehát nem fog oly jogcselekményeket foganatosítani, amelyek alkalmasak a szerzett jog (vagyontárgy) igazi rendeltetését megghiúsítani, s különösen, hogy adott körülmények között, bizonyos idő eltelte vagy bizonyos feltétel beállta esetében vissza fogja ruházni a fiduciáriusra a megszerzett jogot. Am e kötelezettségének csak relatív hatálya van ...”²⁹ Ugyanígy fogalmazta meg a fiduciárius jogszerző pozícióját Szász is: „a belső jogviszonyt meghaladó, de a külső viszony szerint őt megillető jogosítványok gyakorlása tehát hatályos rendelkezés részéről, de azért a fiduciáriusnak felelős marad.”³⁰

Formális és legalis tulajdonjog?

Gyakori ellenérv a fiduciárius tulajdon-átruházó ügyletekkel szemben, hogy e jogi konstrukció a tulajdonjog „megkettőződését” eredményezi, mondván, hogy a tulajdonjog az átszállás időpontjában mintegy „kettéválik”: a fiduciárius jogszerzőt pusztán „formális” (legalis) tulajdonjog illeti, míg a materialis (bonitarius) tulajdonjog az átruházónál marad. A fiduciárius – bizalmi – jogviszony ugyanis alapvetően kétféleképpen, dologi, illetve kötelmi alapon konstruálható.

Az előbbi esetben (*dologi jogi konstrukció*) a bizalmi jogviszonynak közvetlen joghatása van az átruházott vagyontárgyra. Ez a megoldás különböző arcokat ölthet: az átruházáshoz bonító feltétel kapcsolódik, ennek beállta esetén a tulajdonjog ipso iure visszaszáll a fiduciáriusra. Lehetséges az is, hogy az átruházott jog jogi (formális) és gazdasági (bonitarius) jogra bomlik szét, előbbi a fiduciáriust, utóbbi a fiduciáriusra illeti meg (ez a megoldás inkább a bizalmi vagyonkezelés és nem a biztosítékadás körében alkalmazható). Végül szóba kerülhet, hogy az átruházott jogot eszmei részek szerint osztjuk meg a fiduciárius és a fiduciárius között, kettejük jogviszonyát egyfajta közösségnek felfogva.³¹

A *kötelmi jogi konstrukció* szerint az átruházott jog egyértelműen átszáll a fiduciáriusra, az *mindenképpen őt illeti*, azzal azonban, hogy a jogszerző köteles a dolgot bizonyos körülmények beállta esetén az átruházóra visszaruházni.

A *fiduciárius jogviszony kezelésére álláspontunk szerint a kötelmi konstrukció mutatkozik alkalmasnak*. A fiduciárius jogszerző tehát tulajdonosnak tekintendő, jogi helyzetének specialitását az őt terhelő kötelmi kötelezettség adja.

Ugyanerre a következtetésre jut az angolszász trust és a kontinentális fiducia intézményeinek párhuzamos vizsgálatát követően Michel Grimaldi és Francois Barriere is. A szerzők szerint a *fiduciárius tulajdon-átruházás egy speciális tulajdonszerzés, melynek lényege, hogy a fiduciárius pozíciót betöltő személy a dolgot megszerzi, bár azt csak célhoz kötötten használhatja*. „Való igaz, hogy a fiduciáriusnak nem lehet annyi joga, mint az előző tulajdonosnak, mégis ő lesz az egyetlen személy, aki a tulajdonjogot gyakorolhatja.”³² A fiduciárius jogszerző tulajdonjoga „szűkebb terjedelmű” az átlagos (mondjuk úgy, megszokott) tulajdonosi pozícióhoz képest, hiszen a dolgot elidegenítenie és megterhelnie nem szabad, tekintettel kell lennie későbbi visszaruházási kötelezettségére stb. Ugyanakkor ismételen hangsúlyoznunk kell: nem a fiduciárius tulajdonjogból, hanem a *fiduciárius jogügylet alapjául szolgáló és az átruházó valamint a jogszerző egymás közötti viszonyát szabályozó bizalmi viszonyból fakad a tulajdonosi pozíció korlátozottsága*.

A dolog feletti „kettős uralom” megközelítése

Az nem vitás – erre több ízben is utaltunk – hogy a fiduciárius tulajdon-átruházás folytán előálló jogi helyzet speciális: kétségtelenül ugyanis, hogy a dolog feletti *jogi uralom valamiképpen megoszlik a felek között*. Ez a jelenség viszont – osztott tulajdonjog keletkezése nélkül – hatályos jogunkban nem példa nélküli. A tulajdonjog-fenntartás intézményével foglalkozó szerzők – a fiduciárius tulajdon-átruházás formájában történő biztosítéknyújtásra is megfelelően értelmezhetően – e különleges jogi helyzetet többféleképpen közelítették meg. Beck Salamon pl. a Fejezetekhez írt Glosszájában a tulajdonjog fenntartását egyfajta „*csonka tényállásnak*” tartotta, melyben az átadással a szerződés tárgya – a tulajdonjog átvételének késleltetése ellenére – egyértelműen a vevő érdeke irányába tolódik, a dolog a vevő hatalmába, lényegében tulajdonjog nélküli rendelkezési joga alá kerül. Eörsi Gyula a tulajdonjog átszállásáról írt monográfiájában a tulajdonjog-fenntartás mellett kötött adásvételi szerződést egy olyan folyamatként fogta fel, melynek alapján – kissé leegyszerűsítve – a *dolog feletti jogi hatalom folyamatosan tolódik át az eladó oldaláról a vevő uralma alá*. „...az átszállási periódusban a jószág még az eladó

gazdasági érdekkörébe is tartozik a vételárreszleti igények folytán arányosan csökkenő mértékben, de már a vevő hasznára is szolgál.³³ Rudolf szerint pedig a tulajdonjog-fenntartás jogi jellege azt eredményezi, hogy *valamilyen mértékben mindkét fél diszponál a dolog felett, teljes egészében azonban egyik sem*: a vételár teljes kiegyenlítéséig *gazdaságilag(!)* egyik fél sem tekinthető teljes tulajdonosnak.³⁴

Hangsúlyoznunk kell ugyanakkor, hogy az idézett szerzők a jogi helyzet különlegességének tárgyalásakor *nem vonták kétségbe* azt a tényt, hogy *a fenntartott (visszartartott) jog tulajdonjog és – bármilyen csekély is legyen az eladó (biztosítéki tulajdonos) effektív ráhatása az általa átruházott és átadott dologra – a tulajdonjog átszállása a tulajdonjog-fenntartás hatályának megszűnésével következik be, eddig pedig a tulajdonjog az eladót illeti.*

A fiduciárius biztosítéki konstrukciókban rejlő – a dolog feletti jogi uralom sajátos megosztottságára illetve fokozatos áttolódására vonatkozó, fentebb említett – különleges vonásokra adójogi és számviteli szabályok is reagálnak. A tulajdonjog fenntartással történt adásvétel esetén a – jogilag még nem tulajdonos – vevő a megvett dolgot aktiválhatja és elszámolhatja az értékcsökkenést is.³⁵ A vevő birtokbalépése és a kárveszély átszállása esetén a tulajdonjog fenntartással történt adásvételt az általános forgalmi adóra vonatkozó szabályok alkalmazásában – már a tulajdonjog átszállását megelőzően is – termékértékesítésnek kell tekinteni. Tehát az eladónak számlát kell kiállítania, a vevőnek pedig meg kell fizetnie a forgalmi adót, de egyidejűleg megnyílik az adólevonási joga is.³⁶ Ingatlan tulajdonjog fenntartással történő értékesítése esetén vevőt a szerződés megkötésétől terhelő az illetékfizetési kötelezettség.³⁷ A fiduciárius elemeket is felmutató pénzügyi lízing konstrukcióban – mint látni fogjuk – az adójog a dolgot inkább érzi a lízingbevevő érdekkörébe tartozónak és a tulajdonátruházó elemet tekinti meghatározónak. Erre tekintettel érvényesül az a számviteli szabály, hogy a lízingbe vett eszközt az adós könyveiben kell kimutatni.³⁸

Érvényes jogcím-e a causa fiduciae?

Minden jogügylet szükségképpen feltételez valamilyen jogi célt: minden, joghatás kiváltását célzó emberi magatartásnak van oka. „Az ember sohasem vállal kötelezettséget pusztán azért, hogy kötelezve legyen, hanem mert ezzel valamely gazdasági vagy jogi célt akar elérni. Ez a közvetlen cél a kötelezés jogcíme. Nincsen kötelezés jogcím nélkül, s a kötelmi szerződés többnyire tartalmában kifejezésre juttatja jogcímét”.³⁹ A jogcím tehát első megközelítésben az ügyleti magatartást motiváló olyan ok, mely a szerződő felet a nyilatkozat (juttatás) megtételére, a szerződés megkötésére indítja. Túry megfogalmazásában „... a causa a konkrét (egyedi) ügylet gazdasági célja tekintetében ad tájékoztatást.”⁴⁰ és hasonlóan foglalt állást e kérdésben Nizsalovszky is, aki szerint „a kötelelemalapító szerződés jogcíme alatt azt az okot értjük, amely a szerződő felet a szerződés megkötésére, különösen a szolgáltatási kötelezettség elvállalására indítja”.⁴¹

Régi magánjog-tudományunk *elismerte a causa fiduciae-t, mint érvényes jogcímet*. Kolosváry szerint: „A tulajdonátruházási szándék különböző okokon nyughat. Az átadó vagy ajándékozni akar a dolog tulajdoni átruházásával (animus donandi), vagy valamilyen fennálló kötelezettségének kíván eleget tenni (animus solvendi) vagy ép a másikat akarja az átadással valamire kötelezni (animus credendi). Az is előfordulhat, hogy a tulajdonátruházó az átruházással valamely őt terhelő feltételt vagy meghagyást kíván teljesíteni, amivel a maga számára bizonyos előnyt biztosíthat (causa implendae conditionis) vagy, hogy a dolgot biztosítékképpen ruhazza át a visszaváltás jogának fenntartása mellett (causa fiduciae).”⁴² Ugyanígy foglalt állást Szladits is: „...lehet végül, hogy dologmat csak biztosítékul ruházom át hitelezőmre, fenntartva magamnak a visszaváltás jogát, avagy más olyan bizalmi viszony áll fenn e felek között, amelynél fog-

va a tulajdonos az átvett dolgot meghatározott körülmények között visszaszolgáltatni köteles (fiduciárius tulajdonátruházás, causa fiduciae).”

Hatályos jogunkban a tulajdon-átruházás szigorúan jogcímes ügylet. A Polgári Törvénykönyv 117. § (2) bekezdése értelmében a tulajdonjog megszerzéséhez *az átruházásra irányuló szerződés vagy más jogcím szükséges*. Érvényes jogcím hiányában a tulajdonjog nem száll át, az átruházott dolog visszaadása akár igényperrel is követelhető. *A kódex ugyanakkor nem sorolja fel taxatíve a tulajdont átruházó ügyletek lehetséges – elfogadott, „elismert” – jogcímeit: a törvényben nevesített átruházó ügyletek, mint pl. adásvétel, ajándékozás, csere korántsem jelentik a tulajdon-átruházást megvalósító kauzák kimerítő lajstromát. A tulajdonszerzési módok köre a dologi jogban jelenlegi megközelítés szerint zárt (modus), de a tulajdonátruházó ügyletek jogcíme, vagyis az a jogi cél, mely a feleket a szerződés megkötésére vezette (ez a causa), sokféle lehet. Ilyen jogcím pl. a teljesítés helyett adás (datio in solutum)⁴³ vagy a biztosítékadás (causa fiduciae). Úgy véljük, hogy pusztán azért, mert a Polgári Törvénykönyv a biztosítékadási célt a tulajdonátruházó szerződések elismert jogcímeiként nem nevesíti, e jogcím érvénytelenségére következtetni nem lehet.*

Kerülő ügylet-e a fiduciárius tulajdonátruházás?

A fiduciával kapcsolatban az elméletben és a gyakorlatban a legtöbb kérdés, vita azzal kapcsolatban merül(t) fel, hogy a biztosítéki tulajdonátruházás a zálogjog intézményeit *kerülő ügyletnek minősítendő-e vagy sem*. Nizsalovszky utal arra, hogy *az átadás nélküli ingó zálogjog-alapítás tilalma miatt* az ilyen, constitutum possessorium útján megvalósított átruházó ügyleteket a gyakorlat színlelt szerződéseknek minősíti és a bújtatott elzárószítási szerződést pedig az átadás hiányában érvénytelennek minősíti.⁴⁴ Ahogy azonban látni fogjuk, a Kúria gyakorlatának számbavételére nem támasztja alá ezt a kijelentést.

Szladits alapján véve elismerte a fiduciárius ügyletek érvényességét, ám erre a veszélyre ő is felhívta a figyelmet, amikor kifejtette: a tulajdonzálog (ha az adós valamely dolgának tulajdonjogát biztosítékul a hitelezőre ruhazza át) magában véve nem burkolt zálogszerződés, így annak alapítását nem kell eleve színlelt ügyletnek tekinteni. „Lehet azonban, hogy a felek a tulajdonzálogot abból a célból alapítják, hogy a törvénynek a tilos zálogszerződésekre vonatkozó rendelkezését kijátsszák. Az ilyen szerződés, mint közvetve törvénybe ütköző, kerülő (in fraudem legis alkotott) ügylet eme célzatánál fogva érvénytelen.”⁴⁵

A szerzők álláspontjából arra lehet következtetni, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás érvénytelenségét csak abban az esetben látták megállapíthatónak, ha *a felek által alkalmazott jogi forma valamilyen szigorú zálogjogi szabály – átadás nélküli kézizálogjog alapítás tilalma, antichresis tilalma – kijátszására irányul*.

A biztosítéki tulajdon-átruházás hatályos jogunkban megítélésünk szerint nem kerülő ügylet. Nincs olyan jogszabályunk, amely azt mondaná ki, hogy dologi biztosítékot kizárólag zálogjog létesítésével lehet alapítani.⁴⁶ Egyebekben meglátásunk szerint nincs olyan feltétlen érvényesülést megkívánó zálogjogi alapelv sem, amely a biztosítéki tulajdon-átruházással sérülne: A biztosítéki vételi jognál leírtak szerint a lex commissoria tilalma nem sérül, ha a felek megfelelően elszámolnak egymással. A nyilvánosság követelménye sem kíván feltétlen érvényesülést, mert egyrészt a Ptk. eredeti zálogjogi szabályai ismerték az ilyen zálogjogot (bankhitelt biztosító zálogjog), másrészt a jelenleg hatályos zálogjogi szabályok a jogon és követelésen való zálogalapításhoz sem követelik már meg a kötelezett értesítését.⁴⁷

Amennyiben elfogadjuk, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás nem valamilyen zálogjog, hanem egy – kétségkívül speciális kauzájú – tulajdonjogot átruházó szerződés, ahol a feleknek a jogcímében megjelenő szándéka elsődlegesen egy (nem feltétlenül végleges) tulajdon-átruházás formájában történő biztosíték-

nyújtás, abban az esetben a probléma már tisztán jogpolitikai kérdés: *jogalkotói akarát függvénye, hogy elismerjük-e a vitán felül jelentkező hitelezői igényt támogatásra érdemesnek, vagy a dologi biztosíték-nyújtás kizárólagos intézményeként a zálogjogot fogadjuk el és szabályozzuk.*

Színlelték-e a fiduciárius jogügyletek?

A fiduciárius ügyletek érvényességének vitatói színlelt szerződésnek minősítik a biztosítéki tulajdon-átruházást. A színlelés tényállásának megvalósulásához arra van szükség, hogy a felek mind-egyikének akarata egy másik szerződés rendelkezéseinek érvényesülésére vonatkozzon.⁴⁸ *Biztosítéki tulajdon-átruházás esetén azonban a felek tudatosan adásvételi szerződést kötnek a kölcsönszerződés mellé, mert az abból fakadó követeléseket ezen a módon akarják biztosítani.* A tulajdon-átruházás jogi oka (*causa, titulus*) az adásvételi szerződés, az ügyletnek tehát nem hiányzik a jogcíme. Ezt a jogcímet pedig érvényesnek kell elismernünk,⁴⁹ mert jogszabály a tulajdonosnak nem tiltja meg, hogy biztosítéki célból kössön adásvételi szerződést. Ugyanez a helyzet a repó ügyletek esetében is: a felek akarata tudatosan arra irányul, hogy visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződést kössenek. Az, hogy gazdasági értelemben hiteljogviszony alakul ki, nem teszi az ügyletet színlelté, hiszen az általunk részletesebben bemutatásra kerülő jogintézményeknek (tulajdonjog fenntartás, lízing) is a hitelezés a gazdasági funkciója.

Ahogyvan Túry fogalmazott: ha a felek nem akarják kitenni fiduciárius tulajdon-átruházó szerződésüket a jogszabály megkezdése vádjának, „óvakodniuk kell attól, hogy az ily ügyletet túlságosan megterheljék oly mellékkikötésekkel, amelyek éppen a kerülő-ügyletnek tipikus kísérő jelenségei szoktak lenni”.⁵⁰

Az alábbiakban részletesen ismertetésre kerülő eseti döntések tükrében megállapíthatjuk, hogy a *bírói gyakorlat a fiduciárius biztosítéki szerződéseket nem tekintti színleltnek, sőt, nem tekintti e jogi konstrukciókat egyéb okból sem eleve érvénytelennek.*⁵¹ Mint látni fogjuk, több jogerős, közzétett határozat végeredményben legitímálta az általunk tárgyalt biztosítéki megoldásokat.

Egyes fiduciárius szerződési biztosítékok

A biztosítéki engedményezés

A biztosítéki céllal történt engedményezés alaptípusában a biztosítéknyújtó a hitelezőre ruhazza át az őt egy harmadik féllel szemben megillető pénzkövetelését azzal, hogy a hitelviszony adósának esetleges szerződészegése esetén a hitelező a követelésből befolyó összegből keressen kielégítést, illetve a hitelszerződés teljesítése esetén rá a követelést visszaengedményezze, vagy a már beszedett pénz számára kiadja. A hitelező szempontjából az engedményezett követelés kockázatos biztosítéknak minősül, mert az adós – kifejezett elismerés hiányában – a követelés fennálltát vagy összegerszerűségét vitássá teheti,⁵² illetve az engedményező – mivel nem az adóssal való jogviszonyát, hanem csak az abból származó követelését ruhazza át – nincs elzárva attól, hogy a követelést utólag a jóhiszemű adóssal kötött megállapodással megszüntesse.⁵³

A régebbi magyar joggyakorlatban a Kúria már egy 1885-ös határozatában érvényesnek ismerte el a biztosítéki engedményezést, és úgy foglalt állást, hogy ennek megítélésére nem a zálogra vonatkozó rendelkezések, hanem az engedményezés szabályai irányadóak.⁵⁴ Ennek megfelelően a követelés fiduciárius tulajdonosa – amennyiben a beszédségi jog megillette – igénypert indíthatott a követelés engedményezőnél való lefoglalása esetén.⁵⁵ A 30-as évek végétől azonban a bíróság már úgy foglalt állást, hogy amennyiben az engedményezés egy követelés biztosítását célozta, a követelés végrehajtási eljárásban történt lefoglalásakor az engedményes – a zálogjogosult analógiájára – elsőbbségi

igényt és nem igénypert érvényesíthet.⁵⁶ Amennyiben a fiduciárius engedményező csődbe került, a Kúria szerint a tömeggondnokot csak akkor illette meg az engedményezési szerződés megtámadásának és a követelések visszakövetelésének joga, ha ez a lehetőség zálogszerződés kötésekor is fennállt volna.⁵⁷ Ilyennek számított pl. az olyan tényállás, amikor a csődbe jutott engedményezőt megillette a hitelezőre átruházott követelések beszédségi joga, és lehetősége volt a követelések kicserélésére is.⁵⁸

Az engedményezés hitelbiztosítékként való alkalmazásának lehetőségét a II. világháborút követően⁵⁹ és a Ptk. hatályba lépése után is⁶⁰ elismerték a jogszabályok. Az egyszintű bankrendszer hitelezési gyakorlatában is alkalmazásra került tehát ez a biztosítéki forma.⁶¹ Ugyancsak nevesíti a biztosítéki engedményezést a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000. sz. EU rendelet 5. cikk (2) bek. b) pontja.

A Legfelsőbb Bíróság *állandó joggyakorlata hatályos jogunk alapján is érvényes megállapodásnak ismeri el a biztosítéki engedményezést:* „Az engedményező és az engedményes ... a Ptk. 200. §-ának (1) bekezdéséből következően a szerződés tartalmát szabadon állapíthatják meg, és a szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől egyező akarattal eltérhetnek, ha jogszabály az eltérést nem tiltja. Nincsen tehát jogi akadálya annak, hogy a ... hitelező a követelést kifelé, harmadik személyek irányában korlátlanul engedményezze, ugyanakkor az engedménnyel abban állapodjon meg, hogy az az engedménnyel csak meghatározott célból, meghatározott feltétel mellett élhet. Ez a cél lehet többek között az engedményező engedménnyel szemben fennálló tartozásának a biztosítása. ... Az engedményezőnek az ... adóssal szembeni követelése nem a szerződések alapján fennálló tartozása teljesítéseként (mintegy felváltó szolgáltatásként) került engedményezésre, hanem a teljesítés elérése végett, tehát az eredeti tartozása mellé biztosítékként lépett az engedmény. Biztosítéki célú engedmény esetén az engedményes arra szerez jogot, hogy az engedményezővel szembeni követelését – nem fizetés esetén – az átruházott követelésből kielégítse. Amennyiben azonban az engedményező teljesít, az engedményezett követelés már nem illeti meg, azt vissza kell szolgáltatnia. Ebből adódik, hogy egymás közötti viszonyukban az engedményes az engedménnyel nem rendelkezhet korlátlanul, a kapott jogosultsága korlátozott, célhoz kötött. A hitelező – engedményes – az engedményezési szerződés folytán a ... kötelezettel szemben korlátozás nélkül, mint a követelés jogosultja léphet fel, azonban az adós – engedményező – tekintetében köti az a korlátozás, hogy az engedményezett követelést a kötelezettől csak az adóssal szembeni követelése kielégítése végett szedheti be”.⁶²

A fentiekre tekintettel *fel sem merül, hogy a biztosítéki célú engedményezést mint ügylettípust tilos, színlelt, kerülő vagy jó erkölcsbe ütköző ügyletnek tekintsük.* Az egyes esetek elbírálásánál azonban itt is figyelemmel kell lenni a biztosítéki vételi jognál mondottakra, azaz pl. nem tekinthető megengedettnek, ha az engedményes megfelelő elszámolási kötelezettség nélkül szerzi meg a biztosítéknyújtó követelését.⁶³

Mivel a Ptk. 329. § (1) bekezdése szerint az engedményezéssel az engedményes a régi jogosult helyébe lépett, a biztosítéki céllal engedményezett követelés engedményező tartozása miatt történt lefoglalása esetén az engedményes – mint a külső jogviszonyban teljes körűen legitímált jogosult – sikerrel indíthat igénypert a végrehajtást kérő ellen.⁶⁴ Az igényper indítását a Ptk. 203. §-a sem akadályozza, mert a biztosítéknyújtást a joggyakorlat visszterhes ügyletnek tekinti, hiszen az engedményezéssel az engedményező biztosítéknyújtási kötelezettsége alól szabadul.⁶⁵

Felszámolási eljárás esetén a biztosítéki engedményezés sorsa a vonatkozó eseti döntések ellenére bizonytalan megítélésű. A Legfelsőbb Bíróság korábbi joggyakorlata abból kiindulva, hogy a követelés átszállása az engedményezési szerződés megkötésével megtörtént, nem tette lehetővé, hogy a felszámoló a teljesebben ment szerződést felmondja, azaz a biztosítéki céllal engedményezett követelést sem tekintette a felszámolási vagyonnak.

részének.⁶⁶ Újabb joggyakorlatában azonban a Legfelsőbb Bíróság a biztosítéki engedményezést *nem csupán a jogi forma, hanem a jogügylet funkciója szerint értékeli, és úgy ítéli meg, hogy felszámolási eljárásban „a biztosítéki célú engedményezés osztozik a többi biztosíték jogi sorsában, így ha a hitelező az engedményen alapuló követelést a felszámolás kezdő időpontjáig nem szedte be a kötelezettől, azzal már nem rendelkezhet; az adós által meghatározott célból nyújtott biztosíték a felszámolás körébe tartozó vagyon részét képezi”*.⁶⁷ Amennyiben a Cstv. egységesen kezelné a biztosítékokat, nem okozna gondot a bírósági határozatok értelmezése. A jogszabály a kielégítési rangsorban azonban kizárólag a zálogjogot és az óvadékokat nevesíti.⁶⁸ Ha a Legfelsőbb Bíróság indokolása azt jelenti, hogy a biztosítéki engedményezéssel érintett, de a felszámolási vagyon részét képező követeléseket analóg módon úgy kell tekinteni, mintha zálogjoggal terhelt követelések lennének,⁶⁹ akkor a Legfelsőbb Bíróság határozatát ebben a részében helyeselni kell. Nem tekinthető azonban helyesnek az, hogy a döntés csak a felszámolás kezdő időpontjáig beszedett követelések esetében ismeri el teljességbe mentnek az engedményezést. Álláspontunk szerint a Cstv. 47. § (1) bekezdéséből az következne, hogy a biztosítéki engedményezési szerződést mindaddig érvényesnek kell tekinteni, amíg azt a felszámoló fel nem mondja.⁷⁰ A Ptk. 329. § (1) bekezdésére tekintettel pedig a felmondás engedményeshez való megérkezéséig keletkezett követelések tekintetében – függetlenül azok beszedésének megtörténtétől – teljességbe mentnek kellene tekinteni az alanycserét.⁷¹

A biztosítéki engedményezés számviteli elszámolása hitelintézetek esetében attól függetlenül történik, hogy a követelés beszedését az engedményező vagy az engedményes végzi. A hitelintézeteknek a biztosítékként kapott eszközöket egységesen a „0” számlaosztályban (nyilvántartási számlák), illetve az adott eszközökön belül elkülönítetten kell nyilvántartani és a kiegészítő mellékletben bemutatni.⁷² Mivel az engedményezés általános jelleggel tárgyi áfa-mentesnek minősített tevékenység, biztosítéki engedményezés esetén sem merül fel forgalmi adó fizetési kötelezettség.⁷³ Utalni kell azonban arra a gyakorlat szempontjából lényeges körülményre, hogy a követelés engedményezése nem érinti az alapkövetelés alanyainak adójogi pozícióit. Ennek megfelelően attól függetlenül, hogy az engedményes az adóstól a teljes, azaz az áfát is tartalmazó követelést beszedte, az engedményező köteles az áfa adóhivatal felé való elszámolására.⁷⁴

A tulajdonjog-fenntartás mint biztosíték megítélése

A tulajdon biztosítéki szerepe a Ptk.-ban szabályozott jogintézményeink közül a tulajdonjog fenntartás esetén (368. §) érhető a leginkább tetten.

A tulajdonjog fenntartásának lehetőségét a magyar joggyakorlat az 1880-as évek végétől ismeri el.⁷⁵ Innen kezdve azonban a Kúria mind végrehajtási igénypererek, mind pedig a csőd esetén következetesen biztosította a tulajdonjogát fenntartó eladó (hitelező) tulajdonosi jogait. Így az ilyen eladó a vevőtől (adós) a dolog kiadását követelhetette és azt a vevő terhére értékesíthette,⁷⁶ a vevő ellen vezetett végrehajtás során a dolgot a foglalás alól igényperrel mentesíthette,⁷⁷ illetve a csődeljárás során a dolgot visszakövetelhetette,⁷⁸ vagy annak időközbeni eladása esetén a befolyt érték kiadását igényelhetette.⁷⁹ A felek közötti elszámolás esetén a már megfizetett részletek mellett a dolog értékcsökkenését és a használat díját is figyelembe vették a bíróságok.⁸⁰

Hatályos polgári jogunk *egyértelműen elismeri a tulajdonjog-fenntartás hitelbiztosítéki szerepét*. A Legfelsőbb Bíróság egy, a Bírósági Határozatok hasábjain közzétett, 2003/293. sz. eseti döntésében például kimondta, hogy a *tulajdonjog fenntartásával megvásárolt dolog* – a pactum reservati dominii hatálya alatt – *nem tartozik a gazdálkodó szervezet felszámolás körébe vonható vagyonához*.⁸¹ Ez azt jelenti, hogy a tulajdonjog-fenntartással biztosított hitelezőt nem kényszeríti a jog a felszámolási eljárásban va-

ló részvételre, ami kétségtávolú a hitelezői pozíció komoly megerősítését jelenti. Jelenlegi szabályozásunk feltétlenül *megoldásra váró problémája* ugyanakkor az, hogy e biztonság azonnal semmivé foszlik, mielőtt az adós,⁸² vagy akár maga a felszámoló⁸³ értékesíti a fedezetül szolgáló dolgot és azon harmadik, jóhiszemű személy tulajdonjogot szerez. Ebben az esetben ugyanis a tulajdonjogát és ezzel dologi biztosítékát elvesztő hitelező igénye – tulajdoni igényből pénzkövetelésbe fordulva – már a felszámolás alatt álló gazdálkodó szervezettel szembeni egyszerű, nem privilegiált – a Cstv. 57. § (1) bek. f) pontja alá sorolandó – követelésnek minősül. A megoldás hibája nyilvánvaló: az ellentmondás kiküszöbölése és a tulajdonjog-fenntartás megerősítése mellett foglal állást az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és szabályozási tematikája is.⁸⁴

A tulajdonjog-fenntartás célja tehát nem vitásan az eladó vételár-követelésének a legátfogóbb jogosítványokat nyújtó dologi joggal – a tulajdonjoggal – való biztosítása. Ez a biztosítéki igény nem tér el a pénzhitelező biztosítéki igényétől: az eladó a vételár megfizetését, a kölcsönnyújtó a kölcsönösszeg visszafizetését szeretné elérni. Az érdekvizonyok szempontjából lényegtelen különbség, hogy a vevő a dolgot hitelbe, vagy hitelből vette. A tulajdonjog fenntartása esetén azonban *figyelemmel kell lenni arra a tényleges sajátosságra, hogy ez – az itt tárgyalt legtöbb jogintézménytől eltérően – nem biztosítéki szerződés, hanem magának a közgazdasági értelemben hitelviszonyt létrehozó adásvételi szerződésnek a része*.⁸⁵

A vevő szempontjából közgazdaságilag azonos szerepet játszó áruhitelező és a pénzhitelező között nem célszerű a biztosítékokhoz való hozzáférés szempontjából különbséget tenni. Egyenjogúsításuk azonban csak úgy képzelhető el, hogy amennyiben a tulajdonjog biztosítékként való alkalmazását a pénzhitelezőtől elvitatjuk, akkor ezt a jogot az áruhitelezőtől is el kell vonnunk,⁸⁶ vagy amennyiben az áruhitelezőnek megengedjük a tulajdonjog biztosítékként való felhasználását,⁸⁷ nem vitathatjuk el ezt a jogot a pénzhitelezőtől sem.

Tulajdoni biztosítéki elem a pénzügyi lízing konstrukcióban

A tulajdon biztosítéki szerepe a lízing esetén is megmutatkozik. Azonosság a tulajdonjog fenntartásos adásvételhez, hogy a biztosítéki tulajdon nem külön szerződés keretében kerül megalapításra, hanem magából a szerződési konstrukcióból következően illeti meg a lízingbeadót.⁸⁸

A lízing mint finanszírozási konstrukció⁸⁹ lényege, hogy a lízingbeadó (hitelező) a lízing tárgyat kifejezetten a lízingbevevő (adós) kívánságra vásárolja meg. A lízing futamideje alatt a finanszírozott eszköz tulajdonjoga a lízingbeadót illeti meg, a lízingbevevő a tulajdonjogot az eszköz vételárát, a meghitelezett vételár kamatit és a lízingbeadó egyéb költségeit tartalmazó lízingráták szerződésszerű megfizetését követően szerezheti meg.

A lízing biztosítéki tulajdon létrehozó jellege az ún. visszlízing („sale and lease back”) konstrukcióban a legteljesebb. Ilyenkor a lízingbevevő nem egy új eszköz beszerzéséhez keres finanszírozási formát, hanem egy meglévő vagyontárgya fedezetével kíván likviditáshoz jutni. Ennek érdekében eszközt előbb eladja a lízingbeadónak, majd lízingbe veszi tőle azt.

A lízinget a Ptk. nem szabályozza. A joggyakorlat megfelelő szerződési megállapodás hiányában – a hasonlóság alapján – a bérleti és adásvételi szerződésekre vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazásával,⁹⁰ illetve a nemzetközi pénzügyi lízingről szóló egyezmény segítségével hívásával⁹¹ bírálja el ezt a szerződéstípust. A számviteli szabályok szerint a lízingelt eszközt a lízingbevevő könyveiben kell kimutatni.⁹² A lízingbevevő jogosult az értékcsökkenés elszámolására is.⁹³ Az ügylet forgalmi adó szempontjából való minősítése attól függ, hogy a futamidő végén a lízingbevevő automatikusan megszerzi a tulajdonjogot, vagy erre csak lehetősége van.⁹⁴

A biztosítéki vételi jog megítélése

Habár a vételi jogot a Ptk. az adásvétel egyik különös nemeként szabályozza, a hitelezési gyakorlatban a hitelezők nem az eszköz tulajdonjogának megszerzése céljából, hanem követeléseik megtérülésének biztosítására alapítják. A jellemző szerződési konstrukció szerint a jogosult a tulajdonos szerződésszegése esetén a vételi joggal terhelt eszközt az opciós szerződésben meghatározott – vagy az abban foglaltak szerint a piaci viszonyokra tekintettel az adásvétel időpontjában kalkulált – értéken megvásárolhatja úgy, hogy a vételárat – részben vagy egészben – a tulajdonossal szembeni követelése beszámításával egyenlíti ki. Az eszköz tulajdonjogának megszerzését követően a hitelező értékesíti azt, majd az értékesítés eredményétől függően elszámol az adóssal.

Az opció mint szerződési biztosíték megítélésében eleinte elutasító, majd ingadozó bírói gyakorlat – úgy tűnik – nyugvópontonra jutott. A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében elismerte ezt a jogintézményt, meghatározta annak lényeges tartalmát, gyakorlatának feltételeit és az ilyen opciónak a jelzálogjoghoz való viszonyát.

Elfogadta a biztosítéki célú vételi jog ingatlan jelzálogjog mellett alkalmazását pl. a BH 1996/603. szám alatt közzétett jogeset. Ugyancsak önállóan – tehát jelzálogjog kikötése nélkül – alkalmazott biztosítéki vételi jogra lehet következtetni a Legfelsőbb Bíróság BH 2001/369. sz. alatt közzétett eseti döntésének tényállásából.

A BH 1998/350. szám alatt közzétett eseti döntésében a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy „a Ptk. 112. §-ának (1) bekezdése szerint a tulajdonost megilleti az a jog, hogy a dolgot megterhelje vagy annak tulajdonjogát másra – akár a hitelezőjére is – átruházza. Az utóbbi esetben nincs jogi akadálya annak sem, hogy a felek a szerződés hatályának beálltát a kölcsönszerződés lejártához, illetőleg a fizetés elmaradásához kössék, és megállapodjanak a lejárt követelések kölcsönös beszámításában. Nem tilos az sem, hogy a tulajdonos a hitelezője javára vételi jogot engedjen. A jelzálogjoggal terhelt ingatlan tulajdonosa is rendelkezhet az ingatlanával a fenti módon, azt kölcsönösen kialakított vételár ellenében átruházhatja akár a hitelezőjére is, vagy a vételár megjelölésével vételi jogot engedhet.” Az okfejtést megismétli a BH 1999/415. sz. határozat is.

Ugyanígy érvelésű a BH 1999/452. sz. alatti határozat, ráadásul a konkrét esetben az adós tartozásának biztosítékául harmadik személy (nem személyes kötelezett) alapított vételi jogot a biztosítékul szolgáló vagyontárgy felett a hitelező javára: „nincs akadálya annak, hogy a dolog tulajdonosa vételi jogot engedjen annak a hitelezőnek a javára, aki olyan személynek nyújtott hitelt, akire tekintettel vállalta ennek a biztosítéknak az adását.”⁹⁵

Évekig vitatott volt, hogy a vételi jog kikötése nem ütközik-e a zálogjog azon szabályába, hogy a kielégítési jog megnyíltá előtt tilos abban megállapodni, hogy a teljesítés elmulasztása esetén a jogosult megszerzi a zálogtárgy tulajdonjogát.⁹⁶ A joggyakorlat azonban a lex commissoria tilalmát⁹⁷ mindig is úgy értelmezte, hogy az a biztosíték elszámolási kötelezettség nélküli megszerzését kívánja kizárni.⁹⁸

A fent hivatkozott, közzétett eseti döntések egyértelműen jelzik, hogy a bírói gyakorlat elfogadta a vételi jog biztosítéki alkalmazására irányuló igényt. „A biztosítéki célból kötött opciós szerződés – önmagában a biztosítási szándék miatt – nem színelte, hanem érvényes megállapodás, a vételárnak azonban a fedezet valóságos forgalmi értékéhez kell igazodnia.” rögzíti a Csongrád Megyei Bíróság BDT 2002/12/188. szám alatt közzétett döntése, a BH 1999/415. sz. határozat pedig – a korábbi végrehajtási szabályok hiányosságaira utalva⁹⁹ – jegyzi meg, hogy „ilyen körülmények között nem tekinthető rendeltetésellenes joggyakorlásnak, ha a hitelező más módon is biztosítékot kíván szerezni.” A döntés indokolásának logikája egyébként egybecseng a fiduciárius biztosítéki ügyletek gazdasági indokai körében általunk kifejtettekkel.

Az eseti döntések alapján az is leszűrhető, hogy a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint a biztosítéki célú tulajdonátruházó

ügylet (vételi jog alapításával, adásvételi szerződés formájában) nem tekinthető eleve érvénytelen szerződésnek. *Kizárólag az olyan megállapodások semmiesek, melyek célja, hogy a hitelező elszámolási kötelezettség nélkül jusson a fedezetül lekötött dolog (tipikusan ingatlan) tulajdonjogához.* Megjegyzendő, hogy a „veszélyt” nem az opciós megállapodásokban rejlő biztosítéki célban és nem abban látták az eljáró bíróságok, hogy a hitelező zálogjog helyett (vagy mellette) más jogi konstrukcióban nyert biztosítékot. A problémát a legtöbb esetben az elszámolási kötelezettség megkerülése okozta, a hitelező jogtalan „nyerészkedése”.

Az utóbbi időben figyelhető meg egy újabb – érdekes – ítékezési irányvonal a biztosítéki céllal kikötött opciós jogosultságok megítélésében. A BH 2001/584. sz. alatt közzétett döntésben¹⁰⁰ a szerződő felek az opciós vételárat fiktiiv összegben határozták meg és a bizonyítás eredményeként sem volt megállapítható a valós vételár: a vételár aszerint lebegett, hogy éppen mennyi a tartozás. A jogerős döntést hozó bíróság megállapította, hogy a vételárban való megállapodás hiánya miatt a vételi jogot alapító szerződés nem jön létre (nincs konszenzus). A BDT 2002/12/188. sz. jogeset szerint az érvénytelenséget az okozta, hogy a felek a vételi jog gyakorlásakor fizetendő (elszámolandó) vételárat nem a valóságos forgalmi értékhez kötötték, hanem az adós aktuális tartozásának mértékéhez igazították. *Olyan megállapodás pedig, mely alapján a hitelező a fedezetül szolgáló vagyontárgy tulajdonjogát elszámolási kötelezettség nélkül szerzi meg, vitán felül semmis.*

Az eljáró bíróságok rögzítették, hogy a felek opciós megállapodása egyértelmű biztosítékadási célt szolgált. Észelve ugyanakkor az opciós szerződések jogi hibáját, megállapították, hogy az érvénytelen (vagy a vételárra vonatkozó konszenzus hiánya miatt létre sem jött) opciós szerződés „fedezeti célú jelzálogszerződést leplelhet.”¹⁰¹ A bíróság kifejtette, hogy „a felperes biztosítékként az ingatlanra akarta adni, de – mint többen a kevesebb – ebben benne van az ingatlan megterhelésének, zálogként való lekötésének szándéka is.”¹⁰²

Mindkét esetben tisztán kell látni, hogy a tulajdonjogi formában konstruált biztosítéki megállapodást a bíróság nem tekintette eleve érvénytelennek. Ellenkezőleg: az egyéb okból érvénytelen biztosítéki szerződés jogi hibáját észlve éppen e forma jogi jellegének jó értelemben vett kihasználásával (értsd: „a többen a kevesebb...” érveléssel) oldotta meg a helyzetet a bíróság annak érdekében, hogy a hitelező biztosíték nélkül ne maradjon. Úgy is fogalmazhatunk, hogy olyan esetben, amikor a biztosítéki célú opciós jogosultság a kielégítési jog megnyíltakor valamely (a biztosítéki célt az érintő, tehát egyéb) jogi hiba folytán nem tud tulajdonjoggá izmosodni, ott az ügyletben „mindenképpen bennrejlő” biztosítékadási cél feltárással rendezhető a kialakult jogi helyzet.

A vételi jog biztosítéki alkalmazása esetén a kötelezett védelmét a Ptk. általános megtámadási és semmisségi tényállásai, illetve a 375. § (3) bekezdésbe foglalt bírói mentesítési lehetőség biztosítja.¹⁰³ Így például lehetőség van a szerződés megtámadására, ha az opciós szerződés megkötésekor a vételár és az adásvétel tárgyának értéke között feltűnően nagy értékaránytalanság állt fenn.¹⁰⁴

Mivel a vételi jog mint hitelbiztosíték időközben már jogszabályok által is elismerésre került,¹⁰⁵ fel sem merül a joggyakorlatban, hogy az ilyen típusú szerződések színeltek vagy jogszabályba ütközönek minősülnek.¹⁰⁶ A jogszabályi megjelenést követően már az sem tehető vitássá, hogy a biztosítéki vételi jogot az ingatlan-nyilvántartásba be lehet jegyezni.¹⁰⁷

Biztosítéki tulajdonátruházás, visszavásárlási joggal kombinált adásvétel

A tulajdonjog biztosítékkénti felhasználását a legrégebb dologi biztosítéknak tekinthetjük, a római jogi fiducia ugyanis a biztosíték tulajdonjogának hitelezőre való átruházását jelentette. Az átruházás

mancipatio vagy in iure cessio útján történhetett.¹⁰⁸ Így fiducia tárgya lehetett minden, aminek a tulajdonjogát ezeken a módokon át lehetett ruházni. A tulajdonjog hitelezőre való átszállása teljes és feltételektől mentes volt, de a felek megállapodása (pactum fiduciae) szerint a hitelező a biztosított jogügylet teljesítésekor köteles volt a dologi adóssá visszaruházni azt.¹⁰⁹ A követelés nem teljesítése esetén a hitelező véglegesen megszerezte a biztosíték tulajdonjogát (lex commissoria). Méltányossági okokból a fiducia a joggyakorlat egy hallgatólagos eladási és elszámolási kötelezettséget (pactum ut vendere liceat) értett bele. Ennek következtében a hitelezőnek a biztosítékot el kellett adnia és a vételárral az adós felé el kellett számolnia. A hitelező jogosult volt az eladási ár és a biztosított követelés közötti különbséget az adóstól követelni, illetve köteles volt az esetleges többletet az adósnak kiadni.¹¹⁰

A biztosítéki tulajdon-átruházást a régi magyar joggyakorlat is érvényes szerződésként ismerte el. A Kúria úgy foglalt állást, hogy „annak pedig semminemű jogi akadály nincs, hogy a hitelezőre követelése biztosítása céljából a dolog tulajdonjoga ruháztassék át, amely tulajdonjognak visszaszerzésére nézve az adós és a hitelező között létrejött szerződés idevonatkozó tartalma az irányadó”.¹¹¹ Ingatlanok esetében a Kúriai joggyakorlat akkor ismerte el érvényesnek a tulajdonjog biztosítéki célú átruházását, ha a felek abban állapodtak meg, hogy a tulajdonába adott ingatlant nemteljesítés esetén a hitelező értékesíteni jogosult és az eladási árat követelése kielégítésére fordíthatja, és az ingatlan a követelés nagyságával arányos értékű volt, vagy az eladási árat közösen határozták meg a felek.¹¹² Ha a felek akarata arra vonatkozott, hogy a biztosítéki céllal átruházott ingatlant a hitelező a tartozás megfizetése esetén visszaadni köteles, nemteljesítés esetén azonban megtarthatja azt, akkor ez törvényi tilalomba ütköző szerződésnek minősült.¹¹³ Arra is volt azonban példa, hogy a bíróság azt állapította meg, hogy a tilos megállapodás a zálogszerződés szabályainak megfelel és ezért átminősítette és érvényesnek ismerte el a szerződést.¹¹⁴

Végrehajtási igényperben a Kúria már egy 1889-es határozatában elismerte a biztosítéki tulajdonos tulajdonjogát és a fiduciárius átruházó ellen vezetett végrehajtás során lefoglalt vagyonelemek közül a biztosítéki tulajdonba adott tárgyat a zár alól feloldotta.¹¹⁵ A kezdeti joggyakorlatától eltérően a biztosítékképpen átruházott dolgokat a Kúria a későbbiekben azonban már az elzálogosított dolgokkal vette egy tekintet alá.¹¹⁶ Így a fiduciárius tulajdonosnak a dolog kiadására irányuló igényper indítása helyett az értékesítésből befolyt vételárra lehetett elsőbbségi igényt érvényesíteni.

Fizetéképtelenség esetében a szakirodalommal¹¹⁷ ellentétben a Kúria úgy foglalt állást, hogy ebben az esetben a felek gazdasági akarata biztosíték alapítására irányult, ezért a zálogjog szabályait kell megfelelően alkalmazni. Ennek megfelelően a fiduciárius tulajdonos igényperben nem követelhetette a rá biztosítékképpen átruházott ingóságok kiadását, azonban, mint a zálogos hitelező, előnyös kielégítésre volt jogosult.¹¹⁸

A fiduciárius biztosítéki ügyletek – az opciós megállapodások után – kifejezett biztosítéki tulajdon-átruházás formájában is megjelentek napjaink bírói gyakorlatában. A Legfelsőbb Bíróság, illetve a megyei bíróságok által közzétett eseti határozatok egy részében a döntés rendelkező részéből gyakran ki sem derül, hogy a jogvita biztosítéki tulajdon-átruházó ügylettel kapcsolatos, csupán a teljes tényállás mutat rá az alapjogviszonyra.

Az egyetemleges kötelezettség megállapítása volt elsősorban kérdéses pl. a BH 2001/9/422. sz. jogesetben, ahol biztosítéki céllal – számlált adásvételi szerződéssel – átruházott ingatlan jogi sorsát (a „felszabadítását”) kívánták a felek megoldani. A BDT 2002/12/189. szám alatt közzétett döntésében a tulajdon-átruházó ügylet (visszavásárlási jog mellett kötött – egyértelmű fedezetadási célt szolgáló – adásvételi szerződés) kapcsán az értékvizonyokra koncentrált a bíróság (a nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközés és a feltűnő értékaránytalanság kategóriáit véve górcső alá). Végül az

ingatlan adásvételi szerződés visszavásárlási jogra vonatkozó rendelkezéseinek módosításáról döntött a Legfelsőbb Bíróság a BH 2001/12/573. sz. esetben – itt a felek az adós által felvett kölcsön fedezetéül „visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződést” kötöttek – kimondva, hogy a visszavásárlásra nyitva álló határidő szóban is módosítható.

A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében kifejezetten is elismerte a biztosítéki céllal kötött tulajdon-átruházó szerződések létjogosultságát. A BH 2002/182. sz. jogesetben pl. már kialakult legfelsőbb bírósági gyakorlatra utalva mondta ki az eljáró tanács, hogy „nincs jogszabályi akadály annak, hogy a felek a kölcsön visszafizetésének biztosítékaként függő hatályú ingatlan-adásvételi szerződést kössenek. ... a felperesek tisztában voltak azzal, hogy amennyiben a kölcsönt nem tudják visszafizetni, elvesztik az ingatlan tulajdonjogát.”¹¹⁹ „A Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében már kifejtette azt az álláspontját, mely szerint az adásvételi szerződést nem teszi semmissé az a körülmény, hogy a felek azt kölcsönszerződés biztosítékául kötik meg. A kölcsönszerződés ugyanis nemcsak szerződést biztosító mellékkötelezettséggel, hanem más, önálló szerződéssel, így adásvételi szerződéssel is biztosítható”.¹²⁰ A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az adós és hitelező közötti elszámolás során a biztosítéki céllal kötött adásvételi szerződés esetében is figyelemmel kell lenni a valóságos értékvizonyokra.¹²¹

Az itt említett eseti döntésekből kiolvasható az a jogalkalmazói álláspont, mely a biztosítéki tulajdon-átruházó ügyletekkel szemben fontos kritériumként támasztja a korrekt elszámolási kötelezettség megejtését. Ennek megkerülését, a hitelező esetleges „nyereszkedési célzatát” ugyanakkor nem támogatja, és többnyire semmisségi szankcióval sújtja. A biztosítéki „adásvételi szerződésekkel” kapcsolatban az elszámolás terén ugyanazok a megkötések irányadók, melyek a fedezeti célú opciós ügyleteknél is kifejtésre kerültek.

Záró gondolatok

Dolgozatunkban igyekeztünk rámutatni arra, hogy a fiduciárius biztosítéki megállapodások elméleti megalapozottsága mellett komoly érvek hozhatók fel, a tulajdonjog finanszírozási konstrukcióban való biztosítéki használatát hatályos jogszabályaink is ismerik, a bírói gyakorlat pedig elfogadta és kezeli e jogi megoldásokat.

A pénzügyi rendszer működése ma már alig képzelhető el a biztosítéki tulajdon-átruházás intézménye nélkül. A nagyobb pénzügyi tranzakciókban jellemzően alkalmazott minta keretszerződések (pl. ISDA,¹²² EMA¹²³) biztosítéki mellékletei fedezetként számolnak a biztosítékként adott értékpapírok tulajdonjogának hitelezőre való átruházásával.

A bankközi gyakorlatban tömegesen alkalmazott úgynevezett szállítási repó ügylet esetében is pl. értékpapírok tulajdonának átruházásával történik¹²⁴ a hitelezési jogviszony alapítása: a hitelező a kölcsönösszeget az értékpapírok vételáraként folyósítja, az adós a kölcsönt az értékpapírok visszavásárlási árának megfizetésével törleszti. A hitel kamatát és a hitelező költségeit az eladási és visszavásárlási ár különbözete tartalmazza. A biztosítéki tulajdon-átruházást a Sztv. nem valódi penziós (elhelyezési) ügyletként szabályozza és elszámolását a pénzügyi eszközök adásvételére vonatkozó szabályok szerint rendeli el.¹²⁵

A gyakorlat igényeire tekintettel a biztosítéki tulajdon-átruházás érvényességét a pénzügyi biztosítékekéről szóló 2002/47. sz. EU irányelv is kifejezetten elismeri. Az irányelv 2. cikk (1) bek. a) és b) pontjai a biztosítéki engedményezés mellett a biztosítéki tulajdon-átruházást is pénzügyi biztosítéknak tekintik. A 6. cikk (1) bekezdése pedig kötelezi a tagállamokat arra, hogy a biztosítéki átruházást érvényes jogintézménynek fogadják el.

A biztosítéki átruházástól az érvényességét elvitatni sem dogmatikai okokból, sem jogharmonizációs kötelezettségünkre tekintettel nem lehet. A jogi helyzet egyértelművé tétele érdekében

azonban az új Ptk. kodifikációs munkái során célszerűnek tűnik a jogintézmény nevesítése és rövid szabályozása.¹²⁶ A polgári jogi szabályok megteremtésével párhuzamosan a fizetéseképtelenségi jog reformja körében – a nemzetközi minták figyelembevételével – célszerű lenne olyan kielégítési rangsor összeállítása, amely a különböző konstrukcióban alapított biztosítékokat egyenlően kezeli.

Lajer Zsolt–Leszkoven László

JEGYZETEK

- 1 Mint később látni fogjuk, kifejezetten a pénzügyi piacon fordul elő igényként, hogy a hitelező a szerződési biztosíték tárgyát szabadon, jogi kötöttségek nélkül, természetesen megfelelő garanciák mellett kicserélhesse, felhasználhassa, azokkal szabadon rendelkezessen, egyszerűen hitelezői érdek, hogy a követelés fedezetét ne vonják ki a forgalomból. A nem pénzügyi jellegű biztosítékok esetében természetesen a felek általában el kívánják kerülni, hogy a hitelező a biztosíték tárgyát átruházhassa, erre az esetre a szerződő feleknek a Polgári Törvénykönyv szabályai szerint rendelkezésére áll az elidegenítési és terhelési tilalom kikötése, mely ingatlan fedezet esetében az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzéssel az adósnak megfelelő garanciát, biztosítékokat nyújthat a hitelező szerződésellenes átruházó magatartásának kivédésére. Ingó dolgok fiduciárius átruházása esetén – ahol az átruházást tényleges fizikai átadás a hitelező kezeihez – nem követi, éppen a fordított helyzet képzelhető el, attól lehet tartani, hogy a dolgot továbbra is birtokában tartó adós az ingó dolog átruházása ellenére elidegeníti vagy megterheli a dolgot, hiszen harmadik személyek (a külvilág) szemében ő minősül, „látszik” tulajdonosnak.
- 2 Lásd a Hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény („Hpt.”) 84. §
- 3 Az érvényesség mellett Leszkoven László: *Szerződésbiztosítás*, Gazdaság és Jog 1999. 12. szám 17. o., Szabó Gábor Zoltán: *A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről*, Gazdaság és Jog, 1998. 3. szám 13. és köv. o., valamint 10. szám 14. és köv. o. Az érvényesség ellen: Értékpapírkölcsön, értékpapír-repo, a Gárdos, Benke, Mosonyi, Tomori Ügyvédi Iroda kiadványa, 1997, 21. és köv. o., Gárdos István: *A biztosítéki célú tulajdon-átruházásról*, Gazdaság és Jog, 1998. 6. szám 18. és köv. o., Szűcs József: *A zálogjog érvényesítésére irányuló perek...*, Bírak Lapja 1997. 1–2. szám 92. és köv. o.
- 4 Szász István: *A magyar magánjog általános része* II. kötet (Egyetemi nyomda, Budapest 1947.) 298. o.
- 5 Rendhagyó letét esetében „a tulajdonba adásnak nem az elhasználás, hanem a megőrzés a célja.” A Polgári Törvénykönyv magyarázata 2. kötet (KJK–KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2001.) 1618. o.
- 6 Túry Sándor Kornél: *Fiduciárius jogátruházás és közzetett képviselet* (1930) 3. o.
- 7 Szladits Károly megfogalmazásában: „A korlátozott dologi jogok a dolgot rendszerint huzamosabb időre kötik le. Azért az ilyen jog rendszerint nem érvényesülhet eredeti tartalmában olyan dolgon, amelynek gazdasági rendeltetése a pillanatnyi használatban (elfogyasztásban vagy elidegenítésben) áll. Ennélfogva az elhasználható dolgokon az illető korlátozott dologi jog többnyire kötelmi viszonyra fordul át, amely változott alakban igyekszik a jog eredeti gazdasági célját biztosítani. Ezek az ún. rendhagyó (irregularis) dologi viszonyok, amelyeknek csak a céljuk egyezik az illető dologi jogokkal, de jogi szerkezetük többé nem dologi jog, hanem kötelelem. Ide tartozik az elhasználható dolgot terhelő haszonélvezet vagy zálogjog.” Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. Első rész (Grill Kiadó, Budapest 1933.) 288. és köv. o.
- 8 Szász 3. l. ábrájában idézett mű 298. o.
- 9 A témához kapcsolódóan lásd pl. *Cozzimazia Norbert–Sándor István: A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja* (Polgári Jogi Kodifikáció IV. 4. szám., 2002.)
- 10 Vagyis nem csupán a fizetési készség csökkenése, hanem a fizetési képesség komoly veszélybe kerülése esetén is alkalmasak a követelés megtérüléséhez fűződő hitelezői érdekek szolgálatára.
- 11 Mint látni fogjuk: ezek nem ismeretlen, „rég-új” intézmények.
- 12 Harmathy Attila: *A hitelbiztosítékok jogának változásáról* (Emlékkönyv Dr. Kemeses Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára, Szeged, 1993.) 140. o.
- 13 Harmathy Attila: *A rendszerváltás utáni időszak polgári jogáról* (Eörsi Gyula emlékkönyv 1922–1992, HVG–ORAC 2002.) 30. o.
- 14 Nizsalovszky Endre: *Értékjog és zálogjog* (Magyar Jogi Szemle 1928. május) 114. o.
- 15 Szász 3. l. ábrájában idézett mű 98. o.
- 16 Fürst László: *A magánjog szerkezete* (Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1934.) 155. o.
- 17 Túry 6. l. ábrájában idézett mű 6–7. o., ugyanígy Szász 3. l. ábrájában idézett mű 298. o., kifejezetten megjegyezve, hogy a bizalmi ügyletben rejlő szabadság – a felek gazdasági indokaitól függően – különböző konstrukciókban szolgálhatja a fiduciárius, de a fiduciáns érdekeit is.
- 18 Ugyanígy utal erre a megoldásra Harmathy is 12. l. ábrájában idézett mű 141. o.
- 19 Beck Salamon: *Glossza Grosschmid Béni fejezetek kötelmi jogunk köréből* című művéhez (Második kötet, I. rész Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933.) 21.
- 20 Ugyanígy BH 1998/496.
- 21 Anka Tibor–Gárdos István–Nemes András: *A zálogjog kézikönyve* (HVG–ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2003.) 352. o.
- 22 Gárdos előző l. j.-ben idézett mű 353. o.
- 23 Fürst 16. l. ábrájában idézett mű 155. o.
- 24 Túry 6. l. ábrájában idézett mű 18. o.
- 25 Beck 19. l. ábrájában idézett mű 21. o.
- 26 BH 1998/496.
- 27 Szladits 7. l. ábrájában idézett mű 144.
- 28 Túry 6. l. ábrájában idézett mű 7. o.
- 29 Túry uo. 21. o.
- 30 Szász 3. l. ábrájában idézett mű 300. o.
- 31 Szász 3. l. ábrájában idézett mű 300. o.
- 32 Michel Grimaldi–François Barriere: *Trust and Fiducie*. In.: Towards a European Civil Code (Kluwer Law International, The Hague/London/Boston 1998.) 578. o.
- 33 Eörsi Gyula: *A tulajdonátzállás kérdéséről* (Légrády testvérek R. T. Budapest, 1947.) 31. o.
- 34 Rudolf Loránt: *Adásvétel az új gazdasági mechanizmusban* (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1969.) 200. o. Ennyiben – tehát „gazdaságilag” – helytálló lehet az „osztott tulajdonjogi” megközelítés.
- 35 A számvitelről szóló 2000. évi C. tv. („Sztv.”) 23. § (1) bek.; Számvitel és Könyvvizsgálat 1995. évi I. szám 10. o.
- 36 Az általános forgalmi adóról szóló 1992. évi LXXIV. tv. („Áfa-tv.”) 6. § és 32. §; 1997/105. APEH iránymutatás. Az adóellenőrzési gyakorlatban az adóhatóság azonban néha vitássá teszi vevő adólevonási jogát, Vadász Iván: *Terméktáadás tulajdonjog-fenntartással*, Üzleti 1998. október 19.
- 37 Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. tv. („Itv.”) 3. § (3) bek. a) pont; BH 2003/266.
- 38 Sztv. 23. § (3) bek. Részletesebben lásd: Simon Sz.: *Részletre vétel, pénzügyi és operatív lízing, bérlet*. Szám-adó 2002. 9. szám 6. és köv. o.; PM 1590/LE/97. sz. tájékoztató a pénzügyi lízing helyéről és számviteli elszámolásáról, Számvitel és Könyvvizsgálat 1998. 5. szám 196. és köv. o.
- 39 Szladits Károly: *A kötelelem jogalkata és keletkezése* (Magyar Magánjog III. kötet, szerk.: Szladits Károly, Grill Kiadó, Budapest 1941.) 41. o.
- 40 Túry Sándor Kornél: *Az elvont kötelelem* (Magyar Magánjog IV. kötet, szerk.: Szladits Károly, Grill Kiadó, Budapest 1941.) 27. o.
- 41 Nizsalovszky Endre: *Korlátozott dologi jogok* (Magyar Magánjog V. kötet, szerk.: Szladits Károly, Grill Kiadó, Budapest 1941.) 222. o.
- 42 Kolosváry Bálint: *A tulajdonjog*. In.: Szladits Károly (szerk.) Magyar magánjog Ötödik kötet. Dologi jog (Grill Kiadó, 1942. Budapest) 245. o.
- 43 Lásd pl. a Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteményében 628. sz. alatt közzétett jogesetet (Pfv. VI. 23.01/2000). A jogesetben szereplő ingatlan tulajdonjogának átruházása kölcsönszerződés teljesítéséként történt.
- 44 Nizsalovszky 41. l. ábrájában idézett mű 806. o.
- 45 Szladits 7. l. ábrájában idézett mű 306. o.
- 46 BH 2002/611.
- 47 Az értesítésre csak a zálogjog érvényesítéséhez van szükség; Ptk. 267. § (2) bekezdés
- 48 BH 2003/14.
- 49 Lásd az alábbiakban az erre vonatkozó bírói gyakorlat ismertetését.
- 50 Túry 6. l. ábrájában idézett mű 18. o.
- 51 Természetesen elképzelhető, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás céljából kötött egyedi ügylet konkrét kialakítása miatt színeltnék, kerülőnek, jó értelemben ütközőnek stb. minősül. Az ilyen szélsőséges esetek – ugyanúgy mint más szerződéstípusok esetében sem – nem kérdőjelezhetik meg az egész jogintézmény létjogosultságát.
- 52 Vö. BH 1999/77.
- 53 BH 2003/435.
- 54 Felsőbírói határozataink Elvi Határozatai (szerk.: Márkus D.) III. k., 2. kiad., 5286. sz.
- 55 Felsőbírói határozataink Elvi Határozatai XIX. k. (1908), 1909, 628. és köv. o.
- 56 C. V. 5187–1936, Jogi Hírlap 1937, 66. o.; C. V. 5462–1936, Jogi Hírlap 1937, 88. o.
- 57 Felsőbírói határozataink Elvi Határozatai XX. k., (1909), 1910, 814. o.
- 58 U.o. 815. o.
- 59 A pénzforgalomról és a bankhitelről szóló 37/1967. (X.12.) Korm. rendelet 9. § (1) bek.: „Bankkölcsön visszafizetése a 8. § (2) bekezdésében megjelölt vagyontárgyknak, továbbá értékpapírnak lekötésével (zálogjog), valamint kezességgel, ezeken kívül követelés és egyéb jog engedményezésével biztosítható. (A bankkölcsön biztosítékai.)”
- 60 A pénzforgalomról és a bankhitelről szóló 39/1984. (XI. 5.) MT rendelet 9. § (1) bekezdésének 1994-ig hatályos szövege: „A bankkölcsön visszafizetése vagyontárgyknak a lekötésével (zálogjog), kezességgel, valamint óvadékkal, ezen kívül követelés és egyéb jog engedményezésével is biztosítható.” A jogszabályhely hatályon kívül helyezése nem jelenti azt, hogy ezzel a biztosítéki engedményezés lehetősége is megszűnt volna; HGY 124.

- 61 *Meznerics Iván: Bankügyletek a szocialista gazdálkodásban*, 1963, 95. és köv. o.
- 62 BH 2001/489. = HGy 439., BH 2002/364., BH 2003/183.
- 63 Lásd alább részletesen „A biztosítéki vételi jog megítélése” cím alatt.
- 64 Igénypert követelés végrehajtás alá vonása esetén is lehet indítani; *Bajory Pál: Az új végrehajtási jog* (szerk: Petrik F.), 1995, 243. o.; *Petrik Ferenc: Polgári eljárásjog* – Kommentár a gyakorlat számára, II. k., 812. o.
- 65 BH 1994/97.
- 66 BH 1993/114., 1993/446.
- 67 BH 2001/489. = HGy 439. A döntés kritikus elemzésére *Leszkoven László: A fiduciárius engedményezés jogi természetéről* (Gazdaság és Jog 2002. március) 13. és köv. o. Amennyiben tehát a beszédre később kerül sor, a kézhezvett összeget vissza kell fizetni az adósnak; Fővárosi Bíróság 21.Cspk.01-00-000011/16. sz. A felszámolás kezdő időpontjáig beszedett követelések azonban már nem vonhatóak el az engedménnyestől, tehát az érvényesített biztosíték elvesztésének lehetősége nem fenyeget; HGy 124. Ugyanígy nem fenyegeti veszély az engedményezőtől kapott értesítés alapján az engedményesnek a felszámolási eljárás kezdő időpontját követően jóhiszeműen teljesítő adóst sem, mert őt nem lehet újra a kötelezetti pozícióba helyezni; vö. BH 2003/490, BH 2002/106., BH 2002/400.
- 68 57. § (1) bek. b) pont.
- 69 Eredményében ugyanígy: *Lajer Zsolt: Jövőbeni követelések engedményezése, mint hitelbiztosíték*, Magyar Jog, 1997, 24. o. A BH 2003/288. alatti jogeset azonban arra enged következtetni, hogy a Cstv. 57. § (1) bek. b) pontját szűken értelmezik a felszámolási tanácsok. Ugyanígy *Csóke Andrea: A csődtörvény magyarázata*, 2003., 80. o.
- 70 Ezzel részben ellentétes álláspontot foglal el *Leszkoven*, amikor kifejti: „... az engedményezés olyan szerződéstípus, mely a megkötésével egyidőben teljesedése is meggy (megkötésével perfketté válik), ennél fogva a felszámolási eljárás közzététele (más ügyben hozott döntés szerint az eljárás megindítása) előtt joghatályos kötött szerződést a felszámoló fel sem mondhatja (vö. Gf. I. 30. 016/1992. BH 1993/114., illetve Fpkf. II. 32. 919/1991. BH 1993/446.). A végeredmény tehát az, hogy amennyiben a követelést átruházó engedményezési ügylet perfketté válik – ez pedig a konszenzus megszületésének pillanata – a joghatások beállnak (...) a követelés átszáll.” *Leszkoven László: A fiduciárius engedményezés jogi természetéről* (Gazdaság és Jog 2002. március) 15. o.
- 71 Olyan engedményezési szerződések esetében, amelyekben az engedményezett követelések teljesítéséért kerültek átruházásra, az alanyserét minden olyan követelés esetében megtörténtnek kell tekinteni, amelyek tárgya a szerződés értelmezésével a felmondás időpontjában már meghatározható volt.
- 72 250/2000. (XII. 24.) Korm. r. 12. § (11) bekezdés és 25. § 38. pont.
- 73 Áfa-tv. 2. sz. melléklet 13. pont; 1996/79. sz. APEH iránymutatás.
- 74 1996/79. sz. APEH iránymutatás; Legfelsőbb Bíróság Pf. VII. 22. 372/1997/8.; Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság Pf. 20. 527/1995/4.
- 75 A korábbi ellentmondó Kúriai ítéleteket lásd pl. *Márkus Dezső* (szerk.) Felsőbírósgaik elvi határozatai I. k. 2. kiadás, 1893, 1060–1068 számok alatt. Iránymutató a 1063. sz. alatt közölt határozat indokolása: „A vétel egymagában, mint a kötelmi jog szabályai szerint bírálható jogügylet, a dologi jog szabályai szerint elbírálás alá eső tulajdon megszerzésére még nem elegendő. A vétel által ugyanis csak a jog szerzeretik meg a tulajdon követeléséhez, maga a tulajdon, mint dologi jog csak a megvett tárgynak az attól való megváltási szándékkal történt átadása által az eladó részéről s a tulajdon megszerzésére irányzott szándékkal történt birtokbavétele által a vevő részéről szerzerethetik érvényesen. ... mint p. o. haszonkölcsön, letéti, bizományi stb. szerződéseknel, ahol a tulajdon és a természetes birtok nem egy kézben van, általános jogtétele nem ütközik, oly tételes jogszabály pedig, mely az adásvételi szerződést követett tetleges átadás esetében, eladó részéről a tulajdonhoz való jog fenntartását tiltaná, nem létezik vagyis nincs olyan tételes tv., mely a szerződési szabadságot ez irányban korlátozná.”
- 76 Erre még akkor is jogosult volt, ha az időközben beépítésre került; lásd C. VII. 1935–1941, 1941. VI. 19.; *Jogi Hírlap XV. évf. 879. sz. alatt*.
- 77 Kúria G. 142. sz., 1905. I. 15., Felsőbírósgaik elvi határozatai XVI. k. (1905), 1907, 1618. sz. alatt. Ezt természetesen még akkor is megtehet, ha maga is végrehajtást vezetett a vevő vagyonaára; Kúria C. 28–1899, Győri Tábla P. II. 752–1928. [lásd: *Végrehajtási eljárás* (szerk.: *Vincenti/Borsodi*) 8. kiad., 1941, 311. o.]
- 78 Kúria 395/909. sz., 1909. IX. 1., Új döntvénytár (*Grecsák Károly* szerk.) VII. k., 1911, 282. és köv. o.
- 79 Kúria VI. 6735–1930, 1932. IX. 20., *Jogi Hírlap VI. évf. 1234. sz. alatt*.
- 80 Kúria 366. sz. Elvi Határozat
- 81 *Berkésné Danics Mária: Csődtörvény a gyakorlatban* (HVG-ORAC Kiadó Budapest 2000.) 26. és köv. o.
- 82 BH 1997/144.
- 83 BH 1995/729.
- 84 Magyar Közlöny Különszám 94. o. Lásd még *Leszkoven László: A tulajdonjog fenntartása, mint hitelbiztosíték az új Polgári Törvénykönyvben* (késziült az Igazságügyi Minisztérium megbízása alapján, Miskolc, 2002. szeptember).
- 85 Úgy is fogalmazhatunk, hogy ebben az esetben nem dologi biztosíték alapításáról van szó, hanem a tulajdon-átruházás „folyamatában” visszatartott eladói/hitelezői tulajdonjog eredményezi a vételárkövetelés – remélhetően hatékony – biztosítását.
- 86 Bizonyos szempontból ilyen irányba mutat pl. az Európai Újjáépítési és Fejlesztési Bank biztosítéki mintatörvénye (EBRD Model law on secured transactions) 6. és 9. cikkelye. Ugyanígy Ulrich Drobniig professzor 1996-os szakvéleménye a Ptk. zálogjogi novellájának tervezetéhez (Kézirat, 3. o.). Tévedés lenne azonban az amerikai kereskedelmi mintatörvényt (Uniform Commercial Code) 9. részéből ugyanezt a következtetést levonni. Itt ugyanis a biztosítékok tárgyától és jogi formától független egységesítése történik meg abból a célból, hogy joghatásuk is egységes legyen. Azaz a biztosítéki formák sokszínűsége megmarad, csak a nyilvántartásba vétellel és a perfkutálással kapcsolatos előírások egyformán vonatkoznak rájuk.
- 87 Mivel a fizetési késedelem leküzdéséről szóló 2000/35. EU irányelv pont ezt a célt követi (lásd 4. cikk), nem merülhet fel komolyan az a gondolat, hogy a tulajdonjog fenntartás intézménye megszűnjön. (Éppígy elismeri a jogintézményt a Tanács fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000. sz. rendeletének 7. cikk.)
- 88 A gyakorlatban a lízingbeadók nem elégszenek meg a lízingtárgy tulajdonjogával, mint fedezettel, hanem egyéb biztosítékokat is megkövetelnek. Így pl. a BH2001/584. sz. alatti jogeset tényállásában.
- 89 Vö. BH 1998/496., 1997/85.
- 90 BH 1999/468., 1998/242., 1996/257., 1994/40.
- 91 BH 1999/468.; 1997. évi LXXXVI. tv.
- 92 Sztv. 23. § (3) bek. Részletesebben lásd: *Simon Sz.: Részletre vétel, pénzügyi és operatív lízing, bérlet*. Szám-adó 2002. 9. szám 6. és köv. o.; PM 1590/LE/97. sz. tájékoztató a pénzügyi lízing helyéről és számviteli elszámolásáról, Számvitel és Könyvvizsgálat 1998. 5. szám 196. és köv. o.
- 93 Számviteli Levelek 2002. 915. sz. kérdés.
- 94 1997/292. sz. APEH iránymutatás; *Gulyás A.: A pénzügyi lízing és az áfa*. Cégzetés 2002. július 28. és köv. o.
- 95 A Polgári Törvénykönyv magyarázata 2. kötet (JKK–KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2001.) 1321.o.
- 96 A vitához lásd *Stefán T.: A banki hitelügyletek jogi biztosítékai II.*, Bankvilág 1995. 3. szám 19. és köv. o., *Még egyszer a jogi biztosítékokról*, Bankvilág 5. szám 7. és köv. o.; *Szalay A.: Opció és zálogjog*, Bankvilág 1995. 4. szám 12. és köv. o., 5. szám 5. és köv. o.
- 97 Ma Ptk. 255. § (2) bek.
- 98 Pl. Gf. I. 30. 873/1996/4.; *Követelések biztosítása és a vételi jog*, Cég-hírnök 1997. 7. szám. 13. és köv. o.
- 99 A probléma a jelzálogjogosult jogi helyzetével kapcsolatban a más által kezdeményezett végrehajtási eljárások során merült fel, melyet a zálogjogosult végrehajtási eljárásba való bekapcsolódását rendező szabályok igyekeztek megoldani.
- 100 Ugyanez a döntés: BDT 2001/10/146.
- 101 BH 2001/12/584 (ugyanaz a döntés: BDT 2001/10/146.)
- 102 BDT 2002/12/188. sz. jogeset
- 103 BH 1998/350. = HGy 27.
- 104 BH 2002/518. Igazából a Ptk. 201. § (2) bekezdéséből az következne, hogy a feltűnő értékaránytalanságot a vételi jog alapítása (szolgáltatás) és az azért esetlegesen kapott opció díj (ellenszolgáltatás) viszonylatában lehetne vizsgálni. A vételár és az adásvétel tárgyának értékkülönbözete pedig csak a megkötött adásvételi szerződés megtámadásának esetén lehetne vizsgálható.
- 105 15/2001. (III. 3.) FVM rendelet 88. § a) pont; 102/2001. (XII. 16.) FVM rendelet 116. § a) pont
- 106 BH 2002/126., BH 2002/518., BH 2002/613., BDT 2002/188.
- 107 Így még KGD 1998/92. = HGy 80. o. A bejegyzés lehetőségét elismeri a Legfelsőbb Bíróság Kfv. II. 27. 954/1997. sz. ügyben hozott határozata; idézi *Petrik F.: Ingatlan-nyilvántartás* (5. pótlás szerinti állapot) 93. o.
- 108 Gaius római jogi institúcióinak négy könyve (Ford. és jegyzetekkel ellátta Bozóky A.; 1886) II. könyv 59. szakasz.
- 109 *Marton G.: A római magánjog elemeinek tankönyve*, 5. kiad., 1943, 419a. szelszám. A visszaruházás esetleges elmaradását előbb prétori ediktum, majd civiljogi kereset szankcionálta.
- 110 *Zobl Berner Kommentar IV.* 2.5. kötet, 2. kiadás, 1982, 57. o.
- 111 C. IV. 6257–1932. (*Jogi Hírlap* 1934, 4. és köv. o.)
- 112 C. V. 321–1935. (*Grill Új Döntvénytár XXVIII. k.*, 1936., 560. sz. jogeset); C. V. 3995–1937. [*Jogi Hírlap Döntvénytára, Magánjog IV.* (szerk.: *Boda Gy./Vincenti G.*), 1939., 48. o.]
- 113 Kúria 1889. november 19-i döntése [Felsőbírósgaik elvi határozatai (szerk: *Márkus D.*) I.k., 2. kiad., 1893, 426. sz.; vö. 690. sz. is]; C. VII. 2738–1941. (*Jogi Hírlap* 1942., 336. sz. jogeset).
- 114 C. I. 3. 978–1938. [*Jogi Hírlap Döntvénytára, Magánjog IV.* (szerk.: *Boda Gy./Vincenti G.*), 1939., 44. o.]
- 115 Idézi *Szászy-Schwarz Gusztáv: Jogtudományi Közöny* 1889, 290. és köv. o.
- 116 C. 198–1905. [*Sárfy A.: A végrehajtási eljárás jogszabályainak magyarázata*, 1938, 261. o.]; C. G. 12–1914. [*Grill Új Döntvénytár* (szerk.: *Grecsák/Sáador*) XVI. k. I fele (1914–15), 1916, 394. és köv. o.]
- 117 *P. Mészény Artúr: Csődönkívüli kényszerjegyzés és kényszerfelszámolás*, 4. kiad., é. n., 169. o.
- 118 Vö.: C. G. 12–1914, Új Döntvénytár (szerk.: *Grecsák K./Sáador A.*) XVI. k. (1914–15) 1. rész, 1916, 394. és köv. o.; C. VII. 2460–1933.; *Jogi Hírlap* 1934, 278. o.

- 119 Hasonló okfejtés többek között a BH 1998/350. sz. jogesetben is.
 120 BH 2003/476., 2002/126.
 121 BH 2002/611
 122 Az „International Swaps and Derivatives Association” által ajánlott ke-retszerződés, témánkhoz különösen a „1995 ISDA Credit Support Annex – Transfer” (www.isda.org/publications/pubguide.html)
 123 „European Master Agreement” az Európai Bankszövetség keretében ki-dolgozott mintaszerződés. Lásd: www.fbe.be/ema.html
 124 A tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. tv. 5. § (1) bek. 88. pont. A repó ügyletekhez nemzetközi mintaként lásd a „TBMA/ISMA Global Master

- Repurchase Agreement” (www.isma.org/legal/global.html). Vö. www.eurepo.org is.
 125 3. § (8) bek. 11. b) pont; 250/2000. (XII.24.) Korm. r. 12. § (8) bek.
 126 „Ügy gondoljuk, hogy a jogi biztonság megteremtése érdekében fontos lenne egyértelműen kimondani, hogy a tulajdonátruházási elemet ma-gukban foglaló pénzügyi biztosítékok érvényesek és, az egyik fél esetle-ges felszámolására tekintet nélkül, végrehajthatók.” Pénzügyi biztosíté-kok, a Gárdos, Benke, Mosonyi, Tomori Ügyvédi Iroda kiadványa, 2002, 19. o.

Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban?

Vitacikk

A kérdés felvetődése

A hazai gyakorlatban – részben nemzetközi hatásra és minták alapján – felmerült és vitákat váltott ki a biztosítéki tulajdon-átruházás és az egyéb fiduciárius biztosítékok különböző formáinak alkalmazása. Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója illetve tematikája e körben az engedményezés, a tulajdonjog-fenntartás, a vételi jog és a visszavásárlási jog biztosítéki célú alkalmazására tér ki, mégpedig azzal, hogy (a tulajdonjog-fenntartás kivételével) pozitív jogalkotással segíteni kell e jogintézmények biztosítéki célú alkalmazását. E cikkben emellett érvelünk, hogy a biztosítéki jog továbbfejlesztésének helyes útja a zálogjog terén megindult reformfolyamat továbbfolytatása, nem pedig egyéb dologi jogok biztosítéki célú alkalmazásának kodifikálása.

Abból indulunk ki, hogy a zálogjogi szabályok olyan alapve-tő elveket és követelményeket fejeznek ki, amelyeknek általáno-san érvényesülniük kell a hitelviszonyokban, a hitelezői követelések érvényesítésére irányuló szabályozásban, így a fiduciárius biztosítékokkal kapcsolatban is.

Tézisszerűen összefoglalva, véleményünk – amit a továbbiakban részletesen kifejtünk – a következő:

1. A tulajdonjog elvileg alkalmas biztosítéki célokra, ilyen jellegű alkalmazására mind a jogtörténetben, mind pedig a nemzet-közi gyakorlatban vannak példák. A tulajdonjog biztosítéki cé-lú alkalmazása azonban a következő problémákat okozza:
 - a) A tulajdonátruházással a hitelező ténylegesen több jogot szerez, mint ami – az adósi és a hitelezői érdekek kiegyen-súlyozott figyelembevételével – a biztosítéki pozícióhoz szükséges, ezt a többletet a felek közötti jogviszonyban ér-vényesülő kötelmi jogi korlátok igyekeznek visszavenni. Ez a megoldás elősegíti a hitelezői pozícióval való vissza-élést, egyoldalúan hátrányos az adós valamint annak bizto-sítékkal nem rendelkező hitelezői számára.
 - b) A tulajdonátruházással a hitelező annál is több jogot sze-rez, mint amit valójában szeretne, hiszen általában nem kí-vánja birtokba venni, használni, hasznosítani, működtetni a biztosítékul szolgáló dolgot (dologösszességet); nem kí-vánja átvenni a tulajdonjoggal együtt járó terheket és koc-kázatokat. Ez az adós számára sem lenne elfogadható megoldás, hiszen az esetek jelentős részében az adós gaz-dasági tevékenységének folytatásához elengedhetetlenül szükséges, hogy a biztosítékul szolgáló dolgok feletti ren-delkezési jogát fenntartsa, a dolgokat használja, feldolgoz-za és értékesítse. Ezek a szempontok összeegyeztethetle-nek a tulajdonjog tartalmával és a tulajdonátruházás köve-telményeivel.
 - c) Az előzőekből következően a biztosítékul szolgáló dolog tulajdonosi pozíciója tekintetében hamis látszat érvénye-sül: a birtoklás az adóst mutatja tulajdonosnak, miközben

nem az, az esetleges tulajdoni bejegyzés pedig a hitelezőt, miközben a tulajdonjoga – bár csupán kötelmi eszközök-vel, de – jelentősen korlátozott (pl. visszaadási kötelezett-ség terheli). Ez a tulajdon megkettőződését, a jogi és gaz-dasági tulajdon elválását eredményezi.

2. A zálogjog mint korlátozott dologi jog (értékjog) – a bizto-sítéki tulajdonátruházás előzőekben felsorolt problémáira adott válaszként – a jogfejlődés eredménye, a jogalkotó vála-sza a hitelezők dologi biztosíték iránti igényére és a biztosítéki tulajdonátruházás nem kívánatos elemeinek kizárására. A zálogjogi szabályozásban a zálogjogosult, a zálogkötelezett és harmadik személy hitelezők érdekei egyaránt érvényesül-nek. Erre tekintettel a zálogjogi szabályozás a zálogjog létesíté-se, nyilvánossága, érvényesítése és az adós elleni felszámolá-si eljárásban való kezelése tekintetében eltérést nem engedő szabályokat állapít meg. A fiduciárius biztosítéki konstruk-ciók célja olyan dologi biztosíték létesítése, amelynek eseté-ben nem érvényesülnek a zálogjog kötelező szabályai. Ezért, a hatályos szabályok alapján vitatható a fiduciárius biztosítéki megoldások – így különösen a biztosítéki cél mint tulaj-donátruházási jogcím – érvényessége, az átruházó ügylet tényleges megtörténte, és az ügyletnek a többi hitelezővel szembeni hatályossága.
3. De lege ferenda problematikus lenne a létező dologi biztosítékok mellett új biztosítéki formák létesítése, és jogpolitikai-lag helytelen lenne az ilyen irányú kodifikáció, mivel – meg-felelő zálogjogi szabályozás esetén – nincs legitim, méltányo-landó piaci igény az ilyen jellegű biztosítékokra. A fiduciárius biztosítékoknak csak kivételes körben, speciális jogszabályi le-gitimáció alapján van helyük, a jelenleg létező kivételek köré-nek bővítése nem indokolt.

A fiduciárius biztosíték fogalma, megjelenési formái

Az intézmény meghatározása

Fiduciárius biztosíték alatt az olyan jogügyleteket értjük, ame-lyekben a tulajdonjog, tulajdonjog megszerzésére vonatkozó jog (opció), illetve követelés vagy jog jogosulti pozíciója biztosítéki szerepet tölt be. A biztosítéki pozíció létesítése úgy történik, hogy a hitelező dologi (vagy ahhoz hasonló jellegű) jog formá-jában többet (tulajdonjogot, opciós jogot, engedményesi stá-tuszt stb.) kap, mint amennyit a biztosítéki cél kívánna, és ebből a többlől az adós és a hitelező közötti belső viszonyban, kötelmi korlátok, kötelezettségek beépítésével vesznek vissza. A fiduciá-rius biztosítékok tipikus esetében, a biztosítéki tulajdon-átruhá-zásnál például egy hitelviszony adósa a hitelezőre átruházza valamely vagyontárgy tulajdonjogát, azonban a tulajdonátruhá-

zás célja biztosítéknyújtás, és erre tekintettel a felek megállapodása szerint a hitelező által megszerzett tulajdonjog több tekintetben korlátozott, így különösen a hitel megfizetésekor a hitelező köteles a tulajdonjogot visszaruházni az adós részére. Az ügylet bizalmi jellegű, mert a dolog (jog, követelés) megszerzője harmadik személyekkel szemben teljes körű jogosultként jelenik meg, az átruházó csupán kötelmi alapon léphet fel vele szemben, és nem léphet fel olyan jóhiszemű harmadik személyekkel szemben, akikre a dolog megszerzője azt átruházta.¹

Megjelenési formái

Az imént tipikusként említett biztosítéki átruházás mellett a tulajdonjoghoz kapcsolódó egyes intézmények, elsősorban a tulajdonjog-fenntartás, a visszavásárlási jog és a vételi jog szintén alkalmasak fiduciárius biztosítéki pozíció létrehozására. A pénzügyi piacokon kialakultak olyan ügylet-típusok, amelyek e polgári jogi intézményeket használják fel biztosíték létesítésére; ezek közül a legismertebbek a pénzügyi lízing, a faktoring és a repó ügylet. A fiduciárius biztosítékok egyes formáira a későbbiekben részletesebben kitérünk, itt csupán annyit említünk meg, hogy – a tulajdonjog-fenntartás kivételével – a szóban forgó jogintézményeknek eredendően nincs biztosítéki funkciójuk; a fiduciárius biztosítékok jogi megítélésével kapcsolatos problémák nagyrészt éppen abból fakadnak, hogy a szóban forgó jogintézményeket nem azok rendeltetésének megfelelően alkalmazzák.

A biztosítéki átruházás alkalmazásának köre és indítékai

Úgy gondoljuk, hogy nem lehetséges érdemben foglalkozni a fiduciárius biztosítéki ügyletekkel, ha csak elvontan a fiducia jogi kérdéseit vizsgáljuk, és nem nézünk szembe azzal, hogy a gyakorlatban milyen körben és milyen célból merül fel ezek alkalmazása. Tapasztalataink és az eddigi vitákban szerzett információink alapján egyértelműnek tűnik, hogy a cél minden esetben a hitelezői pozíció erősítése. Ez a cél persze közvetve az adós érdekét is szolgálja, hiszen ennek teljesülése adott esetben feltétele a hitelhez való hozzájutásnak vagy a kedvezőbb feltételekkel való hitelfelvételnek. Nem mindegy azonban, hogy az adósnak e cél eléréséért milyen árat kell fizetnie. Ebből a szempontból a piac különböző szegmensei jelentős eltéréseket mutatnak.

Alkalmazási köre

1. A nagybani pénzügyi piacokon, azaz a pénzügyi intézmények egymás közötti ügyleteiben a hitelezői pozíció biztonságának maximalizálása és a tulajdonjog e cél érdekében való felhasználása a piac egészének biztonságát erősíti és a forrásszerzés költségeit jelentősen csökkenti. Ezen a piacon ráadásul biztosíték-ként kizárólag úgynevezett pénzügyi eszközök, tipikusan értékpapírok szolgálnak. E sajátosságokra tekintettel az Európai Unió országaiban az ilyen jellegű biztosítékokra külön szabályozás érvényesül, amely számos tekintetben eltér az általános biztosítéki jog megoldásaitól.² Nyilvánvaló ezért, hogy e területen a magyar jogban is speciális, a pénzügyi eszközök és piacok sajátosságait figyelembe vevő szabályozásra van szükség.
2. A bankok vállalati finanszírozási gyakorlatában – a beruházások és a forgóeszközök finanszírozása esetén egyaránt – szintén előfordul a fiduciárius biztosítékok, különösen a követelések engedményezésének alkalmazása. Ezekben az esetekben a hitelnyújtó és a hitelfelvevő közötti kapcsolat kiegyensúlyozott, ennek következtében a felek közötti szerződés részletesen szabályozza mindkét fél jogait és kötelezettségeit, és az egymás közötti kapcsolatukban ezek a kötelmi szabályok

kielégítőek, mert általában mindkét fél jogkövető magatartást tanúsít. Harmadik személyek megfelelő védelme azonban ilyen úton nem biztosítható, és az adós vagy akár a hitelező esetleges felszámolása esetén is számos nehezen megválaszolható kérdés merül fel, elsősorban a vagyon tényleges hovatartozását illetően (ezzel kapcsolatban a bírói gyakorlat bizonytalanságairól később részletesebben szólunk).

3. A bankok lakossági, kisvállalkozási finanszírozási gyakorlata az előzőektől teljesen különböző piaci környezetet jelent. Egyfelől, az ügyfelek jogilag nem felkészültek komplex megoldások megértésére és megfelelő kezelésére és egyébként is sokkal kiszámíthatatlanabb a magatartásuk, mint egy nagyvállalaté, különösen a fejlettség viszonylag alacsony fokán álló ország esetében, mint Magyarország. Másfelől, a tapasztalat azt mutatja, hogy a hitelintézetek (és egyéb intézmények) lakossági tevékenységet folytató fiókhálózata tevékenységének megfelelő kontrollálása nem teljesen megoldott, az ügyfélkapcsolatokban nem feltétlenül az intézményi érdekek érvényesülnek. E piaci szegmensben, az ingatlan- (lakás-) finanszírozás terén elterjedt a zálogjog mellett a vételi jog alkalmazása. A sajtóban a közelmúltban számos híradás jelent meg arról, hogy milyen visszaélések történtek a lakossági, kivállalkozási ingatlan-finanszírozási ügyletek terén, éppen a vételi jog alkalmazásával kapcsolatban (a vételi jog biztosítéki célú alkalmazásának problémáira is kitérünk).
4. Az előzőekben tárgyalt, alapvetően szabályozott (bár nem mindig a szabályozásnak megfelelően működő) piacok mellett létezik egy nem szabályozott piac is, amely maga is nagyon összetett; idetartozik a szíveségi kölcsönöktől kezdve az illegális kölcsönző tevékenységen át az uzorás ügyletekig sok minden. Jogosan feltételezhetjük, hogy ezen a piacon a biztosítéki átruházó ügyletek a hitelező pozíciójának egyoldalú erősítését, az adós kiszolgáltatottságát szolgálják. Ebben a körben az adósok még azok a kötelmi jogosítványok sem állnak rendelkezésére, amelyeket kiegyensúlyozottabb helyzetben és szofisztikált szereplők között a szerződés általában biztosít.

Alkalmazásának célja

A biztosítéki tulajdon-átruházás legerősebb mozgatórugója kétségkívül az, hogy a zálogjoghoz képest számos – tényleges vagy látszólagos – előnyt nyújt a hitelezők számára. Ezek a következők:

1. A biztosíték létesítése olcsóbb és egyszerűbb. A magyar jogban nem létezik az a probléma – ami számos helyen az elsődleges indítéka a bizalmi biztosítéki megoldások alkalmazásának –, hogy ingó dologon jelzálogjog nem alapítható, illetve, hogy követelés elzálogosítása nem lehetséges a kötelezett értesítése nélkül. Ennek ellenére a zálogjog alapításának vannak olyan követelményei, amelyek elkerülése előnyös lehet a felek számára; ilyen elsősorban a jelzálogjog esetében a nyilvántartásba való bejegyzés, amely a jogszerűséget és a nyilvánosságot szolgálja, amelyek érvényesülése a dologi jogokkal szemben alapvető követelmény. Ingók biztosítéki átruházása, és ingatlanon vételi jog alapítása esetén azonban sem a szerződés közokiratba foglalása, sem a biztosíték nyilvántartásba való bejegyzése nem szükséges.
2. A jogosult a követelés fennállásának teljes időtartama alatt jogi értelemben „birtokon belül”, a lehető legerősebb dologi jogi pozícióban van. A zálogjog egy korlátozott dologi jog, amely csupán a követelés érvényesítését teszi lehetővé abban az esetben, ha megnyílik a hitelező követelése érvényesítésének joga, mégpedig úgy, hogy a tulajdonjog megszerzése még ekkor is kizárt. A hitel törlesztése esetén a dologi jog, járulékos jellegénél fogva, automatikusan megszűnik. A fiduciárius biztosítéki konstrukciók ezzel szemben a tulajdonjogot állítják a hitelezői követelés kielégítésének szolgálatába, a hitelező a biztosíték tulajdonosa mindaddig, amíg annak tu-

lajdonjogát át nem ruházta (az adósra vagy egy harmadik személyre).

3. A követelés érvényesítése egyszerűbb. Szigorúan (formálisan) véve a követelés folyamatosan ki van elégítve a tulajdonjog által; a fedezet esetleges értékesítése csupán ennek pénzre váltása. Nem vonatkoznak rá sem a hitelezői követelések érvényesítésére vonatkozó általános szabályok, sem pedig a zálogjog bírósági végrehajtás útján, vagy a végrehajtási eljáráson kívüli érvényesítésére vonatkozó szabályok. A zálogjog érvényesítése szabályozott rendben történik, amely biztosítja a következőket:
- a zálogtárgyak értékesítése azok valódi értékén történjen,
 - az egyéb dologi jogi jogosultak érdekeiket érvényesíthessék,
 - az adóssal elszámoljanak, a maradványt megkapja.

A bírósági végrehajtás, valamint a zálogjog végrehajtási eljáráson kívüli érvényesítésére vonatkozó kötelező szabályok célja a fair eljárás biztosítása, az adós és a hitelező érdekeinek kiegyensúlyozott figyelembevétel. A biztosítéki átruházás célja az, hogy ezek a – hitelező számára korlátként megjelenő – szempontok és követelmények vagy egyáltalán ne, vagy pedig csupán szerződéses alapon és mértékben érvényesüljenek.

4. A biztosított követelés jobban érvényesíthető az adós fizetési képtelensége esetén. A zálogjog mint dologi biztosíték alapvető célja, hogy biztosítsa a követelés kielégítését abban az esetben is, ha az adós fizetési képtelenné válik. E cél érvényesülését azonban bizonyos mértékben korlátozzák a csődjogi szabályok azzal, hogy a zálogtárgy a csődvagyon részét képezi és a zálogjoggal biztosított követelés is csak a felszámolási eljárás keretében kerül kielégítésre. Erre a korlátozásra az adós és a zálogjogos hitelező viszonyán túlmutató okból, harmadik személy hitelezők érdekeire tekintettel kerül sor. A biztosítéki átruházás egy lényeges célja e korlátozás elkerülése. Az ügylet azt célozza, hogy a fedezetül szolgáló javak a továbbiakban ne képezzék az adós tulajdonát, így ne legyenek részei a csődvagyonnak, azaz ne képezzék a felszámolási eljárás tárgyát; ennek következtében a biztosítéki átruházással biztosított hitelező abszolút elsőbbségi kielégítési joggal rendelkezik, kielégítési jogait ne érintse az adós elleni esetleges felszámolási eljárás.

A biztosítéki átruházás és az egyéb fiduciárius biztosítékok vizsgálata során az itt írt törekvéseket ezen ügyletek lényeges tartalmi elemének tekintjük, azaz feltételezzük, hogy ezek olyan ügyletek, amelyek tipikusan az előzőekben bemutatott célok elérésére irányulnak, e célok nélkül a fiduciárius biztosítéki konstrukciók iránt nincs „kereslet”. Nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a fiduciárius ügyletek – a színlelt és az absztrakt ügyletekkel együtt – alkalmasak „arra, hogy a gazdaságilag erősebb helyzetben lévő hitelező ezt a helyzetét az adós kizsákmányolására használja fel”.³ Ebből adódik, hogy végső soron a kérdés ezen törekvések jogszerűségének és jogpolitikai megengedhetőségének megítélése.

A fiduciárius biztosítékok a hatályos jog alapján

A kérdés felvetődése

Úgy gondoljuk, hogy nem lehetséges megalapozott döntést hozni a fiduciárius biztosítékokra vonatkozó jövőbeli szabályozásról anélkül, hogy megvizsgálánánk ezeket az ügyleteket a hatályos jog fényében. A biztosítéki átruházás következő sajátosságai miatt visszatérően felvetődik az a kérdés, hogy ez az ügylet jogszerű-e:

- a) A biztosítéki átruházás fiduciárius jogviszony keretében valósul meg, de a fiduciárius jogviszonyoknak a magyar jogban nincs sem átfogó szabályozása, sem pedig kialakult gyakorlata,⁴ a fiduciárius ügyletekkel kapcsolatban számos kérdésben jogbizonytalanság van.
- b) A fiduciárius ügyletek esetében a felek közötti belső viszony és a harmadik személyek számára mutatott jogviszony lénye-

gesen eltér egymástól. A jogi látszat és a valóság eltérése miatt a biztosítéki átruházás esetén nem érvényesül a publicitás, amely a dologi jogok és a hitelezővédelem körében alapvető követelmény. Így ez a konstrukció – bár nem feltétlenül ezt célozza, de – alkalmas kötelező jogszabályi előírások kijátszására és hamis látszatot kelt a vagyoni helyzet tekintetében.⁵

- c) A biztosítéki átruházás célja hitelezői követelés fedezetéül szolgáló dologi biztosíték alapítása, ezáltal a biztosítékul szolgáló vagyon elvonása az adós egyéb hitelezői elől. Mindez nem szabályozott módon történik, és az így létrehozott biztosíték lényeges pontokon eltér a dologi biztosítékok klasszikus formájától, a zálogjog esetén érvényesülő kögens szabályoktól.
- d) A biztosítéki átruházás gazdaságilag legfontosabb eseteiben az átruházott vagyon továbbra is az átruházó birtokában, használatában és – legalábbis a látszat szerint – a rendelkezése alatt áll. Ez megkérdőjelezi az átruházás tényleges megtörténtét illetve a birtoklás jogszerűségét.

A vizsgálat tárgya

A következőkben abból indulunk ki, hogy – a tulajdon-átruházás általános szabályainak megfelelően – a biztosítéki tulajdon-átruházás eredménye akkor kérdőjelezhető meg, ha a tulajdon-átruházás feltételei közül valamelyik hiányzik:

- a) a tulajdon-átruházásnak nincs érvényes jogcíme,
- b) a szerződés harmadik személyekkel szemben hatálytalan, vagy
- c) a dolog átadása (tradíció) nem valósult meg.

Az első kérdéskör keretében azt vizsgáljuk, hogy a biztosíték létesítése lehet-e a tulajdon-átruházásnak érvényes jogcíme, vagy pedig az ilyen szerződés valamely érvénytelenségi ok miatt semmis, illetve megtámadható. A második kérdéskör keretében arra keresünk választ, hogy a biztosítéki átruházás nem fedezetelvonó jellegű-e. Végül azt vizsgáljuk meg, hogy megtörténik-e a biztosítékul szolgáló dolognak a tulajdon-átruházás szándékával való átadása.

E kérdések megválaszolásának előfeltétele, hogy tisztázzuk, vajon elvileg lehet-e a biztosítéki cél a tulajdon-átruházás érvényes jogcíme, azaz érvényesül-e a szerződéses típus szabadság a tulajdon-átruházás jogcímei tekintetében, különös tekintettel a fiduciára és a biztosítéki célra mint tulajdon-átruházási jogcímmre?

A biztosítéki cél mint tulajdon-átruházási jogcím

A jogcím jelentősége

A „[...] causának rendeltetése az, hogy a juttatás gazdasági funkciójáról számot adjon, [...] a causa a konkrét juttatás célja és mint ilyen alkotóeleme az ügylet tartalmának, amely nélkül tehát maga az ügylet nem teljes, sőt nem is érthető meg. [...] A causának jogi jelentősége éppen abban áll, hogy az határozza meg a juttatásnak jogi karakterét, s egyben azokat a jogszabályokat is, amelyeket az illető juttatására alkalmazni kell.”⁶ Lényeges az is, hogy „... az a kérdés, vajon függetleníteni lehet avagy nem a juttatást a már jelzett értelemben az ő causájától, végeredményben a mindenkorói tetelesjog rendelkezésén múlik. A jogalkotó elhatározásától függ, hogy kíván-e s ha igen, milyen feltételek mellett bizonyos juttatásokat absztrakt juttatásokként kialakítani. [...] Az absztrakció a szerződéses szabadságból önmagában nem vezethető le. Ha egyszer ugyanis igaz, hogy az ügyletkötő felek az ügylet megkötésével – legyen szó akár kötelező akár rendelkező ügyletről – mindig valamely célt tartanak szem előtt és ha igaz az is, hogy a causa éppen az, ami teljessé, megérthetővé teszi az ő akaratelhatározásukat, úgy nem lehet a szerződési szabadság elvére hivatkozással elintéztetnek venni azt, hogy a feleknek nem kell azt a célt magában az ügyletben belefoglalniuk és hogy ehhez képest függetleníthetik az ügyleti akaratot e cél megvalósítá-

sától abban az értelemben, hogy az ügylet hatályos lehessen abban az esetben is, ha a cél nem valósulna meg.⁷⁷

Hatályos jogunkban a jogcím követelménye kifejezetten elsősorban a tulajdonátruházással kapcsolatban jelenik meg,⁸ de valójában általánosan érvényesülő követelményről van szó, amelynek jelentősége a jövőben is fennmarad: „A Törvény alapvetően jogcímes szerződéseket ismer, s a kivételesen (pl. engedményezésnél) elismert absztrakt ügyleteket a Törvény minden esetben külön kifejezésre juttatja.”⁹ Ebből következően mind a kötelezettségvállaló, mind pedig az átruházó jognyilatkozatok érvényességének általánosan érvényesülő feltétele, hogy érvényes jogcímen alapuljanak. Ebből a szempontból Túry megkülönbözteti egyfelől azokat az ügyleteket, amelyeknek a fogalmukból adódik a céljuk (pl. vétel, bérlet és más viszonyos szerződések), másfelől pedig azokat, amelyek különféle célok szolgáltatásában állhatnak (pl. tulajdonátruházás, követelés átruházása, fizetési kötelezettségvállalás). Ez utóbbi „ügyletek ugyanis, éppen azért, mert különböző lehet az ő gazdasági rendeltetésük, csonkák, nem teljesek abban az esetben, ha önmaguk nem nyújtanak tájékoztatást arról, hogy az illető konkrét ügylet milyen funkciót van hivatva betölteni”.¹⁰ „Ilyen, az ügylet gazdasági funkciójának karakterizálására szolgáló cél [...] voltaképpen csak három van: a teljesítés, a jogszerzés és az ajándékozás címe. [...] Az imént felsorolt causák ki is merítik a juttatások lehetséges causáit.”¹¹ Ezek közül a legnagyobb gazdasági jelentőségű teljesítéssel kapcsolatban felhívja arra is a figyelmet, hogy „Az általánosan bevett szó-lásmód ellenére is meg kell maradnunk a mellett, hogy [...] *a voltaképpeni causa nem az alapjogviszony, amelyre a causa csupán visszautal, [...] hanem az ebből eredő kötelezettség teljesítésére irányuló cél (causa solvendi). [...] Mindannyiszor ugyanis, amidőn az alapul szolgáló kötelmi viszonyt mondjuk causának, rendszerint a voltaképpeni causának minősülő arra a célra gondolunk, amely az alapjogviszonyból eredő kötelezettség teljesítésében áll s amely ilyenként természetesen függ ennek a tartozásnak az érvényes meglététől.*”¹²

Mindezek alapján elsősorban az a kérdés adódik, hogy mi az általunk vizsgált ügylet, a biztosítéki tulajdonátruházás jogcíme. Köztudomásúan „a tulajdonátruházás két jogügylet (kötelmi szerződés és kauzális dologi jogi ügylet) közvetítésével megy végbe”,¹³ ezért mindkét ügylet tekintetében vizsgálandó a jogcím fennállása. A gyakorlatban kétféle megoldással találkozhatunk: a biztosítéknyújtás kötelezettségként vagy pedig hitelezés feltételként van megfogalmazva, előfordul a kettő kombinációja is, amikor a hitel folyósításának feltétele a biztosíték rendelkezésre állása, de később, a hitel fennállása alatt kötelezettségként van előírva az adós számára, hogy a biztosítékot fenntartsa, szükség esetén kiegészítse. Ebből következően, az adott esetben a szerződés megfogalmazásától függően a tulajdonjog biztosíték nyújtása céljából való átruházásának jogcíme vagy egy kötelezettség teljesítése (*causa solvendi*) vagy pedig egy feltétel teljesítése révén való jogszerzés a hitel igénybevételére (*causa aquirendi*).

Azokban az esetekben, amelyekben a biztosítéknyújtás feltételként van megfogalmazva, a jogügylet valójában a hitelező részéről való hitelnyújtásra vonatkozó kötelezettségvállalás, és e kötelezettségvállalás hatályosulásának feltétele a biztosíték rendelkezésre állása. Önmagában a feltétel szabása nem értelmezhető jogügyletként, amelynek a jogcímét vizsgálni lehetne. A hitelnyújtásra való kötelezettségvállalás jogcíme pedig a fent idézett Túry tanítás szerint nem igényel magyarázatot, hiszen egy típus szerződésről van szó. Ebben az esetben a kérdés átalakul, nem a jogcím a kérdéses, hanem az, hogy a feltétel jogszerű vagy semmis.¹⁴ Másként áll a helyzet viszont, ha az ügylet biztosítéknyújtásra való kötelezettségvállalás. E kötelezettségvállalás a másik fél számára valamilyen juttatást, értéket jelent, továbbá nem tipikus és nem is szinallagmatikus ügyletről van szó: sem a kötelezettségvállalásnak, sem pedig magának a tulajdonátruházásnak nincs ellenértéke, hiszen a hitelező a maga szolgáltatását kamat és különféle díjak ellenében, nem pedig tulajdonszerzési céllal nyújtja.

A tulajdonátruházásra vonatkozó kötelezettségvállalás egyetlen magyarázata, hogy a hitelező magának a szerződésnek a megkötését ahhoz a feltételhez kötötte, hogy az adós ezt a kötelezettséget vállalja. Ez azonban nem jogcím, tehát az első probléma, amibe beleütközünk az, hogy nincs jogcíme az egész ügylet alapjául szolgáló kötelezettségvállalásnak. (Egy lehetséges válasz erre a problémára, hogy pusztán jogi hiba a kötelezettségvállalásra vonatkozó megfogalmazás, valójában nem kötelezettségvállalásról, hanem a hitelnyújtás feltételének meghatározásáról van szó; azonban túl gyakran lehet találkozni ezzel a kikötéssel ahhoz, hogy ilyen könnyen elintézhessük.)

Típus szabadság és korlátjai a tulajdon-átruházási jogcímei terén

A biztosítéki átruházás a hatályos jogban – néhány speciális eset-től eltekintve – külön szabályozás hiányában atipikus ügyletnek minősül, ezért elsősorban arra kérdésre kell válaszolnunk, hogy elvileg, a konkrét feltételektől és céloktól eltekintve, a felek szabadságában áll-e, hogy atipikus tulajdonátruházási jogcímet kreáljanak. A jogcím kérdése a kötelmi jog körébe tartozik, ezért a tulajdonszerzési „jogcím (a jogi cél, az indok) megválasztásában a felek csaknem teljesen szabadok, az alapügylet tekintetében a szerződési szabadság és a diszpozitivitás elve érvényesül”.¹⁵ Ugyanez a felfogás érvényesült a korábbi magyar jogirodalomban,¹⁶ és nagyon határozottan jelenik meg a Legfelsőbb Bíróság egy felülvizsgálati döntésében: „A tulajdonjog átruházására irányuló szerződésre a kötelmi jog általános szabályai az irányadók, tehát az átruházás érvényesen megtörténhet a Ptk. 198. §-ának (1) bekezdésében és a Ptk. 205. §-ának (1) bekezdésében meghatározott minden olyan kétoldalú jogügylet alapján, amely a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre, és amelynek alapján kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.”¹⁷ Az idézett bírósági határozatban kifejezett felfogás szerint a jogcím bármilyen innominát atipikus szerződés lehet, a tulajdonátruházás jogcímes jellege nem jelent többet, mint hogy lennie kell egy tulajdonátruházásra irányuló szerződéses kötelezettségvállalásnak. Mi magunk is azt gondoljuk, hogy a kérdés vizsgálatakor a szerződéses szabadságból kell kiindulni, azaz a jogszabályban nevesített tulajdonátruházási jogcímeken túl egyéb jogcím is szolgálhat a tulajdonátruházás alapjául. A hivatkozott bírósági döntés tárgyát képező jogvita tényállásában például a tulajdonátruházás az átruházó részére nyújtott gondozás ellenértéke volt, és nem látunk semmi okot, amely miatt vitatni lehetne azt, hogy az e szerződésből fakadó kötelezettség teljesítése a tulajdonátruházásnak érvényes jogcíme. A jogcím követelményét ugyanakkor nem lehet formálissá redukálni. Talán ez a gondolat jelenik meg Lenkovicsnál is: „A magyar polgári jogban – az ügyletegység elvét követve – a tulajdonátruházás szigorúan jogcímes jelenség. Nem elég tehát, hogy a felek a tulajdonátruházást egy egyébként *elismert* jogcímmre alapozzák, hanem az is szükséges, hogy az átruházás-kor a jogcím érvényes is legyen.”¹⁸ A jogcímnek tehát elismertnek kell lennie, ami feltehetőleg arra utal, hogy nem bármilyen jogcím jöhet szóba. Nem tartanánk elfogadható jogcímmek egy olyan – a fent idézett ítéletben megfogalmazott követelményeknek egyébként elegendő – szerződést, amely csupán formálisan elégíti ki a jogcím követelményét, de amelynek alapján nem lehet meghatározni a juttatás gazdasági funkcióját és jogi karakterét, azaz amelybe foglalt tulajdonátruházásra vonatkozó kötelezettségvállalás nem rendelkezik maga is kellő jogcímmel. Az ilyen absztrakt tulajdonátruházási kötelezettségvállalás érvényes jogcímként való elismerése a tradíciós tulajdonátruházási rendszer egyik alapját, a tulajdonátruházás jogcímes jellegét kérdőjelezné meg.

Talán nem felesleges a fentiek mellett is megjegyezni, hogy a gyakorlatban nem igen találkozunk atipikus tulajdonátruházási jogcímei alkalmazásával, és kétséges, hogy a joggyakorlat mi-

ként tudná kezelni az ilyen ügyleteket, például bejegyzést nyerne-e az a tulajdonszerzés, amelynek jogcímeiként a fiducia vagy a biztosíték-nyújtási cél van megjelölve. Az ingatlan-nyilvántartásban kötelező feltüntetni a tulajdonjog megszerzésének jogcímét, és követelmény, hogy ez a jogcím a bejegyzés alapjául szolgáló okmányból egyértelműen megállapítható legyen. A bejegyzés elutasítását eredményezi az, ha a megjelölt jogcím nincs összhangban az okirat tartalmával.¹⁹ Az ingatlan-nyilvántartás lényegében jogszabályban kodifikált átruházási jogcímekeket tartalmaz, ami feltehetően egy olyan közzétételt tükröz, hogy a magyar jogban ezek a tulajdonátruházás érvényes jogcímei.

Típuszabadság és korlátjai a dologi biztosítékek körében

Másik oldalról közelítve azt a kérdést, hogy a biztosítéki cél elvileg lehet-e tulajdonátruházási jogcím, azt kell megvizsgálni, hogy vajon a felek által szabadon létesíthető-e atipikus dologi biztosítékek. Ezen belül is két kérdést vizsgálunk: A biztosítéki tulajdonátruházás annak a tilalomnak a megsértése-e, amely szerint a felek szabadsága nem terjed ki arra, hogy dologi jogot kreáljanak (a dologi jogok terén a *numerus clausus* elve érvényesül)? A zálogjogi szabályozás hagy-e helyet a felek számára egyéb dologi biztosíték kreálására?

A biztosítéki átruházás és a numerus clausus

Formálisan nézve, a biztosítéki tulajdonátruházás során nem keletkezik új fajta dologi jog, a felek a tulajdonjogot alkalmazzák, bár a szokottól eltérő célra, és kötelmi eszközökkel igazítják ki a tulajdonjogból fakadó aránytalanságot. Az ügylet tartalmát nézve viszont azt mondhatjuk, hogy „a dolog tulajdonjogának hitelbiztosítékként való átruházása [esetén] sajátos, új *korlátozott tulajdonjogról* lehet beszélni, továbbá annak az elvnek az áttöréséről, hogy törvény rendelkezése hiányában a felek megállapodása új dologi jogot nem hozhat létre.”²⁰ A formai megközelítés alapján tehát az a kérdés, hogy szabadon kreálható-e dologi biztosíték, különbözik attól, hogy szabadon létesíthető-e dologi jog, ha tartalmilag vizsgáljuk, akkor viszont úgy tűnik, hogy a kettő nem választható olyan élesen szét, és a biztosítéki tulajdonátruházás egy nem kodifikált dologi jog létesítésére irányuló kísérlet, amely mint ilyen, elméletileg szükségképpen kudarccra van ítélve.

Speciális dologi biztosítékek

A magyar jogban nyilvánvalóan az elsődleges kodifikált (nevesített) dologi biztosíték a zálogjog (beleértve annak specifikus eseteként az óvadékat). E mellett azonban létezik a tulajdonjog-fenntartás, továbbá a pénzügyi jogszabályok elismernek néhány olyan ügylettípust (ezek a repó, a faktoring és a pénzügyi lízing), amelyben fellelhetők a fiduciárius biztosítékek jellemző elemei. Először ezért azt a kérdést vizsgáljuk, hogy ezeknek az ügyleteknek a jelenléte legitimálja-e általában a biztosítéki tulajdonátruházás intézményét.

„A pactum res. dom. esetében nemcsak egy «hitelezési jogügylet», hanem két hitelezési jogügylet forog fenn: nemcsak a vételár hitelezése, hanem, hogy úgy mondjam, a tulajdonátruházás hitelezése is. Világosabban szólva: nemcsak az eladó nyilvánítja ki, hogy egy meghatározott ideig nem fogja követelni a vételárat, hanem egyidejűleg a vevő is kinyilvánítja, hogy a vételár teljes törlesztése előtt nem fogja követelni a tulajdonátruházást sem.”²¹ A tulajdonjog-fenntartás alkalmazásának lehetősége egy szűk körre van korlátozva, kizárólag adásvétel esetén, a dolog eladóját illeti meg, a vételár teljes kielégítéséig.²² Az általunk vizsgált kérdés szempontjából a tulajdonjog-fenntartás a fiduciárius biztosítékoknak egy specifikus, szűk körben érvényesülő fajtája, amelynek fő jellemzői:

- Az ügylet célja alapvetően az értékesítés (tulajdon-átruházás) és csupán ezen belül, ennek alárendelten jut szerephez a hitelezés, nem pedig fordítva, a tulajdonjog az eszköze a hitelügylet megvalósításának.
- A biztosíték eredetileg a hitelező tulajdonát képezte (illetve a teljes vételár kifizetéséig képezi), ezért az ügylet természetéből fakad e biztosíték alkalmazása; a cél annak elkerülése, hogy az eladó a dolog tulajdonát is elveszíti és az ellenértéket sem kapja meg.
- A fenntartott tulajdonjog olyan „hitelbiztosíték”, amely nem egy, már addig is a vevő (az adós) tulajdonában levő vagyontárgyat terhel, hanem egy új, a vevő (adós) vagyonába tulajdonképpen még be sem került vagyonelemet, így nem kerül veszélybe a többi hitelező kielégítése.

A repó ügyletben a hitelező megvásárolja az adós pénzügyi eszközeit, az adós pedig későbbi határidőre visszavásárolja azokat.²³ A faktoring esetében követelések megvásárlásáról van szó, a finanszírozás időtartama egybeesik a követelés futamidejével, és, ha minden rendben megy, a törlesztés a megtérülésével megtörténik.²⁴ A pénzügyi lízing esetében a finanszírozó (lízingbeadó) megvásárolja az adó (lízingbevevő) által kiválasztott harmadik féltől (szállító) a szintén a lízingbevevő által meghatározott eszközöket. A lízingbevevő jogosult a dolog használatára, a hasznok szedésére, illetve őt terheli a dolog használatából fakadó minden költség és kockázat. A lízingbevevő a lízingbe adott dolog hasznos élettartamának megfelelő időtartam alatt lízing díjat fizet, majd pedig maradványérték megfizetésével megszerzi a lízingelt eszköz tulajdonjogát. A lízing tehát a tulajdonjogban foglalt jogosítványok megosztásával jár, a lízingbeadónál pusztán egy formális tulajdonjog (*nuda proprietas*) marad, amely a lízingbeadó lízingdíjra vonatkozó követelésének biztosítékként szolgál.²⁵ A csupán felületesen áttekintett pénzügyi ügyletek mind olyan finanszírozási konstrukciók, amelyeknek lényeges eleme a biztosítéki tulajdon-átruházás. Mindegyik jellemzője, hogy a finanszírozási és a biztosítéki konstrukció szerves egységet alkot (azaz nem különül el a hitel és annak biztosítéka). Ezek az ügyletek a nemzetközi és a hazai pénzügyi életben elismert, standardizált ügylettípusok, amelyek üzletszerűen kizárólag erre feljogosított pénzügyi intézmények által végezhetők. Az ezekben az ügyletekben alkalmazott jogi megoldások véleményünk szerint speciális kivételnek tekintendők, saját körükön kívül nem legitimálják a biztosítéki tulajdon-átruházást, nem terjeszthetők ki más finanszírozási ügyletekre, nem lehet belőlük általános következtetéseket levonni.

A jogcím és a járulékoság

A biztosítéki cél jogcímeiként való elismerhetőségére vonatkozó kérdés kapcsán szólni kell a zálogjog ún. járulékos jellegéről. A zálogjog járulékosága azt fejezi ki, hogy jogi sorsa az általa biztosított követeléshez igazodik. A zálogjog esetében a járulékos jelleg bizonyos tekintetben hasonló funkciót tölt be, mint az átruházás jogcímeisége. A járulékos jelleget a jogcímeiség „minősített esetének” nevezhetjük annyiban, hogy a zálogjog létrejöttéhez szükséges a biztosított követelés fennállása, de ezen felül – a törvény eltérést nem engedő szabálya következtében – a zálogjog mindenkor terjedelme is rugalmasan igazodik ahhoz a követeléshez, amelynek biztosítására szolgál.²⁶ A zálogjognak ez a járulékos jellege részben abból fakad, hogy a zálogjog korlátozott dologi jogként lett kidolgozva: „[...]a korlátozott dologi jog alapításával átruházott jogosítványok nem válnak a tulajdonos szempontjából teljesen elidegenítettek, hanem azokra nézve várománya marad a tulajdonosnak, amely várományt még jogügylettel sem lehet kizárni. A tulajdonos tehát még az átruházott jogosítványokkal is el nem pusztítható jogi kapcsolatban marad, amely – ha nem is actualisan, de potencialisan – megmarad a tulajdonjogban.”²⁷ A biztosítéki átruházás esetében ez a járulékos jelleg nem érvényesül, a felek szándéka szerint a tulajdonjog már

a hitelnyújtást megelőzően átszáll a hitelezőre, és a hitel tényleges összegétől függetlenül mindaddig a hitelező tulajdonát képezi, amíg egy újabb átruházó ügyletre sor nem kerül. Az átruházás biztosítéki jellege tehát dologi jogi szempontból nem érvényesül, nagyrészt az elvileg korlátlan tulajdonjog és a zálogjog mint korlátolt dologi jog közötti különbségből fakadóan.

A zálogjog mint kizárólagos dologi biztosíték

Vajon az a tény, hogy a jogalkotó a dologi biztosítékokat zálogjog formájában egy önálló korlátolt dologi jogként, számos eltérést nem engedő szabállyal kodifikálta, kizárja-e azt, hogy a felek ettől eltérő dologi biztosítékot létesítsenek, így például a biztosítéknyújtás a tulajdonátruházás érvényes jogcíme legyen? Más megfogalmazásban: a magyar jogban a zálogjog az egyedüli dologi biztosíték, vagy pedig csupán egy tipikus biztosíték, amely mellett tetszőleges számban létesíthető atipikus dologi biztosítékok?

Ha a szerződéses szabadság alapvető elvből indulunk ki, természetesen a válasz az, hogy a felek az általuk kitűzött cél elérése, az adott esetben dologi biztosíték létesítése érdekében bármilyen nekik tetsző jogi formát alkalmazhatnak, feltéve, hogy nem ütközik jogszabályi tilalomba. Ezzel szemben, ha közelebbről vizsgáljuk a hatályos jogot, azt látjuk, hogy abban a zálogjog nem a lehetséges dologi biztosítékok egyikeként, hanem az egyedüli dologi biztosítékként szerepel. Egyértelmű például, hogy a csődtörvényben és a végrehajtási törvényben nem azért szerepel a zálogjog (és az óvadék), mert a szabályozás hatályát a dologi biztosítékok közül egyedül a zálogjogra kívánták kiterjeszteni, hanem azért, mert a magyar jog nem ismer más dologi biztosítékot. Ha a dologi biztosíték nyújtása mint cél több jogi formában is megvalósítható lenne, akkor ezekben a jogszabályokban nem a zálogjog, hanem valami olyan általános kifejezés szerepelne, amely magában foglalja a zálogjog mellett valamennyi hasonló jellegű dologi biztosítékot. Ebben az esetben a magyar jogban is érvényesülné a biztosítéki jognak az USA jogában ismert funkcionális felfogása;²⁸ amelynek azonban a magyar jogban nincs semmi nyoma. A biztosítéki tulajdonátruházásra éppen az csábítja egyes jogalkalmazókat, hogy az említett jogszabályok nem terjednek ki az ilyen típusú ügyletekre. Úgy gondoljuk, hogy csak a jogrendszer egységére vonatkozó követelmények figyelmen kívül hagyásával lehet ebből azt a következtetést levonni, hogy az ilyen ügyletek egyrészt a szerződéses szabadság alapján jogszerűek, másrészt viszont az említett szabályok hatályán kívül esnek. Ha ezt a hibát nem akarjuk elkövetni, akkor csak az a következtetés adódik, hogy a hatályos magyar jog nem ismeri el érvényesnek az ilyen átruházó ügyleteket.

Ugyanerre a következtetésre juthatunk az óvadékra vonatkozó szabályozás alapján is. Az óvadék közvetlen kielégítési jogot biztosít a jogosult számára, azaz részleges (mert az elszámolási kötelezettséggel korlátozott) kivételt jelent a *lex commissoria* tilalma alól, és ezáltal jelentősen közelíti a zálogjogot a biztosítéki tulajdonátruházás révén elérni kívánt célhoz. Két körülményt azonban figyelembe kell venni. Az óvadék a lehetséges biztosítékoknak egy szűk körére korlátozódik: a pénzre és az értékpapírokra. Ezek a dolgok sajátosak, mert értékük egyértelműen megállapítható, és ezért az adóssal való korrekt elszámolás nem igényli a biztosítékok értékesítését. Amint erre már utaltunk, az ilyen jellegű biztosítékokra az EU jogában is speciális szabályozás érvényesül. A másik lényeges körülmény, hogy a csődjogi szabályozás kiterjed az óvadékra is, és – bizonyos, a fizetési rendszereket érintő kivételekkel – a zálogjoggal megegyezően kezeli azt. A törvényben meghatározott körön kívül az óvadék szabályai nem érvényesülhetnek; ha az óvadék tárgya más dolog, a zálogjog szabályait kell alkalmazni, függetlenül attól, hogy a felek miként rendelkeztek.²⁹ Úgy gondoljuk, hogy ez a szabályozás egyértelmű kifejezésre juttatása annak a jogalkotói

szándéknak, hogy az itt meghatározott kivételtől eltekintve nem létesíthető olyan dologi biztosíték, amely a hitelező részére a zálogjogtól eltérő szabályok szerint teszi lehetővé a követelése érvényesítését.

A zálogjogi szabályozással kapcsolatban két dolgot tartunk fontosnak hangsúlyozni. Egyrészt az abban megjelenő követelmények nem zálogjog-specifikusak, hanem a jogrend általános elveiből fakadnak, amely elvek még a zálogjog ellenére, annak korlátjaiként is érvényesülnek. A hitelezés a modern gazdasági rendszerek nélkülözhetetlen eleme, ezt a jog a hitelezői követelések érvényesítését elősegítő eszközökkel támogatja. Az ezekre az eszközökre vonatkozó szabályozásnak ugyanakkor lényeges elemét képezi az adós és a többi hitelező jogos érdekeinek védelme, a nyilvánosság, a szigorú elszámolás, a hitelezők meghatározott kielégítési rendje stb. E követelmények kógens szabályokban jelennek meg, ez a jogterület szorosan kapcsolódik a dologi joghoz, és túllép a felek magánautonómiájának körén. Ezt is figyelembe kell venni a dologi biztosítékok kreálására vonatkozó szerződéses szabadság kérdéseiben való állásfoglaláskor. Másrészt, a zálogjog mint korlátolt dologi jog kifejezetten a szembenálló érdekek kiegyensúlyozására lett kidolgozva. „A korlátolt dologi jogok eseteiben lényegileg mindig azt látjuk, hogy az önmagukban egységet alkotó javak egyidejűleg, különböző módokon, több személynek az érdekét szolgálják.”³⁰ Ez az, amit a fiduciárius megoldások nem, vagy csak nagyon korlátozott mértékben tudnak megoldani (még ha el is tekintünk attól a körülménytől, hogy az ezt az utat választó feleknek – legalábbis a domináns pozícióban lévő hitelezőnek – általában nem is áll szándékukban ezeknek az érdekeknek a kiegyensúlyozott figyelembevétele). Az egyéb dologi jogok rendeltetése nem a biztosítéknyújtás, ezért – anélkül, hogy állást kívánnánk foglalni a zálogjog szabályozásának szerkezeti elhelyezésével kapcsolatos kérdésben – koncepcionálisan hibásnak találjuk a következő gondolatot: „Az egész dologi jog hitelbiztosítéki szerepének megnövekedését jelezné az a javaslat, hogy a zálogjog teljes egészében tartozzon a dologi jogba.”³¹ Az „egész dologi jog”-nak nincs hitelbiztosítéki szerepe; amikor ilyen szerepben alkalmaznak nem erre rendeltetett dologi jogokat, abból csak zavar keletkezik.

Mindezek alapján úgy gondoljuk, hogy a dologi biztosíték létesítése tekintetében a típuszabadság nem érvényesül; e gazdasági cél elérésének egyetlen jogszerű módja a törvényben szabályozott dologi biztosítékok (elsősorban a zálogjog) alkalmazása.

A fiducia mint jogcím

Általános bevezetés

Fiduciárius jogviszony nem csupán a biztosítéki átruházás során, hanem számos egyéb esetben is létrejöhet, ezért a kérdés tárgyalása messze túlnyúl a dolgozat keretein. Ennek ellenére, elkerülhetetlennek tűnik néhány általános kérdés felvetése. A fiduciárius jogviszony sajátosságait gyakran említik a második világháborút megelőző jogirodalomban, átfogó kifejtésével nem igen találkozunk.³² Hasonló a helyzet a jogi szabályozás terén is, ahol csupán az Mtj. egy zavarba ejtő rendelkezése foglalkozik e jogviszonyokkal.³³ A háborút követő időszak feltehetően nem kedvezett az olyan kétarcú és rejtőzködést lehetővé tevő intézményeknek, mint a fiducia. E jogviszonyokra is áll, amit Túry az 1940-es évek legelején az absztrakt kötelmekről mondott: „...az absztrakt kötelezettségvállalás megengedése módot és lehetőséget nyújt a feleknek arra, hogy a konkrét ügylet által elérni szándékolt céljaikat elleplezzék s ezzel eljárásukat a köznek s elsősorban a bíróságoknak megítélése alól kivonhassák. Könnyen érthető tehát, hogy egy olyan állami berendezkedés, amely [...] vezető principiumként fogja fel az állam beavatkozását az egyesek magángazdálkodásába is – idegenkedni fog a szóbanlévő kötelezettségvállalás jogi lehetőségének elismerésé-

től. [...] Ha már most figyelembe vesszük, hogy korunkban az állami beavatkozás gondolata egyre erőteljesebb mértékben nyer megvalósulást, könnyű belátni, hogy az absztrakt kötelezettségvállalás nem az a jogi szerkezet, amelyet a magángazdasági életre egyre nagyobb mértékben reá nehezedő államhatalom különös módon favorizálhatna.³⁴

Fiduciárius jogviszonyok a hatályos jogban

Ma a fiduciárius ügyleteknek sem jogszabályi háttere, sem élő gyakorlata nincs, és ennek megfelelően, elszórt említésektől eltekintve, a jogirodalom sem foglalkozik e kérdéssel. Bár a Ptk. általános jelleggel nem szabályozza a bizalmi viszonyokat, de a Ptk. által szabályozott ügyletek némelyikében felbukkan e jogviszony. Különösen a bizomány és az engedményezés ún. „csendes” formái (amelyekben a bizományos nem közli a vele szerződő féllel, hogy bizományosként jár el, illetve a hitelező nem értesíti az adóst a követelés engedményezéséről) tartalmaznak fiduciárius elemeket, sajnálatos módon azonban a törvényben éppen a jogviszonyoknak ez az oldala nincs kezelve. Ennek következményeként például számos egyértelműen meg nem válaszolható kérdés merül fel a bizományi szerződés és az adásvételi szerződés kapcsolata, a bizományost, illetve a megbízót illető jogok és kötelezettségek körében, amelyek egyike az a probléma, hogy bizományi vétel esetén nem egyértelmű, hogy ki (a megbízó vagy a bizományos) és mikor szerez tulajdont.³⁵

Az értékpapírjogban is megjelenik a fiduciárius elem, amikor például a forgatmány mögötti szándék nem tényleges tulajdonátruházásra, hanem beszedésre vagy biztosítéknyújtásra irányul. A forgató és a forgatmányos közötti e jogviszonyt azonban az értékpapírjog sem kezeli, megelégszik a forgatmány mint absztrakt kötelezettségvállalás harmadik személyekkel szembeni hatásának rendezésével. A fiduciának az értékpapírjog és a társasági jog határvidékén való alkalmazása körében, úgy gondoljuk, hogy nem egyértelmű például annak az ügyletnek a megítélése, amelynek keretében egy részvényes a részvényét azzal a céllal ruházza át, hogy annak új tulajdonosa a részvényesi jogokat az átruházó utasításai szerint, vagy ennek hiányában is az ő javára gyakorolja. Bizonyos esetekben ez a megoldás alkalmas lehet jogszabályi tilalom (például tulajdonszerzési korlát) megkerülésére, ami adott esetben könnyíti a kérdés jogi megítélését, de mi most tételezzük fel, hogy példánkban nincs szó ilyesmiről. Kérdés, hogy ez az ügylet mint tulajdonátruházás érvényes-e, ki ezt követően a szóban forgó részvény tulajdonosa, bejegyezze-e a társaság egy ilyen szerződés alapján a részvénykönyvbe tulajdonosként az átruházás kedvezményezettjét. A kérdés megítélését színezik azok a szabályok, amelyek – éppen a mögöttes jogviszonyok felfedése érdekében – megkívánják, hogy a részvényesi meghatalmazott bejegyzésre kerüljön a részvénykönyvbe, továbbá a részvényes és a részvényesi meghatalmazott közötti szerződést letétbe helyezték a társaságnál.³⁶ Lényegében ugyanez a kérdés felvetődik ingatlan-átruházás és annak bejegyzése esetében is.

A fiduciárius tulajdon nem valódi tulajdon

„A bizalmi (fiduciarius) ügylet főleg az átruházó ügyletek körében fordul elő. Jelenti valamely vagyontárgynak valódi (nem színlelt) átruházását olyan mellékkikötéssel, amelynek értelmében a jogszerzőnek a reá átruházott jogi hatalommal csak bizonyos korlátozásokkal szabad élnie. A fiduciarius ügylet kétirányú jogi helyzetet teremt: másokkal szemben, kifelé ható viszonyban megadja a jogszerzőnek az átruházott joggal járó teljes hatalmat; az átruházóval szemben azonban (befelé) a jogszerző felelősséget vállal arra, hogy hatalmát csak bizonyos módon fogja gyakorolni.”³⁷ A belső jogviszony természetének, magának a fiduciá-

nak a megvilágítását segíti, ha azt a kérdést vizsgáljuk, hogy az ilyen tulajdon-átruházások esetében miként érvényesül a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékarányosságára vonatkozó követelmény. Első megközelítésben ez azt a kérdést indukálja, hogy milyen ellenszolgáltatást ad a tulajdonjog megszerzője; és erre a válasz az, hogy semmit. Ha azonban közelebről vizsgáljuk a jogviszonyt, akkor azt a kérdést kell feltennünk, hogy valójában miben áll a felek szolgáltatása. Erre viszont a válasz az adott jogviszony tartalmától függ, azaz attól, hogy milyen cél érdekében hozták létre a fiduciárius jogviszonyt.

Ha például a cél vagyonkezelés, akkor a szolgáltatás az a gondos eljárás, amelyre a fiduciárius köteles az átruházott dolog kezelése, gondozása, esetleg hasznosítása érdekében; a szolgáltató tehát nem az, aki a tulajdonjogot átruházza, hanem az, akinek a javára az átruházás történik, a szolgáltatás kedvezményezettje pedig a dolog átruházója, aki ellenszolgáltatásként általában díjat fizet a vagyonkezelő részére. E jogviszonyban maga a tulajdon-átruházás nem szolgáltatás, hanem csupán a fiduciárius jogviszony létrehozásának az eszköze, amely nélkül a cél elérése nem volna lehetséges. Önmagában a tulajdonátruházásnak ezért nincs is ellenértéke, ami a valóságnak megfelelően fejezi ki azt a helyzetet, hogy a fiduciárius gazdasági értelemben nem szerez tulajdont. Számos tekintetben hasonló eredményre jutunk, ha a biztosítéki célú átruházást vizsgáljuk. A tulajdonátruházás itt sem egy önálló szolgáltatás, hanem egy önmagán kívüli célt – a hitelnyújtás feltételének teljesítését – szolgálja; ennek megfelelően a tulajdonátruházásnak itt sincs ellenértéke. A felek valódi célja a hitelező számára dologi biztosíték nyújtása, a tulajdonátruházás „túlmegy a causán abban az értelemben, hogy erősebb joghatást hív életre annál, amelyet az alapulfekvő causa hozna magával.”³⁸ Az átruházott dolog gazdasági értelemben azonban itt sem képezi a megszerző vagyont, hiszen azt köteles ellenérték nélkül visszaszolgáltatni az adós számára, ugyanúgy csak megőrzésre van nála, mint a vagyonkezelés esetén, és csupán abban az esetben válik ténylegesen a vagyonává, ha ennek bekövetkeznek a szerződésben meghatározott feltételei, és még ekkor is csak, ha egyúttal lemond a hitelköveteléséről (hiszen nyilvánvaló, hogy mindaddig, amíg az adós teljesíthet, a hitelező készen kell, hogy álljon a dolog visszaszolgáltatására), tehát semmiképpen sem gazdagodásról (vagy amennyiben mégis, annyiban a jogintézmény hibájáról, illetve az azzal való visszaélésről) van szó.

A fiducia jogszabályi rendelkezés hiányában nem érvényes jogcím

Az előzőekben írtak alapján a fiduciárius átruházással kapcsolatban lényeges kérdés, hogy a jog elismeri-e az ilyen nem-gazdasági tulajdont, azaz azt, hogy a forgalomban tulajdonosként viselkedhessen az, aki gazdasági értelemben nem tulajdonos, és ennek megfelelően, kötelmi jogi úton meg is van tiltva számára az, hogy tulajdonosként viselkedjen. E kérdés megválaszolásához – amint ezt e dolgozat keretében nem először tapasztalhatjuk – ismét két irányból közelíthetünk. A forgalom védelme azt indokolja, hogy igen, az ilyen tulajdonszerzést is el kell ismerni, nem szabad kétségessé tenni jóhiszemű harmadik személyek tulajdonszerzését, nem szabad a tulajdonszerzést túlságosan mélyen függővé tenni az átruházó és a megszerző közötti jogviszonyból fakadó esetleges problémáktól. A tulajdonátruházás körében azonban a szabályozásnak a forgalom védelme csupán egyik és talán nem is a meghatározó szempontja, ennél erősebben érvényesül magának a tulajdonnak a védelme, és a tulajdonátruházás jogcímes jellege éppen ez utóbbi célt szolgálja. A fiducia jogcímként való elismerése azonban valójában kikezdi a tulajdonátruházás jogcímes jellegét, hiszen a fiduciárius ügyletek – a színlelt és az absztrakt ügyletekhez hasonlóan – alkalmasak arra, hogy „harmadik személyek (különösen az érdekeltek hitelezői) irányában homályban hagyja a vagyónátruházásnak (juttatásnak) valódi

célját.³⁹ A fiducia mint jogcím lényegében annyit mond, hogy az átruházás jogcíme valamely, a felek belső jogviszonyába tartozó ügylet, és a fiduciárius átruházás azt igényli a jogtól, hogy ezt az ügyletet tartalmának vizsgálata nélkül fogadja el. Ez nem lenne lehetetlen, sem pedig példátlan, de a magyar jog számára lényeges változást jelentene, mert egyet jelentene a tulajdonátruházás absztrakt ügyletként való elfogadásával.

A fiduciárius ügyletnek, „ennek a kerülő útnak a választására” olyan jogrendszerekben kerül sor, ahol a jogátruházás nem „absztrakt ügyletként van kiképezve”, ahol tehát az absztrakt ügyletek e célra nem alkalmazhatók. Az ilyen jogrendszerekben viszont, „ahol a tulajdonátruházás érvényessége – miként nálunk is – függ attól, hogy az átruházásnak jogcíme legyen és ez a jogcím valóságban is fennálljon”, a jogátruházás érvényességét a jogcím hiánya mellett kérdésessé teszi az is, ha a felek a causát (a jogi célt) egy intern megállapodással korlátozzák.⁴⁰ Úgy tűnik, bár részben más okokból, ugyanez a dilemma áll fenn a német jog is a Treuhand intézményével kapcsolatban: „Ugyanez a mű [F. Baur, R. Stürner, J. Baur: *Lehrbuch des Sachenrechts*, 16. Aufl. München, 1992.] felhívja a figyelmet arra, hogy a gyakorlatban olyan megállapodásokat fogadtak el, amelyekben relatív természetű tulajdonjogról lehet beszélni. Ezek közül jelentősebbek a bizalmi alapú (fiduciarius) megállapodások a tulajdonjog átruházásáról, amelyeknél a tulajdonjog megszerzője csak a megállapodásnak megfelelően élhet tulajdonjogával. [...] A Treuhand iránt megnőtt érdeklődés ellenére ezt az intézményt nem tekintik elméletileg tisztázottnak. [...] Már 1880-ban foglalkozott a német jogászok országos konferenciája azzal a problémával, hogy az adós a zálogtárgy tulajdonjogát átruházza a hitelezőre, de a zálogtárgy birtokosa a zálogadós marad, és a felek megállapodnak abban, hogy a tartozás kifizetése esetén az adós visszakapja a tulajdonjogot (Sicherungsübereignung). A kialakult álláspont a nagy hitelügyre tekintettel az ilyen megállapodások elismerése mellett volt. A bírósági gyakorlat ezzel összhangban érvényesnek ismerte el ezeket a megállapodásokat. [...] Bár az adott esetkorre a gyakorlat az igényeknek eleget tett, az elvekkkel, a konkrét BGB szabállyal való ellentét miatt nem látták lehetségesnek a Treuhand egységes elméletének kidolgozását.”⁴¹

Úgy gondoljuk, hogy az absztrakt ügyletek és a fiducia már többször tárgyalt hasonlóságai miatt a tulajdonátruházás jogcímes jellege akadályát képezi a fiduciárius átruházás elismerésének, a fiducia az absztrakt ügyletekhez hasonlóan, csak a tételes jog által megengedett esetekben szolgálhat tulajdonátruházás jogcímeül.

Konklúzió

Az itt felvetett kérdések megalapozott megválaszolása meghaladja e dolgozat kereteit és a szerzők felkészültségét. Annyi azonban talán kiderült, hogy a biztosítéki átruházás mélyen érinti mind a kötelmi, mind pedig a dologi jog egyes alapkérdéseit, különösen a tulajdonátruházás jogcímes jellegének közelebbi jelentését, és a döntés csak akkor lehet megalapozott, ha nem kerül meg e kérdéseket. Ehhez tisztázni kell, hogy elvileg érvényes tulajdonátruházási jogcím-e a biztosítéknyújtás, érvényesül-e a típus szabadság a tulajdonátruházási jogcíme, illetve a dologi biztosítékok létesítése körében, és elfogadható jogcím-e a fiducia? Mi arra hajlunk, hogy a tulajdonátruházásnak – minden felmerülő gyakorlati aggály ellenére is – lehet atipikus jogcíme. A fiducia azonban nem felel meg a jogcím határozottságára vonatkozó követelménynek, a biztosítéknyújtás pedig azért nem lehet a tulajdonátruházásnak érvényes jogcíme, mert a magyar jogban az egyetlen elismert dologi biztosíték a zálogjog. Ha ez a megállapítás helytálló, és a biztosítéknyújtás a tulajdonátruházásnak nem érvényes jogcíme, akkor az erre irányuló szerződés minden további nélkül semmis. Az ellenkező esetben viszont a biztosítéknyújtás a tulajdonátruházásnak lehet jogcíme, hacsak nem áll fenn valamely érvénytelenségi ok.

Érvénytelenségi okok vizsgálata

Jogszabályba ütközik-e a biztosítéki átruházás?

Abból indulunk ki, hogy a biztosítéki tulajdonátruházás atipikus ügylet, amelyre nincsenek specifikus jogszabályok, és eltekintünk a fentiekben írt azzal kapcsolatos kétségeinktől, hogy vajon lehet-e egyáltalán a biztosítéknyújtás érvényes tulajdonátruházási jogcím. Ezért csak azt kell vizsgálnunk, hogy van-e olyan jogszabályi tilalom, amely érvénytelenné tenné e jogcímet. Kifejezett jogszabályi tilalom nincs. Bár a törvény részletesen szabályozza a zálogjogot mint dologi biztosítékot, és a biztosítéki átruházás egyes elemei ellentétesek a zálogjog kötelező szabályaival, illetve azokkal az elvekkkel, amelyek megjelennek a zálogjog említett kötelező szabályaiban, ez nem eredményez jogszabálysértést abban az esetben, ha feltételezzük, hogy a tulajdonátruházás tekintetében is érvényesül a szerződés szabadság, és elvileg nem kizárt a biztosítéknyújtás mint tulajdonátruházási jogcím. Ha a biztosítéki átruházás elvileg legitím ügylet, akkor egy másik ügylettípus szabályait nem lehet rajta számon kérni, még akkor sem, ha a kettő ugyanarra a célra irányul is.

Jogszabály megkerülésére irányul-e a biztosítéki átruházás?

„A törvény, midőn valamely kárhozatos eredményt meg akar akadályozni, többnyire úgy tesz, hogy megtiltja azt az ügyletet, melyet amaz eredmény létrehozatalára használni szokás. (...) De az élet furfangja tultesz a törvényen. Ha a törvény elrekeszeli az egyenes utat, talál az élet kerülőt. (...) Így (hogy a példaszót variáljam) a törvény is ép marad, az élet is jóllakik.”⁴² A jogszabály megkerülésére irányuló ügylet fogalma azokat az ügyleteket takarja, amelyek formálisan nem sértenek semmilyen jogszabályt, de mégis sértik azokat az érdekeket, amelyek analógiaként alkalmazható jogszabályokban megjelennek. A felek rendszeresen olyan szerződést kötöttek volna, amely szabályozva van, azonban éppen a szabályozás tartalmával kapcsolatos elégedetlenségük miatt kerültek az adott szerződéstípus alkalmazását, és valami olyan szerződést alkalmaznak, amely nem tartalmazza azokat a korlátokat, amelyeket kerülni kívánnak.

A biztosítéki átruházást vizsgálva nyilvánvaló, hogy a lehető legteljesebb jogosítványokat magában foglaló tulajdonjog szabályaiból hiányoznak azok a korlátok, amelyeket a jogalkotó a zálogjog szabályaiba éppen annak biztosítéki jellegére tekintettel épített be. Ezek a korlátok hosszú jogfejlődés eredményeként alakultak ki, és rendeltetésük, hogy kiegyensúlyozott pozíciót biztosítsanak adós és hitelező, valamint az adós különböző hitelezői között. A jogalkotó ezt a kiegyensúlyozott pozíciót éppen a zálogjog korlátozott dologi jogként való megalkotásával, és ennek szükségszerű következményeként a zálogjog létesítésére és érvényesítésére vonatkozó kógens szabályok előírásával érte el. Csak jelzésszerűen néhány e szabályok közül, mégpedig a gazdasági életben elsődleges jelentőséggel bíró jelzálogjog köréből:

- A jelzálogjog nyilvános nyilvántartásba való bejegyzéssel jön létre.
- A zálogkötelezettet a jelzálogjog fennállása alatt megilleti a zálogtárgy rendeltetészerű használatának joga, a zálogjogosult csak a kielégítési jogának megnyílásakor kerül aktív jogosulti helyzetbe.
- A zálogjogosultat a kielégítési jog fennállása előtt nem illeti meg rendelkezési jog a zálogtárgy felett, és a törvény egyébként is egyértelműen szabályozza a zálogkötelezett rendelkezési jogának korlátait, azokat az eseteket, amikor a vevő zálogjoggal terhelten, illetve amikor tehermentesen szerez a zálogtárgy felett tulajdonjogot.
- A zálogtárgyból való kielégítés jogilag szabályozott eljárásban történik, amelyben biztosítva van, hogy a zálogtárgyat értéke-

síteni kell, ennek során a legmagasabb bevételre kell törekedni, és az adóssal el kell számolni.

- e) A lex commissoria (az adós mulasztása esetére a zálogtárgy tulajdonjogának megszerzését biztosító kikötés) tilalma.
- f) A zálogtárgy, bár a zálogjoggal terhelt, de egyértelműen a zálogkötelezett vagyonának a részét képezi; ennek egyik következményeként az adós felszámolása esetén beletartozik a felszámolási vagyonba, és a zálogjogon hitelező követelését csak a felszámolási eljárás keretében (bár a többi hitelezőt megelőzően) elégítheti ki. Ennek másik oldala, hogy a zálogjogosult esetleges felszámolása esetén a zálogtárgy nem képezi a felszámolási vagyon részét (csupán a zálogjoggal biztosított követelés).

Amint azt korábban bemutattuk, a mai magyar jogi környezetben a biztosítéki átruházás éppen ezeknek a korlátoknak a megkerülésére irányul, ezért úgy gondoljuk, hogy nem vitatható az ilyen ügyletek in fraudem legis jellege.

Joggal való visszaélés-e a biztosítéki átruházás?

A magyar jogban nincs gyakorlata a joggal való visszaélés egy speciális esetkörének, a jogintézménnyel való visszaélésnek. A német gyakorlatban kikristályosodott jogintézménnyel való visszaélés (*Institutsmissbrauch*) esetében „az eredetileg az alanyi jogokhoz kapcsolódó visszaélési gondolat nem csak az általános jogelvek, hanem – az alanyi jog fogalmától elszakadó – általános mérlegelés oldaláról is áttörésre került. Ma már széles körű elfogadottságnak örvend az a gondolat, amely nem csak az egyes alanyi jogokkal, hanem egész jogintézményekkel, sőt általában a jogszabályokkal való visszaélés lehetőségét is ismeri.”⁴³

Úgy gondoljuk, elméletileg indokoltan felvethető, hogy az olyan tulajdonjog, amely biztosítéki célra irányul úgy, hogy a létrejövő biztosíték tartalmában eltérjen a zálogjogban imperatív módon megfogalmazott követelményektől, visszaélés a tulajdonjog intézményével. E megközelítés érvényességét tűnik alátámasztani Kolosváry is, amikor a tulajdonjoggal való éléssel kapcsolatban felhívja a figyelmet a joggal való visszaélés tilalmára: „Legáltalánosabb korlátozást jelent már a tulajdon szempontjából az az elvi tétel, hogy a tulajdonjog – mint egyébként minden más jog – gyakorlásánál is a tisztességnek megfelelően kell eljárni, mert a jogrend a joggal való visszaélésnek oltalmat nem nyújthat.”⁴⁴

Jó erkölcsbe ütköző-e a biztosítéki átruházás?

A jó erkölcsbe ütközés egymással szorosan összefüggő két esetkör a hitelező túlbiztosítása és az adós gazdasági mozgásterének túlzott leszűkítése. „A biztosítéki célú tulajdon-átruházás, az adós valamennyi követelésének biztosítéki céllal történő átruházása, a meghosszabbított tartamú vagy kiszélesített tulajdonjogfenntartás illetőleg a kölcsönök engedményezése jó erkölcsbe ütközőnek minősülnek akkor, ha a biztosítékot nyújtó fél saját gazdasági mozgásterét ezzel elfogadhatatlan mértékben korlátozná.”⁴⁵ A két esetkör nem válik el élesen. Míg az első esetben a hitelező a biztosítékok által megfosztja az adóst cselekvési szabadságától azáltal, hogy elviselhetetlen függőségi helyzetet hoz létre, addig túlbiztosítás esetén a hitel és az ennek fejében követelt biztosíték nem áll arányban egymással.⁴⁶

A bírói gyakorlat sok oldalról vizsgálta már a fiduciárius ügyletek érvényességét, a jó erkölcsbe ütközés mint érvénytelenségi ok azonban nem jelent meg a mai esetjogban. Pedig ilyen esetekben megalapozottan merülhet fel a hitelező túlbiztosítása, amely mind az adóssal szemben, mind az adós többi hitelezőjével szemben megengedhetetlen következményekhez vezet.⁴⁷ A biztosítéki átruházás konstrukciójának alkalmazása tehát könnyen a Ptk. 200. § (2) bekezdésében felállított tilalomba ütközhet. Szüksé-

ges azonban megjegyezni, hogy a jó erkölcsbe ütközés kérdése csak adott ügyletek kapcsán vizsgálható. Itt csak annyit jegyezhetünk meg, hogy a biztosítéki átruházás esetén könnyen megállapíthatja a bíróság a szerződés jó erkölcsbe ütközés miatti érvénytelenségét.

Színlelt ügylet-e a biztosítéki átruházás?

„Minden jogi alakulat, mely lehetővé teszi, hogy a tulajdon birtokváltozás nélkül átszálljon, vagy megfordítva, hogy a tulajdon birtokváltozás daczára ne szálljon át – oly eltérés a tulajdonátadás rendes típusától, mely a simulált és in fraudem legis való ügyleteket megkönnyíti. (...) A bíró az egyes konkrét esetben jól nézze meg, nem-e színlelt, nem-e a törvényt kijátszó ügylettel van-e dolga? csakugyan reális vétel történt-e a felek közt, nem pedig harmadik személyek kijátszására célzó színlelt ügyletkötés?”⁴⁸ A háború előtti magánjog irodalmában a biztosítéki átruházás érvénytelensége kapcsán elsősorban éppen a színleltség kérdése merült fel. A vitát furcsa módon jogszabályi úton kívánták eldönteni, annak kimondásával, hogy a fiduciárius tulajdonáttruházás „kétség esetében” nem minősül színleltnak.⁴⁹ Úgy tűnik azonban, hogy ezzel nem sikerült lezárni a vitát, több, mint egy évtizeddel később is ilyeneket olvashatunk: „A [constitutum possessorium révén való] zálogjogalapítás el nem ismerése, viszont a constitutum possessorium útján való tulajdonáttruházás lehetősége vezet arra, hogy a zálogjog célját fiduciárius tulajdonáttruházással valószínűsítsák meg, ami tulajdonképpen a zálogjog római jogi ősalakjához való visszatérést jelenti. A hitelező ebben az esetben a dolog tulajdonosává válik és azokban az esetekben, amikor a zálog visszaadásának lenne helye, a tulajdon köteles visszaruházni. *A gyakorlat az ilyen ügylet esetében a tulajdonáttruházás színleltségét szokta megállapítani és az ügyletet a felek valódi akaratának kielemezése útján elzálogosításra irányuló ügyletnek minősíti, ezt az elpálostolt ügyletet pedig az átadás hiányában hatálytalannak nyilvánítja.*”⁵⁰ Túry jegyzi meg, hogy mind az adósnak, mind a hitelezőnek fűződhet érdeke ahhoz, hogy a jogügylet kauzája magából a kötelezettségvállalásból ne derülhessen ki. Ehhez legkézenfekvőbb megoldást az absztrakt kötelelem jelenti. Mivel azonban absztrakt kötelezettségvállalásra csak a jogalkotó által kodifikált esetekben van lehetőség, a felek más eszközökhöz fordulnak. „Különösen két eszköz kínálkozik ebből a célból, még pedig egyrészt a színlelt, másrészt a fiduciárius ügyletek. [...] Nyilvánvaló, hogy a fiduciárius ügylet annyiban rokonul a színlelt ügyletnek, hogy az ily jogi aktusra is éppen olyan pszichikai momentumok indítják a feleket, akár csak a színlelésre; nevezetesen egyrészt a törekvés bizonyos vagyoni dispoziciók titokbantartására, harmadik személyek előtt való elleplezésére, másrészt pedig az, hogy a fennálló tételes jognak bizonyos korlátozásain, amelyeket ők a szabad mozgásukat megkötő tehernek érznek – pl. hogy az ingó zálogjoggal kapcsolatban szükség van a tényleges átadásra – túltehessek magukat. A fiduciárius ügylet ugyanis erre az utóbbi célra is különösen alkalmasnak mutatkozik éppen annál fogva, mert harmadik személyek (különösen az érdekeltek hitelezői) irányában homályban hagyja a vagyonáttruházásnak (juttatásnak) valódi célját.”⁵¹

A színleltség kérdésére való választ alapvetően meghatározza az abban a kérdésben való állásfoglalás, hogy a biztosítéki átruházás a zálogjog lehetséges alternatívája-e. A színleltséget elutasító felfogás ugyanis abból indul ki, hogy ugyanaz a gazdasági cél különböző jogi utakon érhető el. Igaz tehát, hogy a felek célja dologi biztosíték létesítése, de a felek ezt a célt nem zálogjog alapítása, hanem biztosítéki átruházás útján akarják elérni. A felek közötti szerződés nem színlel semmit, világosan tartalmazza a biztosítéki célt és azt is, hogy a követelés megszűnésével a dolog visszaszáll az átruházóra. A felek szándéka tulajdon-átruházásra irányul, azt akarják, hogy a hitelezőt megillessék a tulajdonjogból fakadó abszolút hatályú jogosítványok, és azok a rendelkezések, amelyek a belső jogviszonyukat szabályozzák és

amelyek a tulajdonosi jogok gyakorlását korlátozzák, nem bírnak dologi jogi hatállyal, azaz megsértésüknek nincs harmadik személyekre kiterjedő következménye. Véleményünk szerint ez az érvelés nem fogadható el. Miben különbözik a biztosítéki célú átruházás attól a – jogszabály vagy harmadik személyek jogainak kijátszására szolgáló színlelés gyakorlati példajaként szolgáló – esettől, amelyben az adós a végrehajtás alá vonható vagyontárgyait adásvétel útján hozzátartozójára ruházza?⁵² A példabeli eset is egy fiduciárius átruházás, amelynek célja szintén az, hogy kifelé érvényesüljenek a tulajdonátruházás hatásai, annak ellenére, hogy a szerző – a felek közötti belső viszony szabályai szerint – nyilván csak kötöttségekkel élhet a tulajdonjogból fakadó jogosítványokkal. Pusztán dologi jogi értelemben a felek ebben az esetben is valóban akarják a tulajdonátruházást, az ügylet tartalmát tekintve azonban a tulajdonjogot, illetve annak átruházását csupán álcaként alkalmazzák.

Biztosítéki átruházás esetén a felek valódi szándéka a hitelező számára dologi biztosítékot nyújtani, anélkül, hogy alkalmazni kellene bizonyos zálogjogi szabályokat, amelyek korlátozzák a hitelezői követelések hatékony érvényesítését. Mivel dologi hitelbiztosíték nem létesíthető tetszőleges számban és változatban, amit a felek valójában akarnak, az zálogjog, annak bizonyos, a hitelező számára nem kedvező szabályai nélkül. Arra az eredményre jutunk, hogy a felek a tartalma szerint zálogjogi kapcsolatukat tulajdonjogi mezbe öltöztetik. A felek belső jogviszonyában – valódi céljuknak megfelelően – a hitelezőnek valójában csak arra van joga, hogy a követelését a dologból kielégítse, ha az adós elmulasztja kötelezettségét teljesíteni, tehát a tulajdonjog gyakorlása oly módon van korlátozva, hogy a hitelezőt megillető jogok összességükben, tényleges tartalmuk szerint nem tulajdonjogot, hanem hitelbiztosítéki jogot alkotnak.

A tulajdonjogra vonatkozó szabályozásnak lényeges eleme, hogy mind a tulajdonjog, mind pedig annak korlátozottsága nyilvános és felismerhető kell, hogy legyen. A biztosítéki átruházással létesített helyzet viszont elleplezi a valódi helyzetet. A biztosítéki átruházás következtében a jogi látszat és a valóság eltér egymástól. Bár a jogi látszat védelmére vannak példák jogunkban, azt azonban a jogalkotó vagy harmadik személyek védelmében alkalmazza, vagy kógens szabályokkal bástyázza körül.⁵³ A biztosítéki átruházás eredményeképp azonban sem kógens szabályok nem érvényesülnek, sem a harmadik személyek védelme nem valósul meg.

A tulajdonátruházás – a korlátok kötelmi jogi jellege ellenére is – nem a valóságnak megfelelő képet festi a felek valódi gazdasági helyzetéről; általában nem világos, hogy a dolog birtokosa milyen jogcímen birtokolja, használja a dolgot. A dolog megszerzője ellen induló felszámolási eljárás esetén igaz, hogy az átruházó nem érvényesíthetne tulajdonjogi igényt (félretéve itt az ügylet érvényességével és fedezetelvonó jellegével kapcsolatos kételyeket), de hitelezői igénygel fel fog lépni, anélkül, hogy a vele szembeni kötelezettségekről az egyéb hitelezőknek tudomásuk lehetett volna. Hasonló problémát vet fel az az eset is, amikor biztosítéku ingóságok szolgálnak, amelyek az adós birtokában maradnak. Zálogjog alapítása esetén a hitelezők e teher fennállásáról a zálogjogi nyilvántartásból tudomást szerezhetnek, a tulajdonjog átruházásáról azonban nem. Joggal feltételezik, hogy az adós birtokában lévő ingó termelő eszközök a tulajdonát, mégpedig tehermentes tulajdonát képezik, és amikor a követelésüket érvényesíteni akarják, akkor szereznek csak tudomást arról, hogy azok egy hitelező tulajdonában vannak.

Fedezetelvonó-e a biztosítéki átruházás?

A kérdés felvetődése

A biztosítéki tulajdonátruházás egyik elsődleges célja az, hogy a hitelező a többi hitelezővel szemben előnyösebb pozícióba ke-

rüljön, mint ha zálogjogot alapított volna. Ez a törekvés elsősorban arra irányul, hogy a tulajdonjog megszerzője a követelését a biztosítéku szolgáló dologból minden más hitelezőre tekintet nélkül tudja érvényesíteni. Zálogjog esetén a követelés érvényesítése végrehajtási (ideértve a bírósági vagy a bírósági eljárás mellőzésével történő végrehajtást egyaránt) vagy felszámolási eljárás keretében lehetséges, amely eljárásokban a többi hitelező is szabályozott módon részt vesz és a vagyon által lehetővé tett mértékben kielégítéshez jut. Ezzel szemben, az a hitelező, aki követelését tulajdonjog megszerzésével biztosítja, a biztosíték felett kizárólagos rendelkezési jogot szerez, és a biztosíték erejéig minden más hitelezőt megelőző kielégítéshez jut. A biztosítéki tulajdonátruházás e sajátossága miatt szükséges felvetni azt a kérdést, hogy a biztosítéki tulajdonátruházó ügylet nem fedezetelvonó jellegű-e.

A biztosítéki tulajdonátruházás fedezetelvonó sajátosságai

A fedezetelvonó jellegét támasztják alá a következő körülmények:

- A biztosítéki tulajdonátruházás esetén a hitelező – az egyéb hitelezők kárára – nagyobb mértékű kielégítéshez jut, mint amekkora őt zálogjog létesítése esetén megilletné.
- Ingók biztosítéki átruházásáról, ingatlan esetében pedig az átruházás biztosítéki jellegéről a többi hitelező nem szerez tudomást.
- Nincs garancia sem arra, hogy a hitelező elszámol az adóssal, sem arra, hogy az elszámolás alapjául a tényleges piaci érték szolgál. Semmi sem biztosítja ezért, hogy a hitelező biztosítéku szolgáló dolognak, illetve az azért kapott ellenértéknek kizárólag a követeléssel arányos részét tartja meg, a biztosíték ezt meghaladó része visszakérül az adós vagyonaiba, illetve a többi hitelező kielégítésére lesz felhasználva.

Minden dologi biztosíték, rendeltetésénél fogva, legalább részben elvonja a fedezetet a biztosítéku nem rendelkező hitelezők elől. Éppen ezért van különös jelentősége annak, hogy ilyen biztosíték létesítése csak a törvényben szabályozott módon és feltételekkel történjen; érvényesüljön a nyilvánosság követelménye, a szigorú elszámolás, a hitelezők kielégítésének rendje stb. A biztosítéki átruházás e követelménynek nem felel meg, ezért tipikusan fedezetelvonó jellegű. Úgy gondoljuk, hogy ez a megállapítás általánosságban akkor is helytálló, ha konkrét esetekben nem minden hitelező hivatkozhatna sikeresen a Ptk. 203. §-ának (1) bekezdésén alapuló relatív hatálytalanságra, mivel annak feltétele, hogy a fedezetelvonás időpontjában már fennálljon az az igény vagy az annak alapjául szolgáló jogviszony, amelynek az elvont vagyon a kielégítési alapját képezte.

Perfekt ügylet-e a biztosítéki tulajdonátruházás?

A tulajdonátruházásnak feltétele ingó esetén a dolog átadása, ingatlan esetén pedig a tulajdonjognak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése.

Ingatlan esetében nem kétséges, hogy bejegyzés nélkül tulajdonátruházásról nem beszélhetünk. A bejegyzés önmagában nem is okozna gondot az adósnak, hiszen a dolog birtokát és használati jogát továbbra is megtarthatja. A gyakorlatban mégis felmerülnek olyan szempontok, amelyek az átruházás tényleges teljesülése ellen hatnak. Az egyik ilyen akadály, hogy a tulajdon-szerzéshez illetékfizetési kötelezettség kapcsolódik, amely igen-csak megdrágítja az ügyletet. Amennyiben ugyanis az adós szabadul, a biztosítéku nyújtott ingatlan visszaszáll rá, így a feleket kétszer terheli illetékfizetési kötelezettség. Ezen kívül a tulajdonhoz, különösen ingatlan tulajdonához egyéb terhek és kötelezettségek is kapcsolódnak, amelyeket a hitelező nem kíván vállalni. Bankok esetében további speciális korlát, hogy a rájuk vonatkozó törvényi szabályozása általában tiltja a nem banküzemi célokat

szolgáltató ingatlanok megszerzését. Az átruházó ügylet problémájának másik oldala, hogy meg kell kreálni azt a jogcímet, amelyen az átruházott ingatlanok az adós által való további birtoklása és használata alapul. A bérlet elfogadhatatlan a díjfizetési kötelezettség miatt, a haszonkölcsön pedig az üzleti logikával össze nem egyeztethető ingyenesség miatt. A bérleti díj fizetésének problémája elvileg elkerülhető azzal, ha a bérleti díj fizetés egyúttal a tartozás törlesztését jelenti. Ha azonban az ügylet átalakul bérleti konstrukcióvá, akkor nem tartható fenn a tulajdonjoggal kapcsolatos terhek és kockázatok adóra való telepítése, hiszen ez normálisan a bérbeadót mint tulajdonost „illeti”, továbbá a bérleti szolgáltatás bevétele áfa-köteles, ami további költséggel terheli meg az ügyletet. Ha viszont a konstrukcióban továbbra is a finanszírozási elemek dominálnak, akkor valójában pénzügyi lízingről beszélünk, amelynek üzletszerű folytatása csak erre felhatalmazott intézmények számára lehetséges. Üzletszerű és a polgári jogi elvekkel összhangban lévő jogcím az adós használati jogára a biztosítéki átruházás tipikus eseteiben nehezen található, ami szintén kérdésesé teszi, hogy valójában történt-e tulajdon-átruházás.

Ingó esetében, különösen a gazdasági életben, még nehezebb a helyzet, hiszen itt a dolog átadása szükséges a tulajdonjog átruházásához. Az adós azonban tevékenységét csak a dolog birtokában tudja folytatni, és általában éppen a tevékenység folytatása révén jönnek létre azok az anyagi javak, amelyek adósságának törlesztéséhez a fedezetet képezik. Átadásról tehát, legalábbis annak hagyományos értelmében, nem lehet szó. Kérdéses, hogy található-e olyan (jelképes) átruházási mód, amellyel a tulajdon-átruházás megvalósul. Bár a constitutum possessorium egyes esetekben megoldást jelenthetnek, ingók esetén is kérdés, hogy mi az a jogcím, amelynek alapján az adós a dolgot a birtokában tarthatja. Tovább nehezíti a helyzetet az, ha a biztosítékul szolgáló ingóságok használata azok feldolgozásával, elhasználásával, esetleg elidegenítésével jár (ami alkatrészek, nyersanyagok, félkész-termékek, kereskedelmi készletek stb. esetében rendszerint a helyzet). Nem igen lehetséges olyan konstrukció, amely lehetővé teszi ingó dolgok tulajdonának átruházását úgy, hogy a dolog az adós birtokában maradjon, aki jogosult azt elhasználni, feldolgozni és értékesíteni.

Össességében azt mondhatjuk, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás eseteinek jelentős részében nem teljesül az átadással kapcsolatos törvényi követelmény, tehát tulajdon-átruházás nem jön létre.

Két ügylettípus közelebről

A fiduciárius ügyletek köréből jelentősebb gyakorlata a biztosítéki célú engedményezésnek és vételi jog alapításának van. Úgy gondoljuk, hogy tanulságos a bírói gyakorlat fényében e két ügylettípus közelebbi megvizsgálása.

A biztosítéki engedményezés

A biztosítéki célú engedményezés megítélése az elmúlt évtized során gyakran és lényegesen változott.⁵⁴ Noha a bíróságok csak felszámolási eljárásban vizsgálták a biztosítéki engedményezés érvényességét, számos, a biztosítéki célú engedményezés egészére vonatkozó, alapvető fogalmakat meg.

A '90-es évek elején a Legfelsőbb Bíróság érvényesnek ismerte el a fiduciárius engedményezést, pontosabban nem tulajdonított jelentőséget az engedményezés biztosítéki jellegének. A hangsúlyt az engedményezés dogmatikai alapjaira helyezve kimondta, hogy az engedményezés a konszenzus létrejöttével perfektuálódik, így az engedményezett követelés a felszámolás alá került engedményező vagyonának nem része, annak tekintetében a felszámolót már nem illeti meg rendelkezési jog, így annak tekintetében nem gyakorolhatja a csődtörvényből fakadó felmondási jogot sem. E joggyakorlatra alapozva a bankok gyakorlatában igen elterjedt az engedményezés biztosítéki célú alkalmazása.

Az évtized közepén változott a gyakorlat. Ekkor olyan esettel találkozott a bíróság, amelyben a felszámolás alá került adós egy lízing cég volt, amely tevékenységét hitelből finanszírozta, és biztosítékul a hitelezőre engedményezte a lízingszerződésekből fakadó követeléseit. Ezáltal a vagyonának jelentős része kikerült volna a felszámolás köréből. A bíróság feltehetően keresni kezdte a fogást az engedményezés ilyen alkalmazásán, annak érdekében, hogy megakadályozza a fedezetnek a felszámolási vagyonból való kivonását. Az adott esetben a Legfelsőbb Bíróság ezt az által érte el, hogy megtagadta a jövőbeli követelések engedményezésének elismerését. Ez az álláspont azonban ellentétes volt a jelenleg nem létező, vagy nem az eladó tulajdonában lévő dolog adásvételére kötött szerződés érvényességével kapcsolatos általános felfogással, amely szerint „az adásvétel tárgya olyan dolog is lehet, ami a szerződéskötéskor még nem létezik. Önmagában ez a körülmény nem teszi érvénytelenné a szerződést lehetetlen szolgáltatás kikötése miatt (...), hiszen az a tény, hogy a szerződéskötéskor nincs olyan dolog, amit a teljesítés idején szolgáltatni kell, nem jelenti azt, hogy a teljesítésig hátralévő időben ez a dolog nem jöhet létre.”⁵⁵

A Legfelsőbb Bíróságnak egy 2001-ben közzétett ítélete jutott el a probléma lényegéig azzal, hogy felismerte az engedményezés biztosítéki jellegének jelentőségét a követelés kezelésével kapcsolatos vita szempontjából, és megpróbálta levonni ennek a következményeit. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a biztosítéki jelleg miatt az engedményezett követelés az engedményező vagyonában marad egészen az adós szerződésszegéséig, így a felszámolási eljárásban „a biztosítéki engedményezés osztozik a többi biztosíték jogi sorsában.” A bíróság a deklaráció szintjén ugyan elismerte az engedményezés érvényességét, azonban mégsem engedte érvényesülni annak leglényegesebb joghatását, hogy az engedményezés következtében a követelés kikerül az adós vagyonából. Ez azt jelenti, hogy az engedményezett valójában átminősítette biztosítékká. Az itt vizsgált kérdés szempontjából a lényeg az, hogy a bíróság a biztosítéki átruházó ügylettől megtagadta az átruházó hatás érvényesülését, azaz az ügyletet biztosítékként (nem perfekt biztosítékként) értékelte. A Legfelsőbb Bíróság 2001-es ítéletének indokolása újabb publikált jogesetben és a jogirodalomban is visszaköszön;⁵⁶ úgy tűnik, hogy a bíróság el kívánja kerülni azt a harmadik személyek szempontjából igazságtalan eredményt, hogy az engedményező felszámolása esetén az engedményezett követelés kikerüljön a felszámolás alá vont vagyonból. Ennek érdekében nem elégszik meg az átruházó ügylet létrejöttének konstataálásával, hanem vizsgálja a mögöttes lévő jogcímet, a felek belső, bizalmi viszonyát.

Megítélésünk szerint jogos az a bírósági törekvés, hogy a felszámolás alá került adós vagyonából ne kerüljenek ki a biztosítéki céllal engedményezett követelések, annak indokolása azonban dogmatikailag hibás. Ellentmondás van az ítélet azon két megállapítása között, amellyel egyfelől érvényesnek ismerte el a biztosítéki engedményezést, másfelől viszont átminősítette azt biztosítékká. Az átminősítésnek az lett volna az előfeltétele, hogy megállapítsa a szerződés színlelt voltát; ennek hiányában hiányzik az átminősítés „jogcíme”. Úgy tűnik, hogy a bírósági gyakorlat ingadozó: mindaddig, amíg ennek súlyosabb következménye nincs, a szerződéses szabadságból kiindulva elfogadja a biztosítéki célú engedményezést; amikor azonban ez nyilvánvalóan az egyéb hitelezői követelések elvonását eredményezni, akkor felismeri az átruházás sajátos voltát. Nyilvánvaló azonban, hogy a jogi megítélés nem múlhat azon, hogy az ügylet az adott esetben milyen eredménnyel jár, hiszen annak alapja a konkrét eredménytől függetlenül ugyanaz.

A biztosítéki célú vételi jog

A gyakorlatban találkozunk olyan megoldással, amelyben az adós a hitelező által nyújtott kölcsön biztosítékaként – zálogjog létesítése mellett vagy a helyett – vételi jogot (opciót) enged a hi-

telezőnek a fedezetül szolgáló dologra, arra az esetre, ha nem teljesíti a fizetési kötelezettségét. Az opció alapján, a feltétel bekövetkezése (a kölcsön visszafizetésének elmaradása) esetén, a hitelező egyoldalú nyilatkozattal megszerzi a dolog tulajdonát. Ez a megoldás ingatlan biztosítékok esetén jellemző, mert a felek általában kívánják elkerülni a kétszeres illetékfizetés költségét. Számos bírósági döntés született ilyen ügyekben.⁵⁷ Ezekben az esetekben elsősorban két kérdés került vizsgálat tárgyává: a biztosítéki célú vételi jog létesítése színlelt ügylet-e, illetve sérti-e a zálogjogi szabályokat, különösen a *lex commissoria* tilalmát. Voltak olyan ítéletek, amelyek e kérdésre igenlő választ adtak, és ezen az alapon nem fogadták el ezeket az ügyleteket érvényesnek. A Legfelsőbb Bíróság azonban végül is az egyik közzétett ítéletében kimondta, hogy „a biztosítéki célból kötött opciós szerződés – önmagában a biztosítási szándék miatt – nem színlelt, hanem érvényes megállapodás”,⁵⁸ amennyiben a vételár a fedezet valóságos forgalmi értékéhez igazodik. Ennek nyomán ma az az álláspont tekinthető uralkodónak, amely szerint a vételi jog biztosítéki célú kikötése nem színlelt és önmagában nem is sérti a zálogjogi szabályokat. Az is látható viszont, hogy ilyen esetekben a bíróság fokozott figyelemmel vizsgálja az általános polgári jogi követelmények érvényesülését, így különösen azt, hogy a vételár, amelyen az opció gyakorolható, meghatározott-e és reális-e.⁵⁹ Ha ez a feltétel teljesül, azt kellő biztosítéknak tekinti arra, hogy a vételi jog biztosítéki célú alkalmazását nem használják fel arra, hogy elkerüljék a zálogjog érvényesítésével kapcsolatos lényeges szabályokat, így különösen az adóssal való elszámolás kötelezettségét. Volt olyan ügy is, amelyben a bíróság – miután azt állapította meg, hogy e feltételek nem teljesültek – színleltnek minősítette az opciót, de úgy érvelt, hogy, „mint többen a kevesebb, ebben benne van az ingatlan megterhelésének zálogként való leköltésének a szándéka is”, így a felek szerződését átminősítette jelzáloggá.⁶⁰

Úgy gondoljuk, hogy a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása – a bírói gyakorlat viszonylagos megállapodása ellenére is – számos problémát vet fel, amelyek kellő mérlegelésére az említett ítéletek meghozatalakor nem került sor. A vételi jog, bár formálisan a zálogjog mellett kötik ki, tartalmilag a zálogjog helyébe lép, a hitelező, ha szükségessé válik a követelés érvényesítése, nem a zálogjogával, hanem a vételi joggal él. A vételi jogra vonatkozó szabályozás ugyanakkor, természetesen, nincs tekintettel a biztosítéki jogviszony speciális szempontjaira, így nem tartalmaz sem az adós, sem pedig harmadik személy védelmét szolgáló – a zálogjogi szabályozásban részletesen kimunkálthoz hasonló – rendelkezéseket. Anélkül, hogy itt megismételnénk a biztosítéki átruházás érvényessége kapcsán írtakat, csak néhány problémára kívánunk rámutatni.

- Nem érvényesül a nyilvánosság, így az adóssal kereskedelmi vagy hitelkapcsolatba lépő harmadik személyeknek általában nincs tudomásuk a vételi jog fennállásáról.
- Nem érvényesül az az alapvető követelmény (amelynek érvényesülését többek között a *lex commissoria* tilalma szolgálja), hogy a biztosítéku szolgáló dolgot értékesíteni kell, még hozzá olyan módon, hogy az értékesítésből az elérhető legmagasabb vételár folyjon be. A vételi jogérvényesen gyakorolható a piacon alacsonyabb áron (bizonyos mértéken belül); és a vételi jog gyakorlásával az ügylet lezárul, ezért a vételi jog gyakorlóját ezt követően semmiféle elszámolási kötelezettség nem terheli az eredeti tulajdonossal szemben (abban a nem ritkán előforduló esetben sem, ha másnap lényegesen magasabb áron továbbértékesíti a dolgot). Ez nem a vételi jog hibája, hanem a vételi jognak biztosítékként való alkalmazásából fakadó probléma. A vételi jog természetéből fakadóan szerencseelemet magában foglaló ügylet, hiszen az opciós árat a vételi jog létesítésekor határozzák meg, és ez az ár a vételi jog megnyílásának időpontjában vagy magasabb, vagy pedig alacsonyabb az aktuális piaci árnál, és ennek megfelelően az egyik fél számára nyereséges, a másik számára veszteséges.

Ennek a szerencse elemnek azonban a hitelezési biztosítékok körében rendesen nincs helye.

- A hitelező a hitel nyújtásakor a felajánlott biztosíték értékét saját biztonsága érdekében konzervatív módon, jellemzően alacsonyan állapítja meg. Ez önmagában szintén nem okozna problémát, mert a fedezeti érték megállapításának eredeti funkciója csupán a hitel összegének a megállapítása. Problémát okoz viszont akkor, ha ez az érték egyúttal az opciós ár meghatározásául is szolgál, mert ez az eljárás garantálja azt, hogy az adós mindenképpen a dolog tényleges értékénél alacsonyabb árat kapjon, a fent említett szerencse elem tehát úgy módosul, hogy csupán az lesz a kérdés, hogy az adós által a vétel során elszenvedett veszteség kisebb vagy nagyobb.
- Tovább rontja az adósok helyzetét az a gyakorlat, hogy a hitelező a követelését engedményezi, vagy a vételi jog gyakorlására harmadik személyt jelöl ki (ami valójában a vételi jog átruházását jelenti). Ez a harmadik személy a hitelviszonyon kívül áll, egyáltalán nem érdekelt annak fenntartásában, az ügyfélkapcsolat ápolásában, egyetlen érdekeltége az ingatlan mihamarabbi megszerzése és minél nagyobb haszonnal való továbbértékesítése. Ezért adós nála méltányosságra, megértésre, türelemre (amelynek egyébként ésszerű keretek között az üzleti kapcsolatokban helye van) egyáltalán nem számíthat.
- A vételi jog gyakorlása természetesen kivonja a biztosítéku szolgáló dolgot az adós ellen meginduló felszámolási eljárásból, ezért az adós fentiekben írt megkárosítása egyúttal az összes többi hitelező megkárosítását is jelenti.

Konklúzió

A fiduciárius biztosítékok megítélése a hatályos jog alapján nem tekinthető egyértelműnek. A bírói gyakorlat ellentmondásos, kiforratlan. Egyfelől a szerződéses szabadság, másfelől pedig egyes érvénytelenségi okok, elsősorban a színleltség képezi a vizsgálat tárgyát. Különböző megoldásokkal találkozhatunk, és különösen felszámolási eljárások keretében vetődik fel élesen az a kérdés, hogy engedi-e a bíróság érvényesülni az ügylet valódi célját, a biztosíték elvonását az adós többi hitelezője elől.

Dogmatikai szempontból kétséges, hogy a biztosítéki cél elvileg lehet-e az átruházás érvényes jogcíme. A fiduciárius biztosítékok alkalmazásának célját is figyelembe véve azonban ettől függetlenül is egyértelműnek tűnik, hogy ezek az ügyletek érvénytelenek illetve hatálytalanok. Ennek elsődleges oka, hogy a biztosítéki átruházás – a hitelviszonyokban általános érvényesülést kívánó – kögens zálogjogi szabályok előírásainak megkerülésére irányul. Emellett alappal vethető fel az is, hogy az ilyen ügyletek színlelt, jó erkölcsbe illetve a joggal való visszaélés tilalmába ütköznek. A konstrukcióval kapcsolatos alapvető jogi probléma továbbá, hogy általában, az átadás hiányában, nem valósul meg a tulajdonjog átruházása, illetve nincs olyan jogcím, amely legitimálná azt, hogy az adós a biztosítéku szolgáló dolgot tovább birtokolja és használja. Végül megítélésünk szerint a biztosítéki átruházás, fedezetelvonó jellege miatt relatív hatálytalan az adós többi hitelezőjével szemben.

Megfontolások a polgári jogi kodifikációhoz

A biztosítéki átruházás intézményével kapcsolatos jogalkotói magatartást három kérdés, illetve az azokra adott válaszok kell, hogy meghatározzák:

- Miként minősülnek a biztosítéki átruházó ügyletek a hatályos jog alapján (érvényes, érvénytelen, esetleg nem egyértelmű)? Ezzel a kérdéssel részletesen foglalkoztunk az előző pontban.
- Jogpolitikai megfontolások alapján kívánatos-e, hogy az új Ptk. érvényesnek ismerje el a biztosítéki átruházást? A lehetséges jogpolitikai megfontolásokat a következő alpontban vizsgáljuk.

- c) Milyen jogtechnikai lehetőségek állnak rendelkezésünkre?
A jogtechnikai lehetőségeket az utolsó alpontban mutatjuk be.

Jogpolitikai megfontolások

Véleményünk szerint, az előzőekből következően a fiduciárius biztosítéki megoldások nem kívánatos jelenségei a joggyakorlatnak. E gyakorlat támogatói azt hangsúlyozzák, hogy a fiduciárius intézmények iránt reális igény van, ezek részben azért alakultak ki, mert a hitelezők más jogokban megszokták ezeket az intézményeket, valamint nem tartották kielégítőnek a zálogjogi szabályokat: a zálogjogosult számára teher a zálogjog sok kógens szabálya, amely végső soron azt gátolja meg, hogy a hitelező a követelését hatékonyan kielégítse, a biztosítékot ne veszélyeztesse a többi hitelező követelése.

Mi ezzel szemben úgy gondoljuk, hogy nem létezik olyan jogpolitikai érv, amellyel alátámasztható lenne, hogy a zálogjoggal azonos gazdasági célt, dologi biztosíték létesítését a zálogjog kögens előírásainak alkalmazása nélkül, a zálogjoghoz képest a hitelező számára kedvezőbb, az adós és harmadik személy hitelezők jogos érdekeit kevésbé védő feltételekkel is meg lehessen valósítani.

Önmagában az a körülmény, hogy a hitelezők – a jogi bizonytalanságot kihasználva – keresik azokat a megoldásokat, amelyek erősítik hitelezői pozíciójukat, nem indokolja, hogy a dologi biztosítékok egy új formájában kodifikálni kellene az általuk alkalmazott kerülő megoldásokat. Ezekben a kérdésekben az alkalmazott jogi formától függetlenül egységes, teljesen harmonizált szabályokra van szükség. A zálogjog létesítésére, a követelés kielégítésére és a fizetéseketelenség esetén való kezelésére vonatkozó szabályok nem elsősorban zálogjog-specifikusak, hanem az adósvédelem illetve a harmadik személy hitelezők érdekeinek védelme jelenik meg bennük. Ezért, ha a jogalkotó jogosnak és méltányolandónak tartja a hitelezőknek azokat a törekvéseit, amelyek a biztosítéki átruházás alkalmazásához vezetnek, és a biztosított hitelező érdekeit akarja erősíteni az említett egyéb érdekekkel szemben, akkor ennek megoldása nem az, hogy a zálogjog mellett bevezet egy új dologi biztosítékot, hanem az, hogy megfelelően módosítja a zálogjog szabályait és ezzel erősíti a zálogjog mint domináns dologi biztosíték intézményét.

Elvileg lehetséges megoldás lenne a dologi biztosítékok egységesítő szabályozása, amely kodifikálná a biztosítéki átruházást, azonban olyan módon, hogy valamennyi dologi jellegű biztosíték az alkalmazott jogi formától függetlenül, tartalmilag azonos jogokat és kötelezettségeket jelentsen a felek számára, azaz a tulajdonjogból fakadó jogkövetkezményeket a tulajdonjog biztosítéki célú alkalmazása esetén garanciális szabályokkal korlátozná. Az „általános biztosítéki jog” lényegében a dogmatikai gyökerektől elszakítva funkcionálisan szemléli a biztosítéki célt szolgáló jogintézményeket, kiragadja azok alapvető jellemzőjét: a hitelezői biztosítéki érdeket. E koncepció abból indul ki, hogy mindegyik jogintézmény elnevezéstől függetlenül a hitelező érdekét kívánja biztosítani, a hitelező jogos érdeke pedig kizárólag a követelés fedezetéhez fűződő, a követelés behajthatóságának biztosításához szükséges korlátozott jogosultság megszerzése a biztosíték tárgyán. Az általános biztosítéki jog a garanciális szabályok általános érvényű – a hitelbiztosítéki funkcióhoz köthető – megfogalmazására tesz kísérletet. Példa lehet erre a Uniform Commercial Code által bevezetett „*security interest*”, ami nem más, mint a biztosítékok összefoglaló elnevezése. A *security interest* nem szünteti meg a különböző biztosítéki célokat szolgáló jogintézményeket, hanem egy egységes szabályozásban rendezi az adósnak, a hitelezőnek, illetve az adós többi hitelezőjének a forgalom biztonsága szempontjából legfontosabb kérdéseit:

- a hitelbiztosíték alapításának feltételeit;
- a nyilvántartásba vételt;
- az egyes hitelbiztosítékok prioritásának kérdését, a kielégítési

- rangsort;
- a kielégítés módját;
- az elszámolás módját; valamint
- a végrehajtási foglalatást és a felszámolási eljárást.

E megoldással kapcsolatban úgy gondoljuk, hogy felesleges lenne ugyanarra a célra több jogintézményt létrehozni, amelyek tartalmilag semmiben sem térnek el egymástól. Ez a kodifikáció tartalmilag nem bővítené a választási lehetőségeket, valójában csak arról lenne szó, hogy a felek szabadon választhatnak, hogy milyen címkét aggatnak az ügyletükre. E ponton emlékeztetni szeretnénk arra, hogy felfogásunkban a biztosítéki átruházásnak a megoldás formai sajátosságain túl lényeges tartalmi eleme a zálogjog esetében érvényesülő korlátok elkerülése. Abban az esetben, ha ez a cél nem valósulhat meg, a felek elvesztik érdekeltségüket e jogi megoldás alkalmazása iránt, hiszen ettől kezdve a valóság és a jogi látszat közötti tárgyalat eltérés számukra is csak a problémás arcát mutatná. További problémát jelentene, hogy a funkcionális megközelítés idegen a magyar magánjogi gondolkodástól, így annak átvétele várhatóan jelentős ellenállásba ütközne.

A fentiekből kitűnően, jogpolitikai szempontból a biztosítéki átruházás támogató jellegű szabályozását sem differenciáló, sem pedig egységesítő tartalommal nem tartjuk indokoltnak.

Szabályozási megoldások

Abból kiindulva, hogy nem kívánatos a biztosítéki átruházás támogatása, a jogalkotó a hallgatás vagy a jogintézmény tiltása közül választhat.

Hallgatás

Előnyei és hátrányai is vannak annak, ha az új Ptk. hallgat a biztosítéki átruházás kérdéséről. A megoldás problémája, hogy nem járul hozzá a jogintézménnyel kapcsolatos bizonytalanság megszüntetéséhez. A hallgatás mögött meghúzódó jogalkotói szándék, mely szerint a biztosítéki átruházás a Ptk. szabályai mellett érvénytelennek minősül, a törvény indokolásában kell, hogy kifejezésre jusson. Az indokolás nyilvánvalóan befolyásolja a jogalkalmazást, az is egyértelmű azonban, hogy teljesen nem pótolja a jogi szabályozást. Ez a megoldás tehát – legalábbis rövid távon – valószínűleg a bizonytalanság fennmaradását eredményezi, ugyanakkor elkerüli azokat a kockázatokat, amelyekkel a jogintézmény tiltása szükségképpen együtt jár. Ez a kockázat a szóban forgó kérdés esetén jelentős, mert egy fiduciárius konstrukcióról van szó, és a magyar jogban – legalábbis jelenleg – hiányzik a fiduciárius ügyletek általános szabályozása és gyakorlata.

A biztosítéki átruházás tiltása

A biztosítéki átruházás tiltása összhangban lenne azzal a felfogással, hogy a dologi jogokkal kapcsolatosan nem vagy csak korlátozottan érvényesül a szerződéses szabadság, és egyértelműen kifejezi azt, hogy a magyar jogban a dologi jellegű biztosíték alapvetően a zálogjog, amely mellett a törvény néhány speciális esetben, kivételesen elismeri a tulajdonjog biztosítéki célú alkalmazását.

A biztosítéki átruházás tiltása azonban több problémát is felvet. Először, a jogalkotónak olyan jogintézményt kellene megtiltania, amely eddig a magyar jogban sem definiálva, sem szabályozva nem volt, és amelynek egyértelmű meghatározása az intézmény sokarcúsága miatt nem is lenne könnyű. Figyelembe kell venni továbbá, hogy a tilalom csak viszonylagos lehet, hiszen – amint erről már volt szó – magában a Ptk.-ban és más törvényekben is kodifikálva vannak olyan konstrukciók, amelyek fogalmilag a tág értelemben vett biztosítéki átruházásnak minősülhetnek, ezért a tilalom alól kivételt kell, hogy képezzenek a

biztosítéki átruházás törvényben (jogszályban) kifejezetten szabályozott esetei.⁶¹

Kérdéssé teszi továbbá a fiduciárius biztosítékok tiltásának szükségességét az, ha helytállóak azok a fejtegetéseink, amelyek szerint a biztosítéki átruházás a hatályos jog alapján is érvénytelen. Ebben az esetben elégséges lenne ezt a helyzetet tudatosítani a jogalkalmazókban, amelynek egy lehetséges módja, hogy az új Ptk. indokolásában felhívni erre a figyelmet. Ezzel nem csak a fenti problémákat lehetne elkerülni, de nem lenne szükség a kötelmi jogtól annyira idegen tilalom felállítására sem. A biztosítéki átruházás tiltására abban az esetben lehet mégis szükség, ha a jogalkotó olyan súlyosnak ítéli a jogbizonytalanságot, hogy a joggyakorlat és a jogalkalmazás befolyásolásához az indokolást nem tartja elégségesnek.

Konklúzió

Jelen dolgozatban arra tettünk kísérletet, hogy a biztosítéki átruházást megvizsgáljuk de lege lata és de lege ferenda. A vizsgálat alapján arra az eredményre jutottunk, hogy a biztosítéki átruházás és az egyéb fiduciárius biztosítéki megoldások a hatályos szabályozás alapján több ok miatt is érvénytelenek illetve harmadik személyekkel szemben hatálytalanok. Emellett az is megállapít-

ható, hogy e konstrukciók alkalmazásának elsődleges célja a zálogjogi szabályok kikerülése. Véleményünk szerint nem létezik olyan legitim piaci (hitelezői) igény, amely indokolttá tenné a kögens zálogjogi szabályok sutba dobását, ezért ezek az ügyletek nem csupán de lege lata érvénytelenek, hanem de lege ferenda sem kívánatosak.

Úgy gondoljuk, hogy a polgári jogi kodifikáció előtt nem vagyunk olyan helyzetben, hogy – a Harmathy által leírthoz hasonló⁶² – felemás kényszermegoldásokhoz kelljen folyamodnunk. Lehetőségünk van arra, hogy szembenézzünk mind a zálogjogi szabályozás esetleges hiányosságaival, mind pedig a fiducia biztosítéki célú alkalmazásának problémáival, és olyan szabályozást készítsünk elő, amely mellett minimálisra csökken a kerülő megoldások alkalmazásának igénye, és amely lehetővé teszi azt, hogy a jogalkalmazás megfelelően kezelje azokat az eseteket, amelyekben mégis sor kerül ilyen megoldások alkalmazására. Szükséges a zálogjogi szabályok felülvizsgálata, de az egészen biztosan megmaradó eltérést nem engedő szabályok olyan érdekeket védnek, amelyek egy hatékony, a szociális piacgazdaság modelljét⁶³ megvalósítani kívánó jogrendszer működéséhez kikerülhetetlenek kell, hogy legyenek.

Gárdos István–Gárdos Péter

JEGYZET

- Bár a tulajdon-átruházás tárgya csak dolog, az engedményezés csak követelés lehet, valamint a tulajdon-átruházás tradíciós ügylet, míg az engedményezési szerződés létrejötte önmagában kiváltja a változást a jogosult személyében, e cikkben a tulajdon-átruházást és az engedményezést egységesen kezeljük (és biztosítéki átruházásnak nevezzük), mert úgy gondoljuk, hogy a kettő közötti különbségek nem érintik alapvetően a két intézmény biztosítéki célú felhasználása esetén felmerülő jogi kérdések megítélését.
- Ld. a pénzügyi biztosítékokról szóló 2002/47/EK számú irányelvet.
- Dr. Túry Sándor Kornél: *Elvont kötelmek*. In.: *Szladits Károly: A magyar magánjog*. Negyedik kötet. Kötelmi jog különös része. Grill, 1942., Budapest, 63–64. oldal.
- E tekintetben alapvető eltérés van a magyar jog és a mintaként gyakran hivatkozott német és az angol jog között.
- Harmathy jegyzi meg a fiduciárius konstrukciók kapcsán, hogy „a Treuhand alkalmazásánál mindig fennáll a jogszály megkerülésének, tilalmak kijátszásának veszélye.” Harmathy Attila: *Dologi jog – kötelmi jog*. In.: *Peschka Vilmos* (et al.): *Liber Amicorum. Studia L. Vékás dedicata*. ELTE ÁJK, 1999., Budapest, 133. oldal. Hasonlóan érvel Schwarz is, aki szerint „Minden jogi alakulat, mely lehetővé teszi, hogy a tulajdon birtokváltozás nélkül átszálljon, vagy megfordítva, hogy a tulajdon birtokváltozás dacára ne szálljon át – oly eltérés a tulajdonátadás rendes típusától, mely a simulált és in fraudem legis való ügyleteket megkönnyíti.” Schwarz Gusztáv: *Magánjogi fejtegetések felsőbbbírósi határozatok kapcsán*. Singer és Wolfner, 1890., Budapest. 169. oldal.
- Túry: i. m. 50., 56. és 65. oldal.
- Túry: i. m. 56–58. oldal.
- Ptk. 117. § (2)–(3) bekezdés.
- Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája*. Magyar Közlöny különszám 2003. 84. oldal (ld. még ugyanitt a 75. oldalt is).
- Túry: i. m. 26. oldal.
- Túry: i. m. 44. és 55. oldal.
- Túry: i. m. 38. és 36. oldal (kiemelés az eredetiben).
- Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája. Magyar Közlöny különszám 2003. 71. oldal.
- Ptk. 228. § (3) bekezdés.
- Lenkovics Barnabás: *Dologi jog*. Hatodik, átdolgozott kiadás. Eötvös József Könyvkiadó, 2001., Budapest. 125. oldal.
- „A tulajdonátruházási szándék különböző okokon nyughatik. Az átadó vagy ajándékozni akar a dolog tulajdoni átruházásával (animus donandi), vagy valamely fennálló kötelezettségének kíván eleget tenni (animus solvendi) vagy ép a másikat akarja az átadással valamire lekötölni (animus credendi). Az is előfordulhat, hogy a tulajdonátruházó az átruházással valamely őt terhelő feltételt vagy meghagyást kíván teljesíteni, amivel a maga számára bizonyos előnyt biztosíthat (causa implendae conditionis) vagy, hogy a dologt biztosítékképpen ruhazza át a visszaváltás jogának fenntartása mellett (causa fiducia).” Kolosváry Bálint: *A tulajdonjog*. In.: *Szladits Károly: A magyar magánjog*. Ötödik kötet. Dologi jog. Grill, 1942., Budapest. 245. oldal.
- Legf. Bír. Pfv. II. 21. 543/1966. sz. BH 1997. 436.
- Lenkovics: i. m. 126. oldal (kiemelés tőlünk).
- Inyvtv. 29. §, 32. § és 39. §-a (3) bekezdésének a) pontja; Vhr.6. § (3) bekezdése.
- Harmathy: i. m. 137. oldal (kiemelés tőlünk).
- Schwarz Gusztáv: *Magánjogi fejtegetések felsőbbbírósi határozatok kapcsán*. Singer és Wolfner, 1890., Budapest 139. oldal.
- Ptk. 368. § (1)–(2) bekezdés.
- Tpt. 5. § (1) bekezdés 88. pont.
- Hpt. 2. számú melléklet I. 10.2. pont.
- A nemzetközi pénzügyi lízingről szóló, az 1997. évi LXXXVI. törvénnyel kihirdetett 1988. évi ottawai egyezmény, Hpt. 2. számú melléklet I. 11. pont.
- 26 Ptk. 251. § (1) és (3) bekezdése valamint a 262. § (3) bekezdése.
- Kolosváry Bálint: *A tulajdonjog*. In.: *Szladits Károly: A magyar magánjog*. Ötödik kötet. Dologi jog. Grill, 1942., Budapest 324. oldal.
- Uniform Commercial Code 9. cikk; Ld. erről *Csizmázia Norbert: Tulajdon mint biztosíték?* című tanulmányát a Polgári Jogi Kodifikáció ugyane számában.
- Ptk. 270. § (2) bekezdés.
- Kolosváry Bálint: *A tulajdonjog*. In.: *Szladits Károly: A magyar magánjog*. Ötödik kötet. Dologi jog. Grill, 1942., Budapest 334. oldal.
- Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája. Magyar Közlöny különszám 2003. 68. oldal.
- Szászy István: *A magyar magánjog általános része különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre. I–II. kötet*. Egyetemi Nyomda, 1947–1948., Budapest. *Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata*. Negyedik, átdolgozott kiadás. Grill, 1933., Budapest. *Schwarz Gusztáv: Magánjogi fejtegetések felsőbbbírósi határozatok kapcsán*. Singer és Wolfner, 1890., Budapest. *Kolosváry Bálint: A tulajdonjog*. In.: *Szladits Károly* (szerk.): *A magyar magánjog*. V. kötet. Dologi jog. Grill, 1942., Budapest. *Túry Sándor Kornél: Elvont kötelmek*. In.: *Szladits Károly* (szerk.): *A magyar magánjog*. III. kötet. Kötelmi jog általános része. Grill, 1941., Budapest.
- A Magánjogi Törvénykönyvről 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztett javaslat 1000. §-a.
- Túry: i. m. 62–63. oldal. Túrynak a fiduciárius jogviszonyokkal kapcsolatos rendkívül érdekes gondolataiból a továbbiakban többször is idézünk; figyelembe kell venni azonban, hogy ő ezeket az elvont kötelmek összefüggésében fejti ki.
- Harmathy Attila: *A bizomány*. In.: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. KJK, 1999., Budapest. 1502. oldal.
- Gt. 220. § (4) bekezdése és a Tpt. 152. §.
- Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata*. 4. átdolgozott kiadás. Grill, 1933., Budapest. 144–145. oldal.
- Túry: i. m. 64–65. oldal.
- Túry: i. m. 63–65. oldal.
- Túry: i. m. 65. oldal.
- Harmathy Attila: *Dologi jog – kötelmi jog*. In.: *Peschka Vilmos* (et al.): *Liber Amicorum. Studia L. Vékás dedicata*. ELTE ÁJK, 1999., Budapest. 133–136. oldal.

- 42 *Schwarz Gusztáv: Magánjogi fejtegetések felsőbbirósági határozatok kapcsán.* Singer és Wolfner, 1890., Budapest. 84. oldal.
- 43 *Tersák Tamás: A joggal való visszaélés.* Bibliotheca Iuridica. ELTE ÁJTK, 2003., Budapest. 167. oldal. Lásd továbbá *Sárányi Imre: Visszaélés a joggal.* Akadémiai Kiadó, 1965., Budapest. 130., 136–137. oldal., *Tersák:* i. m. 409. oldal, 1176. lábjegyzet. Beim „Institutsmissbrauch“ geht es darum, daß die sich aus einem Rechtsinstitut oder einer Norm scheinbar ergebenden Rechtsfolgen zurück treten müssen, wo sie sich gegen deren Sinn „zu kehren drohen“. *Günter Reiner: Der deliktische Charakter der „Finanzierungsverantwortung“ des Gesellschafters: Zu den Ungereimtheiten der Lehre vom Eigenkapitalersatz.* In.: *Carsten Thomas Ebenroth, Dieter Hesselberger, Manfred Rinne: Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag.* C. H. Beck, 1996., München. 415–455. oldal.
- 44 *Kolosváry Bálint: A tulajdonjog.* In.: *Szladits Károly: A magyar magánjog.* Ötödik kötet. Dologi jog. Grill, 1942., Budapest. 104. oldal.
- 45 *Menyhárd Attila: A piaci verseny szerződéses korlátozása.* In: *Harmathy Attila (szerk.): Jogi tanulmányok 2001.* ELTE ÁJK, 2001., Budapest. 114. oldal.
- 46 Tipikus példája a hitelező túlbiztosításának a meghosszabbított tulajdonjog-fenntartás.
- 47 „A jó erkölcsbe ütköző ügyletek szabályával védi a bírói gyakorlat a hitelezők érdekeit egymás ellenében. Így jó erkölcsbe ütközőnek mondja ki a Kúria superquota kötelezését a többi hitelező előtt eltitkolt megállapodással.” *Szladits Károly: A magyar magánjog.* Harmadik kötet. Kötelmi jog általános része. Grill, 1941., Budapest. 53. oldal.)
- 48 *Schwarz Gusztáv: Magánjogi fejtegetések felsőbbirósági határozatok kapcsán.* Singer és Wolfner, 1890., Budapest, 169. oldal.
- 49 A Magánjogi Törvénykönyvről 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztett javaslat 1000. §-a.
- 50 *Kolosváry Bálint:* i. m. 806. oldal (kiemelés tőlünk).
- 51 *Túry:* i. m. 64. oldal.
- 52 *Benedek Károly: A szerződés megkötése.* In.: A Polgári Törvénykönyv magyarázata KJK, 1999., Budapest. 589. oldal.
- 53 A kereskedelmi forgalomban való tulajdonszerzés (Ptk. 118. §) mellett a jogi látszat védelme érvényesül többek között a bizomány (Ptk. 509. §), a csendes engedményezés (Ptk. 328. §) és a meghatalmazás visszavonása esetén (Ptk. 223. §).
- 54 A joggyakorlathoz lásd a BH 1993/114, 1993/446, 1996/380, 2001/489, 2001/584 jogeseteket.
- 55 *Kisfaludi András: Az adásvételi szerződés.* KJK, 1999., Budapest. 68. oldal.
- 56 Legf. Bír. Gf. I. 30906/2000. sz. BH 2002/9. 364. *Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai. Foglalom, zálogjog, óvadék, kezesség, kötbér, bankgarancia, egyéb biztosítékok.* Agrocent, 2002., h.n. 321–323. oldal. A szerző úgy értékeli, hogy „iránymutató döntést hozott a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgáló bíróság a BH 2001/489. szám alatt közzétett határozatában.” *Salamonné:* i. m. 321. oldal.
- 57 Ld. Legf. Bír. Pfv. III. 22. 796/1997. sz. (BH 1999/452), Legf. Bír. Gf. I. 31. 612/1997. sz. (BH 1999/415), Legf. Bír. Gfv. X. 32. 615/1997. sz. (BH 1998/350), Legf. Bír. Gf. I. 30. 339/2000. sz. (BH 2001/584), BDT 2002/188, Csongrád Megyei Bíróság I. Gf. 40. 092/1997/5.
- 58 BDT 2002/12/188. sz. jogeset.
- 59 Ld. pl. a 2002/12/584. valamint a 2002/12/188. sz. jogesetet.
- 60 BH 2002/12/584. sz. jogeset.
- 61 Jó példa erre az új holland Ptk. generális tilalma, és az ezzel kapcsolatos bírói gyakorlat problémái. Ld. *Csizmazia Norbert: Tulajdon mint biztosíték?* című tanulmányát a Polgári Jogi Kodifikáció ugyane számában.
- 62 Ld. fentebb a 41. számú lábjegyzetet.
- 63 „A Koncepció (...) abból indul ki, hogy az új Polgári Törvénykönyvben egy szociális elemekkel átszőtt piacgazdasági magánjogi feltételeit kell megteremteni.” Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája. Magyar Közlöny különszám 2003. 3. oldal.

A kártérítési jog egyes kérdései

Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciójának és Tematikájának (a továbbiakban: Koncepció)* egyes kérdéseit megvitató „Hungarian–British Joint Academic and Research Programme”** 2003. november 22-én, az oxfordi Pembroke Collegeban tartott legutóbbi tanácskozásának témáját a kártérítési jog egyes alapvető kérdései képezték. A tanácskozáson angol részről *Prof. Hugh Beale* (University of Warwick, a kodifikációs előmunkálatokat végző Law Commission tagja), *Prof. John Cartwright* (Christ Church College Oxford), *Prof. Dan Prentice* (Pembroke College Oxford) és *Prof. Geoffrey Woodroffe* (Brunel University), magyar részről *Dr. Harmathy Attila* egyetemi tanár (ELTE ÁJK) alkotmánybíró, *Dr. Vékás Lajos* egyetemi tanár (ELTE ÁJK), a Kodifikációs Főbizottság elnöke, *Dr. Kisfaludi András* egyetemi docens (ELTE ÁJK), *Dr. Bánhegyi Ilona* (a MOL Rt. vezető jogtanácsosa) és *Dr. Menyhárd Attila* egyetemi adjunktus (ELTE ÁJK) vettek részt. A vitaindító referátumokat *Dr. Harmathy Attila* (a kártérítési jog egyes általános kérdéseiről), *Dr. Kisfaludi András* (a kártérítési felelősség objektív vagy szubjektív alapjának kérdéséről) és *Dr. Menyhárd Attila* (a munkavállaló által okozott károkért való felelősségről) tartották. Az alábbiakban e tanácskozás eredményeit igyekszünk összefoglalni.

A kártérítési jog a magyar polgári jog egyik gyakran vitatott területe, amely a kodifikációnak is fontos része. A magyar kártérítési jogi szabályozás egységes felelősségi rendszeren nyugszik, a szerződésszegéssel és a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre ugyanazok az általános szabályok alkalmazandók. A jogalkotó célja a jelenleg hatályos kódex szerinti felelősségi rendszerrel az volt, hogy a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségre a szerződésen kívül okozott károkért való fele-

lősség szabályai vonatkozzanak, és amennyire lehetséges, a szabályozás ugyanazt az elvet kövesse minden felelősségi alakzat során. Ezt úgy tűnik, következetesen nem lehet végigvinni, és néhány kivételt mindenképpen tenni kell. Az egyik ilyen fontos kivételnek a fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősséget tartják, bár kérdés, hogy ez valóban kivétel-e vagy pedig egy teljesen más felelősségi rendszernek kell-e tekintenünk. A gyakorlatban további kivételnek bizonyulnak a más személyek által okozott károkért való felelősségre vonatkozó szabályok – különösen az állami szervek által okozott károkért való felelősség szabályai –, amelyek részben nem magánjogi jellegűt is hordoznak.

A hatályos szabályozás olyan gazdasági és társadalmi viszonyok között született, amelyek azóta jelentős mértékben megváltoztak. Ezt mind a hatályos szabályozás értékelése, mind a kodifikáció során figyelembe kell venni. Az 1959-es gazdasági rendszert az állami irányítás jellemezte, a magángazdaság szerepe gyakorlatilag elhanyagolható volt. A gazdasági tevékenység központilag irányított volt, és nem feltételezett szabad gazdasági cselekvést. A biztosítás jelentéktelen szerepet játszott, a kockázatok fedezete az állami költségvetés terhe volt. A gépjárművekkel okozott balesetek száma csekély volt. A magántulajdon csak elenyésző mértékben létezett, és az állampolgárok között – bár léteztek egyeseket megillető előnyök – a mai értelemben vett, a piacgazdaság működése által előidézett vagyoni különbségek nem voltak. A II. világháború eseményei és az azt követő változások komoly következményekkel jártak a morális értékekre nézve, amennyiben társadalmi moralitás egyáltalán létezett. Az addigi keresztény értékrend háttérbe szorult, a vagyon és az élet értékelése megváltozott és gyökeresen más lett, mint a II. világháború előtt volt. Mindez a szabályozás szintjén nem jelent meg, a szabályozás társadalmi háttéréhez azonban hozzátartozik.

A kártérítési jog hatályos szabályozása tág teret enged a bírói mérlegelésnek és bírói gyakorlatnak, alapvetően olyan normákra épül, amelyek erre nyitottak. Nincsenek meghatározott típusú peresíthető kártérítési tényállások, mint az angol kártérítési jogban, azonban az angol joghoz hasonlóan a bírói gyakorlat a döntő.

* 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. (Felelősség szerződésszegésért) és 2002. évi 2. (Az új Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezései) számaiban.

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

A társadalmi és gazdasági körülmények változása – bár ez nem volt gyors folyamat – viszonylag korán elkezdődött. A hatvanas években a külföldi kölcsönök hatására az életszínvonal javult, a vagyoni különbségek elkezdtek nőni. A magánvállalkozási jellegű tevékenységek lehetőségessé váltak, ezzel el kezdtek nőni a vagyoni különbségek és az állam gazdasági szerepe is vesztett elsődleges jelentőségéből. Be kellett vezetni a kötelező gépjármű-felelősségbiztosítást és általában is nőtt a biztosítás szerepe. Ezeknek a gazdasági változásoknak a hatása a szabályozás jellegéből fakadóan is elsősorban a bírói gyakorlatban jelentkezett, és abban nyilvánult meg, hogy a bírói gyakorlat ugyanazokat a szabályokat másként kezdte értelmezni.

A hatályos szabályozás kiindulópontja az, hogy aki jogellenesen kárt okoz, az felel az okozott kár megtérítéséért. A jogellenesség a felelősség fontos eleme. Jogszerűen okozott károk esetén nincs kártérítésért való felelősség, de a jogszerűen okozott károknak vannak esetei, amelyek kártalanítási kötelezettséggel járnak. A szabályozás kifejezetten nem mondja ki, de a gyakorlatban általánosan elfogadott elv, hogy a károkozás mindig jogellenes, kivéve, ha azt jogszerűnek kell tekinteni. A társadalmi viszonyok sajátosan tükröződnek a kártérítés mértékének megállapítása során. Különösen személyi sérüléses kártérítési ügyekben merült fel az a probléma, hogy mekkora legyen a kártérítés mértéke. Így kérdés volt az, hogy a pincér elmaradt borralóját és az orvos elmaradt hálapénzét a kártérítés mértékébe bele kell-e venni, vagy sem. A bírói gyakorlat szerint a pincér elmaradt borralóját meg kell fizetni, az orvos elmaradt hálapénzét azonban nem. A különbség a tevékenységek eltérő társadalmi megítélését mutatja, amely egyúttal jelzi a közvélemény szerepének fontosságát is.

Az állam szerepe a politikai változások ideje alatt jelentősen megváltozott, egyre erősödő mértékben csökkent. Egyre kevésbé volt tartható az állam által finanszírozott társadalombiztosítási rendszer, végül át kellett térni a költségvetési alapú társadalombiztosításról a magánfinanszírozású rendszerre. A cél az állami társadalombiztosítás megszüntetése és az egész társadalombiztosítási rendszer magánúton való finanszírozása. Az öregségi nyugdíj korhatárát megemelték, aminek következménye a személyi sérüléses károk mértékében is jelentkezik. Az elmaradt jövedelem meghatározása szempontjából ugyanis releváns lehet a nyugdíjba menetel lehetséges időpontja is. Érvelhet-e például az az a károkozó, hogy a károsult hatvan éves korában nyugdíjba mehet, ezen a korhatáron túl tehát elmaradt munkabér kárként nem állapítható meg?

A szabad gazdasági mozgástér határai is jelentős mértékben változtak, és kérdésessé vált, hogy az egyes jogviszonyok (építési szerződések, orvosi jogviszonyok, más szakmai tevékenységek) és az azokhoz kapcsolódó kártérítési tényállások – például a foglalkozás vagy ipari tevékenység folytatásához kapcsolódó és az ezeken kívül eső felelősségi esetek – megítélhető-e ugyanazzal a mércével. A társadalomban demográfiai problémák is jelentkeznek. A hatvanas évek óta csökken a születések száma, tendencia a társadalom elöregedése, miközben a társadalom tagjai közötti különbségek nagyok lettek.

A szerződésszegéssel és a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség viszonyának sajátos problémáit vetették fel a bírói gyakorlatban a szerződéses láncolatok, amelyek különösen jellemzőek az építési szerződésekre. Az építési vállalkozó jellemzően nincs jogviszonyban a tervezővel. A bíróság olyan esetekben, amikor az építési vállalkozó teljesítése a terv hibájára visszavezethetően lett hibás, a tervezővel jogviszonyban nem álló építési vállalkozót azon az alapon marasztalta, hogy az építési vállalkozó azért teljesített hibásan, mert a terv hibáját észre kellett volna vennie. A vállalkozó a helytállását követően érvényesíthetett visszereseti igényt a tervezővel szemben, szerződésen kívüli felelősségi alapon. A bírói gyakorlatban észlelhető tendencia az is, hogy a bíróságok nem feltétlenül egy személyre telepítik a károkozóval kapcsolatos teljes kockázatot, hanem hajlamosak a

kár, és ezzel a kockázat megosztására. Az angol kártérítési jog kiindulópontja ilyen szerződéses láncolat eredményeként kialakuló helyzetek megoldásánál alapvetően eltérő lehet a különböző károk kategorizálásán alapuló rendszer miatt.

A szerződéses és a szerződésen kívüli felelősség közötti különbségtétel – hasonlóan a vállalt és a vélelmezett kötelesség megkülönböztetéséhez – további lényeges következménye a kártérítés mértéke közötti különbség. A szerződésszegéssel okozott kár megtérítése esetén olyan helyzetbe kell hozni a károsultat, mintha a szerződés teljesült volna (pozitív interesse), míg a szerződésen kívül okozott károk megtérítéséért való felelősség esetén olyanba, mintha a károkozó magatartás nem következett volna be (negatív interesse). A veszteségbe (elmaradt haszonba) ugyanakkor, ahogy azt a francia bírói gyakorlat mutatja, a bíróság a pozitív interesse-t is be tudja vonni, szerződésen kívüli felelősség körében is. Ez elsősorban azon múlik, hogy a bíróság milyen tényeket mérlegel a kártérítés összegének meghatározásánál.

A hatályos szabályozás szerint a kártérítési felelősség négy alapfeltétele a kár, a károkozó magatartás és a kár közötti okozati összefüggés, továbbá a jogellenesség és a felróhatóság. A jogellenesség és a felróhatóság két különböző feltételt és fogalmat jelent, ugyanakkor sok esetben merül fel elhatárolási nehézség, és például a német jogirodalomban komoly vita tárgyát képezi, hogy ezek valóban elhatárolhatók-e egymástól, vagy egységes feltételként kellene megfogalmazni őket. Ez azért is lényeges kérdés, mert a kártérítési jogi szabályozás elméleti kiindulópontját alapvetően határozza meg, hogy a felelősségi rendszert objektív vagy szubjektív alapokra helyezzük-e. Az, hogy a hatályos szabályozás és gyakorlat abból indul ki, hogy minden károkozás jogellenes, ha kivételesen nem kell jogszerűnek tekinteni, felveti azt a kérdést is, hogy ha általános elvként minden károkozó magatartás jogellenes, akkor mit jelent a felróhatóság? A felróhatóság a jelenlegi rendszerben az általános és az egyedi közötti kategória, alapvetően bírói mérlegelés kérdése, hogy adott esetben a feltételei megvalósulnak-e. A jogellenesség és a felróhatóság egymástól elhatárolt feltételként való kezeléséből következik annak a lehetősége, hogy egy személy károkozó magatartását jogellenesnek kell tekinteni, ugyanakkor a felróhatóság hiánya miatt felelősség mégsem terheli. Az ennek kapcsán a magyar jogirodalomban és jogéletben kialakult vitában megfogalmazódott olyan álláspont is, hogy ez az eredmény elfogadhatatlan, és megfelelő megoldás az lenne, ha a hangsúlyt a jogellenességre helyeznénk. Ezzel elkerülhető volna az a paradox helyzet, hogy jogellenesnek tekintünk olyan magatartást, amely felelősségi következményt nem von maga után.

Ha a szubjektív és objektív alapú felelősségi rendszer közötti választás során figyelembe venni szükséges szempontokat keressük, az egyik alapvető szempont lehet a kártérítési felelősség funkciójának meghatározása, ami több különböző szerep eredőjeként határozható meg, amelyek közé tartozik például a büntetés, az elrettentés, a megelőzés, és a kompenzáció biztosítása. Lényeges támpont lehet, hogy pusztán objektív alapon működő felelősségi szabályozás az európai jogrendszerekben nincsen. A jogrendszerek általában nem hagyják figyelmen kívül a vétkességi elemet, még akkor sem, ha mindegyik rendszer ismer emellett szigorú, objektív felelősségi rezsimit is. Lehetséges szempont, hogy olyan szabályozást érdemes választani, amelyik preventív célokat szolgál jól. Preventív célokat jól szolgálhat a vétkességi alapon nyugvó rendszer. Az objektív felelősségen alapuló olyan rendszer, amely nem alkalmas arra, hogy a személyt befolyásolja, nem tűnik ésszerűnek. Az objektív rendszer középpontjában nem az egyéni magatartás befolyásolásának lehetősége áll, hanem a kompenzáció. Ha a jogellenes károkozó magatartást minden esetben kártérítési kötelezettséggel szankcionáljuk, a kompenzáció mindig megtörténik, ez kerül előtérbe. A társadalmi és gazdasági változások által előtérbe került új szempontok kihathatnak a szabályozás meghatározására is. A jelenlegi szabályok megalkotásának időpontjában nem vol-

tak magánvagyonok, ezek védelme nem volt szabályozási szempont. A vagyon védelme ma fontos szempont, amit pedig elsősorban a megelőzési elv szolgálhat, mert ha jövőbeni károkozásokat akarunk megakadályozni, akkor ahhoz a károkozók magatartásának hatékony befolyásolása vezethet. Lehet mondani azt is, hogy általános üzleti körülményeket alapul véve mindennek van ára, a piacon mindent meg kell fizetni, és a szubjektív elemek ennek során nem mérvadóak.

A jelenlegi megoldás az új Polgári Törvénykönyv kodifikációjának folyamatában ellentmondásos. A kodifikációs bizottságban kialakult az a meggyőződés, hogy a bevezetendő objektív rendszer egy fejlődés eredménye, előrelépés, és a bevezetése haladást jelent. Ezt a bírói gyakorlat áttekintése is alátámasztani látszott, amelyből az az elv tűnt leszűrhetőnek, hogy ha valaki kárt okozott, csak akkor tekinthető úgy, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, ha az adott esetben a kár elháríthatatlan volt. Ennek alapján úgy látszott, hogy a felelősség objektív alapra helyezése csak őszintébb megoldást jelentene, amely a bírói gyakorlat eredményeit elfogadva módosítja a szabályozást. A Legfelsőbb Bíróság bíráival lefolytatott vita során azonban a bírák ezt a megoldást nem fogadták el, elsősorban azért, mert a bírói gyakorlat nem publikált döntéseivel nem volna összhangban, amelyekben a szubjektív elemet a bíróságok ma is alkalmazzák. Erre tekintettel nem felel meg a valóságnak, hogy a mentesülés lehetőségét a bírói gyakorlat az elháríthatatlanságra korlátozza.

Úgy tűnik, hogy az angol joggyakorlatban a felróhatósággal szemben a jogellenesség eleme a felelősség meghatározó eleme. Számítalan olyan helyzet van, amelyekben a károkozás általános jogellenességéből kiinduló tétel a felróhatóság tesztjével kiegészítve sem hoz kielégítő eredményt. Ilyen sajátos terület például a piaci versenyhelyzetek megítélése. Nem biztos, hogy a tisztességes piaci versennyel természetszerűleg okozott hátrányok jogellenesek, de kimenthető károkozásnak való minősítése jó megoldás, és ugyanez vonatkozik tulajdonjogi károkozási tényállásokra is. Ilyen elv mellett jogellenesnek kellene minősíteni, például az út építésével előidézett értékcsökkenést, mint a környező ingatlanokban bekövetkezett kárt, és vitatható eredményre vezet a károkozás általános jogellenességének tétele a bűncselekményt elkövetők elítélésével szükségszerűen okozott károk megítélésénél is.

Lényeges szempont lehet az is, hogy a szubjektív és objektív rendszer közötti választás során kisebb jelentősége van a választásnak magának, sokkal lényegesebb a rendszer kiszámíthatósága, ha a bíróságnak megadjuk a mentesítés lehetőségét. Figyelembe kell venni azt is, hogy a biztosítás nagyon komoly szerepet játszhat a kockázatok telepítésében, de kérdés, hogy az adott kockázatra létezik-e elérhető biztosítási konstrukció. Ilyen szempontból más a személyi sérülés, a vagyoni kár, és az elmaradt haszon kockázatának kezelése, mert például az elmaradt haszon kockázatát – éppen kalkulálhatatlansága miatt – sokkal nehezebb biztosítással fedezni.

Az alkalmazottakért való felelősség a mai formájában a kártérítési jog viszonylag modern fejlődésének eredménye, amelynek vannak történeti előképei, a modern jogrendszerek inherens elveiből azonban nem szükségszerűen vezethető le. Éppen ez lehet az egyik oka annak, hogy az alkalmazottakért való felelősség sza-

bályozásában az alapvető jogrendszerek között komoly eltérések vannak. Azok a kérdések azonban, amelyeket az egyes jogrendszerek kártérítési jogi szabályozásának és bírói gyakorlatának ennek kapcsán meg kell válaszolniuk, általános jelleggel is megfogalmazhatók. Így el kell dönteni, hogy a munkáltatót objektív felelősség terheli-e, vagy kimentheti-e magát – kimentési lehetőségként elsősorban az adódik, hogy az alkalmazott kiválasztása, ellenőrzése és utasításokkal való ellátása érdekében megfelelően járt el. Meg kell határozni azt is, hogy a munkáltató a munkavállalóval egyetemlegesen feleljen-e vagy a munkáltató felelőssége egyúttal védőernyőt is jelentsen – mint a hatályos magyar szabályozásban – a munkavállaló számára és csak a munkáltatót tegye felelőssé az alkalmazott károkozásáért, amelyért az alkalmazott egyébként felelné. Ehhez részben kapcsolódik annak meghatározása is, hogy ha az alkalmazott által harmadik személyeknek okozott károkért a munkáltató felel, akkor milyen mértékben biztosít a jog visszkereseti igényt a munkáltatónak az alkalmazottal szemben. A kodifikált jogrendszerben a norma szintjén megoldhatatlannak látszó problémát jelent az alkalmazott fogalmának meghatározása úgy, hogy a bíróságok számára elegendő térradnyon az eset összes körülményeinek vizsgálatára. Az a megoldás, amely a jogviszony minősítése alapján határozza ezt meg, nem tűnik kielégítőnek. Szintén ehhez kapcsolódó további kérdés, hogy a munkakörben való okozás mint a munkáltatói felelősség előfeltétele miként definiálható kodifikált norma szintjén és hogy az annak megítéléséhez szükséges szempontokat szükséges és lehetséges-e kódexben meghatározni. Kérdés az is, hogy ugyanazokat a szabályokat alkalmazzuk-e a gazdasági társaságok szerveinek – vezető tisztségviselőinek, felügyelőbizottsági tagjainak, könyvvizsgálóinak – magatartásáért és az alkalmazottért való felelősségre, illetőleg hogy alkalmi és tartós jogviszonyok között tehetünk-e és miként különbséget.

Ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása a megfelelő szabályozás kialakításához szükségesnek tűnik. A válaszok részben lehetnek jogtechnikai megoldások, nagyobb részben azonban meg kell határozni először a szabályozás alapjául veendő jogpolitikai célokat. Ennek során több szempontot is figyelembe kell venni. Az egyik ilyen szempont lehet, hogy a munkáltató az, aki az alkalmazott tevékenységének hasznából elsősorban részesül, ezért racionális döntés az alkalmazott tevékenységének kockázatát is a munkáltatóra terhelni. Általában jellemző szempont, hogy a munkáltató az, aki többnyire fizetőképes és a kár megtérítéséből eredő terheket könnyebben viseli. A munkáltató az, aki például biztosítással jól tudja fedezni és kezelni az alkalmazottak munkaköri tevékenysége során harmadik személyeknek okozott károkért való felelősség kockázatát. A munkáltatóra telepített kockázat mellett szól, hogy a munkáltató az, aki az alkalmazottait megfelelően ki tudja választani és ellenőrizni tudja őket. A felelősség terhe feltehetően gondosabb eljárásra ösztönzi a munkáltatót, és ez jól szolgál megelőzési funkciókat. További kérdés, hogy a munkáltatói felelősségnek tulajdonítunk-e szociális kártelepítési szerepet. Ettől függ, hogy a munkáltató helytállása mennyiben mentesíti (védi) a munkavállalót a kártérítési igénynyel és a munkáltató visszkereseti igényével szemben.

Menyhárd Attila

Új kiadvány!

A mediáció

A közvetítői tevékenység

Szerzők: **Dr. Barinkai Zsuzsanna, Dr. Bártfai Judit, Dr. Dósa Ágnes, Dr. Gulyás Kálmán,
Dr. Herczog Mária, Dr. Horváth Éva, Dr. Kutacs Mária, Lovas Zsuzsanna**
Szerkesztő: **Sáriné dr. Simkó Ágnes**

A mediációnak, magyar fordításában közvetítésnek nevezett tevékenység lényege, hogy a vitás ügyekben döntésképtelenné váló felek a hazai szabályozás alapján a bírósági eljárás megelőzése érdekében egy semleges, pártatlan harmadik személy, a közvetítő bevonásával megkísérik vitás ügyekben megtalálni a mindkét fél számára megfelelő megoldást, amelyet a felek írásos megállapodásban rögzítenek.

A könyv célja, hogy bemutassa a hazánkban már működő békéltető, közvetítő testületek munkáját, nem hagyva ki a választottbírói eljárás keretében folytatott közvetítést sem. A kötetben megtalálhatók azok az ügycsoportok, amelyekben a közvetítésnek már hazánkban is több éves múltja van (ezek elsősorban a családjogi konfliktusokhoz, a fogyasztóvédelemhez és az egészségügyhöz, valamint nagyobb vállalatok, cégek közötti szerződéses kapcsolathoz, munkajoghoz kapcsolódnak), és megismerheti az Olvasó a közvetítésre vonatkozó hazai jogkörnyezetet, ideértve az Országgyűlés által nemrégiben elfogadott, a közvetítői tevékenységről szóló törvény főbb rendelkezéseit.

Ára: 5264 Ft

Új kiadvány!

Polgári jogi fogalomtár

(Második, hatályosított, bővített kiadás)

Szerzők: **Dr. Bakó Károly, Dr. Jobbágy Zsuzsa, Sáriné dr. Simkó Ágnes, Dr. Simon Rita,
Dr. Sümegi Péter, Dr. Tass Enikő**
Szerkesztő: **Sáriné dr. Simkó Ágnes**
Lektor: **Dr. Kisfaludi András**

A második kiadásban megjelenő *Polgári jogi fogalomtár* célja segíteni a magyar jogrendszerben történő eligazodást a hatályos jogi kifejezések jelentésének bemutatásával, a valós szabályozás összefüggéseinek feltáráásával. Ennek érdekében a kötet lexikonszerűen, abécérendben közölt címszavakban áttekinti a magyar magánjog – ezen belül elsősorban a polgári jog és a nemzetközi magánjog – alapfogalmait, az egyes jogi szakkifejezések értelmezése mellett azok összefüggéseit és a jogforrásokat is megmutatja. Felhasználja továbbá a kialakult bírói gyakorlat eredményeit is.

A kötet hasznos szakkönyve lehet a gyakorló jogászoknak, jogalkalmazóknak, jogalkotással, illetve belső normalkotással foglalkozóknak ugyanúgy, mint az egyetemeken, főiskolákon, tanfolyamokon jogot tanulóknak.

Ára: 6608 Ft

Hamarosan megjelenik!

Ítéltáblai Határozatok

A jogalkalmazóknak a jövőben figyelemmel kell lenniük arra, hogy a fővárosi és a megyei bíróságok elsőfokú határozataival szemben előterjesztett jogorvoslati kérelmeket ma már a Legfelsőbb Bíróság helyett az ítéltáblák bírálják el, emiatt a joggyakorlat alakításának rendkívül fontos fórumaivá váltak az új fellebbviteli bíróságok.

A 2004 márciusában induló döntvénytár az ítéltáblák által **büntető, polgári, gazdasági és közigazgatási ügyekben hozott legfontosabb, a joggyakorlatot leginkább orientáló** határozatokat, valamint a kollégiumi állásfoglalásokat teszi közzé.

Az ítéltáblák döntéseit a Szerkesztőbizottság: *Dr. Lukács Zsuzsanna* a Fővárosi Ítéltábla, *Dr. Heidrich Gábor* a Szegedi Ítéltábla és *Dr. Lábady Tamás* a Pécsi Ítéltábla elnökei, valamint a három ítéltábla kollégiumvezetői és elismert szakemberei: *Dr. Czine Ágnes, Dr. Gál Judit, Dr. Juhász László, Dr. Kemenes István, Dr. Kertészné dr. Princzinger Márta, Dr. Makai Lajos, Dr. Maráz Vilmosné* és *Dr. Matheidesz Ilona* válogatják és szerkesztik.

A folyóirat előfizetési díja 2004. évre (4 szám): 13 800 Ft

Családi Jog

Szerkesztőbizottság elnöke: **Dr. Kőrös András**

Szerkesztők: **Dr. Bencze Lászlóné, Dr. Csiky Ottó, Dr. Grád András, Dr. Katonáné dr. Pehr Erika**

A HVG-ORAC Kiadó 2003 tavaszán háromhavonta megjelenő, családjogi tárgyú szakfolyóiratot indított útjára. A jogi tárgykör nem korlátozódik a szűk értelemben vett családjogra, hanem a családdal foglalkozó, a családot, a gyermekek jogait érintő valamennyi jogterületre kiterjed (pl. a család alkotmányos védelmére, a polgári jogban a személyek jogára stb.), illetve olyan cikkeket, tanulmányokat közöl a folyóirat, amelyek a családjog „segédtudományainak” témáihoz tartozik (pl. származástani vizsgálatok, pszichológiai és pszichiátriai szakkérdések stb.).

A folyóirat 2004. márciusi számának tartalma:

- Dr. Gellérné dr. Lukács Éva: Családi ellátások az Európai Unióban
- Dr. Sóth Lászlóné: Az öröklési szerződéssel kapcsolatos néhány időszerű kérdésről
- Kerekasztal beszélgetés a közös szülői felügyeletről
- Dr. Papp Zoltán: Élet a megszületés előtt: a magzat mint páciens
- A gyermek-elhelyezések – pszichológus szakértői szemmel
Dr. Czenner Zsuzsa – Dr. Hajnal Ágnes: Szülői magatartásformák és következményeik a gyermek-elhelyezéseknél
- Kardos Klára: A gyermek-elhelyezési per gyermekellenességéről
- A gyermektartás és a gyermektartásdíj megelőlegezése
- Reiderné dr. Bánki Erika: (Könyvismertetés) Dr. Filó Erika és Dr. Katonáné dr. Pehr Erika: Gyermekvédelem, gyámügy

A folyóirat előfizetési díja 2004. évre (4 szám): 5060 Ft

Új kiadvány!

A társasági és a cégtörvény kommentárja I–II.

Második, hatályosított kiadás

Szerzők: **Dr. Gadó Gábor, Dr. Gál Judit, Dr. Komáromi Gábor, Dr. Makai Katalin, Dr. Sándor Tamás, Dr. Sárközy Tamás, Dr. T. Nagy Erzsébet, Dr. Vezekényi Ursula, Dr. Wellmann György**

Szerkesztő: **Dr. Sárközy Tamás**

A kétkötetes mű tartalmát a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény magyarázata képezi. Feldolgozza a Gt. és a Ctv. 1998. júniusi hatálybalépése óta kialakult bírói gyakorlatot, s bevesz elemzésébe olyan kapcsolódó területeket is, mint a polgári jogi társaság, a közhasznú társaság, vagy a nyilvánosan működő részvénytársaság vállalatfelvásárlási eljárása stb.

A Gt. és a Ctv. stabil joganyag, ugyanakkor részben az európai jogharmonizációból, részben más területek fejlődéséből következően mindig vannak változások. Miután a 2003. évi XXIV. törvény (üvegsebtörvény), illetve a 2003. évi XLIX. törvény viszonylag széles körű változást hajtott végre mind a Gt.-n, mind a Ctv.-n, a Kiadó megérettnek látta az időt arra, hogy a 2002 őszi kiadás után 2004 elején kiadja a Gt. és a Ctv. átdolgozott kiadását. Így az Olvasó 2004 elején a két törvény teljes körű és friss magyarázatát tarthatja kezében.

Ára: 15 120 Ft