

**A modern fiduciárius ügyletek egyes jellegzetességei,
különös tekintettel az előzményüket adó
fiducia cum creditore elveire**

Jelige: „*dolus directus*”

Tartalomjegyzék

Bevezetés.....	3
1. A fiduciárius ügyletek jellegzetessége a római jogi <i>fiducia</i> val összefüggésben	4
1.1. A fiduciárius ügyletek bizalmi és gazdasági sajátosságai.....	4
1.1.1. A <i>fiducia cum creditore</i> gazdasági jellege	5
1.1.2. A <i>pactum fiduciae</i> keretében megvalósuló bizalmi viszony a <i>fiducia cum creditore</i> esetében.....	8
1.1.3. A <i>fiducia cum creditore</i> n kívül más fiduciárius bizalmi viszonyok a római jogban	9
1.2. A <i>fiducia cum creditore</i> és a <i>pignus</i> együttes vizsgálata.....	11
2. A fiduciárius ügyletek újramegjelenése – problémák és lehetséges megoldások modern korunkban	14
2.1. A fiduciárius ügyletek újramegjelenésének okai.....	14
2.1.1. A biztosítéki tulajdon-átruházás felfedezésének okai a német és a magyar jogrend-szerben	15
2.2. A biztosítéki tulajdon-átruházás sajátosságaiból eredő problémák.....	18
2.2.1. Az adós kiszolgáltatottsága a biztosítéki tulajdon-átruházás során	19
2.2.2. A biztosítéki tulajdon-átruházás és a zálogjog kérdésköre	20
2.2.3. Az érvénytelenség kérdésének jelentősége a biztosítéki tulajdon-átruházás esetében.....	21
2.3. A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés szerepe.....	26
2.4. A biztosítéki tulajdon-átruházásra vonatkozó megoldások más jogrendszerekben, napjainkban	27
Végkövetkeztetés.....	30
Bibliográfia	32

Bevezetés

Napjainkban Európa-szerte az érdeklődés középpontjában állnak a fiduciárius ügyletek, melyek már a római jogban is és napjainkban is komplex intézményként jelentek/jelennek meg. A fiduciárius ügyletekkel kapcsolatos nehézséget az okozza, hogy a jogintézmény már a római jogban is viszonylag korán megszűnt, s a 19. században történő újra felfedezésük óta sem tekinthetők egyszerű jogintézménynek, hiszen alkalmazhatóságuk lehetősége egyrészt országonként és jogrendszerenként változik, másrészt nincsenek egyértelműen szabályozva a törvényekben, hanem csupán egyes – velük esetleg kapcsolatba kerülő – jogintézményekkel összefüggésben tűnnek fel. A fiduciárius ügyletek megértése, és római jogi gyökereinek feltárása tekintetében tehát egy rendkívül összetett problémáról beszélhetünk.

A fiduciárius ügyletek körében alapvetően a biztosítéki tulajdon-átruházás intézményét szeretném megvizsgálni, hiszen egyrészt ez a jogintézmény tekinthető a fiduciárius ügyletek római jogi alapköveként szolgáló *fiducia cum creditore* modernkori változatának, másrészt a fiduciárius ügyletek alapvető jellegzetességei – a felek közötti bizalom kérdése, valamint a jogintézmény gazdasági relevanciája – is ennek a jogintézménynek a történelmi gyökereiből erednek.

Habár a *fiducia cum creditore* az egyik legkülönlegesebb szabályozással bírt, a fejlettebb zálogjogi intézmények megjelenésével a római jogban folyamatosan háttérbe szorult, és így már a iustinianusi jogi kodifikációban sem található meg egyértelmű szabályozása. Meglepő módon, amikor a középkorban alkalmazott *ius commune*, mint közönséges jog már nem tudta kielégíteni a mindennapi életben felmerülő jogi problémák gyors megoldását, és igény támadt a nemzeti kodifikációkra, a *fiducia* újra felbukkant. Itt azonban a római joggal ellentétben egy fordított folyamat zajlott le, hiszen míg a római jogban először életre hívott *fiducia cum creditore* az újabb zálogjogi intézmények kialakítása miatt került háttérbe, a 19-20. században éppen a nemzeti kodifikációkban megfogalmazott szabályok „hiányossága” miatt támadt igény ezen megoldás alkalmazására.

Dolgozatom első felében így a fiduciárius ügyletek alapvető jellegzetességeit mutatom be a római jogi *fiducia cum creditore*-n keresztül, ahol többek között az ügylet gazdasági szerepét és ezzel összefüggésben a felek közötti bizalmi viszonyt állítom a középpontba. A második felében pedig a 19. századtól elkezdődő olyan folyamatra világítok rá, ami lehetővé tenné azt, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás esetleg újra általános és elfogadott jogi megoldásként kerüljön szabályozásra.

1. A fiduciárius ügyletek jellegzetessége a római jogi *fiduciával* összefüggésben

1.1. A fiduciárius ügyletek bizalmi és gazdasági sajátosságai

A fiduciárius ügyletek¹ alapját a római jogi *fiducia* jogintézménye szolgáltatja, mely mind napjainkban,² mind a római jogban egy összetett fogalmat takar. A szó jelentése a latin *fido*, *fidere*, *fisus sum* igéből származik, melynek jelentése bízni, hinni.³ Az elnevezésből következik a jogintézmény azon sajátossága, hogy a *fides*,⁴ mint a felek közötti kölcsönös bizalmi viszony, illetve az ismeretség, esetleg barátság adja a jogügyletük lényegét, annak teljes esszenciáját.

A téma szempontjából így kiemelt jelentősége van VISKY Károly egyik megállapításának: „*A közöttük fennálló bizalmi viszony az alapja az egymással megkötött jogügyletnek, valamint az ebből eredő jogviszonynak.*”⁵ A fejezet első részében ezen jogügyleteknek azon közös jellemzőit tárom fel, ahol a felek közötti jogviszony meghatározó jellege nem csupán a törvényi keretek között fennálló jogi lehetőségek kiaknázására szorítkozik, hanem fontos szerepet kapnak a felek között létrejött szubjektív megállapodások is, a második részében pedig a gazdasági jellemzőit veszem a vizsgálat tárgyává.

Mivel a fiduciárius ügyletek a felek közötti fokozott bizalom révén nyerik el egyediségüket, így a rájuk vonatkozó szabályok is eltérőbben alakulnak, mint ahogy azt egy átlagos polgári jogi jogviszony esetében megszokhattuk. A fiduciárius ügyletek alapvető jellegzetességének meghatározása során a 20. századi jogtudósok egyező álláspontot képviselnek. Szerintük ugyanis ez a felek által létrehozott jogi és gazdasági cél jelentőségének eltérésében ragadható meg. VISKY Károly szerint az ügylet sajátossága, hogy a felek által alkalmazott jogeszköz nagyobb erejű, mint amely a szándékolt gazdasági cél megvalósításához szükséges lenne.⁶ Kortársra, TÚRY Sándor Kornél szerint a *fiduciarius* és a *fiducians* tudatosan hozzák létre a céljuk elérése eszközéül szolgáló azon jogi formát, amely igényeik kielégítését némiképp

¹ A fiduciárius ügyleteknek két nagy csoportját különböztethetjük meg, a vagyonkezelési valamint a biztosítéki célból történő tulajdon-átruházást. A két csoport a jogrendszerekben eltérő módon kapott elismerést, illetve nyert szabályozást. Vö. ROZGONYI Krisztina: A fiduciárius ügyletekről avagy a „közvetítők” szerepe a magánjog fejlődése tükrében a német és a svájci jogterületeken, *Jogi Tanulmányok*, 1999, 187-219. old. A bizalmi jelleg érvényesülése szempontjából azonban a biztosítéki célú tulajdon-átruházásnak nagyobb relevanciája, valamint a mai magyar polgári jog körében is ez a probléma körvonalazódik erőteljesebben, így dolgozatomban is ezzel szeretnék foglalkozni.

² A fiduciárius ügyletek körébe tartozik a római jogi alapokon nyugvó biztosítéki tulajdon-átruházás, azonban e fogalmi körbe tartozik még a tulajdonjog fenntartás, valamint a biztosítéki engedményezés intézménye is.

³ VISKY Károly: *Fiduciárius ügyletek*, Miskolc, 1944. 3-23. old.

⁴ COOKE, Elizabeth: *Modern Studies in Property Law*, Volume 2., Hart Publishing, 2003, 43. old.

⁵ VISKY: i. m., 3. old.

⁶ VISKY: i. m., 4. old.

meghaladja.⁷ Ez az eltérés a felek között megvalósuló tulajdon-átruházáson keresztül realizálódik: az anyagilag megszorult adós a dolga feletti tulajdonjogát a hitelezőre átruházza, majd a hitelező az adós teljesítése esetén a dolog tulajdonjogát az adósra visszaruházza. A felek így a köztük lévő jogviszony tárgyául szolgáló dolgot, mint vagyontárgyat eltérő tartalommal ruházzák fel, így elválasztva a kettejük közötti, valamint a harmadik személyekkel szembeni jogokat.⁸

Az adós, valamint az új tulajdonos között a szerződéses jogviszony alapján egy kötelmi jellegű viszony áll fenn, viszont a tulajdonjog megszerzője harmadik személyekkel szemben dologi jogi alapon léphet fel. Tehát a bizalmi jelleg alapja, hogy a dolog új tulajdonosa csak a szerződésben meghatározott⁹ keretek között rendelkezhet tulajdonával, azonban tény, hogy a biztosítéki tulajdonosra a dolog tulajdonjoga a maga teljes egészében átszállt, ezáltal lehetővé téve a hitelezők számára a dologi jogilag legerősebb pozíciót. A fiduciárius ügylet tehát kettős természetű a felek viszonyát tekintve: a jogosult harmadik személyekkel szemben az átruházott jog egészével rendelkezik, míg a jogátruházóval fennálló kötelmi jogviszonyában jogi lehetőségei csak korlátozottan érvényesülnek, nevezetesen az adós érdekeinek megfelelően.¹⁰ A fiduciárius ügyletek ismertető jegye tehát a hitelező túlbiztosításán alapuló jogi előny, mely meghaladja a szükséges gazdasági célt,¹¹ hiszen egy esetleges hitelezői jogsértés esetében az adós a hitelezővel, mint dologi jogi jogosulttal szemben csupán kötelmi jogi keresete keretében érvényesítheti igényét.

Véleményem szerint az ügylet jellegzetessége két szempont alapján ragadható meg, egyik a kötelmi és a dologi jog határán való elhelyezkedése, mely a gazdasági jelleggel állítható párhuzamba, másik pedig a felek igényérvényesítési lehetősége, melynek alapját a bizalom képezi.

1.1.1. A *fiducia cum creditore* gazdasági jellege

Az első jellegzetesség a *fiducia cum creditore contracta* jogügyletének részletesebb szemléltetésén keresztül ragadható leginkább. Már a klasszikus római jogban kialakultak a hitelezők érdekeit védő biztosítékok a kötelmi jog körében, így megkülönböztethető lett a dologi valamint a személyi¹² biztosítékok köre.¹³

⁷ TÚRY Sándor Kornél: Fiduciárius jogátruházás és közvetett képviselés, Szeged, 1930, 3-31. old.

⁸ GÁRDOS Péter: Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, Budapest, 2010, 8. old.

⁹ MENYHÁRD Attila: Dologi jog, Budapest, 2007, 472-482. old.

¹⁰ SZLADITS Károly: A magyar magánjog vázlata I. rész, Budapest, 1933, 144. old.

¹¹ VÉKÁS Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, 2008, 662. old.

¹² Az uralkodó felfogás szerint a klasszikus Rómában a személyi biztosítékok, mint pl. a *fideiussio* is, sokkal jobban és hosszabb időn keresztül fejlődtek, mint a dologi biztosítékok. KASER, Max: Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, München, 1971, 457. old.

¹³ FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei, Budapest, 2010, 442. old.; A személyi biztosítékok leggyakoribb formája a kezesség volt. „Pro eo quoque qui promittit, solet alii obligari, quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus.” Gai. 3, 115.

A dologi hitelbiztosíték¹⁴ funkcióját kezdetben a *fiducia cum creditore*¹⁵ szolgáltatta, mely többek között a zálogjog¹⁶ kezdetleges funkcióját töltötte be. A fejlett zálogjog kialakulásakor azonban már inkább egy attól jóformán elkülönült, és önállóvá vált jogintézményként lehet rá tekinteni. Önálló, mivel a hitelező egy dologi biztosítékot nem csak azáltal tud követelni, hogy egy idegen dolgot az adóstól vagy egy harmadik személytől korlátolt dologi jogként, mint zálogjogként megszerez, hanem a biztosítéki tulajdon-átruházás révén a teljes tulajdonjogot is megszerezheti a dolog felett. A hitelező azonban a dolog tulajdonjogával nem rendelkezhet végérvényesen, hanem az csak a biztosított követelés teljesítéséig állhat fenn.¹⁷

A *fiducia cum creditore* tehát az a klasszikus, a római jog korában kialakult jogintézmény volt, melynek elsődleges funkciója a pénzügyileg megszorult adós anyagilag történő kisegítése. A *fiducia* egy tulajdon-átruházással egybekötött bizalmi megállapodás volt a hitelező és az adós közt, amely többek között abban mutatkozott meg, hogy a hitelező a rá *mancipatio*val¹⁸ vagy *in iure cessio*val átruházott dolgot, pontosabban *res mancipi*¹⁹ a tartozás teljesítése esetén visszaruházza²⁰ az adósra.²¹

Habár a biztosított dolog tulajdonjoga a hitelezőre szállt, a gazdasági élet megkívánta, hogy a dolog birtoka mégis az adósnál maradjon. Az anyagilag szorult helyzetben lévő adós pénzügyi támogatása ugyanis csak rövid ideig oldhatta volna meg gazdasági helyzetét, ha a munkája eszközéül szolgáló vagyontárgyait biztosítékként mégis át kellett volna engednie a hitelezőnek. A *fiducia cum creditore*t így gyakran *precarium*mal,²² mint szívességi használattal kapcsolták össze, ezáltal lehetővé téve, hogy az adós az átruházott dolog használatával

¹⁴ VÉKÁS: i. m., 662. old.

¹⁵ Amennyiben a hitelező megszegte ígéretét, infámiával szankcionálták. KASER: i. m., 462. old.

¹⁶ A zálogjog a záloghitelezőnek más dologán fennálló, *in rem* védelemben részesülő, abszolút szerkezetű joga, így a záloghitelező mindenkiel szemben védettséget élvez. A zálogjog, mint korlátolt dologi jog később, a klasszikus kor végén alakult ki, noha már a XII táblás törvényben is fellelhetők bizonyos zálogjogi formák. A zálogjog fejlettebb formái: a *pignus*, és a *hypotheca*. FÖLDI – HAMZA: i. m., 442. old.

¹⁷ APATHY Peter: Österreichisches Bankvertragsrecht, Wien, 2012, 277. old.

¹⁸ A *mancipatio* ősi civiljogi ügylet lévén a hitelezővel kötött bizalmi megállapodás, feltételt nem tűrt, így a dolog visszaruházását csak a *fides*, mint tisztesség garantálhatta. WALTER, Ferdinand: Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian, Band 2., Bonn, 1860-1861. A *mancipatio*s ügylet lebonyolítását a 20.században felfedezett pompejibeli táblácskák tartalmazzák. Rendkívül jelentős felfedezés, hogy a felek először a köztük fennálló kötelmi jogviszonyt hozták létre, majd csak ezután került sor a biztosítékként szolgáló dolog átruházására. VISKY: i. m., 7. old.

¹⁹ A rómaiaknál a dolgok egyik legősibb felosztási fajtája. A *res mancipi* azon dolgokat jelenti, amelyeket ősi, ünnepélyes ügylettel – *mancipatio*val vagy *in iure cessio*val – kellett átruházni.

²⁰ Szintén *mancipatio*val vagy *in iure cessio*val. Ellenkező esetben *usureceptio ex fiducia* került sor, mely időtartama mind ingóknál, mind ingatlanok esetében 1 év, ha az adós a tartozását teljesítette. MARTON Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve, Intitúciók, Budapest, 1960, 174. old.

²¹ KASER: i. m., 460-463. old.

²² Több szerző is megemlíti a *precarium* intézményénél, hogy a *remancipatio* és az *in iure* cedálás nélkül is elképzelhető volt, hogy az adós újra a dolog tulajdonosává válhasson. Az egy évi birtoklás biztosította ezt a lehetőséget, a *precarium* kivételével, amelyhez a titulus és az adós jóhiszeműsége nem volt feltétel, ami rendkívül fontos körülmény, hiszen nehezen elképzelhető, hogy az adós az általa korábban biztosítékként átruházott dolgot egy évig folyamatosan úgy használja, hogy ne tudna annak jogilag helytelen voltáról. VISKY: i. m., 13. oldal, KASER: i. m., 460. oldal.

folytathassa a gazdálkodását.²³ A biztosítéki tulajdon-átruházás igénybevevői ugyanis gyakran többnyire jóformán vagyontalan személyek voltak, így ha kikerültek volna a biztosított dolog birtokából, a tartozás teljesítésének a lehetősége messzemenően lecsökkent volna. Fontos azonban megemlíteni, hogy a *precarium* alkalmazásának a lehetősége kezdetben még nem volt elérhető a felek számára, az csak később alakult ki, és csupán lehetőség volt, tehát a gyakorlatban elképzelhető volt a biztosított dolog a hitelezőhöz való kerülése is.²⁴ Habár ez a gyakorlatban rendkívül ritkán fordult elő, hiszen az ügylet gazdasági hasznosságát éppen az a lehetőség adta, hogy a feleknek lehetőségük volt a biztosított dolognak az adós birtokában történő meghagyására. Mivel ezt a lehetőséget azonban csak a gyakorlati szükségszerűség hívta életre, kezdetben a tulajdon és a birtok együttes átruházása volt a jellemző.²⁵

Fontos megemlíteni a hitelezőnek a dologgal összefüggésben fennálló felelősségének kérdését, hiszen az átruházott dolog nem képezte véglegesen a hitelező tulajdonát. Ha a hitelező az adós teljesítése esetén a biztosított dolgot nem tudta, vagy csak rosszabb állapotban tudta visszaszolgáltatni, akkor az adóssal szemben felelősséggel tartozott.²⁶ A források egyértelműen mutatják, hogy a hitelező felelőssége mind szándékosság,²⁷ mind pedig gondatlanság²⁸ körében szabályozásra került.

Összességében megállapíthatjuk, hogy a *fiducia* gazdasági életben betöltött jelentősége megkérdőjelezhetetlen volt, azáltal, hogy ez a jogintézmény nem csak a hitelező számára volt előnyös, hanem az adósok részére is, ugyanis azok bízhattak a tartozásuk kiegyenlítésében és anyagi helyzetük rendezésében.

²³ KASER: i. m., 460-463. old.

²⁴ CSIZMAZIA Norbert: Tulajdon mint biztosíték? Polgári Jogi Kodifikáció 2004/1-2, 3-22. old.

²⁵ Mivel a *fiducia cum creditore* is többek között a dolog átadásával jön létre, így a realcontractusokkal rendkívül nagy hasonlóságot mutat, azonban a szerződés adottságaiból számos eltérés mutatható ki. Így példaként hozható Marcellus D. 24. 1. 49: „*Marcellus libro septimo digestorum. Sulpicius Marcellus. Mulier, quae ad communem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris pervenire, eum patri tradidit, uti post mortem restitueretur filio. Quaero, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur, an valeat quidem, sed mulieri potestas datur, si noluerit, eum repeter, rrespondit: si color el titulus, ut sic dixerim, donationi quaesitus est, nihil valebit traditio, idem si hoc exigit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus: aliquin si solo eius ministerio usa est et id egit, ut vel revocare sibi liceret vel ut res cum omni emolumento er patrem postea ad filium transierit, cur non idem perinde sit ratum ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est extraneo tale negotium cotraxisset, hoc est extraneo in hanc causam tradisset? A római jog fejlődésével a fiducia cum creditore esetében már nem volt szükség a birtokátruházásra, így a dolog tényleges átruházására. Vö. THEISEN, Frank: Die Sicherungsübereignung und ihre römischrechtlichen Grundlagen in der Klassik, Betrachtungen des deutschen gemeinen Rechts des 19. Jahrhunderts, The Legal History Review, 2001, 129. old.*

²⁶ KASER: i. m., 462. old. Vö. THEISEN: i. m., 128. old.

²⁷ Szándékosság esetén a következő forráshely szolgálhat mintául: Ulp. D. 15. 1. 36.: „*Pomponius scripsit, namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est. Videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult retinere.*”

²⁸ A Digesta a gondatlanságra is hoz példát: Paul. D. 13.7.25.: „*Si servos pigneratos artificibus instruxit creditor, si quidem iam imbutos vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si vero nihil horum intercessit, si quidem artificibus necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servus carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolo et culpa quam praestat non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recipeandum*” Vö. KASER: i. m., 462. old. Vö. THEISEN: i. m., 129. old.

1.1.2. A *pactum fiduciae* keretében megvalósuló bizalmi viszony a *fiducia cum creditore* esetében

Problémaként jelentkezett, hogy ez a mindennapi életben egyre szélesebb területen alkalmazott ügyleti forma a felek számára eleinte nem adott tényleges jogérvényesítési lehetőséget igényeik kielégítésére, így a felelősségi körök megállapítására sem volt lehetőség a felek jogviszonya tekintetében.

A *fiducia cum creditore* esetében a fokozott bizalmi jelleget leginkább az jelentette, hogy az adós kezdetben kötelezettségének teljesítése esetén nem kapott lehetőséget az esetleges jogsértő hitelezővel szembeni hatékony jogi fellépésre. A felek *fiducia cum creditore*t ugyanis a *pactum fiduciae* kikötése mellett hozták létre, vagyis ekkor a hitelező még csak ígéretet tett az adós teljesítése esetén a dolog tulajdonjogának esetleges visszaruházására. A *pactum fiduciae* nem tekinthető külön jogügyletnek, csupán a felek között létrejövő, „becsületbeli” mellék-megállapodásnak.²⁹ Így a köztük létrejött jogviszonynak az adós részéről az egyedüli biztosíték a hitelező becsületes személyisége, tisztességessége volt.³⁰ Ezáltal a fiduciárius ügyletek körében emlegetett bizalom fontosságát talán ez a jogügylet szemlélteti leginkább.

Habár kezdetben a jogi védelem még nem alakult ki, a jogsértő hitelező társadalmi tekintélye rendkívül lecsökkent, ugyanis jogsértése esetén *infamiában* részesült.³¹ A biztosítéki tulajdon-átruházás gyakorlati jelentőségének megnövekedése viszont elengedhetlenné tette a jogi kötő erő biztosítását. Így később, ha a hitelező, mint *fiduciarius*, a hűségen alapuló kötelezettségét megszegte, úgy az adós, mint *fiducians* az *actio fiduciae*³² nevű infamáló kötelmi keresettel fordulhatott a hitelezővel szembe. Ellenigényként egy ún. *actio fiduciae contraria* áll a hitelező rendelkezésére. Az *actio fiduciae*³³ mondhatni kétarcú intézmény volt, mely két nagyon fontos követelés kielégítésére szolgált. Egyrészt az adós rendelkezésére állt kötelezettségének teljesítése esetén arra, hogy dolga tulajdonjogának visszaruházását követelje, másrészt arra, hogy nem teljesítés esetén ezzel követelje az értékesítésből fennmaradt fölösleg kiadását.³⁴

Ez utóbbi lehetőség jogi biztosítása azért volt fontos, mert korábban az adós nem teljesítése esetén a hitelező a biztosított dologból külön elszámolási kötelezettség nélkül elégíthette ki követelését, az esetlegesen fennmaradó felesleg visszaadásának kötelezettsége nélkül. Ezáltal tehát az adós nem teljesítése esetén a hitelezőnek a dolog feletti mintegy ideiglenes

²⁹ SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Institúciók és pandekták*, 1900, Budapest, 296-315. old.

³⁰ VISKY: i. m., 3. old.

³¹ SZÁSZY-SCHWARZ: i. m., 296. old.

³² A praetori ediktumokban került bevezetésre. Vö. THEISEN: i. m., 118. old.

³³ Cicero idejében jelenhetett meg először. VISKY: i. m., 11. old.

³⁴ KASER, Max – KNÜTEL, Rolf: *Römisches Privatrecht, Juristische Kurz-Lehrbücher*, 17. Auflage, 2003, 150. old., 186-188. old.

tulajdonjoga, immár végeleges tulajdonná alakulhatott át.³⁵ Később ez a lehetőség már csak a *lex commissoria* alkalmazásában való megállapodás esetén állhatott a hitelező rendelkezésére. A problémát sokszor viszont az jelentette, hogy a hitelező tulajdonába átment dolog, valamint az adósság értéke nem feltétlenül álltak arányban egymással, így a *lex commissoria*, mint jogvesztő záradékot I. Constantinus császár a kizsákmányoló jellege miatt megszüntette.³⁶

Már a kései köztársaság korában a hitelező a *pactum de distrabendo*³⁷ révén köteles volt a dolgot eladni, valamint a felesleget³⁸ (*superfluum*) az adósnak átadni.³⁹ Viszont amennyiben az adós nem teljesítette tartozását, és a biztosított dolog eladására került sor, és az eladásból befolyt vételár nem fedezte a hitelező követelését, akkor az adósnak a fennmaradt részre továbbra is fennállt a teljesítési kötelezettsége.⁴⁰

Mint láthatjuk a felek közötti jogviszony a jogintézmény keretében folyamatosan fejlődött. Azonban ezzel párhuzamosan olyan praktikus és gazdasági szempontból racionális megoldások jelentek meg a *fiducia cum creditore* alkalmazása körében, amelyek a felek közötti nézeteltérések lehetőségét kiküszöbölve, háttérbe szorították a felek rendelkezésére álló jogi eszközök igénybevételének a szükségességét.

Habár minden egyes jogviszony létesítésekor elengedhetetlenül szükséges a felek közötti bizalom fennállása, a *fiducia cum creditore* keretében megfigyelhető *pactum fiduciae* miatt ennek mértéke még fokozottabban érvényesült, mely bizalom az *actio fiduciae*, valamint az *actio fiduciae contraria* kialakulásakor sem vesztett erejéből.

1.1.3. A *fiducia cum creditore*n kívül más fiduciárius bizalmi viszonyok a római jogban

Mivel a római jogban a *fiducia* szócska mintegy gyűjtő fogalomként szerepelt, így több, tulajdonságaikban egyező római jogi intézmény állítható vele párhuzamba.⁴¹ A *fiducia*-val elsősorban⁴² a *fiducia cum amico*⁴³ tekinthető hasonló jogintézménynek, mely keretében a tulajdon-

³⁵ VISKY: i. m., 8. old.

³⁶ MARTON: i. m., 174. old., FÖLDI – HAMZA: i. m., 447. old.

³⁷ Vö. Pomp. D.13.7.6.

³⁸ Vö. Ulp.D.13.7.42.24

³⁹ Ulp. D. 18. 3.: „*Idem libro vicensimo octavo ad Sabinum Si res distracta sit, út si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolví emptionem sub condicione.*”

⁴⁰ Vevő hiányában pedig a császártól lehetett a dolog tulajdonjogát kérni. Vö. Ulp. D. 13.7.24. KASER: i. m., 461. old.

⁴¹ A római jogban a zálogjog kezdetleges formájának tekinthető *fiducia cum creditore* intézménye előtt is volt már a zálogjogi funkció betöltésére alkalmas intézmény. A legelső a *per aes et libram* keretében foganatosított *nexum* volt, melynek keretében a kölcsön visszafizetése során lehetett a dolgot visszavásárolni. BESSENYŐ András: Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében II., Budapest-Pécs, 1999, 138. old.

⁴² CSIZMAZIA Norbert – SÁNDOR István: A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja, Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/4, 10. old..

⁴³ Az uralkodó felfogás szerint helyébe később a letét, valamint a haszonkölcsön lépett. Vö. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 10. old.; KISS Gábor – SÁNDOR István: A szerződések érvénytelensége, Budapest, 2008, 60. old.,

átruházás nem biztosítéki, hanem vagyonkezelési célból, többek közt megőrzés vagy használati célból történt. A *fiducia cum amico* egyes szerzők⁴⁴ szerint szintén a zálogjog körébe sorolható ügyletnek tekinthető. Ebben az esetben azonban egy közvetett bizalmi viszonyt figyelhetünk meg, azaz itt nem az adós és a hitelező közt fennálló közeli viszony, hanem egy általuk közösen megjelölt harmadik személy⁴⁵ volt az, aki a jogügylet lényegét adó biztonságot adta felek számára. Ez esetben az adós számára nagyobb biztonságot adhatott a hitelezői kötelemszegés lehetősége.⁴⁶ Ezt a feltevést többek közt a nemrégiben felfedezett spanyol *fiducia*-táblácska is alátámasztja. A táblát valószínűsíthetően az üzleti életben használták, és a *fiducia* alapjául szolgáló *mancipatio*s ügylet írásos nyomai találhatók meg rajta.⁴⁷ A klasszikus kor végére azonban mindkettő helyébe fejlettebb római jogi intézmények léptek.⁴⁸

Megemlíthető még az öröklési jogban megjelent *testamentum per aes et libram* körében tett végrendekezés, mely szintén ezen fiduciárius ügyletekkel mutat hasonlóságot, mivel a jogügylet középpontjában itt is a fiduciárius *mancipatio* áll. Ennek keretében az örökhagyó *mancipation* keresztül színleges vételárért egy bizalmi emberére, az ún. *familiae emptor*ra, mint vagyonkezelőre ruházta át a hagyatékot képező vagyontárgyait, melyet halála esetén ki kellett adnia az örökhagyó által korábban megjelölt személyeknek.⁴⁹

Nem összetévesztendő ezzel a *fideicomissum*⁵⁰ intézménye, mely szintén már a római jog idején ismert intézmény volt az öröklési jog körében, melyen egy alakszerűtlenül rendelt hagyományt⁵¹ értettek, mely lehetőséget biztosított az örökhagyó számára, hogy egy általa kijelölt személy (törvényes, végrendeleti örökös, vagy bármely harmadik személy, aki a hagyatékából részesül) a végakarátának megfelelően az általa megjelölt személyek között⁵² ossza szét a hagyatékot vagy egy rabszolgát⁵³ szabadítson fel. A fiduciárius jelleget kezdetben az adta, hogy ezen *fideicomissarius* személy⁵⁴ becsületén múlt az örökhagyó kérésének teljesítése.⁵⁵

HAUSMANINGER Herbert – WALTER Selb: Römische Privatrecht, 3. verbesserte Auflage, Wien, Köln, 1985, 277. old.

⁴⁴ Visky szerint Heck is arra próbált rámutatni, hogy a *fiducia* másik fajtája is a zálogjogi intézményekkel mutatott rokonságot, de itt megfigyelhető egy harmadik, bizalmi ember, a *Salman* szerepe is. VISKY: i. m., 9. old.

⁴⁵ KASER – KNÜTEL: i. m., 150. old.

⁴⁶ Visky szerint erre Gaius is utalt. Vö. VISKY: i. m., 9. old.

⁴⁷ Uo., 10. old.

⁴⁸ KISS – SÁNDOR: i. m., 58. old.

⁴⁹ LAJER Zsolt – LESZKOVEN László: A (bizalmi) fiduciárius biztosítékokról, Polgári Jogi Kodifikáció, 2004/1-2. 10. old.

⁵⁰ COING, Helmut: Europäisches Privatrecht II. 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München, 1989, 423. old. Vö. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 11. old.

⁵¹ CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 10. old.

⁵² VISKY: i. m., 14. old.

⁵³ FÖLDI – HAMZA: 659. old.

⁵⁴ A hagyaték épségéért felelősséggel tartozott, azokat nem idegeníthette, zálogosíthatta el. VISKY: i. m., 14. old.

⁵⁵ A *fideicomissum* a középkorban is fennmaradt intézmény volt, azt ismerték és alkalmazták. A középkorban továbbá megjelent a családi hitbizomány (*maioratus*) is, kiegészítve a római jogi alapokon nyugvó öröklési jogban alkalmazott *fideicomissum*ot. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 11. old.

A fiduciárius jelleg ezekben az intézményekben mind tartalmilag, mind pedig elnevezésben megmutatkozik, a *fides* szócskának köszönhetően, mely egyértelműen bizonyítja a bizalom meglétének fontosságát ezekben az ügyletekben. Így az sem kerülheti el a figyelmünket, hogy a felek közötti hűség már a római jogban sem csak a kötelmi jog körében megjelenő szerződéses jogviszonyokban, hanem a dologi jog és az öröklési jog területén is fontos szerepet játszott.

1.2. A *fiducia cum creditore* és a *pignus* együttes vizsgálata

A római jogban a *fiducia cum creditore* mellett egy másik dologi biztosíték is megjelent, a *pignus* intézménye. A *pignus* a zálogjog kialakulása második szakaszának tekinthető.

Az irodalom⁵⁶ szerint a tradicionális felfogás a két intézmény közti különbségről két szempont alapján határozható meg. Egyrészt, hogy a biztosított dolog feletti tényleges uralom a *fiducia* esetében az adósnál, míg a *pignus*⁵⁷ esetében a hitelezőnél van. Az előbbi tény támogatásztja az is, hogy habár a kései klasszikus korban még lehetséges volt a zálogjog esetében mind a *res Mancipi*, mind a *res nec Mancipi* (*in iure cessio* keretében) az adósnál hagyása, a *Tabulae Pompeianae Novae*-ből kivehető, hogy *res Mancipi* esetében a *fiducia* jogintézményét, míg *res nec Mancipi* esetében már a *pignus* jogintézményét használták a gyakorlatban.⁵⁸ Másrészt a *pignus*⁵⁹ lehetővé tette, hogy a hitelezőre ne a dolog tulajdonjogát, hanem csak a birtokát⁶⁰ ruházzák át, a

⁵⁶ A *fiducia* és a *pignus* közötti hasonlóságot jól mutatja az a tény, melyet az irodalom is elismer, hogy azok – funkcionális hasonlóságuk miatt – sokszor ugyanazokat a problémákat vetik fel, amelyekre a jogtudósok megegyező megoldásokat találtak. Noordraven is elismeri, hogy nem lenne értelmetlen, hogy ha a jogkövetkezmények mindkét jogalanyra, akik a gazdaságban hasonló funkciót töltenek be, érvényesek lennének. Ez abból következik, hogy a jogtudósok alapján véve a *fiduciam* és a *pignus* is hasonló módon kezelik. Noordraven Kaser egyik állítására utal, melyben az kifejtette, hogy a *fiducia* és a *pignus* esetében – az adós nem teljesítése esetén – többé-kevésbé hasonló szabályok vonatkoznak a hitelezőre.) Vö. H.L.E. VERHAGEN: „Verfallpfand” in early classical Roman Law: real security in the archive of the Sulpicii, *The Legal History Review*, 2011/1, 46. old.

⁵⁷ D.13.7.35.: „Florentinus libro octavo institutionum cum et sortis nomine et usurarum alii quid debetur ab eo, qui sub pignoris pignorum recipiatur, primum usuris, quas superest sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si, cum parum idonum se esse sciat, eligat, quo nomine exonerari pignus suum malit.” A hitelező a kézizálog tárgyat birtokában tarthatta, amíg követelése kielégítést nem nyert.

⁵⁸ Ez a szemlélet tükröződik Noordraven tanulmányában is. Vö. VERHAGEN: i. m., 46. old.

⁵⁹ FÖLDI – HAMZA: i. m., 443. old.; Bővebben: KASER: i. m., 463. old. Gaius szerint a *pignus* szó eredete a *pignus*, mely tulajdonképpen a kézről kézbe átadott zálogtárgyat jelenti. A római jogi gyakorlat azonban ettől néha eltért, hiszen a jelzálogot is nevezték olykor *pignus obligatum*-nak. Vö. BESSÉNYŐ: i. m., 138. old.

⁶⁰ A iustinianusi *Codex* zálogjogról szóló részei közt megtalálható Gordianus császár 239. évéből fennmaradt *rescriptum*-nak egy része. A *pignus Gordianum* név alatt fennmaradt intézmény értelmében a hitelező a birtokában tartott dologra megtagadhatja az adós követelésének teljesítését, nevezetesen a dolog kiadását, amennyiben az adósnak a zálogkövetelése mellett egyéb tartozása is van a hitelező felé, és azt még nem teljesítette. A szabályozás különlegességét egyrészt a zálogjog kiterjesztésének lehetősége, másrészt pedig az adós személyének azonossága jelentette. VISKY Károly: Biztosítéki jelzálogunk római jogi elődje, *Jogtudományi Közlöny*, 1978/10, 603-610. old.

*hypotheca*⁶¹ pedig megteremtette a jelzálogjog intézményét, mely biztosította, hogy az adós a *fiducia* esetén meglévő tulajdonátszállás nélkül, a zálogtárgy birtokában maradhasson.

Habár a *fiducia* esetében időközben kialakult *actio fiduciae* kedvezőbb helyzetbe hozta az adóst, a hitelező tulajdonossá válása miatt keresetét még így is csak kötelmi jogi, és nem dologi jogi alapon indíthatta. Az adós kiszolgáltatottsága miatt így a *fiducia cum creditore* folyamatosan háttérbe szorult. Míg a klasszikus jogban a *fiducia*⁶² és a *pignus* még egymás mellett léteztek, a forrásokból⁶³ szemmel látható, hogy a *pignus* egyre inkább előtérbe⁶⁴ került. Ez a folyamat azonban meglehetősen lassú volt, hiszen a két jogintézményt még évszázadokon keresztül egymás mellett alkalmazták.

Sok esetben a *pignus*-szal való hasonlóságának eredményeképpen a *Corpus Iuris Civilis*, illetve a *Digesta* zálogjogi rendelkezései olvasatakor több helyen kimutatható, hogy eredetileg ott szereplő „*fiducia*” szócska helyére a *pignus*, a *depositum*, és a *commodatum* kerülhetett.⁶⁵ Ezt a következő forrás is egyértelműen alátámasztja (D. 13.7.8.):

„*Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris <fiduciae> causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam <fiduciae> actionem habeo: finge enim medicis cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse, item insulam fulsisse vel refecisse et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere.*”

⁶¹ A *hypotheca* először Julianus kerül részletesebb elemzésre, ami Kr. u. 1. századra tehető kialakulást jelez. Vö. VERHAGEN: i. m., 46. old.

⁶² Habár Iustinianus idejében már nem volt ismert jelenség, számos forrásban fellelhető intézmény, így többek között a *fiduciát* szabályozták a *praetori edictumok*, valamint foglalkozott vele Gaius, Pomponius, Africanus, Marcellinus, Iulianus, Ulpianus és Paulus is. Több dokumentum is forrásának tekinthető, ezek közül többek közt: a *formula Baetica*; a *mancipatio Pompeiana*; a *tabulae Herculanaenses*, a *lex colonis fundi Villae Magnae data ad exemplum legis Mancianae* is rögzíti. A posztklasszikus korban már csak néhány dokumentum említi ezt a jogintézményt, azonban valószínű, hogy ekkor még az egész Birodalom területén alkalmazták. Az Kr. u. 5. századtól kezdve viszont eltérő szabályozást figyelhetünk meg a Birodalom nyugati, valamint keleti részén. Vö. SIC, Magdolna: Fiducia and pignus in sources of post-classical roman law-synonyms or term utilized for different kinds of pledges? Proceedings of Novi Sad Faculty of Law, , Vol. 42, 2008, Issue 1/2, 475-497 old., VISKY a Digestában *fiduciára* utaló forráshelyként említi még: D.16.3.13.1., D.16.3.1.43., D.13.7.31., D.15.1.27., D.45.3.6., D.16.3.32. VISKY: i. m., 13. old.

⁶³ Vö. VERHAGEN: i. m., 14. old..

⁶⁴ *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, *Tabulae Pompeianae Novae* története is mutatja, melyek a Sulpicius családhoz tartoztak, akik több generáción keresztül aktív kereskedelmi tevékenységet folytattak Puteoliban. Puteoli pedig az egyik legfontosabb tengeri kikötővárosnak tudható be, mely többek között Róma városának élelmiszerekkel történő ellátásáról gondoskodott. A Pompeji városa mellett megtalált leletek a kölcsönök, a kezesség, valamint az elzálogosítások folyamatát szemléltetik. Ezen kívül több dokumentum is utal egy dolog biztosítékként történő elzálogosítására meghatározott kölcsönösszeg fejében. A táblácskákat 1959-ben találták meg, és feltehetően Kr. u. 26-61-ből származnak. VERHAGEN: i. m., 2. old.

⁶⁵ Ezt a következő forráshely is alátámasztja: D.13.7.35.1.: „*Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem, potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti.*” Itt ugyanis látható, hogy a jogalkotó a *proprietas*, mint tulajdon szócskát használja, a *possessio*, mint birtok helyett. Noordraven leginkább a következő könyvek módosítását emeli ki: 30 *ad edictum Ulpiani*, 31 *ad edictum Pauli*, 13 *digestorum Iuliani* és 10 *ad edictum provinciale Gaii*. Amint a *fiducia manumissionis causa* mutatja – vélekedik Grosso és Belloci – nem minden fiduciárius ügylet a *remancipatio*val érte el a célját. Vö. APATHY: i. m., 367-373. old. Visky szerint a *fiduciát* nem említi sem a *Codex*, sem az *Institutiones*, sem pedig a *Digesta*. Vö. VISKY: i. m., 13. old.

Ha egy rabszolgára vagy egy földterületre, amelyet zálog <fiducia> jogcím alapján vettem át, szükséges ráfordításokat tettem, nem csak a visszatartási jog illet meg, hanem zálogjogi kereset <actio fiduciae> is megillet. Hiszen képzelj el orvosokat, akinek pénzt adtam, amikor a rabszolga beteg volt, azonban a rabszolga később mégis meghalt, valamint egy házat, amit földtámasszal megtámasztottam, vagy renováltam, ami ezek után leégett, ilyen esetekben nem lenne semmim, amit vissza tudnék tartani.

A feltevést a szövegrészletben megfigyelhető névmások használata igazolja, hiszen a D. 13.7.8.3. olvasatakor megfigyelhető, hogy *acceperim pignus*-ra való visszautaláskor a szövegben az *id* névmásnak kellene szerepelnie, a szövegrészletben viszont az *eam* szócska szerepel, ami pedig a *pignus*-szal ellentétben egy nőnemű főnévre utal, ami így kétséget kizáróan a fiducia, - ae (f) lehet.⁶⁶

Mindezek tudatában felmerül a kérdés, mi volt az a jogi vagy gazdasági ok, amiért a *fiducia* fennmaradhatott a zálogjogi intézmények mellett? Válaszként több okot is megjelölhetünk. Egyrészt mind a római jogban, mind napjainkban is gazdaságilag motivált egy olyan jogintézmény megléte, amely lehetőséget biztosít arra, hogy az adós birtokában maradhasson a dolgának. Másrészt mert így a *res Mancipi* és a *res nec Mancipi* is fedezetül szolgálhatott a hitelviszonyokban. Továbbá a tulajdon átszállása miatt a hitelezők is biztosabbnak érezték a követelésük kielégítését.

⁶⁶ SCHULZ, F.: Einführung in das Studium der Digesten, Tübingen 1916.

2. A fiduciárius ügyletek újramegjelenése – problémák és lehetséges megoldások modern korunkban

2.1. A fiduciárius ügyletek újramegjelenésének okai

Mint láthattuk, a *fiducia cum creditore* intézménye hamar háttérbe szorult, azt a XII táblás törvény még nem, a iustinianusi kodifikáció pedig már nem ismerte, melynek oka többek közt az adós túlságos kiszolgáltatottsága, valamint a jogi bizonytalanság volt.⁶⁷ A kiszolgáltatottságot az jelentette, hogy a felek között nem birtok, hanem tulajdonváltás történt. Így a rómaiak egyre inkább a dolog birtoka átruházására törekedtek. Ez valósult meg először a *pignus*, mint kézizálog, később pedig a *hypotheca*, mint jelzálogjog keretében. A *hypotheca* már lehetővé tette a *fiducia* által is – ugyan még kerülő úton – megvalósított gazdasági célt, vagyis, hogy a dolog birtok az adósnál maradjon.⁶⁸ A fejlettebbnek mondható zálogjogi intézmények kialakulásával a *fiducia* pár évszázad múlva eltűnt a joggyakorlatból.

Érdekes tehát, hogy habár a *fiduciat* sok ideig nem alkalmazták, napjainkban ismét egy ismert jogviszonyként tekinthetünk rá a jogi köztudatban. Felmerülhet a kérdés, miért és mikor bukkant fel újra? Újramegjelenése többek között a 19. századi gazdasági viszonyokhoz, valamint a nemzeti kodifikációk⁶⁹ kialakulásához köthető.⁷⁰ A 19. században bekövetkező ipari forradalom a gazdaság, valamint a társadalom minden szegmensében jelentős változásokat hozott. A fejlődés következtében jelentősen megnőtt a tőkeszükséglet, így nemcsak az ipar és a mezőgazdaság, hanem a munkások körében is elengedhetetlen volt valamilyen pénzügyi támogatás megszerzésének szükségessége. A 30-as évek végére az általános árnövekedések mellett a bérek vesztettek értékükből. Az 1873-ban bekövetkező tőzsdekrach, ami mindenekelőtt a mezőgazdaságot, a kézműipart és a magánkézben lévő kisebb vállalatokat érintette, pedig komoly megélhetési nehézségeket hozott magával. Mindezek mellett a hitel felvételének a lehetősége rendkívül korlátozott volt. Csak azon személyek kaphattak hitelt, akiknek a megbízhatóságuk ismert volt a hitelezők körében. Nagyobb vállalatok⁷¹ és egyéb hitelezők esetében a zálogjog

⁶⁷ A iustinianusi kodifikációs tevékenység eredményeképpen létrejött törvénykönyvekben rendszerint már csak a *pignus* és a *hypotheca* nyer megemlítést, a *fiducia cum creditore contracta* szabályozás hiányában *ipso iure* a középkori jogtudományon kívül maradt, ennek következtében pedig a *ius commune* részévé sem válhatott. TELLEGEN, J. W./Tellegen-Coupeurs, O., *Fiducia cum creditore and pignus: two of a kind?*, in.: *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems: Studies in Honour of Wiesław Litewski*, 161-171.old. Krakow: Autorzy & Uniwersytet Jagielloński, 2003.

⁶⁸ FÖLDI – HAMZA: i. m., 442. old.

⁶⁹ A fiduciárius ügyleteket egyetlen nagy polgári törvénykönyv sem szabályozta. Vö. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 10-29. old.

⁷⁰ GÁRDOS P.: i. m., 8. old.

⁷¹ A bankok pedig a bizonytalan gazdasági helyzetben lévő vállalatok számára nem nyújtottak hitelt dologi biztosíték adása nélkül. Amennyiben az adósnak voltak értékpapírai, azokat felhasználhatta a pénzügyi gondjainak kiváltására,

fejlettebb formája, a *hypotheca*, illetve a kézizálog alkalmazása merülhetett fel. A törvényhozók⁷² azonban a 18. század végére, illetve a 19. század elejére folyamatosan eltávolodta a birtokátruházás nélküli zálogjog alapításának az engedélyezéstől, ezáltal a hitelezők egy másik biztosítéki forma igénybevételére szorultak, azért hogy követeléseik továbbra is kellőképpen biztosítva lehessenek.⁷³

Azt láthatjuk, hogy a dologi biztosítékok körében a fejlett zálogjogi intézmények érvényesülésekor is fontos szerepet játszott a felek közötti bizalom, valamint a gazdaságban, a 19. században bekövetkező fordulathoz és a törvényi módosításokhoz a gazdasági élet szereplőinek alkalmazkodni kellett. FABÓK Zoltán egyik tanulmányában úgy fogalmazott: „...a *hitelbiztosítékok* köre azoknak a jogterületeknek az egyike, ahol a gazdasági szükséglet nagyon erősen sürgeti a leginkább megfelelő jogi megoldások kidolgozását.”⁷⁴ A következőkben ezen reakciót a fiduciárius ügyletek körében, a biztosítéki tulajdon-átruházás keretében veszem a vizsgálat tárgyává a német és a magyar jogrendszerben.

2.1.1. A biztosítéki tulajdon-átruházás felfedezésének okai a német és a magyar jogrendszerben

A *fiducia cum creditore* modernkori változata több európai országban a zálogjog egyik alternatívájaként jelent meg. A zálogjog, mint korlátolt dologi jog, ugyanis sok esetben nem nyújtott elég kedvező pozíciót a hitelezőknek, és ezáltal egy, a számukra nagyobb biztonságot nyújtó szerződéses megoldáshoz nyúltak. A hitelezők ugyanis mindig is igyekeznek a számukra legmegfelelőbb pozíciót kialakítani a követelésük biztosítása érdekében.

A *fiducia cum creditore* modern változatoként ismert biztosítéki tulajdon-átruházás intézményét, míg a német jogban az ingó jelzálogjog hiánya, addig a magyar jogrendszerben a záloghitelezőknek a felszámolási eljárásban kapott kedvezőtlen pozíciója, valamint a jelzálogjog⁷⁵ alapításának költségessége⁷⁶ hívták életre.⁷⁷

azonban ha csak olyan használati eszközei voltak, amelyek a rendes gazdasági életviteléhez elengedhetetlenek voltak, abban az esetben azokat nem tudta elzálogosítani, illetve biztosítékkul lekötöni. THEISEN: i. m., 119-120. old.

⁷² Az ingó jelzálog alkalmazásának kérdésében az európai jogrendszerek különböző szabályozásokat alkalmaznak.

⁷³ A *hypotheca* ugyanis sok esetben nem volt alkalmas a hitelezői igény teljes körű kielégítésére a biztosított dolog túlterhelése miatt. THEISEN: i. m., 120. old.

⁷⁴ Idézi SZEIBERT Orsolya: A tulajdonjog-fenntartás mint hitelbiztosíték, Polgári Jogi Kodifikáció, 2000, 10-21. old.

⁷⁵ Hazánkban a Polgári Törvénykönyvet módosító zálogjogi novella teremtette meg az ingók birtokátruházás nélküli megterhelésének, illetve biztosítékkul történő lekötésének a lehetőségét. SZEIBERT: i. m., 10-21. old.

⁷⁶ GÁRDOS P.: i. m., 9. old.

⁷⁷ MENYHÁRD, i. m., 472., 479. old.: Az adós fizetéseképtelensége esetén a felszámolás során az esetlegesen adós birtokában, de más tulajdonában lévő dologt ki kell adni a (biztosítéki) tulajdonosnak, ami viszont hátrányosan érinti a nyilvánosság elvét tiszteletben tartó többi (zálogjogi) hitelezőket, akik között viszont érvényesül továbbá a rangsor elve is.

Habár a magyar jogrendszer sok esetben átvette a német jogrendszerben már alkalmazott megoldásokat, a zálogjogi szabályok körében mégis egy rendkívül fontos eltérés figyelhető meg az ingó jelzálogra vonatkozó szabályozás tekintetében.

Előzményként megemlíthető, hogy már az ókori klasszikus római jogban megjelent az a probléma, hogy annak ellenére, hogy az adós kapott bizonyos mértékű anyagi juttatást a hitelezőtől, miután a hitelező követelésének biztosítása érdekében magához vette a zálogtárgyat, ezzel önkéntelenül megnehezítette, hogy az adós – további bevételhez jutván – kielégítse a záloghitelező követeléséit. Továbbá a dolog átadásával a dolog kiesett a gazdasági élet köréből, mivel külön kikötés híján a hitelező a zálogtárgyat nem használhatta, ha mégis megtette, lopást (*furtum usus*) követett el. E problémára jelentett megoldást a már korábban említett *precarium*, mely szívességi használat lévén megengedte az adósnak a dolog használatát. Ennek a megoldásnak a modernkori változata lényegében az ingó jelzálogjog lett.

A biztosítéki tulajdon-átruházás során is csak a dolog tulajdonjoga száll át, a dolog birtoka ténylegesen a felmerülő gazdasági okok folytán az adósnál marad, valójában persze a felek megállapodhatnak a dolog birtokának a hitelezőnél való elhelyezésében is, noha a gyakorlatban ez a megoldás nem jellemző.⁷⁸

Mindezek után tehát elmondható, hogy a fiduciárius biztosítékok megjelenése⁷⁹ a német jogban többek között a zálogjog körében jelen lévő ingó jelzálogjog⁸⁰ lehetőségének eltörlésével kezdődött.⁸¹ Habár Németországban a *ius commune* körében még ismert volt az ingó jelzálogjog,⁸² a jogalkotó az 1877. évi *Concurs-Ordnung*⁸³ (Csődtörvény) keretében kötelezővé tette a birtokátruházást az ingókon alapított zálogjog esetében.⁸⁴ A törvény hatályba lépése után így a zálogjog már nem tudta kielégíteni a gazdasági élet szereplőinek igényét, így azoknak más, alternatív megoldást kellett találniuk. Így került előtérbe a biztosítéki tulajdon-átruházás német formája, a *Sicherungsübereignung*, mely lehetővé tette a dolog birtokának adósnál hagyását.

Tekintettel a német jogban alkalmazott absztrakt rendszerre, ahol a jogcím és a szerzősmód függetlenek egymástól, lehetőség nyílt a BGB 930. §-nak alkalmazásával kiküszöbölni

⁷⁸ CSIZMAZIA: i. m., 3-22. old.; GÁRDOS P.: i. m., 23. old.

⁷⁹ A 19. századi Németországban ezen bizalmi ügyletek több formája is kialakult, nevezetesen a biztosítéki engedményezés, a tulajdonjog fenntartás, valamint a dolgozatom témájának alapjául szolgáló biztosítéki tulajdon-átruházás is.

⁸⁰ A biztosítéki tulajdon-átruházás az ingatlanokon nem jellemző, hiszen az ingatlan jelzálogjog ismert a német jogrendszerben is.

⁸¹ Többek közt azért, mert a harmadik személyek számára rendkívül megtevesztő volt az adósnak ténylegesen a vagyonába tartozó vagyontárgyak összessége.

⁸² Korábban az ingó jelzálogjog létesítése a római jogi megoldást követve a *constitutum possessorium* alapján történt. Ez a *brevi manu traditio* ellentétje, melynek következtében a *civilis possessor*ból lesz *naturalis possessor*. Vö.: Ulp. D. 41, 2, 17, 1., FÖLDI – HAMZA: i. m., 307. old.; CSIZMAZIA: i. m., 3-22. old.

⁸³ Csizmazia Norbert pedig egyértelműen megállapítja, hogy ezen ügyletek a *Gemeines Recht* idején még alkalmazottak voltak. CSIZMAZIA: i. m., 3-22. old.; GÁRDOS P.: i. m., 21. old.

⁸⁴ THEISEN: i. m., 121. old.

az ingó jelzálogjog eltörlésével létrejött akadályokat.⁸⁵ Németországban ingók biztosítékkul történő alkalmazása esetén a zálogjog helyett így a *Sicherungsübereignung* intézményét alkalmazzák. Habár törvényi szintű szabályozást nem kapott, gazdasági okok folytán a bírói gyakorlat mégis egyre szélesebb körben alkalmazta és alkalmazza.

Magyarországon ezt a problémát az 1996-os zálogjogi novella küszöbölte ki,⁸⁶ így életre hívva az ingó jelzálogjog intézményét.⁸⁷ Habár Magyarországon alkalmazható az ingó jelzálogjog, viszont mégis ismertek a fiduciárius ügyletek, így arra következtethetünk, hogy sajátosságaik miatt más célból is szükségesek lehetnek. Jogrendszerünkben⁸⁸ a hitelezőknek a felszámolási eljárásban nyújtott kedvezőtlen helyzete volt a kiinduló pont. Habár ezt a problémát egy törvényi módosítással próbálták orvosolni, midőn az újonnan létrehozott Csődtörvény⁸⁹ biztosította a záloghitelezőknek a felszámolási eljárás belüli, külön kielégítési jogát,⁹⁰ mégis fennmaradt az igény a fiduciárius biztosítékokra. Noha az új szabályok alapján a hitelezők bízhatnak abban, hogy a biztosítékkul lekötött zálogtárgy a felszámolás esetén is a nyújtott kölcsön visszafizetését szolgálja majd,⁹¹ a hitelezők mégis akkor kerülnek a nekik legideálisabb helyzetbe, ha dolog a tulajdonukba megy át, valamint a teljesítés is a felek megállapodása alapján történik, míg a zálogjog érvényesítése csak meghatározott szabályok, eljárási rend alapján mehet végbe. Habár a zálogjog eredeti funkciója szintén a hitelező bebiztosítása az adós fizetéseképtelensége vagy fizetési hajlandóságának lecsökkenése esetére, a biztosítéki tulajdon-átruházás esetén a követelés mégis hatékonyabban érvényesíthető.

Azt láthatjuk, hogy habár jogpolitikai indokok miatt a hitelezők az új törvény alapján ténylegesen kedvezőbb helyzetet kaptak az adós fizetéseképtelensége esetén, véleményem szerint a probléma mégsem lett egészen megoldva. Ha ugyanis az adósnak több hitelezője van, akkor mi biztosítja azt, hogy az adós vagyonából mindegyik hitelező maradéktalanul érvényesíteni tudja fennmaradó követelését? Hiszen egy esetleges felszámolási eljárás során az adós további hitelezőinek érdekeire is tekintettel kell lenni. A biztosítéki célból történő tulajdon-átruházás viszont épp ezt a problémát orvosolná, amikor is az adós teljesítésének bekövetkeztéig az adott

⁸⁵ Vö. BGB 930. §: „*Besitzkonstitut: Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, dass zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.*” Vagyis a felek a jogcímben való megállapodásuk után lehetőséget kapnak arra, hogy a dolgot az adós birtokában hagyják.

⁸⁶ SZEIBERT: i. m., 10. old.

⁸⁷ Habár annak alapításához a Ptk. megkívánja a zálogszerződés közjegyzői okiratba foglalását, valamint a zálognak a Magyar Országos Közjegyzői Kamaránál vezetett zálogjogi bejegyzését. Vö. BÍRÓ György: Polgári jog, Kötelmi jog közös szabályok szerződésben, Miskolc, 2010. 509. old

⁸⁸ GÁRDOS P.: i. m., 9. old.

⁸⁹ 2006. évi VI. törvény a csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról szóló 1991. évi XLIX. törvény módosításáról.

⁹⁰ VÉKÁS: i. m., 663. old.

⁹¹ MENYHÁRD: i. m., 472. old.

vagyontárgy nem csupán a korlátolt dologi jog körében megjelenő biztosítékként, hanem mint a dologi jog körében érvényesülhető biztosítéki tulajdonként szerepelne.

A hitelbiztosítékok erősségének, valamint stabilitásának összehasonlítására talán a legalkalmasabb az adós fizetéseképtelensége⁹² esetén felmerülő jogi probléma megoldásának eredményessége. Álláspontom szerint ekkor ugyanis ténylegesen látható, hogy az adós vagyonából mely hitelezők és milyen arányban részesednek, és hogy a hitelezők követelésének kielégítésére melyik biztosítéki forma alkalmas jobban. Tény, hogy felszámolási eljárás keretében a fedezet alapja csupán az adós vagyona, de ezáltal nyer kiemelt fontosságot a követelés alapjául szolgáló jogcím. Amennyiben az adósnál más tulajdoni igényének alapjául szolgáló vagyontárgy van, azt az egyéb jogcímen követelő hitelezők érdekeire tekintet nélkül, még azok teljesítését megelőzően, ki kell adni.⁹³ Míg a zálogjog esetében a zálogtárgy a csődvagyon részét képezi,⁹⁴ addig a biztosítéki tulajdon-átruházás esetében, az adós tulajdonosi minőségének hiányában ez nem mondható el.

A biztosítéki tulajdon-átruházás tehát több ország jogrendszerében is előtérbe került a 20. század folyamán az ügylet jellegének sokszínűsége miatt. Németországban való megjelenése egyértelműen párhuzamba állítható a római jogi *fiducia* és *pignus* esetében látottakkal, így kiemelve az ingókon alapított jelzálog szükségességét. Magyarországon pedig a *fiducia cum creditore* kötelmi jog és dologi jog határán való elhelyezkedésével hozható összefüggésbe, így kialakítva egy speciális szabályozást.

2.2. A biztosítéki tulajdon-átruházás sajátosságaiból eredő problémák

A biztosítéki tulajdon-átruházás alkalmazásának a lehetősége a jogrendszerekben élénk vita tárgyát képezi. Míg a római jogban eleinte az adósi kiszolgáltatottság jelentett problémát, a modern jogrendszerekben a megoldás a zálogjoggal, illetve a zálogjogi szabályokkal került konfliktusba. A német jogrendszerben a kézizálog nyújtotta komplikációkat ellenpontozza, míg a

⁹² Az adós csődje esetére vonatkozó jogi megoldások a klasszikus római jogban is megtalálhatók. A római jogban eleinte a *bonorum emptor* dolga volt az adós vagyonának értékesítésére, később azonban már a csődtömeggondnok járt el, s neki volt a feladata a hitelezők kielégítése is. A csődnyitás előtt azonban a csődhitelezők szabadon, tekintet nélkül az adós esetleges többi hitelezőjének érdekére követelhettk az adós tartozásának kielégítését. Nem tartoznak azonban a csődhitelezők köré többek közt azok, akik nem *in personam*, hanem dologi joguk, *in rem* alapján akarják követeléseiket érvényesíteni. Ezen személyek csoportja ugyanis követeléseik egészének kielégítését kérhetik. A záloggal terhelt vagyontárgyak tehát nem tartoznak a csődvagyonba, így teremtve kedvezőbb pozíciót a záloghitelezők számára, az egyéb kötelmi alapon jogosult hitelezőkkel szemben. Ha az alperes a tartozását a jogerős ítéletbe foglalt marasztalás ellenére sem teljesíti, vele szemben megfelelő törvényi keretek között végrehajtási eljárásnak van helye, mely a különböző korszakokban eltérő módon került alkalmazásra, így a civiljogi perrendben a *legis actio per manus iniectionem*, valamint a *legis actio per pignoris capionem*⁹² állt a hitelezők rendelkezésére. Az adós csődje esetére már csak a *praetori* perrend hozott létre szabályokat, melyet az ún. végrehajtási per, az *actio indicati* keretében fogantatosítottak. Vö. CSIZMAZIA: i. m., 3. old.; FÖLDI – HAMZA: 195. old.

⁹³ MENYHÁRD: i. m., 478. old.

⁹⁴ COING: i. m., 423. old.

magyar jogrendszerben alkalmazott speciális megoldás érvényessége kérdőjeleződik meg a zálogjogi szabályok miatt.

A biztosítéki tulajdon-átruházás sem a német, sem a magyar jogrendszerben nem került be a törvénykönyvekbe. Habár a magyar jogrendszer által megfigyelhető egy sajátos megoldás, a visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés keretében, számos problémát generál a joggyakorlatban való alkalmazásának tényleges lehetősége.

Így a biztosítéki tulajdon-átruházás esetében elkerülhetetlen annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy jogi szempontból érvényesnek vagy érvénytelennek tekintendők-e ezen jogügyletek. Szűkítve a kört, ha megállapításra kerül annak érvénytelensége, milyen alapon? A színlelt volta miatt, amikor is a felek tényleges akarata és annak komolysága a vizsgálat tárgya, vagy ettől eltekintve, és a felek egybehangzó akaratát nem vitatva a zálogjogi szabályokkal való problematikus viszonya miatt? A napjainkban felmerült problémákon kívül a római jogi szempontokat is előtérbe helyezhetjük, ahol pedig az adós kiszolgáltatott helyzetét kell a vizsgálódás alá venni.

2.2.1. Az adós kiszolgáltatottsága a biztosítéki tulajdon-átruházás során

Sok szerző⁹⁵ megemlíti, hogy a *fiducia* többek között azért tűnt el a joggyakorlatból, mert az adós túlságosan ki volt szolgáltatva a gazdaságilag és jogilag előnyösebb helyzetben lévő hitelezővel szemben. Véleményem szerint azért mégsem szabad figyelmen kívül hagyni a jogintézmény által az adósra kínált előnyöket sem.

A *fiducia cum creditore contracta* esetében nem állapítható meg egyértelműen az, hogy ebben a jogviszonyban csupán az adós van egyoldalúan kiszolgáltatva a hitelezői önkénynek. Látható, hogy a felek által biztosított dolog a hitelező tulajdonába megy át, azonban a későbbiekben a gazdasági szükséglet által életre hívott szívességi használat nyújtotta lehetőségeket is számításba kell venni.⁹⁶ Így többek között az adós rosszhiszeműsége esetén bekövetkező jogi problémát, melynek értelmében a biztosított dolog gyakorlatilag más hitelezők részére is fedezetül szolgálhat, vagy más harmadik személy számára is elidegeníthető. Utóbbi esetben kérdés, hogy a *fiduciarius*nak, mint hitelezőnek, vagy a harmadik szerzőnek élvez-e prioritást a követelése. Mert bár a hitelező biztosnak érezheti magát, ha az adósnaál hagyja a biztosított dolgot, hiszen jobban bízhat az adós teljesítőképességének meglétében, mégis bizonytalan helyzetet teremt egy esetleges

⁹⁵ SZLADITS Károly: A magyar magánjog, negyedik kötet, Kötelmi jog különös része, Budapest, 1942. 63-64. old.; TÚRY Sándor Kornél: Elvont kötelmek, Budapest, 1940, 53. old.; GÁRDOS István – GÁRDOS Péter: Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban, Vitacikk, Polgári Jogi Kodifikáció, 2004/1-2, 33-47.old.; GÁRDOS P.: i. m., 96.old.

⁹⁶ TÚRY álláspontja szerint ezek az ügyletek leginkább a hitelezőnek nyújtanak előnyt. TÚRY: Elvont kötelmek, i. m., 53. old.

olyan rosszhiszemű adósi cselekedet, amikor a már korábban biztosítékul lekötött tárgyat, amelyet a hitelező a birtokában hagyott, az adósa újra megterheli. Ez viszont azért érdekes, mert ez a jogintézmény eredetileg éppen a hitelező és az adós közötti bizalmi, közeli viszonyon alapult, amikor a felek kölcsönösen megbíznak egymásban.⁹⁷

ROZGONYI Krisztina is szót ejt a rosszhiszemű adósok tevékenységének eredményéről, mely során kiemeli a német jogban alkalmazott megoldást, miszerint a német bírói gyakorlat az ilyen ügyleteket „jó erkölcsbe ütközőnek”,⁹⁸ és így hatálytalannak tekinti.”⁹⁹ A német bírói gyakorlat sem tekinti érvényes jogügyletnek a tulajdon-átruházást továbbá abban az esetben, ha a felek szándéka ténylegesen az adós további hitelezőinek megkárosítására irányul. Rosszhiszeműek a felek például abban az esetben, amikor a dolog tulajdonjogának átruházását titokban tartják.¹⁰⁰

A hitelező továbbá abban sem lehet biztos, hogy az adós birtokában hagyott, azonban az ő tulajdonát képező biztosított dolog adós részéről történő vétkes rongálása esetén igényt tarthat-e egy másik dolog tulajdonjogának átruházására. Ebben az esetben előfordulhat ugyanis, hogy az ily módon rongált dolog immár nem szolgál elegendő ellenértékként a hitelezői követelésnek.¹⁰¹

Habár a felek kiegyenlített helyzetben vannak, mégsem mondható el, hogy az adós teljes mértékben ki volna szolgáltatva a hitelezőnek. Mindezeket alátámasztja az a tény, hogy habár a *fiducia cum creditore* intézménye egy viszonylag rövid életű jogintézmény volt a római jogon belül, kiemelt fontosságot nyer, hogy az alkalmazásának idején kialakult fejlettebb zálogjogi intézmény (*pignus*) mellett is sokáig megállta a helyét.

2.2.2. A biztosítéki tulajdon-átruházás és a zálogjog kérdésköre

Mivel a zálogjog¹⁰² sok esetben nem biztosított megfelelő pozíciót a hitelezőknek, ezáltal egy számukra nagyobb biztonságot nyújtó megoldást kerestek, így életre hívva a biztosítéki tulajdon-átruházást.

⁹⁷ TUNYOGI SZŰCS Katalin: A biztosítéki átruházás és a lajstromzálog kérdése Németországban, Jogtudományi Közlöny, 1926., 15. szám, 122-123. old.

⁹⁸ A jó erkölcs fogalma nehezen körvonalazható, talán egy olyan jelenséggént értékelhető, mely megsértése esetén nem a joggal, hanem csupán saját lelkiismeretünkkel kell számolni. A jó erkölcsbe ütköző szerződéseken belül több altípust is megkülönböztethetünk, így az eltartási szerződések, a családtagok körében a házassági vagyoni megosztása körében létrehozott szerződések, valamint az egyes vagyónátruházással járó szerződések. BOLLA Zsófia: A jó erkölcsbe ütköző szerződésről = Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára tanítványaitól, Budapest, 2004, 17-43. old.

⁹⁹ ROZGONYI: i. m., 192. old.

¹⁰⁰ GYÖRGY Ernő: A fiduciárius ügylet a Magánjog Törvénykönyvében, Jogtudományi Közlöny 1928/23, 216-217. old.

¹⁰¹ Itt érdemes megjegyezni Szabó Gábor Zoltán azon álláspontját, hogy a hitelezők sokszor igyekeznek a követelésük ellenértékénél lényegesen nagyobb értékű dolog tulajdonjogának átruházását követelni. SZABÓ: i. m., 14. old.

¹⁰² LENKOVICS Barnabás: Magyar polgári jog, Dologi jog, Budapest, 2008, 121. old.

A fiduciárius ügyletek jellegzetességét nem csupán a jogügyletben meglévő specialitások adják, hanem az is, hogy mind jelenlegi, mind pedig a 20. századi jogtudósok nagyon sokat foglalkoztak azzal a kérdéssel, hogy van-e helyük a jogrendszerekben. Az elsődleges kérdés mindig is az volt, hogy ezeket a jogügyleteket lehet-e alkalmazni zálogjogi szabályok mellett, vagy esetleg helyett. Mivel nyújt többet a fiduciárius tulajdon-átruházás, mint egy zálogjogi intézmény? A biztosítéki tulajdon-átruházás alkalmazásának előnye a zálogjoggal szemben nagyon sokrétű.

Egyrészt a jogrendszerünk ugyan ismeri az ingó jelzálogjogot, kötelezővé teszi annak a nyilvántartásba történő bejegyzését. Ezzel szemben az ingó biztosítéki átruházása esetén ez a kötelezettség nem áll fenn.¹⁰³ Másodrészt a zálogjog esetében járulékos jellegről beszélhetünk, melynek értelmében a főkötelezettség megszűnése esetén a hitelező zálogjogi követelése is elenyészik, míg a biztosított dolog a hitelezőnek tulajdonszerzése révén dologi jogot biztosít, s önálló jogosítványként tekintendő. Harmadrészt a követelés érvényesítése is könnyebb, hiszen a biztosított követelésre nem vonatkoznak a zálogjog körében általánosan elismert szabályok. Az egyik legfontosabb előny az, hogy míg a zálogjog esetében a zálogtárgy az adós fizetéseképtelenségének vagy csődjének esetén a csődvagyonba beletartozik, és a záloghitelező követelési igényének kielégítése csupán az adós esetleges további hitelezők érdekeire tekintettel valósul meg, addig a biztosítéki tulajdon-átruházás esetében a hitelező-vevő oldalán ez a probléma nem áll fenn.¹⁰⁴

A zálogjog és a biztosítéki tulajdon-átruházás között említett sokrétű különbség alapvetően arra az egyszerű tényre is visszavezethető, hogy míg a zálogjog egy járulékos jellegű korlátolt dologi jog, addig a biztosítéki tulajdon-átruházás a kötelmi jog és a dologi jog határán elhelyezkedő önálló intézményként van számon tartva. Így véleményem szerint nem lenne racionális megoldás, ha a biztosítéki tulajdon-átruházással szemben is azonos formai és tartalmi követelményeket támasztanánk.

2.2.3. Az érvénytelenség kérdésének jelentősége a biztosítéki tulajdon-átruházás esetében

A biztosítéki tulajdon-átruházást a magyar jogtudósok sok esetben a zálogszerződések bújtatott változatának tartották, így megállapítva színlelt jellegét, és ezért megkérdőjelezve érvényességének, így pedig alkalmazásának a lehetőségét.

¹⁰³ Gazdasági okok folytán a gyakorlatban a tulajdon száll át, a birtokos változatlanul az adós marad. Ennek következtében az adós esetleges további hitelezői a zálogjog rendszerében megkövetelt nyilvánosság elvének megsértése miatt jelentős hátrányt szenvedhetnek. A fiduciárius így ugyanis a záloghitelezőkkel szemben nem kielégítési elsőbbséggel, hanem bizonyos kizárólagossággal rendelkezik, hiszen harmadik személyek számára nem látható módon, dologi jogosultként szerez jogot követelése egészének kielégítésére. i. m., VÉKÁS, L.: 662. old.

¹⁰⁴ GÁRDOS I. – GÁRDOS P.: i. m., 33-47.old.; GÁRDOS P.: i. m., 95-96.old

A német jogban is érvénytelen ügyletnek minősítették a *lex commissoria*, valamint a színlelt volta miatt, habár a gyakorlatban mégis elterjedt megoldás volt, ugyanis a német jogban alkalmazott tradíciós rendszerre támaszkodva a tulajdonjog átszállhatott. Később azonban Ferdinand REGELSBERGER¹⁰⁵ német jogtudós kidolgozta a fiduciárius jogügylet tanát,¹⁰⁶ melyben annak érvényessége mellett érvelt.¹⁰⁷ REGELSBERGER álláspontja alapján ugyanis míg a színlelt jogügylet esetében a felek belső akarata és a külvilág számára tett nyilatkozatuk más célra irányulnak, addig jelen esetben az adós és hitelező akarata azonos.¹⁰⁸ Állásfoglalásának eredményeképpen a továbbiakban a német bíróság, a *Reichsgericht* sem kérdőjelezte meg ezek érvényességét és alkalmazhatóságát.¹⁰⁹

A német jogrendszerben továbbra is van azonban egy egyfajta hitelezői bizonytalanság,¹¹⁰ ami abból fakad, hogy noha a bírói gyakorlat¹¹¹ immár érvényesnek ítéli a biztosítéki tulajdonátruházást, nem állapítható meg minden kétséget kizáróan az, hogy egy esetleges perben melyik fél nyer, hiszen nem beszélhetünk egyértelmű hivatkozási alapnak számító törvényszövegről.¹¹² Mindezek tudatában felmerül a kérdés, hogy ha a német jogban mégis engednék az ingó jelzálogjog intézményének alkalmazását, akkor a fiduciárius biztosíték, mint a *Sicherungsübereignung* vajon eltűnne-e a német joggyakorlatból? Ez a kérdés a német politikusokat is foglalkoztatta a 20. század közepén, melynek eredményeképpen több törvényjavaslat is született. Az egyik legjelentősebb a lajstromzálogról (*Registerpfand*)¹¹³ elkészített törvényjavaslat, mely lehetővé tette

¹⁰⁵ F. REGELSBERGER: Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession, Archiv für die civilistische Praxis 63, 1880, 170. old.

¹⁰⁶ REGELSBERGER művét idézi: CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 12. old. A német polgári törvénykönyv nem szabályozza a biztosítéki tulajdonátruházást. Vö.: GÁRDOS P.: i. m., 21. old.

¹⁰⁷ Regelsberger álláspontja szerint tehát a fiduciárius ügylet egy, a felek által komolyan gondolt átruházó ügylet, melynek keretében a felek megállapodtak abban, hogy a jogszerző a rá átruházott jogot csak meghatározott keretek között használhatja. Regelsberger szerint tehát a fiduciárius ügyletek komolyan gondoltak, és ellentétben a színlelt ügylettekkel, érvényesnek tekintendők. Rudolf von Jehring ezen ügyleteket a jogot megkerülő ügylettekkel párosította, melyben a felek a törvényhozó által valamely tiltott célt, a törvényhozó által nem kimondottan tiltott eszköz segítségével érnek el. Egyetért abban, hogy a felek nem színlelt ügyletet valósítanak meg, azonban az ügylet a törvényi tilalom megszegése miatt jogilag mégis érvénytelen lesz. Ugyanezen alpra helyezte Regelsberger a biztosítéki engedményezés, valamint a váltóletét intézményét is, melyeknek az érvényességüket szintén nem kérdőjelezte meg. Vö. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 12. old. COING: i. m., 425. old.

¹⁰⁸ Azonban Regelsberger is rámutatott az ügylet pár problémájára, így arra, hogy a szerződő felek valamely, a törvényalkotó által tiltott jogi célt egy alkalmazható jogi eszköz megvalósításával érnek el. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 12. old.

¹⁰⁹ CSIZMAZIA: i. m., 3-22. old.; GÁRDOS, P.: i. m., 21. old.

¹¹⁰ A hitelezőnek számolnia kell a biztosítéki tulajdonátruházás kapcsán a bírói gyakorlat felfogásában bekövetkező esetleges változással. Vö. TUNYOGI SZŰCS: i. m., 122. old.

¹¹¹ A német jogban alkalmazhatják a felek, hiszen a bírói gyakorlat az idő során arra a tapasztalatra jutott, hogy ennek a jogintézménynek a megléte elengedhetetlen a gazdasági életben jelenlévő szükségletek kielégítésére.

¹¹² TUNYOGI SZŰCS: i. m., 122. old.

¹¹³ A törvényjavaslat megjelenésének előzménye a második világháború utáni Németországban megjelenő hitelszükséglet. A törvényjavaslat tartalmi elemeiről bővebben vö. TUNYOGI SZŰCS: i. m., 122. old.

volna a zálogtárgy adósnál maradásának a lehetőségét. A törvényjavaslat azonban nagy ellenállásba ütközött, így nem emelkedett törvényi erőre.¹¹⁴

Ez a kérdéskör napjainkban a magyar magánjogban is fontos. Tény, hogy a színlelt ügyletekre vonatkozóan van törvényi szabályozás, kérdés azonban, hogy az abban felsorolt kritériumok mindegyike ráilleszthető-e a fiduciárius ügyletekre is. A bírói gyakorlatban sok esetben találkozhatunk a visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződések¹¹⁵ esetén is a színlelt jelleg¹¹⁶ vizsgálatával. A jogtudósok is különböző szempontok alapján próbálták állást foglalni ezen jogügyletek színleltisége kérdésében.

A római jogban is ismert volt az akarathibák között számon tartott *simulatio* intézménye. A források alapján megállapítható, hogy ugyanazok a feltételek voltak szükségesek a színleltség megállapításához, mint hatályos jogunkban. Érdekes azonban, hogy a rómaiak a *fiducia cum creditore* esetében leginkább a tulajdonátszállás miatti adósi kiszolgáltatottság problémájára helyezték a hangsúlyt, és emiatt alkalmazták egyre kevesebbszer, és nem pedig azért, mert színlelt jogintézménynek tekintették volna.

A biztosítéki jellegű tulajdon-átruházások érvényességének problémakörében – mint láttuk – a 19. században a már említett REGELSBERGER római jogi alapokon nyugvó megoldása jelentett áttörést, így ugyan rövid ideig, de a magyar jogrendszer szabályozási körében is jogi relevanciát kapott az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat keretében, mely alapját ezáltal a német jogi gyakorlat adta. Érezhető, hogy habár a jogintézmény bekerült a törvénykönyvbe, „óvatosan” került megfogalmazása,¹¹⁷ így teret hagyva a bírói mérlegelésnek.

A jogintézmény az adottságaiban rejlő belső ellentmondás miatt azonban hatályos polgári jogunkban nem kerül szabályozásra. Megtalálható viszont – mint alább látjuk majd – a visszavásárlási joggal egybekötött adásvételi szerződés esete, mely intézmény a leginkább hasonlítható a biztosítéki tulajdon-átruházás intézményéhez. Ebben az esetben a visszavásárlási jog kikötése miatt merülhet fel némi probléma, hiszen a külső szemlélők csak azt látják, hogy a felek egy adásvételi szerződést kötnek, így a tulajdonjog átszáll, az eladó pedig a kikötött visszavásárlási joga érvényesítésének lehetőségével újra tulajdonjogot szerezhet a dolga felett. Ezt az oldalt vizsgálva, valóban lehetne egy olyan nézetet alkalmazni, hogy a felek ezen szerződését színlelt, fedezetelvonó vagy éppen jogot megkerülő szerződésnek minősítik, hiszen a felek nem a

¹¹⁴ Ekkor viszont míg a *Sicherungsübereignung* esetében a felek tulajdonképpen egy kötelmi jellegű jogviszonyt létesítenek egymással, itt felek a zálogjog körén belül hoznak létre zálogszerződést. TUNYOGI SZÜCS: i. m., 123. old.

¹¹⁵ A fiduciárius ügyleteken belüli biztosítéki célú tulajdon-átruházás ugyanis a magyar jogrendszerben a visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés keretében jelenik meg.

¹¹⁶ Szladits szerint a színlelt ügylettől el kell határolni a fiduciárius (bizalmi) és a kerülő (*in fraudem legis*) ügyleteket. SZLADITS: A magyar magánjog vázlat I., i. m., 144. old.

¹¹⁷ GYÖRGY: i. m., 216-217. old.

szerződési biztosítékok köréből választva találtak jogi megoldást, nevezetesen nem a dologi hitelbiztosítékként funkcionáló zálogjogot, vagy a személyhez kötött vagyoni biztosítékok körében alkalmazható kezességet hívták segítségül, hanem „csupán” egy adásvételi szerződést kötöttek a megállapodásuk jogi úton történő rendezésére.

Sok szerző között alakult ki ezt illetően vita, mely keretében arra próbáltak egy egységes álláspontot kialakítani, hogy az ilyen formában létrehozott adásvételi szerződés a célzott joghatás, valamint a felek akarta tekintetében mennyiben tekinthető érvényesnek. SZABÓ Gábor Zoltán határozottan állást foglal a visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés érvényessége kérdésében, valamint annak színlelt jellege teljes elutasításában, így egyértelműen kifejti azon álláspontját, hogy mivel a felek akarata ténylegesen a dolog tulajdonjogának átruházására irányul, az nem tekinthető színlelt ügyletnek. Megfogalmazása szerint a felek ezen jogügyletben nem színlelnek semmit, csupán az anyagilag megszorult adós meglévő vagyontárgyait értékesíti, annak a reményében, hogy a gazdasági helyzete javulásával, és ezzel összefüggésben a fennálló tartozásának visszafizetésével újra jogot alapíthat dolga felett.¹¹⁸ Érdekesség, hogy majdnem egy évszázaddal korábban TÚRY Sándor Kornél is egyező felfogást képviselt, így elkülönítette a színlelt ügyletektől, azonban álláspontja szerint az ügylet jellegzetességei megmutatkoznak abban.¹¹⁹ Meglátásaik viszont eltérnek¹²⁰ abban a kérdésben, hogy a felek, pontosabban a hitelező akarata a dolog végleges vagy csak időleges megvásárlására irányulnak. Egy másik 20. századi jogtudós, VISKY Károly is a felek akarata alapján ragadja meg a problémát, így egyező álláspontot képvisel az előző két jogutóssal.¹²¹

SZABÓ Gábor közömbösnek tekinti továbbá azt, hogy az adott fél milyen okból akar tulajdonjogot szerezni, ezzel szemben döntő jelentőségűnek tartja a felek tulajdon-átruházásra irányuló akaratának meglétét.¹²² A II. világháború előtti időszakban SZÁSZY-SCHWARZ és VILLÁNYI is ezen ügyletek érvényessége mellett foglaltak állást. VILLÁNYI akként érvelt, hogy itt csupán arról van szó, hogy ezen ügyletek célja nem az, ami rendszerint ezen ügyletek „életbeli

¹¹⁸ SZABÓ Gábor Zoltán: A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről, *Gazdaság és Jog*, 1998/3, 13-17. old.

¹¹⁹ TÚRY: Elvont kötelmek, i. m., 5-6. old

¹²⁰ Szabó Gábor Zoltán szerint a hitelező szándéka arra is irányul, hogy a dolog tulajdonjogát esetleg végleg megszerezze, és a megszerzett tulajdonjogát a dolga felett semmi esetre sem akarja eltitkolni. Túry is foglalkozott ezzel a kérdéssel. Álláspontja szerint, ha azt vélelmezzük, hogy a felek célja az adós hitelezőinek megtévesztése, valamint az esetleges későbbi hitelezők előli fedezetelvonás, még akkor sem támadható meg a tulajdonátruházás ezen fajtájának érvényessége azon az alapon, hogy a felek akarata nem komoly. A felek még ebben az esetben is ténylegesen akarják, hogy az adós tulajdonában lévő dolog onnan kikerüljön. Ez alapon maximum a megtámadhatósági alapot csupán a felek között létrejött kötelmi jogviszony létrejötte jelentheti, amely a jó erkölcsbe ütközés címén viszont már semmisnek tekintendő. Így Túry arra jutott, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházást csupán az *in fraudem legis* jellege, mint kerülő ügylet alapján lehet érvénytelennek nyilvánítani. Hivatkozik az Mtj. 999. § (2)-re. SZABÓ Gábor Zoltán: A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről, *Gazdaság és Jog*, 1998/10, 14-17. old.

¹²¹ VISKY: i. m., 8. old.

¹²² SZABÓ: *Gazdaság és Jog*, 1998/3, i. m., 13.-14. old.; GÁRDOS P.: i. m., 307-310. old

*célja*¹²³ szokott lenni, ettől azonban még nem tekintendő színlelt ügyleteknek, függetlenül attól, hogy a jogrendszerünk szabályozza-e azokat vagy sem.

Újabban GÁRDOS István álláspontja az, hogy ezek a szerződés inkább érvénytelenek, mint érvényesek. Egyik tanulmánya érvelésének középpontjában a dolog megsemmisülése, vagy rongálódása esetén bekövetkező felelősségvállalás kérdésének rendezetlen volta miatt,¹²⁴ egy másik tanulmányban GÁRDOS Péterrel egyetértésben a kógens zálogjogi szabályok megkerülése miatt állapítja meg érvénytelenségét.¹²⁵

Ezen jogintézmény érvényességének vagy érvénytelenségének konkrét megállapítása helyett TÚRY Sándor azonban egy másik szempont alapján közelít a problémához. Ő az absztrakt és a kauzális jogrendszerek közötti különbségből fakadó jogi lehetőségeket állítja a fiduciárius ügyletekkel párhuzamba. Álláspontja szerint ugyanis mivel az absztrakt rendszerekben eltekinthetünk a jogcímtől, ezáltal nem nyer kitüntetett szerepet az a szempont, ami fiduciárius ügyletek érvényességének eredendő megkérdőjelezését jelenti, vagyis az, hogy az adott jogátruházási ügyletet szokás szerint egy másik formában valószínűsítenek meg. Itt tehát nem kap központi szerepet a jogi és a gazdasági cél közötti ellentmondás, valamint a felek célja és az ahhoz a jogrendszer által megkövetelt forma problémája. A kauzális rendszert vizsgálva viszont meg kell állapítani, hogy a fiduciárius ügyletek körében történő biztosítéki tulajdon-átruházás intézménye bizony elég nehézkesen alkalmazható. Ezt alátámaszthatja többek között TÚRY ezen megállapítása: „*A causának jogi jelentősége ugyanis épen abban áll, hogy az határozza meg a juttatásnak a jogi karakterét s egyben azokat a jogszabályokat is, amelyeket az illető jutatásra alkalmazni kell.*” TÚRY azt is kijelentette, hogy a német és a svájci jogrendszerben jelen lévő absztrakt rendszer miatt nem foglalkoztak a jogtudósok a jogügylet színlelt jellegének vizsgálatával.¹²⁶ Véleményem szerint ez a kijelentés azonban nem ennyire egyértelmű, hiszen a *Sicherungsübereignung*, mint a biztosítéki tulajdon-átruházás intézményét a német jog REGELSBERGER híres tanulmányának kidolgozása előtt érvénytelennek nyilvánította a színlelt jellege, valamint a *lex commissoria* tilalma miatt.

Látható, hogy sok vita bontakozott ki az érvénytelenség kérdésében. Ami engem illet, én azon szerzők álláspontját fogadom el, akik nem kételkednek a feleknek a jogviszonyuk létrehozása során létesített komoly és egybehangzó akaratában, hiszen a felek akarata ténylegesen a vagyontárgy biztosítéki célból történő átruházására irányul, csupán a dolog tulajdonjogának és nem a birtokának átruházásával egybekötve.¹²⁷ Továbbá a biztosítéki tulajdon-átruházás és a

¹²³ MENYHÁRD: i. m., 475. old

¹²⁴ Megállapítja azt is, hogy a zálogjog és a biztosítéki tulajdon-átruházás intézménye között jelen helyzetben a felek még nem választhatnak kedvükre, hiszen a törvényi szabályozás csak a zálogjog esetében figyelhető meg. GÁRDOS István: A biztosítéki célú tulajdon-átruházásról, *Gazdaság és Jog*, 1998/6, 18-21. old.

¹²⁵ GÁRDOS, I. – GÁRDOS, P.: i. m., 33-47. old.; GÁRDOS, P.: i. m., 121. old

¹²⁶ TÚRY: Fiduciárius jogátruházás..., i. m., 11-13. old.

¹²⁷ SZABÓ, Gábor Zoltán: *Gazdaság és Jog*, 1998/3, i. m., 13. old.; GYÖRGY: i. m., 216-217. old.

római jogi előd, a *fiducia cum creditore* esetében is felmerült közös problémák alá nem sorolható be az érvénytelenség kérdése. A római jogi szabályozás esetében nem található olyan forrás, amely az érvényességet bármilyen alapon kétségbe vonná.

2.3. A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés szerepe

A hatályos magyar polgári jogi szabályozás nem ismeri a biztosítéki tulajdon-átruházást, így az, mint olyan nem szolgálhat érvényes tulajdon-átruházási jogcímként. Azonban nem jelenthető ki egyértelműen, hogy a magyar jogban csak a zálogjog kerülne alkalmazásra, és a fiduciárius ügyletek teljesen mellőzve lennének.

A tulajdonjog biztosítéki célú felhasználásának több formája is megjelenik a hatályos magyar jogrendszerünkben. Ezek közül kiemelhetjük a biztosítéki engedményezést, a tulajdonjog-fenntartást, a pénzügyi lízinget, a biztosítéki vételi jogot, valamint ide tartozik a visszavásárlási joggal kombinált adásvétel is. Azt azonban rendkívül fontos hangsúlyozni, hogy ezek közül egyedül a visszavásárlási joggal kombinált adásvétel történelmi előzményeként tarthatjuk számon a római jogban megjelent *fiducia cum creditore* intézményét, valamint a 19. században felfedezett, ill. újra megjelenő biztosítéki tulajdon-átruházást. Így habár jogrendszerünk nem szabályozza törvényi keretek között a biztosítéki tulajdon-átruházást, funkcióját tekintve mégis megfigyelhetünk egy speciális megoldást. A felek ugyanis az adásvételi szerződésükben kiköthetnek az egyik fél számára visszavásárlási jogot, és így a szerződés¹²⁸ egészét tekintve lényegesen hasonló lehetőséget biztosít a felek számára. Alapvetően tehát hasonló a helyzet, mint a német joggyakorlatban, habár nincs törvényi szabályozás, a gazdasági célok kielégítése miatt a gyakorlat mégis alkalmazza.¹²⁹

A visszavásárlási jog a dolog előző tulajdonosa részére fennálló jogosultság, mely alapvető jellemzője, hogy azt az adásvételi szerződés megkötésével egyidejűleg írásba kell foglalni, és ezt a jogot a fél 5 évig érvényesítheti, külön kikötés hiányában pedig vélelem szól ezen időtartam kikötése mellett. A visszavásárlási jog tehát az adós, mint speciális alany¹³⁰ jogát képezi egy korábbi adásvételi szerződéshez kapcsolva, mely többek közt azt a lehetőséget biztosítja az egyén számára, hogy a dolog eredeti tulajdonosa külön megállapodás alapján később lehetőséget kapjon a dolga visszavásárlására.¹³¹ Ezt a lehetőséget a polgári törvénykönyvünk is tartalmazza. Maga a visszavásárlás az adós-eladónak a hitelező-vevőhöz intézett egyoldalú nyilatkozatával

¹²⁸ A visszavásárlással egybekötött adásvétel már a 13. században megjelent megoldás volt, IX. Gregor pápa által 1234-ben kiadott kamattilalmi törvény megkerülésére. F. THEISEN: i. m.,

¹²⁹ MENYHÁRD: i. m., 472-482. old.

¹³⁰ BÍRÓ György: Szerződési alaptípusok, 2003, Miskolc, 55. old.

¹³¹ A szerző szerint a jog jellegzetességét tehát egy dolog időleges átruházása adja, amelytől az adósnak csupán szorult helyzete következtében kellett megválnia. Véleményem szerint szükségképpen velejárója tehát a bizalmi viszony.

realizálódik.¹³² A visszavásárlási árnak a vételárral azonosnak kell lennie, a hitelező-vevő viszont követelheti a hasznos ráfordításainak összegét, az adós-vevő pedig levonhatja a dolog állagromlása következtében előállott értékcsökkenés összegét.¹³³

Az adásvétel egyes különös nemei között számon tartott visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés alkalmazásának esetében is felmerülhet a szerződés érvényességének kétségbe vonása, mivel a felek ezen esetben nem egy zálogszerződéssel biztosított kölcsönszerződést¹³⁴ kötnek egymással, hanem egy adásvételi szerződést, melyben a hitelező részére történt tulajdon-átruházás magában foglalja a dologi biztosítékot is. Mint az előzőekben bemutatásra került az érvénytelenség kérdése éppen emiatt a sajátos magyar megoldás miatt bontakozott ki a jogtudósok között. Így szükségszerűnek tartom annak racionális vizsgálatát, hogy a felek mikor kötnek ki jogviszonyukban visszavásárlási jogot. A visszavásárlási jog tipikusan egy, a bizalmi jellegű jogviszonyokban létrehozott jogosítvány. Hiszen egy dolog tulajdonjogának másra való átruházása, azzal a biztos szándékkal, hogy az adott fél később még annak a tulajdonjognak a visszaruházására igényt tart, feltehetően csak olyan felek között jöhet létre, akik megbíznak egymásban, így abban, hogy a dolog időmúlás következtében bekövetkezett állagromlásától eltekintve, a dolgot ugyanolyan minőségben, és állapotban ruházza majd vissza a korábban anyagilag megszorult adósra. Így hát érdekes kérdésnek tartom, hogy a visszavásárlási jog milyen egyéb célt szolgálhatna, minthogy a tulajdonos akarata ellenére rákényszerül arra, hogy dologtól megváljon, de bízva abban, hogy később pénzügyi helyzete rendeződik, fenn akarja tartani magának a lehetőséget, hogy a dolog feletti tulajdonjoga megújuljon.

2.4. A biztosítéki tulajdon-átruházásra vonatkozó megoldások más jogrendszerekben, napjainkban

A biztosítéki tulajdon-átruházás jogintézményére az európai jogrendszerek eltérően reagáltak. A következőkben a német, a svájci, a francia és a holland szabályozást szeretném megvizsgálni.

Azt láthattuk, hogy a *fiducia* a pandekta-tudományban még nem játszott szerepet. A biztosítéki tulajdon-átruházás intézményét egyetlen nagy német kodifikáció sem tartalmazta, azt a jogtudomány és a bírói gyakorlat fejlesztette. Kezdetben sokszor színlelt ügyletnek minősítették, később azonban a bírói gyakorlat elismerte, és a biztosítéki tulajdon-átruházás a biztosítéki engedményezéssel együtt egyre jelentősebb jogügyletnek minősülnek a német joggyakorlatban.¹³⁵ Napjainkra a *Treuhand*, mint a német jogban megjelenő hűségen alapuló jogviszony, egyfajta gyűjtő fogalomként is felfogható, hiszen tágabb értelmezési körében beleérthető a biztosítéki, a

¹³² KÖLES Tibor, Polgári jog 2., Kötelmi jog, Budapest, 2004, 241. old.

¹³³ KISFALUDI András: Az adásvételi szerződés, Budapest, 2003, 244. old.

¹³⁴ SZABÓ: Gazdaság és Jog, 1998/3, i. m., 13. old.

¹³⁵ COING: i. m., 423. old.; Vö. CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 11. old.

vagyonkezelési célból¹³⁶ történő tulajdon-átruházás is, így megkülönböztetve a *Sicherungstreuhand*, valamint a *Sicherungscession*¹³⁷ és a *Verwaltungstreuhand* intézményét. A német bírói gyakorlat a *Treuhand* ezen két fajtáját már a 19. században is ismerte.¹³⁸ Napjainkra a *Treuhand*-nak azonban több formája is kialakult ennél, így az előbb említett két fajtán kívül megkülönböztethető a *Vollrechtsübertragung*, mint *fiduziarische Treuhand*, a meghatalmazáson alapuló *Ermächtigungstreuhand*, valamint a teljes körű meghatalmazáson alapuló *Vollmachtstreuhand* intézménye. Míg a biztosítéki célból történő tulajdon-átruházás gyökerét a *fiducia cum creditore*, addig a vagyonkezelési célú átruházását a *fiducia cum amico* adja. Ami viszont fontos, hogy csak a római jogban megjelent és kialakult *fiducia cum creditore* modernkori változata a biztosítéki tulajdon-átruházás, valamint a német jogban fennálló *Sicherungsübereignung*.¹³⁹

A német jogrendszerben azt láthatjuk tehát, hogy a *Sicherungsübereignung*, valamint a *Eigentumsvorbehalt*,¹⁴⁰ mint tulajdonjog-fenntartás intézményének alkalmazása teljesen elterjedt, valamint az folyamatosan fejlődik a joggyakorlatban. Biztosítéki szerepük, önálló (nem járulékos) jellegük ellenére teljesen más célt szolgálnak, valamint elfogadottságuk kérdésében is eltérőek. Azt láthatjuk, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás a BGB-ben nem tiltott eszköz, talán emiatt is terjedhetett el napjainkra olyan széles körben a bírói gyakorlatban.¹⁴¹

A svájci Ptk. a visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződést érvényesnek tekinti a tulajdonjog átszállásához, azonban a ZGB 717. §-a alapján a zálogjognál alkalmaz megszorításokat, nevezetesen a kézizálog létrehozásához a birtok átruházása szükséges, mind ingók, mind pedig ingatlanok esetében, így elutasítva az ingón alapított jelzálogjog lehetőségét. A ZGB továbbá ismeri a magyar jogrendszer számára még idegen, vagyonkezelői szerződést is.¹⁴² A svájci jog a biztosítéki tulajdon-átruházást és a biztosítéki engedményezést is érvényesnek tekinti, mely nézőpont alapját szintén a fiduciárius jogügyletek teóriája adja. Fontos azonban megjegyezni, hogy a jogügylet megléte a svájci jogrendszerben szintén más gazdasági okokra vezethető vissza. A ZGB világosan megfogalmazza, hogy azok az ügyletek, amelyek a zálogjog szabályainak megkerülésére törekszenek, érvénytelenek lesznek (717. §). Tehát a biztosított dolog birtokának átruházása mind ingók esetében, mind pedig ingatlanok esetén is kötelező.¹⁴³ Erre válaszképp jelentkezhetett a ZGB 717. §-ban megfogalmazott szabály, melynek értelmében

¹³⁶ COING: i. m., 423-425. old.

¹³⁷ A biztosítéki tulajdon-átruházás mellett VISKY megemlíti a biztosítéki célból történő engedményezést is. VISKY: i. m., 18. old.

¹³⁸ ROZGONYI: i. m., 190. old.

¹³⁹ VISKY: i. m., 3-19. old.

¹⁴⁰ Számos formája kialakult a német jogrendszerben. Bővebben: SZEIBERT: i. m., 13-16. old.

¹⁴¹ SZEIBERT, i. m. 13. old.

¹⁴² KISS – SÁNDOR: i. m., 62. oldal

¹⁴³ COING: i. m., 428. old.

hatálytalan lesz azon biztosítéki tulajdon-átruházás, amely a kézizálogra vonatkozó szabályok megkerülését célozza.¹⁴⁴

Az új holland polgári törvénykönyv eltörölte a *bewindet*, a biztosítéki tulajdon korábbi holland formáját. A holland bírói gyakorlat is elfogadta mind a vagyonkezelői, mind a biztosítéki tulajdon-átruházást, azonban az új holland Ptk-ban¹⁴⁵ mégsem kaphatott helyet egyik intézmény sem. Az új BW III. könyve 84. cikkelyének (3) bekezdésében egyértelműen megfogalmazásra került, hogy a tulajdon-átruházáshoz nem kapcsolódhat érvényes jogcímként olyan jogügylet, mely célja a biztosítéknyújtás.¹⁴⁶

Franciaországban egyáltalán nem kapott helyett a törvényi szabályozásban a biztosítéki-tulajdonátruházás, viszont ismert a biztosítéki engedményezés. Franciaországban ismert továbbá a tulajdonjog-fenntartásának intézménye (*réserve de propriété*) is.¹⁴⁷ A Code Civil alapján az ingók adásvétele esetén a kötelmi és a dologi ügylet nem válik szét, tehát a szerződés megkötésével a tulajdonjog átszáll. Habár a Code Civil alapelvi szinten korlátozza az ingó jelzálogjog alapítását, a gyakorlatban meglepő módon mégis lehetséges, noha a bejegyzés szükséges.^{148 149}

¹⁴⁴ TÚRY: Fiduciárius ügylet..., i.m., 12.old.

¹⁴⁵ MENYHÁRD: i. m., 472. old.

¹⁴⁶ CSIZMAZIA – SÁNDOR: i. m., 23. old.

¹⁴⁷ 1992-ben készült egy törvényjavaslat az intézmény létrehozásáról, azonban nem emelkedett törvényi rangra. Vö. KISS – SÁNDOR: i. m., 62. old.

¹⁴⁸ SZEIBERT: i. m., 193-2108. old.

¹⁴⁹ Tény, hogy az angolszász jogrendszerben is van hasonló intézmény, azonban az angol *trust* intézménye nem biztosítéknyújtás, hanem elsősorban vagyonkezelés körében helyezhető el.

Alapvető különbség tovább, hogy a *trust*, egy sajátos háromszereplős jogviszony szemben a biztosítéki tulajdon-átruházással, ami a kétoldalú jogügyletek körébe sorolható. Hasonlóság azonban, hogy az egyik fél egy másik félre egy dolog feletti tulajdonjogát ruházza át, az azonban nem tartozik a saját vagyonához, így a jogszerző fél esetleges hitelezői követelésének sem szolgálhat fedezetül. Vö. ROZGONYI: i. m., 189. old.

Véggövetkeztetés

Mint láthatjuk a biztosítéki tulajdon-átruházással kapcsolatos, a 19. században elkezdődő folyamat napjainkig elkísér minket, hiszen a 21. századi modernnek mondható jogrendszerünkben is számos kérdést és vitapontot vet fel a biztosítéki tulajdon-átruházás, vagyis a *fiducia cum creditore*, mint a fiduciárius, bizalmi jogügyleteknek a jelenkori joggyakorlatban való alkalmazásának lehetősége. Habár a római jogi gyökerekkel rendelkező fiduciárius ügyleteket a nagy nemzeti kodifikációk többnyire mellőzték, a gyakorlati ésszerűség mégis azt diktálta, hogy a joggyakorlatban való fennmaradási szükségessége elengedhetetlen.

Láthattuk, hogy a fiduciárius biztosítékoknak sok szerző szerint az egyik legnagyobb problémája, hogy éppen a forgalom biztonsága és a gazdasági élet védelme érdekében hosszú idő alatt kidolgozott, és egységesen alkalmazandó zálogjogi szabályok részleges mellőzésével próbálnak egy alternatív megoldást találni a felek a megfelelő biztosíték megteremtésére. A zálogjogi szabályok részleges alkalmazása alatt azt értem, hogy a felek a nyilvánosság követelményének teljes mértékű figyelmen kívül hagyásával járnak el jogviszonyuk során.

Felmerül a kérdés, hogy a fiduciárius biztosítékokra ugyanúgy vonatkoznak-e a zálogjogban megkövetelt szabályok. Véleményem szerint nem, hiszen teljesen más jogintézményről van szó. Például a magyar jogban a visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés esete a *fiduciával*, a zálogjogi szabályok pedig a *pignussal* és a *hypothecával* állíthatók párhuzamba. Habár az irodalmi források említették, hogy a *pignus* és a *fiducia* intézményének hasonlósága miatt egyöntetű szabályozási rendszert alkalmaztak rájuk, azonban ez nem alkalmazható napjaink jogrendszerében is. Az ókori római jogban ugyanis a *fiducia cum creditore* alkalmazásában nem a nyilvánosság, valamint a közhitelesség elvének megsértését látták. Továbbá arra is figyelemmel kell lenni, hogy a zálogjog jogintézménye folyamatosan törvényi szabályozást és jogi relevanciát kapott – a dolgozatomban tanulmányozott mindegyik – jogrendszerben, míg a *fiducia* csak a 19. században jelent meg újra. Ezáltal nem lenne helyén való olyan követelményeket támasztani ezen jogintézménnyel szemben, mint a jogrendszerekben már megkövesedett és letisztult szabályozással bíró zálogjog esetében.

A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés részben a kötelmi jog¹⁵⁰ határán helyezkedik el, így kiemelt fontosságot kap a felek közötti konszenzus, ami pedig bebizonyítja azt, hogy a jogügylet nem hordozhat magában olyan tartalmat, ami az adós számára eredendően

¹⁵⁰ Napjaink polgári jogi szerződéses jogviszonyaiban alapvetően a diszpozitivitás érvényesül, ezáltal kiemelt fontosságot nyer a felek közötti kompromisszum és az egyetértés, melynek alapját pedig a felek között fennálló kölcsönös bizalmi viszony szolgáltatja.

hátrányos lenne. A jogügylet alapján véve az adós anyagi pozíciójának helyreállítására irányul, melynek következtében természetes, hogy a hitelező még bizalmi partnerével szemben is fokozott védelemben kívánja részesíteni magát.

A bizalmi ügyletek ezen fajtája rendkívül gyakori a mind a német, mind pedig a svájci jogban,¹⁵¹ ami pedig véleményem szerint azt a kérdést veti fel, hogy a magyar próbálkozások, valamint más nemzeti megoldások esetleg nem elegendőek-e ahhoz, hogy a későbbi jogrendszerekben már egy ténylegesen elfogadott, és a kodifikációk törvényszövegébe beemelt jogintézményről beszéljünk.

Mivel ezen jogügyletek mindkét fél számára olyan sajátosságokat hordoznak magukban, amelyek a jogviszony mindkét alanyának kedvező pozíciót biztosítanak az igényeik teljes körű kielégítése érdekében, arra a következtetésre jutottam, hogy a biztosítéki tulajdon-átruházás alkalmazása és törvényi szintű szabályozása jogrendszerünkben elengedhetetlen és szükséges. Persze fel lehet hozni ellene érveket, de úgy hiszem, hogy nem sok olyan jogintézményt figyelhetünk meg, melyről a tökéletességét teljes mértékben meg tudjuk állapítani. Ezt alátámasztja a jogszabályok folyamatos változtatása, valamint a társadalmi és gazdasági élet állandó fejlődése és átalakulása is.

¹⁵¹ ROZGONYI: i. m., 193-218. old.

Bibliográfia

APATHY Peter: Österreichisches Bankvertragsrecht, Wien, 2012.

BESSENYŐ András: Római magánjog II. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében, Budapest-Pécs, 1999.

BÍRÓ György: Polgári jog, Kötelmi jog közös szabályok szerződésben, Miskolc, 2010.

BÍRÓ György: Szerződési alaptípusok, Miskolc.

BOLLA Zsófia: A jó erkölcsbe ütköző szerződésről = Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára, tanítványaitól, Budapest, 2004, 17-43. old.

COOKE, Elizabeth: Modern Studies in Property Law Volume 2., Hart Publishing, 2003.

COING, Helmut: Europäisches Privatrecht II. 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München, 1989.

CSIZMAZIA Norbert: Tulajdon, mint biztosíték? Polgári Jogi Kodifikáció, 2004/1-2, 3-22. old.

CSIZMAZIA Norbert – SÁNDOR, István: A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modelljei és a Ptk. reformja, Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/4, 10-29. old.

FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei, Budapest, 2010.

GÁRDOS István – GÁRDOS Péter: Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban? Vitacikk, Polgári Jogi Kodifikáció, 2004/1-2, 33-47.

GÁRDOS István: A biztosítéki célú tulajdon-átruházásról, Gazdaság és Jog, 1998/6, 18-21.

GÁRDOS Péter: Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, Budapest, 2010.

GYÖRGY Ernő: A fiduciárius ügylet a Magánjogi Törvénykönyvben, Jogtudományi Közlöny, 1928/23, 216-217.

HAUSMANINGER, Herbert - WALTER, Selb: Römisches Privatrecht, 3. Verbesserte Auflage, Wien, Köln, 1985, 233.

KASER, Max – KNÜTEL, Rolf: Römisches Privatrecht, Juristische Kurz-Lehrbücher, 17. Auflage, 2003.

KASER, Max: Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, München, 1971.

KISFALUDI András: Az adásvételi szerződés, Budapest, 2003.

KISS Gábor – SÁNDOR István: A szerződések érvénytelensége, Budapest, 2008.

KÖLES Tibor, Polgári jog 2., Kötelmi jog, Budapest, 2004.

LAJER Zsolt – LESZKOVEN László: A bizalmi (fiduciárius) biztosítékokról, Polgári Jogi Kodifikáció, 2004/1-2. 23-33.

LENKOVICS, Barnabás: Magyar polgári jog, Dologi jog, Budapest, 2008.

MARTON Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve, Institúciók Budapest, 1960., 174. old.

MENYHÁRD Attila: Dologi jog, Budapest, 2007.

REGELSBERGER, F.: Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession, Archiv für die civilistische Praxis 63, 1880.

ROZGONYI Krisztina: A fiduciárius ügyletekről avagy a „közvetítők” szerepe a magánjog fejlődése tükrében a német és a svájci jogterületeken, Jogi Tanulmányok, 1999, 187-219. old.

SCHULZ, F.: Einführung in das Studium der Digesten, Tübingen 1916.

SIC, Magdolna: Fiducia and pignus in sources of post- classical roman law- synonyms or term utilized for different kinds of pledges? Proceedings of Novi Sad Faculty of Law; 2008, Vol. 42 Issue 1/2, 475-497 old.,

SZABÓ Gábor Zoltán: A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről, Gazdaság és Jog, 1998/3, 13. old.

SZABÓ Gábor Zoltán: A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről, Gazdaság és Jog, 1998/10, 14-17. old.

SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: Institúciók és pandekták, 1900, Budapest.

SZEIBERT Orsolya: A tulajdonjog-fenntartás mint hitelbiztosíték, Polgári Jogi Kodifikáció, 2000, 10-21. old.

SZLADITS Károly: A magyar magánjog vázlata I. rész, Budapest, 1933.

TELLEGEN, J. W./Tellegen-Coupeurs, O., Fiducia cum *creditor* and *pignus*: two of a kind?, in.: *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems: Studies in Honour of Wiesław Litewski*, 161-171. old., Krakow: Autorzy & Uniwersytet Jagiellonski., 2003.

THEISEN, Frank: Die Sicherungsübereignung und ihre römischrechtlichen Grundlagen in der Klassik, Betrachtungen des deutschen gemeinen Rechts des 19. Jahrhunderts, The Legal History Review, 2001, 119. old.

TUNYOGI SZÚCS Katalin: A biztosítéki átruházás és a lajstromzálog kérdése Németországban, Jogtudományi Közlöny, 1926/15, 122-123. old.

TÚRY Sándor Kornél: Elvont kötelmek, Budapest, 1940.

TÚRY Sándor Kornél: Fiduciárius jogátruházás és közvetett képvislet, Szeged, 1930.

VÉKÁS Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, 2008.

VERHAGEN, H.L.E.: „Verfallpfand” in early classical Roman Law: real security in the archive of the Sulpicii, *The Legal History Review*, 2011/1.

VISKY Károly: *Fiduciárius ügyletek*, Miskolc, 1944.

VISKY Károly: Biztosítéki jelzálogunk római jogi elődje, *Jogtudományi Közlöny*, 1978/10, 603-610. old.

WALTER, Ferdinand: *Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian*, Band 2., Bonn, 1860-1861.

ZLINSZKY János, *Ius privatum, A római magánjog története*, Budapest, 1998.