

Károli Gáspár Református Egyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Doktori Iskola

DR. SZALÓKI GERGELY LL.M

**A jelzálogjog magyar szabályozásának fejlődése – a
jelzálogjog és a fiduciárius biztosítékok összevetése**

PhD-értekezés tézisei

Témavezető:
Dr. habil. Nótári Tamás, PhD
egyetemi docens

Budapest, 2011

I. A kutatás célja és tárgya

A kutatás eredeti célja az volt – főleg mivel az utóbbi években már célegyenesbe érkezett az új Ptk. munkája – hogy a valamennyi jelenleg a gyakorlatban alkalmazott hitelbiztosíték hatályos formáját bemutassuk, ezzel együtt kialakulásukhoz vezető utat feltárjuk, majd pedig rámutassunk mindazon hiányosságokra, amelyek kijavítását a kodifikáció során megítélésünk szerint célul lenne szükséges kitűzni. Ennek során célunk volt egy olyan merőben szokatlan szabályozási alternatívát felmutatni, amely megítélésünk szerint jobban megfelel a gazdasági élet szereplői számára mind a hatályos, mind pedig az új Ptk. megoldásaihoz képest. Ennek során több külföldi modellt kívántunk bemutatni, és elemezni; elsősorban az egyesült államokbeli megoldást állítva középpontban, de ugyanakkor részletesen ki kívántunk térni az egyesült királysági és német megoldásokra is.

A munkálatok során viszont be kellett látnunk, hogy a tervezett munka messze meghaladja nemcsak jelen értekezés lehetőségeit, mind terjedelmi, mind sok más értelemben, hanem még akár egy habilitációs munka korlátait is. Szükségszerű volt, hogy az eredetileg túl széles és szerteágazó témát erősen szűkítsük. Ennek köszönhetően, részben technikai okokból a külföldi modellekre történő kitekintést és elemzést hagytuk el. Ez azonban még mindig rendkívül terjedelmes dolgozatot eredményezett volna, ahol a hatályos biztosítéki jog szabályainak és gyakorlatának részletekbe menő elemzése nem történhetett volna meg. Ez utóbbiból azonban nem kívántunk engedni.

Mivel elsődleges szándékunk egy gyakorlati megközelítéssel bíró munka elkészítése volt további fájó szűkítéseket kellett megejtenünk. Először a gazdasági életben nem túl jelentős kézizálogjogot kellett kihagynunk, majd pedig az óvadék is áldozatul esett, részben azon okból, mert a kézizálogjog és az óvadék egymástól elkülönítve nem tárgyalható érdeemben. Magyarán, ha csak az egyiket hagytuk volna el, nem jelentett volna lényeges szűkítést. A fiduciárius biztosítékok köréből végül csak a két legjelentősebbet tárgyaljuk: a biztosítéki vételi jogot és a biztosítéki engedményezést. A sokak által fiduciárius biztosítéknak tekintet önálló zálogjogot, szintén megtartottuk az értekezés tematikájában, elsősorban a szindikált hitelezésben betöltött

szerepe miatt, azonban nem a mostanában mostohán kezelt fiduciárius biztosítékok, hanem a jelzálogjogok között tárgyaljuk.

A dolgozat célja az tehát a szükségszerű, de sajnálatosan előre nem látott szűkítések következtében, hogy a jelzálogjogokat a fiduciárius biztosítékokkal szemben állítva rámutassunk azon előnyökre, amelyekkel az utóbbiak bírnak, és amely a gyakorlatban történő elterjedésükhöz vezetett. Itt is azonban hangsúlyt kellett helyezni az ingatlan jelzálog és a biztosítéki vételi jog kapcsolatára, míg az ingó jelzálog és a biztosítéki vételi jog, valamint a követelésen és jogon alapított jelzálog és a biztosítéki engedményezés szembeállítására – megint csak terjedelmi okokból – könnyebb súlyt kapott csak.

Ezen szemben állítás célja, és ezáltal a dolgozat végső célja, pedig az lett, hogy az új Ptk. kodifikációjának jelenlegi irányával szembe menve – mely jelenlegi irány a zálogjog kizárólagos biztosítékká történő emelését tervezi - a biztosítéki rendszer rugalmasságának és a biztosítékul felhasználható jogintézmények sokszínűségének és sokféleségének szükségességére mutasson rá.

II. A kutatás módszere

Jelen értekezés az egyes részei tekintetében alkalmazott módszertan tekintetében két részre osztható. Az első rész, a történeti áttekintés, melynek célja, hogy a jogintézmények fejlődéséből mélyebb megértését tegye lehetővé a hatályos szabályozásnak, elsősorban a vonatkozó jogirodalom feldolgozására törekedett. Természetesen teljes körű feldolgozásra terjedelmi okokból nem vállalkozhattunk, ezért igyekeztünk néhány meghatározóbb munka feldolgozására, míg a kevésbé jelentős, vagy kevésbé specifikus munkákra csak támogató szerep jutott. Ugyanilyen szerep hárult a korabeli jogszabályok feldolgozására is. A második, a hatályos joganyagot feldolgozó résznél azonban a jogirodalom szorult háttérbe, és a jogszabálysöveg, valamint a vonatkozó döntvények elemzésével, értelmezésével igyekeztünk leginkább az értekezés céljának megfelelő eredmény elérésére.

Az értekezés szerkezetét tekintve igyekeztünk egy világos átlátható szerkezetet alkotni, amely a gyakorlati szakemberek számára is könnyen forgathatóvá teszi a dolgot. Ennek érdekében a belső utalásokat elhagytuk, és inkább megismételtük az egyes helyeken a már korábban megállapítottakat. Ezáltal az értekezésben történő különösebb navigálás nélkül is érthetővé válik az adott jogintézménynél tett megállapításaink. Ezen törekvésnek is köszönhető, hogy lábjegyzeteket és nem végjegyzeteket készítettünk, valamint az, hogy a különböző jegyzékek az értekezés elejére kerültek.

A munka bevezető fejezete elvi felütésként szolgál, mintegy előre vetíti azon következtetéseket, amelyeket az értekezés végén levonunk. Ezen részt azért éreztük szükségesnek hangsúlyozni, mivel a magyar jogásztársadalom – sajnos – hajlamos megfélekedni arról, hogy – legalábbis a gazdasági jog területén mindenképp – az egyes jogi szabályok egy adott társadalmi jelenségre történő választ hordoznak magukban. Amikor tehát jogszabályt alkotunk, akkor nem a dogmatikai csiszoltságra való törekvés kell, hogy vezesse kezünket – persze ennek fontosságát nem kívánjuk távolról sem alábecsülni – hanem elsősorban arra kellene törekednünk, hogy feltérképezzük és megismerjük azon társadalmi jelenségeket, amelyet szabályozni kívánunk, és ezen jelenségre kell – elsősorban adekvát – választ adni. A bevezetésünk lényege éppen abban

áll, hogy ezen társadalmi jelenséget, közgazdasági mechanizmust mutatja be, hogy aztán vezérlőfonalként szolgáljanak a további elemzések során.

Az értekezés első fejezete elsőként a római jog zálogjogi szabályait tárgyalja. Azonban mivel dolgozatunkat – mint azt fentebb említettük – kénytelenek voltunk kizárólag a magyar fejlődésre koncentrálni, a római, majd az azt követő germán zálogjogi szabályozás elemzése áttekintő és vázlatos; pusztán azt a célt szolgálja, hogy elvi alapot nyújtson a magyar történeti fejlődés tárgyalásához, hiszen ezen két jogrendszer volt az, ami a középkori magyar jogfejlődésre a legtöbb befolyást gyakorolta. A magyar fejlődéstörténet tárgyalását egy rövid történeti áttekintéssel kezdjük, majd két magyar sajátosságról, a zálogbirtokról és a fiktív zálogról értekezünk, ezt követően pedig sorra vesszük azon zálogjogi szabályokat, melyekből a máig tartó szerves fejlődés kimutatható.

A dolgozat második, legnagyobb részében a hatályos jelzálogjog szabályozását, gyakorlatát, és működését mutatjuk be. Ennek folyamán úgy tűnik, hogy követjük a Ptk. felosztását, és sorra vesszük az ingatlanon, az ingó dolgokon, a jogon és követelésen alapított jelzálogjogot, a vagyont terhelő zálogjogot és végül az önálló zálogjogot. Mivel azonban az önálló zálogjog mind az elméletben, mind a gyakorlatban a „sötét ló” szerepét tölti be, ezért szükségesnek láttuk, hogy részletesebb elemzését nyújtsuk, és az önálló zálogjogon belül is megkülönböztetést tettünk az ingatlanon, ingó dolgokon, és követelésen alapított önálló zálogjog között. Az önálló zálogjog gyakorlati alkalmazásáról szóló leírásunk pedig ezen rendkívül speciális és álláspontunk szerint figyelemreméltó jogintézmény bemutatását előzi meg.

Az értekezés összefoglaló fejezetében tárgyaljuk azokat az eredményeket, melyekre az elemzéseket és vizsgálatokat követően jutottunk, valamint összevetjük a jelzálogjog és a fiduciárius biztosítékok főbb eltéréseit, és egymással szemben megmutatkozó előnyeit és hátrányait. Végül kifejtjük azon álláspontunkat, mely szerint a biztosítéki jog egységes – a végrehajtási, csőd- és felszámolási szabályok egységesítésével is támogatott – szabályozása lenne szükséges, tekintet nélkül arra, hogy az adott biztosítéki jog a zálogjogok vagy esetleg teljesen más jogintézmény szabályai alá tartoznak-e.

III. A kutatás eredményei

Mi szükség a hitelbiztosítékokra? Banálisnak tűnhet a felvetés, hiszen egyértelmű rá a válasz: a hitelbiztosíték a hitelt biztosítja. Azonban arra a kérdésre, már koránt sem biztos, hogy egyöntetű válasz érkezik, hogy miért kell a hitelt biztosítani. Erre tekintettel mutatjuk be a dolgozatban – közgazdasági mélységeinek feszegetése nélkül –, hogy a biztosíték milyen szerepet játszik egész gazdaságunk meghatározásában, hogy a biztosítéki jog szabályozása, milyen hatással van egy egész ország gazdasági életére.

A jelzálog a haszonbérletből fejlődött ki a római jogban. A haszonbérelő bértartozása biztosítékkul a bérleményre bevitt dolgait kötötte le formátlan pactummal (azokat nem adta át a hitelezőnek, hiszen e tárgyak rendszerint a műveléshez szükséges nélkülözhetetlen felszerelések voltak). Ezen pactum alapján interdictumot biztosítottak a haszonbérbeadónak a bérfizetés elmaradása esetén a bevitt dolgok birtokbavételére. Később ennek mintájára megszületett az actio Serviana utilis, amely már védelmet biztosított mindenféle kötelmi viszony alapján létrejött megegyezés esetén, amikor a felek biztosítékkul lekötöttek egy dolgot zálogul. Biztosítékkul először a kézizálog szolgált a hitelező részére. Ez végrehajtásában rendkívül hatékony volt, hiszen ha az adós nem teljesített, akkor a hitelező a birtokában tartott zálogtárgyat maga értékesítette, vagy (még a lex commissoria tilalmát megelőzően) tulajdonossá lépett. Ez a biztosítéki forma azonban történelmi léptékkal mérve is hamar elavulttá vált, hiszen a zálogba adott dolgot kivonja a gazdasági életből azzal, hogy az adós birtokából – aki azzal például termelt – a hitelező birtokába rendeli. Ezáltal pedig az adós teljesítőképességét gyengítette.

Erre a problémára adott válasz volt a jelzálogjog, amely az adós birtokában hagyta az elzálogosított dolgot, azonban egy sor új problémát vetett fel, amely a hitelezők biztosíték iránti érdekeit csorbította. Egyfelől a zálogjog fennállásának bizonyítása ütközött nehézségekbe (kézizálognál ilyen ügyebár fel sem merül), mely végül a különböző nyilvántartási rendszerek (hazánkban a telekkönyv, zálogjogi nyilvántartás stb.) bevezetésével a XX. századra úgy ahogy rendezésre került. Másfelől viszont a későbbi, további hitelezők álltak megoldhatatlannak tűnő probléma előtt, amikor azt találgatták, hogy vajon a zálogul kínált dolgot elfogadják-e, hiszen nem tudhatják, hogy nem áll-e már fenn azon a dolgon egy korábbi hitelező zálogjoga. Az utóbbi,

az ún. „false wealth” problémáját, szintén a nyilvántartási rendszerek bevezetése oldotta meg; megint csak változó sikerrel.

A jelzálogjog azonban korlátozott volt abban a tekintetben, hogy mely típusú dolgokra terjedhet ki; eleinte kizárólag ingatlanokra (ezt még a hűbérrendszer további béklyókkal látta el), és csak a XIX. század folyamán jelent meg az angolszász jogrendszerekben a „chattel mortgage”, az ingón alapított jelzálogjog. Ezeket aztán követte a XX. században a jogon, a követelésen és a teljes vagyonon fennálló zálogjog. Hazánkban csak az első zálogjogi novella hozta létre ezeket a biztosítéki formákat.

Le kell szögeznünk, hogy a biztosíték önmagában nem értelmezhető az alapul fekvő kölcsön- vagy hitelügylet nélkül (a továbbiakban az egyszerűbb érthetőség kedvéért a hitel terminust fogjuk használni). Ez teljes mértékben igaz a jogirodalomban érdemtelenül félreértelmezett önálló zálogjog esetében is. A biztosíték a hitel „kedvéért” létezik, a hitelügyletet szolgálja.

A világ sok részén – így hazánkban is – a közvélekedés a hitelt ellenségesen kezeli. A hitelválság óta már maga a hitel, mint szó, is negatív konnotációkat szerzett. Ebben egyébként a „subprime market crisis” vagy „subprime mortgage crisis” kifejezések, hitelválságra történő lefordítása, vagyis inkább „lefordítása” is szerepet játszott véleményünk szerint. Általában elmondható, hogy abban az országban, ahol a hitel-barát környezet és a gazdasági fejlődés összefüggése nem világos, ott a biztosítékok és biztosítéki rendszer iránti érzékenység is kevésbé megtalálható. Ennek oka az, hogy a jó és effektív biztosítéki rendszer nélkül, hitel sem létezhet.

Véleményünk szerint pedig a jó és effektív biztosítéki rendszer ismérve az, hogy a biztosítéki formák változatosak és a biztosítéki rendszer pedig rugalmas, a biztosítékok körébe vonható dolgok sem számuk, sem típusuk, sem pedig idejük szerint nem limitált; mindez annak érdekében, hogy a gazdaság szereplőinek változatos igényeit ki tudják elégíteni. Ezen felül továbbá a biztosíték alapítása és kikényszerítése gyors, olcsó és hatékony. Minél több a biztosítéki forma, minél hatékonyabbak a biztosítékok mind alapításukban, mind végrehajtásukban, minél rugalmasabb a biztosítéki rendszer, annál könnyebbé és olcsóbbá válik a hitelhez jutás.

A fentiek triviálisnak tűnnek, ha végiggondoljuk, hogy a világ jelenleg legfejlettebb államai azok, amelyek jó két évszázaddal ezelőtt létrehozták a hitelen alapuló gazdaságaikat. A hitel a

barátunk, mivel akárcsak egy sebességváltó a gépjárműben, megtöbbszörözi a teljesítményt, és lehetővé teszi, hogy ugyanazon a fordulatszámon pörögve nagyobb sebességet érjünk el.

A hitelnyújtás azonban kockázatokat rejt magában a hitelező oldalán. Előfordulhat, hogy az adós, akár tudatosan, akár önhibáján kívül, nem fizeti vissza a hitelt. Ezért a hitelezők biztosítékot akarnak arra, hogy az általuk nyújtott hitelek visszafizetésre kerülnek. Akár egyedileg – erre vannak a különböző biztosítékok – akár aggregát módon: az egyik hitelügyleten beszedett magasabb kamat pótolhatja a másik hitelügyleten elszenvedett veszteséget és összességében pozitív marad a szaldó (ilyenek ma a magas kamattal kínált, biztosítatlan személyi kölcsönök).

A hitelezők fent vázolt hozzáállásából is látszik, hogy miként képes egy effektív biztosítéki rendszer elősegíteni a hitelezést. Az effektív biztosíték növelheti akár a nyújtott hitel összegét, akár a kitolhatja a hitel lejáratát idejét, akár – mint azt a fenti érvelésben is demonstráltuk – csökkentheti a kamatot; összességében az effektív biztosíték az adós számára jelent kevésbé terhes kötelezettséget, míg a hitelező számára kielégítő biztosítékot nyújt. Amennyiben tehát a biztosíték effektív, az adós kötelezettsége kevésbé válik terhessé, amelyet ezért ő inkább képes teljesíteni, és mivel teljesíteni képes, az effektív biztosítékokra végső soron nem is lesz ténylegesen szükség a hitelező részére. Ennek a paradoxonnak a felismerése alapvető fontosságú lenne, különösen jelenleg, az új Ptk. kodifikációjának idején.

Az adós érdekét tehát nem azzal kell védeni, hogy a biztosíték kikényszerítése során az adós „jogait” körbepótyázzuk mindenféle garanciákkal, hiszen az adós érdeke nem az, hogy a biztosíték végrehajtásra kerüljön. Az adós érdeke az (és egyébként nem mellesleg a hitelezőé is), hogy az alapul fekvő, hitelviszonyon alapuló kötelezettségét a lehető legkevésbé tegyék terhessé, hogy azt a lehető legkönnyebben legyen képes teljesíteni. Az adós érdekét tehát azzal védjük a leginkább, hogy a hitelező kezébe gyorsan, egyszerűen, olcsón, tehát hatékonyan használható biztosítékokat adunk.

A hitelezésen alapuló piaczgazdaság alapvető pillére az, hogy a gazdaság valamennyi szereplője ésszerű feltételek mellett juthat hitelhez. Mint azt fentebb jeleztük, ez úgy érhető el, ha az adós fizetőképességét erősítjük, miközben a hitelező effektív biztosítékot kap a nyújtott hitelért cserébe. Az effektív biztosítéki rendszer immanens eleme pedig az (ezt is fentebb részletesen tárgyaltuk), hogy a biztosítékként felhasználható dolgok köre olyan tág, amennyire az csak elméletileg lehetséges, mind ingó, ingatlan, jog, követelés vagy akár vagyon egésze biztosítékul

leköthető, mind pedig ezek közül az, ami akár már meglévő, akár a jövőben lesz a vagyon része; valamint hogy a biztosítéki jogok típusai nem korlátozottak. Éppen ezért sajnálatosnak tartjuk az új Ptk.-t érintő azon törekvéseket, amelyek a biztosítéki formák numerus claususát kívánja megvalósítani, a zálogjogot kizárólagos biztosítéki formaként meghatározni.

Összefoglalva tehát: 1) A hitel nem ellenség, hanem barát, mivel a gazdasági teljesítmény megtöbbszörözését teszi lehetővé. 2) Effektív biztosíték szükséges ahhoz, hogy a hitel az előző pontban vázolt jótékony hatását a lehető legmaximálisabban fejthesse ki, mivel 3) a biztosítéki rendszer minősége és a hitelnyújtás feltételei között korreláció áll fenn.

A hitelbiztosítékok funkciójukat tekintve két fő szerepet töltenek be. Egyfelől biztosítják az alapul fekvő hitelügyletet, ezt mi biztosítéki funkciónak nevezzük; másfelől gazdasági szerep is hárul rájuk. Ez utóbbit jórészt az előző pontban a szükséges mértékben részleteztük. A további részletezéstől azért tekintenénk el, mivel célunk csak annyi volt a gazdasági funkció ismertetésével, hogy rávilágítsunk arra, hogy a biztosítéki rendszer alapvető hatással van egy ország gazdasági életére és helyzetére. Az ennél részletesebb okfejtés már meghaladná nemcsak magának a disszertációnak a témáját, hanem egyenesen egy másik tudomány, a közgazdaság tudomány anyagába tartozna.

A biztosítéki funkciót tekintve először is szükségesnek érezzük leszögezni, hogy a hitelügylet szempontjából bármilyen biztosíték csupán másodlagos szerepet játszik. Minden hitelező elsősorban a hitelkihelyezésből származó profitra törekszik. A biztosíték érvényesítése ezért úgy is mondhatjuk, hogy egy fajta ultima ratio: csak akkor nyúl hozzá a hitelező, ha az alapul fekvő hitelügyletből származó esetleges nyereséget végleg veszni látja.

Könnyen belátható miért van ez így. Egy hitelező (tipikusan hitelintézet) sem akar pl. egy ingatlan fejlesztésre nyújtott projekt hitel esetén több száz lakást értékesíteni, vagy esetleg biztosítéki vételi jog esetén, tulajdonosa lenni. Egyrészt a jelzálog végrehajtása során soha nem éri el az ingatlan kényszerértékesítése a piaci árat, másrészt a hitelintézetekre vonatkozó tőke megfelelési és szolvencia szabályok is megkötik a hitelintézetek kezeit ez ügyben. Azt, hogy hitelező valamely jogintézményt, pl. a vételi jogot, biztosítéki célra használ, azt is magában hordozza, hogy a biztosítéki funkciót szem előtt kell tartani mindenkor. Erre a fiduciárius biztosítékok esetében különösen figyelemmel kell lenni.

A hitelezők általában két elvárást fogalmaznak meg a biztosítékaikkal kapcsolatban. Bármilyen jogintézményt (legtipikusabban vételi jogot, engedményezést – ezért is tárgyaljuk ezen kettőt a jelen értekezésben) is kívánunk alkalmazni egy adott követelés biztosítására, ezen két elvárásnak kell megfelelniük. Az egyik, hogy elsőbbséget élvezzen a biztosítéki jog jogosultja, amennyiben követelését a biztosítékul lekötött dologból kívánja kielégíteni, vagy felszámolási eljárás esetén privilegizált helyet foglaljon el a hitelezők sorában. A másik pedig, hogy abban az esetben is megfelelő védelmet nyújtson a hitelezőnek, azaz nem szűnik meg biztosíték lenni abban az esetben sem, amennyiben az adós vagy az, aki a biztosítékot nyújtotta, a biztosítékul lekötött dolgot, jogot vagy követelést elidegeníti.

Elemzésünk során a fenti két pontban összefoglalt gondolatok szolgáltak vezérfonalul.

IV. Konklúziók és az eredmények hasznosíthatósága

A dolgozat célja végső soron az volt, hogy jelzálogjogokat a fiduciárius biztosítékokkal szembeállításával, az új Ptk. kodifikáció jelenlegi irányával szembe menve, rámutassunk a biztosítéki rendszer rugalmasságának és a biztosítékul felhasználható jogintézmények sokszínűségének és sokféleségének szükségességére.

A fiduciárius jogviszonyoknak a magyar jogban nincs sem átfogó szabályozása, sem pedig kialakult gyakorlata, és mint azt fentebb bemutattuk, a fiduciárius ügyletekkel kapcsolatban számos kérdésben jogbizonytalanság van. A fiduciárius biztosítékokkal kapcsolatos ezen jogbizonytalanságot tovább súlyosította a Legfelsőbb Bíróság változó valamint – amint azt a biztosítéki engedményezés körében leírtuk – gyakran a civilista dogmatikával, a nemzetközi gyakorlattal, sőt a vonatkozó uniós jogszabályokkal sem konform gyakorlata. Biztosítéki jogunkban ez egyfajta kettősséget hoz létre. Egyfelől ott van a kimunkált, gyakorlatában világos, ám nehézkes, lassú, bürokratikus és drága zálogjog, másfelől ott vannak a rugalmas, olcsó, végrehajtásban gyors, ámde szabályozásában és gyakorlatában is szinte ellehetetlenített fiduciárius biztosítékok.

Hangsúlyoztuk, hogy – legalábbis a gazdasági jog területén mindenképp – az egyes jogi szabályok egy adott társadalmi jelenségre történő választ hordoznak magukban. Ezen társadalmi jelenségek feltérképezése alapvető a gyakorlatban felmerülő kérdések adekvát megválaszolásához. Tehát a szabályozás kialakításánál nem a dogmatikai csiszoltság a legfontosabb értékmérő – persze ennek fontosságát nem kívánjuk távolról sem alábecsülni –, hanem az, hogy olajozottan működő, funkcionális keretet adjunk az adott társadalmi jelenségnek.

Megítélésünk szerint az lenne a megfelelő megoldás, hogy a fiduciárius biztosítékokat ugyanolyan feltételeknek vessük alá, mint a zálogjogot. Ezen rendszerben nem a biztosíték formája, hanem maga a biztosítéki funkció állna a középpontban. Legyen bármilyen formába öntve a biztosítéki céllal kötött ügylet, amennyiben megfelel bizonyos kritériumoknak, egységes megítélést kap mind végrehajtási, mind csőd- és felszámolási eljárásban, mind pedig a bejegyzési követelménnyel kapcsolatban.

Ennek megfelelően lehetőség nyílik arra, hogy a biztosítéki formák változatosak legyenek és a biztosítéki rendszer pedig rugalmas. Fontos, hogy a biztosítékok körébe vonható dolgok sem számuk, sem típusuk, sem pedig idejük szerint ne legyenek limitáltak, annak érdekében, hogy a gazdaság szereplőinek változatos igényeit ki tudják elégíteni.

A végrehajtási, csőd- és felszámolási szabályok egységesítésével elérhető, hogy a biztosíték alapítása és kikényszerítése gyors, olcsó és hatékony, de mindenképpen kiszámítható. Minél több a biztosítéki forma, ezen egységesség annál fontosabb. Másfelől minél gyorsabban és olcsóbban hajtható végre egy biztosíték (az egységes szabályok miatt jelentős idő és ez által költség spórolható meg), minél rugalmasabb a biztosítéki rendszer, annál könnyebbé és olcsóbbá válik a hitelhez jutás.

A hitelezők ezen megfontolásából is látszik, hogy miként képes a biztosítéki rendszer elősegíteni vagy elfojtani a gazdaságban a hitelezést. Az effektív biztosíték növelheti akár a nyújtott hitel összegét, akár a kitolhatja a hitel lejáratát idejét, akár csökkentheti a kamatot; összességében az effektív biztosíték az adós számára jelent kevésbé terhes kötelezettséget, míg a hitelező számára kielégítő biztosítékot nyújt. Amennyiben tehát az a biztosíték effektív, az adós kötelezettsége kevésbé válik terhessé, amelyet ezért ő inkább képes teljesíteni, és mivel teljesíteni képes, az effektív biztosítékokra végső soron nem is lesz ténylegesen szükség a hitelező részére. Ennek a paradoxonnak a felismerése alapvető fontosságú lenne, különösen jelenleg, az új Ptk. kodifikációjának idején.

Álláspontunk szerint ezért, az adós érdeke az (és egyébként nem melleleg a hitelezőé is), hogy az alapul fekvő, hitelviszonyon alapuló kötelezettségét a lehető legkevésbé tegyük terhessé, hogy azt a lehető legkönnyebben legyen képes teljesíteni. Az adós érdeke nem az, hogy a biztosíték kikényszerítése során a jogait biztosítsuk, mert ekkor már számára is mindegy, mivel az adós érdeke nem az, hogy a biztosíték végrehajtásra kerüljön. Az adós érdekét tehát azzal védjük a leginkább, hogy a hitelező kezébe gyorsan, egyszerűen, olcsón használható biztosítékokat adunk.

I. Subject matter and purpose of the research

Discussion of all existing security interest, analyzing their evolution, emphasizing their deficiencies and – as the preparation of the new civil code is right in the finish – making suggestions on the future provisions governing such security interests were the original purpose of the research. Our goal was to elaborate such an unorthodox regulatory alternative that fits better for the market players when comparing to the current provisions and the proposed provisions of the new civil code. We wished to analyze the relevant solutions of several other countries, primarily of the USA, but emphasis should have been put on the secured transaction law of the UK and Germany.

Shortly after the commencement of the work, we had to realize that the plan is far beyond the grasp – regarding the extent and in many more sense - not only of this dissertation, but would probably exceed the limits of a habilitation work as well. A narrower and less ambitious topic became needed. Due to this consideration, we had to sacrifice the discussion of foreign secured transaction laws. Nonetheless, the topic still remained way to extensive rendering impossible the analysis of all Hungarian forms of security interest; which we refused to give up.

As our main goal was to produce a dissertation with practical approach, we had to accept that further sacrifice may be necessary. Thus, the possessory pledge fell out of scope in the first round, as its relevance in the economy is negligible and the security deposit needed to follow, because these two can not be discussed separately. There is so much in common in these two that carving out only one would have not significantly reduce the excess of our limits. At last we had to decide that only the two main forms of the fiduciary security interest will be analyzed, the security option and the security assignment. The independent charge, which is categorized as fiduciary security interest by many, was also kept within scope, primarily because its role in syndicated lending; however, we discuss it not among the nowadays disregarded fiduciary security interests, but among the mortgages.

So, at the end of the day, the goal of this dissertation after the necessary but not foreseen carve outs is to compare mortgages with the fiduciary security interests and to point out those advantages that the latter may have over the others, and that led to their application in practice. Yet, we had to put stress on the comparison of mortgage and security option created on real

property, whereas the comparison of chattel mortgage and security option on chattels and of mortgage over claims and security assignment were discussed lightly – again due to the excess of limits.

The purpose of this comparison, and through this the far goal of the dissertation, is to contravene the main stream of the new civil code, which is to raise mortgages as the one and only tool to secure claims, and to highlight that there is an inevitable need for flexible secured transaction law with various tools for securing monetary claims.

II. The method of research

The methodology applied when working on this dissertation is twofold. Regarding the first part, which discusses the historical background of the subject matter and the goal of which is to provide the fundamentals of the deeper understanding of the current legislation, we have primarily utilized the relevant legal literature. Naturally, we could not aim to digest all of them, thus, we took efforts to elaborate the most relevant authorities, and gave the less specific authorities only a supportive role. The archaic legal sources received similar role.

As to the second part discussing the currently applicable legal situation, the authorities were put into background and the legal sources, e.g. legislation, court decisions, took their places. Solely analyzing these, we tried to get to our point, and reached to the relevant authorities when our goal called for it.

As to the structure of the dissertation, we attempted to create a transparent one, which renders easy handling for professionals. For this sake, we avoided references to other parts of the dissertation and rather summarized their contents where it was necessary. This renders each part easy to understand even if we carve out from the dissertation. For the same purpose, we have delivered footnotes, not endnotes, and that the indexes were put on the top of the dissertation.

The introductory part serves as theoretical upbeat, a prologue to the conclusion drawn at the end of the dissertation. We have give emphasis to this part, as Hungarian lawyers tend to forget that on the field of business law the legislation should answer the needs of the business sector. Thus, the first aim of legislation is not to create dogmatic perfection (although we do not try to undermine its importance), but to understand such needs and provide functioning answers. The goal of the introduction is to provide this background and to serve as guideline for the further analysis.

The first part discusses the Roman and the medieval German mortgage, because those affected the Hungarian evolution mostly. However, as mentioned above, we had to keep narrow our analysis in this regard due to the limits of the dissertation. We emphasized rather the Hungarian evolution. This part starts with a short overview, and then turns to two Hungarian specifics:

pledge-possession and fiction-pledge. Thereafter, we discuss those provisions that provides basis for the evolution of security interests.

The second and largest part of the dissertation we analyze the applicable regulation of mortgage, and we present how it functions in practice. The categorization of the civil code is followed to some extent; however, we have put extra emphasis on the independent charge as we felt that this instrument is less known, and we have made further subcategories according to the things it may be created thereon. Thus, we distinct independent charge over real property, over chattel and over rights and claims.

In conclusion part we present the results of our analysis and research. We compare mortgage with fiduciary security interests and discuss their advantages and disadvantages. At last we make a suggestion that the unitary approach toward the secured transactions would be preferable which necessitates the unifications of the relevant provisions of enforcement, bankruptcy and liquidation laws.

III. The results of the research

Why does security interest exist? The question seems to be rather simple: it secures the loan. But why must loans be secured? The dissertation aims to answer this question without going into the economic details. We deem discussing this issue inevitable, as this provides us with the basic understanding how secured transactions affect our economy.

First we have to understand that no security interest exists without the underlying loan or credit facility. This is also true in case of the independent charge. The security interest exists for the sake of the underlying loan.

Nowadays the public considers loan as enemy. Since the subprime market crisis the mere word sounds like cursing. Nonetheless, it might be securely said that countries not understanding the connection between credit-friendly environment and economic development are less sophisticated when it comes to secured transactions.

In our opinion, the test of the effective security system is that the forms of security interests are flexible; the collaterals are not restricted as to their number of forms. Furthermore, the enforcement of the security interests is fast, cheap and effective. The more forms are available, the more effective the enforceability is, the more flexible the security system is, the cheaper and easier is the getting of the loan.

The above seems quite simple if we realize that the most developed countries are those that established credit based economies two centuries ago. Credit gears up the economy, as transmission does in a car.

Lending is risky, it might well happen that the debtor will not be able or will not be willing to repay the loan. Thus, lenders want appropriate security that the loan provided will be duly repaid. It may be achieved individually or by pooling risks, where the loss in one case will be recovered by the high interest paid in the other.

This attitude of the lenders shows how an effective security system can provide for cheaper loans. The effective security interest may raise the amount of the loan, extend the maturity or decrease the interest rate. Thus, the effective security interest, when providing safer position to the lenders, makes the position of the debtor easier under the underlying transaction. So, if the security

interest is effective, the obligations of the debtor will be eased, which therefore will be performed more easily by the debtor. And because the debtor can perform under the underlying transaction, the security interest will not have to be utilized at end of the day. The recognition of this paradox would be essential when codifying the new civil code.

The interests of the debtor should not be defended by way of shielding their rights with different institutions when the enforcement of the security interest becomes necessary. It is never in the interest of a debtor that the security interest is enforced. The real interest of the debtor is, and the same is true for the lender, that the obligations of the underlying transaction are so eased as possible. The paradox here is that the debtor's interest is best taken into consideration, if we provide the lenders with effective security interests.

If we look at the history of the development that led to the recognition of this paradox, we may see that first the possessory pledge was the main form of security interest. This was easy to enforce, but took the collateral out of the possession of the debtor, who could not thus utilize it any more in its business. So, the debtor's ability to repay the loan was severely reduced.

This problem was solved by mortgage, but raised other issues as well. The existence of the pledge is evident in case of the possessory pledge, but it is not in case of a mortgage. The answer to this issue was the registration of the mortgage. In the twenties century such registration became common. Registration also provided solution to the false wealth problem, as it meant effective notification of the public to the existence of the mortgage. The mortgage was restricted; however, to certain type of collaterals. First only real properties were available, later, as of the nineteenth century chattels became collaterals as well. These were followed by claims and rights and literally every asset of the debtor.

The basis of the credit economy is the opportunity to all market players to receive loan on reasonable conditions. As mentioned above, it might be best achieved by providing effective security interest to the lender, as this enhances the ability of the debtor to repay the loan. The immanent element of an effective security interest is that all kinds of assets are available as collateral, and that both present and future assets may be utilized. Furthermore, the form of security interests may not be restricted to certain forms. Thus, we regret that the concept of the new civil code follows the idea of *numerus clausus* of security interests by raising the mortgage and pledge to the position of sole form of security interest.

Summarizing the above, we would like to emphasize that (1) credit is not an enemy, as it enhances the gearing up of the performance of the economy. (2) Effective security system is necessary to maximize the aforementioned effect, as (3) there is a strong connection between the conditions of the lending and the quality of the security system.

The creditors have two expectations from their security interests of whatever form. The first is that it should provide for a priority over other creditors and that it should survive the alienation of the collateral. During our analysis, we used these as guidelines.

IV. Conclusion and the applicability of the results

The goal of this dissertation is to compare mortgages with the fiduciary security interests and to point out – contravening the current stream of the codification of the new civil code – the necessity of the importance of the flexibility of the security system and the varied types of the security interest.

The fiduciary security interests lack complex regulation and well established practice. This lack of surety was just further deepened by the Supreme Court when applied such interpretation that contravened not only the civil law principles and international practice, but shows inconformity with EU legislation as well. This results in duality in our secured transactions. In the one hand there are the well established regulation of the mortgage, which is in turn slow, relatively expensive, and burocratic. On the other hand there are the fiduciary security interests, which are fast, easy, cheap when compared to the mortgage, but their regulation is inappropriate, if any exists, and the judicial practice is controversial.

We have emphasized that on the field of business law, the regulation is supposed to answer the needs of the economy. Thus, the understanding thereof is inevitable. Thus, the first aim of legislation is not to create dogmatic perfection (although we do not try to undermine its importance), but to understand such needs and provide functioning answers.

The unitary approach toward the secured transactions would be preferable which necessitates the unifications of the relevant provisions of enforcement, bankruptcy and liquidation laws. In such system, the function as security would be in the focus, and not the form thereof would matter.

V. Az értekezés tárgyában írott fontosabb publikációk

Könyvek

1. *Securing performance in power projects*. Saarbrücken, VDM Verlag, 2009.
2. *A magyar magánjog fejlődésének áttekintése*. Kolozsvár, 2011. (közlésre elfogadva, társszerzővel)

Tanulmányok

3. *The capital structure of project finance*. Jogelméleti Szemle 2010/2.
4. *Legal Aspects of Capital Structure in project finance*. Jogelméleti Szemle 2010/3.
5. *Adalékok a római zálogjog továbbéléséhez a középkori germán jogokban*. Debreceni Jogi Műhely 2010/3.
6. *A biztosítéki vételi jog ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzése során felmerülő hitelezői kockázatok*. Jogelméleti Szemle 2010/4.
7. *A biztosítéki vételi jog és a zálogjog szabályozásának kapcsolata a bírói gyakorlatban*. De Iurisprudentia et Iure Publico 2011/1.
8. *A biztosítéki jog fejlődésének lehetséges irányai*. Jogelméleti Szemle 2011/2.
9. *A biztosítéki vételi jog a magyar ingatlan-nyilvántartás szabályozásának tükrében*. Román-Magyar Jogtudományi Közlöny 2011/3. (közlésre elfogadva)
10. *Remarks on Fiducia in Roman Law and its Impact in the Middle Ages*. Acta Univeritatis Sapientiae 2011/1. (közlésre elfogadva)

Recenziók, kisebb írások

11. *Atipikus szerződések*. Jogelméleti Szemle 2005/1. (recenzió)
12. *Papp Tekla: Társasági jog*. Jogelméleti Szemle 2006/2. (recenzió)
13. *Carol Harlow–Linda Pearson–Michael Taggart (eds): Administrative law in a changing state*. Közjogi Szemle 2010/4. (recenzió)
14. *Az új Ptk. a klasszikus zálogjogi biztosíték mellett voksol?*
<http://www.origo.hu/uzletinegyed/jog/uzleti/20110301>
15. *A hitelezési gyakorlatban számos előnye van a biztosítéki engedményezésnek*.
<http://www.origo.hu/uzletinegyed/jog/uzleti/20110301>