

SERÁK ISTVÁN*

DOGMATIKAI, TÖRTÉNETI ÉS ÖSSZEHASONLÍTÓ ADALÉKOK A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM RENDSZERÉNEK HATÉKONYSÁGÁHOZ**

A 2013. évi V. törvénnyel kihirdetett új Polgári Törvénykönyv a szerkesztési elveinek megfelelően a birtok és a birtokvédelem terén megőrizte 1959-es elődjének szabályozási rendszerét. A vagyoni javakat ért illetéktelen magatartásokkal szembeni fellépés kérdései – különösen a jelenlegi jogi eszköztár hatékonysága – kapcsán az utóbbi években a magyar tudományos életben folyó diskurzus a jelentősebb büntetőjogi vetületek mellett a polgári jogi igényérvényesítést és annak határait is érintette. A polgári jogi birtokvédelem eszközeinek igénybe vétele a mai körülmények között a klasszikusnak tekinthető élethelyzetekben is mind újabb és összetettebb kérdéseket vet fel, de az eszközök és az eljárásrend határait a technikai fejlődésből eredő igények is folyamatosan feszegetik. A polgári jogi birtokvédelem egy összetett, rendkívül sokféle jogilag releváns élethelyzet lehető legoptimálisabb feloldását szolgáló absztrakt rendszert jelent, a hatékonyság kérdését ezért mindenképpen a rendszer struktúrájának és általános jellemzőinek figyelembevételével szükséges vizsgálni. A jelen tanulmány ezért egyes nyugat-európai szabályozási mintákkal történő összevetés segítségével röviden áttekinti a polgári jogi birtokvédelem rendszerét, bemutatva (1) jogtörténeti előképeit, (2) a dogmatikai rendszerének alapvető elemeire vonatkozó elméleti és gyakorlati álláspontokat, (3) a magyar rendszerképzés szerinti három klasszikus eszközére vonatkozó elméleti és gyakorlati álláspontokat, valamint (4) a céljai elérésére esetleg szóba jöhető egyéb polgári jogi jogintézmények alkalmazásának lehetőségét. A szerző célja az áttekintés segítségével bemutatni, hogy a birtokvédelem szabályozása során milyen összetett mérlegelést is kíván a jogbiztonság és a hatékonyság közötti optimális egyensúly megteremtése.

1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

A társadalom és a gazdaság jogi választ igénylő problémái lényegüket tekintve sosem vesznek el, legfőljebb csak átalakulnak. Nem retorikai túlzás kijelenteni, hogy a korábbi körülmények megváltozása és az új élethelyzetek megjelenése miatt korunkra a jogrendszer egyes területein évszázados szabályozási struktúrák és jogállami intézmények – nem egy esetben más szempontok alapján már régóta kifogásolt – hatékonysága és alkalmazhatósága kérdőjeleződött meg. A jogalkal-

* PhD, tanácsos, Igazságügyi Minisztérium Gazdasági Kodifikációs Főosztály, 1055 Budapest, Kossuth Lajos tér 2–4.

E-mail: istvan.serak@im.gov.hu.

** A tanulmány az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2015. március 10-én tartott kerekasztal-beszélgetésen elhangzott előadás szerkesztett és bővített változata. A szerző köszönetet mond Szalai Ákosnak a tanulmány véglegesítéséhez adott észrevételeiért.

mazás és a jogtudomány folyamatosan aktualizált, akár teljesen új válaszai ellenére a szakmai vitákban rendszeresen felmerül a kérdés, hogy az esetleges alacsony hatékonyság mennyiben vezethető vissza szabályozási és mennyiben más, jogon kívüli okokra. Ez a magánjogban sem új keletű jelenség, tekintve, hogy a modern jogállamok klasszikus nomokratikus hagyományának¹ megfelelő, 18–19. századi elveiket őrző civiljogi kódexek helyett már sokkal inkább a jogirodalom által támogatott bírói gyakorlatnak, adott esetben konkrét tárgykörben alkotott külön jogszabályoknak köszönhető az, hogy a jog a mai szociális funkciókkal erősen átítatott piacgazdaságot képes szolgálni.²

A jelen tanulmány egy a mindennapokban hatékonyság szempontjából kifejezetten kritikával illetett tárgykört, a polgári jogi birtokvédelmet kívánja bemutatni és elemezni, különös tekintettel dogmatikai rendszerére és annak elemeire, vázlatosan bemutatva azokat az elméleti és gyakorlati sarokpontokat, amelyek a jogalkalmazást – és a másik oldalon a szabályozás alakítását is – jellemzik és determinálják. Bár a birtokvédelem kérdését alapvetően a jogi kategóriákra leszűkítve szokás tárgyalni, azonban a birtoklás, mint az embernek az őt körülvevő vagyoni világhoz fűződő kapcsolatának megvalósulása számos aspektussal, így többek között filozófiai vetülettel is bír, Sartre egzisztencialista filozófiájában például a birtoklás:

„mint [...] folyamatos teremtés [...] önmagában-való; ha elfordulok [a birtokolt dologtól, az] attól még ugyanúgy létezik; [...] birtoklásom [...] csak egy ideális viszonyulás [ezért bizonyos] értelemben átélem tulajdonomat, ha túllépek rajta a használat felé, ám ha szemlélni akarom, a birtokló viszonyulás azonnal eltűnik [...] Csak akkor tudom átélni a tárgyak birtoklását, ha túllépek az én tárgyaimon egy cél felé, ha használom őket. [...] A birtoklás mágikus viszony; [...] amennyiben a birtoklás folyamatos teremtés, a birtokolt tárgyat úgy ragadom meg, mint amit én alapozok meg létében.”³

Ez a birtoklás pusztá tényére koncentráló filozófiai megközelítés is csak erősíti a magánjogi birtokvédelem eszköztárával Jhering óta szembeszegezhető, megkerülhetetlen – és valahol feloldhatatlan – elvi problémát, hogy a tolvajt és rablót is megillető birtokvédelmen keresztül az egyébként a lopást és a rablást elítélő jog „azok gyümölcsét az elkövetők személyében elismeri és védelmezi”.⁴ Ez a jogalkalmazókban permanensen olyan érzést erősíthet, hogy a hagyományos civiljogi eszköztár sokszor alapvető helyzeteket sem képes feloldani. Mivel a birtokvédelem eszközeinek alkalmazhatósága már több és összetettebb jogviszonyok kapcsán is felvetődik, a probléma nem szűkíthető le egyes intézményi rész kérdésekre vagy védett jogtárgyak – így különösen a kis értékű tulajdonsértések, a jogos önhatalom határai, vagy a kereskedelmi forgalomban eladott dolgok vevőjének védelme – szerint nézett hatékonysági kérdésekre.

¹ Raymond ARON: *Über die Freiheiten* (Frankfurt – Berlin – Wien: Ullstein 1984) 57–58.

² „Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója” *Magyar Közlöny* 2002/15. 8.

³ Jean-Paul SARTRE: *A lét és a semmi* (Budapest: L'Harmattan 2006) 692–693.

⁴ Rudolf von JHERING: *Über den Grund des Besitzschutzes* (Jena: Mauke 1869) 3.

A 2014-ben hatályba lépett új magyar polgári törvénykönyv – miként azt a 2002-ben megjelentetett koncepciójában foglaltakkal egyezően⁵ a Kodifikációs Szerkesztőbizottság is megerősítette⁶ – nem kívánt eltérni az 1959-es Ptk. (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről) beváltak tekintett birtokvédelmi szabályrendszerétől, amellet, hogy a dologi jogban általában kerülendőnek tekintette a nehezen megjósolható eredményekkel járó, mélyreható változásokat, melyeket amúgy is csak „alapvető gazdasági és társadalmi változások vagy tartós, megalapozott és széles körben jelentkező igényekkel” indokolhatnak. Az új Ptk.-ban (2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről) megtestesülő – a már hivatkozott elvi kodifikációs iránnyal megegyező – jogalkotói döntést már adottságként kell kezelni, ez azonban nem jelenti azt, hogy évtizedekkel az utolsó magyar nyelvű monografikus feldolgozást⁷ követően ne lenne szükség az elméleti és gyakorlati tapasztalok összegzésével a birtokvédelem rendszerének komplexebb áttekintésére, valamint az új kihívások értékelésére és a lehetséges válaszok számbavételére. A tanulmány ezért néhány nyugat-európai ország szabályozási mintájával történő összevetés segítségével áttekinti kiemelten a birtokvédelem (1) jogtörténeti előképeit, (2) szabályozási rendszerének elméleti hátterét, (3) a főbb eszközeire vonatkozó gyakorlati és tudományos álláspontokat, valamint (4) a céljainak elérésére esetleg szóba jöhető egyes egyéb jogintézmények alkalmazásának lehetőségét az új évezred kihívásai között.

2. A BIRTOKVÉDELEM JOGFEJLŐDÉSÉNEK VÁZLATA

A romanista alapokon álló kontinentális jogrendszerekben ismert polgári jogi birtokvédelem eszköztára jelentős történeti fejlődés során alakult és csiszolódott, a struktúra főbb elemei közötti kapcsolat megfelelő áttekintéséhez és megértéséhez szükséges először a rendszert alapvetően meghatározó fejlődéstörténetet röviden áttekinteni.

2.1. A BIRTOKVÉDELEM RÓMAI JOGI GYÖKEREIRŐL

A római jog is elismerte ugyan az erővel szemben erővel történő szembeszállás jogosságát,⁸ de az önhatalmú jogérvényesítést a császárkor elejétől már több törvény tilalmazta,⁹ ezért az önálló római jogi birtokvédelem lényegében a teljes egészében állami útra terelt jogérvényesítés, a *praetor* által különleges polgári eljárás

⁵ „Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója” *Magyar Közlöny* 2002/15. 4–5. és 84–85.

⁶ „IV. KÖNYV: Dologi jog” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2006/4. 4.

⁷ Az utolsó mű voltaképpen az első is, amelyet az 1959-es Ptk. hatályba lépését követően kiadtak: BERNÁTH Zoltán – BÖSZÖRMÉNYI-NAGY Emil: *Birtok és birtokvédelem* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1964)

⁸ „*Vim vi repelle licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur*” Ulp. D. 43, 16, 1, 27.

⁹ FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1996) 152.

keretében, *interdictum* formájában a birtokháborítóval szemben kibocsátott parancsaira vonatkozik. Mivel a birtoktan dogmatikájának alapvető kategóriái az *interdictumok* formuláiban jelentek meg, kijelenthető, hogy a birtok önálló jogi entitássá a jogilag szabályozott birtokvédelem megjelenésével vált.¹⁰ A *praetor* közigazgatási jellegű döntéssel egyrészt a korábbi birtok helyreállításával szembeni ellenszegülést, másrészt a tilos önhatalom¹¹ további alkalmazását tiltotta meg, valamint az elveszett birtok visszaszerzésére is lehetőséget biztosított, az *interdictum*-mal ellenszegülő birtokháborítóval szemben pedig előbb közigazgatási pénzbírság, a késői köztársasági kortól természetbeni vagy pénzbeli jóvátétel is megítélhető volt.¹² Eljárásjogi szempontból lényeges, hogy a dolog feletti uralmi helyzetet a zavaró magatartással szemben akkor védte a római jog, ha a zavaró maga nem követelte a dolog birtokát, ebben az esetben ugyanis ő *indefensus*nak tekintendő, így a dolgot egyszerűen a másik félnek ítélték.¹³

A római jogi birtokvédelem egyik – Jhering által kiemelt – lényegadó jellemzője, hogy az *interdictumok* elsődlegesen egy, az eljárás megindításakor fennálló helyzet háborítatlanságát és zavarásmentességét szavatolták az aktuálisan birtokosi pozícióban levő személy részére, vagyis a birtok pusztá tényéhez kapcsolódtak – ennyiben az eljárás az *interdictumok*at megalapozó élethelyzetekre figyelemmel a közrend fenntartását is szolgálta. A birtok háborítása esetén érvényesíthető két legfőbb *interdictum*, az ingatlanokra alkalmazható *uti possidetis*, valamint az ingó dolgok esetében igénybe vehető *utrubi* célja a megzavart vagy jogellenesen elvont birtok elleni védelem volt, a jheringi felfogást valló jogirodalmi nézet szerint¹⁴ a birtokos önálló védelme annak tisztázását szolgálta, hogy a *rei vindicatió*s tulajdoni per kedvezőbb perjogi pozíciója kit illet. A tulajdonos számára ugyanis egyszerűbb, ha a tulajdon jogi létezésének bizonyítását igénylő formális peres eljárás helyett pusztán annak tényleges létezését kell bizonyítania, mivel e két kategória rendszeresen egybe szokott esni.

A jheringi megközelítéssel szemben ugyanakkor felhozható, hogy ha az *interdictum* pusztán egy jövőbeli tulajdoni per pozícióinak meghatározását szolgáló formális eszköz, úgy a birtokállapotnak az *interdictum* kibocsátását követő bármilyen további megzavarásáig az eljárás megakad, vagyis a jogvita ily módon célzott kedvezőbb elbírálása is bizonytalan ideig függőben maradhat.¹⁵ Ráadásul elvi szempontból is vitatható, hogy a *praetor* az ősi és ünnepélyes perjogi rendszerrel szemben ilyen megkerülő megoldásokat alkalmazott volna. A birtokot tulajdon-

¹⁰ FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 310; MAX KASER: *Römisches Privatrecht: ein Studienbuch* (München: Beck 1986) 379.

¹¹ A tilos önhatalom eseteit – erőszak (*vi*), alattom (*clam*), szívességi használat (*precario*) – az *interdictum uti possidetis* formulájának szövege még taxatív határozta meg. Vö. Ulp. D. 43, 17, 1.

¹² FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 310–311; HEINRICH HONSELL: *Römisches Recht* (Heidelberg: Springer 2006) 54; Kaser az eljárás funkcióinak sorrendiségét az eljárás nevének etimológiájával is alátámasztja. Vö. KASER (10. lj.) 379.

¹³ EMI MEISCHIDER: *Besitz und Besitzschutz* (Berlin: Vahlen 1876) 435.

¹⁴ FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 312; HONSELL (12. lj.) 99–100; JHERING (4. lj.) 223–224.

¹⁵ MEISCHIDER (13. lj.) 431.

nak vélelmező jheringi alaptételt vitató jogirodalmi álláspont képviselői¹⁶ inkább azt valószínűsítik, hogy az *interdictum* alapvetően az állam tulajdonában álló *ager publicus* – a magántulajdonoshoz hasonló erős perjogi védelemben nem részesülő – művelőjének szánt jogintézmény volt, annak biztonságát közérdekből erősítendő, és csak később nyert szélesebb körben alkalmazást. A római jogi birtokvédelem egyik legfőbb jellemzője tehát, hogy az *interdictum*mal szemben csak tényekre lehetett hivatkozni, jogokra nem, jóllehet a tényvédelem ugyanakkor egy jogosultság látszatának védelmét is jelentette.

Az *interdictum*nak korlátozott személyi hatálya volt: csak a *civilis possessor*t illette meg, akinél tehát valamilyen meghatározott jogosultság látszata is megállapítható,¹⁷ a dolgot a tulajdonossal kötött szerződés alapján birtokló személy viszont nem vehette igénybe, csak a közvetlen birtokháborítóval szemben volt alkalmazható, az ő jogutódjával szemben már nem.¹⁸ Iustinianus korára az *interdictum uti possidetis* és az *interdictum utrubi* már csak az utolsó hibátlan – az *utrubi* esetében az *interdictum* kiadását megelőző egy évben hosszabb ideig annak számító – birtokossal szemben tiltotta a további erőszakot, ami lehetővé tette akár az eljárás mindkét oldalát marasztalni, ha egymással szemben mindketten hibás birtokosnak tekinthetők. Az tehát, hogy nem tulajdonosok is részesülhetnek már ebben az egyszerűbb jogvédelemben, pusztán a szabályozás jellegéből adódó elkerülhetetlen, ám nem célzott következmény. Az *interdictum* címzettje által érvényesíthető *exceptio vitiosae possessionis* azonban igazi jelentőséggel a birtok elvesztésétől számított egy éven belül az eredeti birtokállapot helyreállítása érdekében érvényesíthető *interdictum unde vi* esetében birt. A hibás birtokos erőszakos kivételének lehetőségét is már magában foglaló polgári jogi birtokvédelem azonban e korra már a büntetőjogi szankcionálás konkurensévé lépett elő, ezért a hibás birtok kifogását Iustinianus az – általa a tulajdonvédelemhez fűződő viszonyát jobban kiemelő *actio momentaria* keresetévé átnevezett – *interdictum unde vi* esetében eltörölte.¹⁹

2.2. A BIRTOKVÉDELEM MAGYAR JOGFEJLŐDÉSÉRŐL

A magyar jogtörténetben az igazgatási természetű birtokvédelmi eljárás először az 1542-ben Besztercebányán tartott országgyűlés III–VIII. törvénycikkeivel jelent meg,²⁰ amelyek a büntetőjogi szankció kilátásba helyezése mellett már határidő

¹⁶ KASER (10. lj.) 99; NYÁRI Jenő: *A birtok védelme a magyar jogban (különös tekintettel a kodifikációra)* (Budapest: Grill 1903) 10–12.

¹⁷ Létezett ugyanakkor a római jogban a birtokszerzési jogcímre tekintettel nem levő egyszerű *possessio* kategóriája, amely az *interdictum*mal védett birtokot takarta. Vö. KASER (10. lj.) 95.

¹⁸ James GORDLEY – Ugo MATTEI: „Protecting Possession” *The American Journal of Comparative Law* 1996/2. 306.

¹⁹ FÖLDI–HAMZA (9. lj.) 311–315; KASER (10. lj.) 100–102; NYÁRI (16. lj.) 34.

²⁰ A besztercebányai törvénycikkekről hiteles eredeti példány nem maradt fenn, azok tartalma csak egykorú másolatokból ismert. MIKÓ Gábor: „A Corpus Iuris Hungarici és 16. századi törvényhozásunk okleveles emlékei” in KÁDÁR Zsófia – MIKÓ Gábor – PÉTERFI Bence – VADAS András (szerk.):

tűzésével a javadalmak és fekvő jószágok visszaadását írták elő a korábbi birtokos részére. A törvényi határidő eredménytelen elteltét követően az *1542. évi V. törvénycikk* szerint a korabeli katonai közigazgatás vezetője végrehajtotta az ingatlanok visszavételét a jószágaitól megfosztott korábbi birtokosok kérelmére, valamint a jogellenes birtokossal szemben teljes vagyonekhozást érvényesíthetett. Az *1543. évi III. törvénycikk* pedig a birtoksértés általános jogkövetkezményét jelentő *in integrum restitutio* mellett már az okozott károk megtérítése iránti igényt is nevesítette. A birtokháborítás miatti kártérítés lehetőségét e törvénycikkre utalással későbbi jogszabályok, például az *1807. évi XIII. törvénycikk* 1. §-a is megerősítette, ez utóbbi rendelkezés azonban csak a foglalás tényéből eredő költségek és károk megtérítésére irányuló igényként határozta meg, és rögzítette, hogy „az elmaradt hasznót és az előállott károsodást” csak rendes peres úton lehet érvényesíteni.

Szembetűnő, hogy a reformkor előtti magyar törvények sokáig csak az ingatlanuk birtokából erőszakosan kivetettek visszahelyezését szolgáló, vagyis a birtoktól való megfosztás esetén érvényesíthető eljárásrendet szabályozták, a birtokháborításra csak a joggyakorlat terjesztette ki a törvények alkalmazhatóságát.²¹ A szabályrend azonban fokozatosan csiszolódott, és az *1609. évi XXIX. törvénycikk*, az *1613. évi XXIII. törvénycikk* és az *1807. évi XIII. törvénycikk* az ingatlanok mellett már az erőszakkal elvett ingókra is kiterjesztette a hatósági eljárásrendet, valamint a korábbi birtokállapot visszaállításáról rendelkező bírósági döntést fellebbezésre tekintet nélkül végrehajthatónak nyilvánította. Az *1802. évi XXII. törvénycikk* 1. §-a a korábbi birtokos visszahelyezését csak az „újonnan, vagyis még nem egy év leforgása óta elfoglalt javak” esetében tette lehetővé az alispán számára, azt is csak a sértett fél egyszerű panaszának beérkezésétől számított legfőbb egy éven belül. Az alispán sommás visszahelyezési eljárásának határait az *1807. évi XIII. törvénycikk* fektette le egyértelműen, amennyiben az eljárás célját annak kiderítésére szorította, „hogy a megfosztott volt-e a dolog békés birtokában”, ennek érdekében tiltotta a jogkérdés vizsgálatát, az okirati bizonyítást a „használat vagy tény tisztába hozatalához” szükséges mértékre korlátozta, valamint a döntést is csak a konkrét vitás tárgy birtokába való visszahelyezésben maximalta.

A közigazgatási hatóság által foganatosítható birtokvédelmi eljárásrend helyébe a kiegyezést követően a teljes egészében bírósági hatáskörbe tartozó, csak az ingatlan birtokának teljes elvesztését orvosló sommás visszahelyezési eljárás lépett, amely a jogilag védett pozíciókat tekintve túlnyomó részében korlátozott dologi jogok védelmét szolgálta.²² A sommás visszahelyezési eljárást előbb a kisebb polgári peres ügyekben való eljárásról szóló *1877. évi XXII. törvénycikk* tartalmazta, eljárásrendileg azonos módon kezelve valamennyi „bogatell-per”-t, majd a sommás eljárásról szóló *1893. évi XVIII. törvénycikk* már önálló keretek között szabályozta, végül a polgári perrendtartásról szóló *1911. évi I. törvénycikk* integrálta az eljárási kódexbe külön

Micae Mediaevales. Tanulmányok a középkori Magyarországról és Európáról (Budapest: ELTE Történelemtudományok Doktori Iskola 2011) 74–75.

²¹ NYÁRI (16. lj.) 33.

²² „A »sommás« szó nem az eljárás módjára céloz, hanem az interdictális védelem lényegét, az exceptio dominii kizárását jelzi.” NYÁRI (16. lj.) 46. és 89.

eljárásként, a sommás határperekkel kiegészítve. E törvények a sommás visszahelyezési eljárásokban érvényesíthető birtokvédelmi igényeket számos kérdésben korlátozták, így például azt nem lehetett tulajdoni igénnyel összekötni [1893. évi XVIII. törvénycikk 1. § 5. pont *m*) alpont], kártérítési követeléssel azonban igen, de ebben az esetben a birtoklás kérdésében a bíróság csak részítéletet hozhatott, amelyet a kártérítés kérdésében döntő bíróság megváltoztathatott vagy hatályon kívül helyezhetett (1911. évi I. törvénycikk 579. §). A felperes kereseti kérelme abban is korlátozva volt, hogy a kerítés kivételével a birtoksértést követően emelt építmény lebontását nem követelhetette (1911. évi I. törvénycikk 576. §).

3. A BIRTOKVÉDELEM EGYES FOGALMI KÉRDÉSEI

A polgári jogi birtokvédelem hatékonyságáról szóló diskurzus középpontjában természetesen a „hogyan” kérdése áll, azonban az eszköztár rendszerének megértéséhez szükséges a jogi megítélés szempontjából releváns alapvető fogalmi elemeket és a belőlük képzett struktúra bizonyos jellegadó összefüggéseit áttekinteni, ugyanis a szabályozás alapvetően

„oly sajátzerű specificus gazdasági és társadalmi viszonyok közt alakult [ki], melyeknek ma már nyoma sincs, és így a gyökeresen megváltozott gazdasági helyzet közepette a római possessió tanainak alkalmazása nem csekély nehézségekbe ütközik”.²³

3.1. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM TÁRGYÁRÓL

A polgári jogi birtokvédelemmel kapcsolatban az egyik legnehezebben maga a jogilag védeni kívánt tárgy határozható meg, a birtok kérdését ugyanis – miként arra a bevezetőben is utaltunk – nem csak a jog oldaláról lehet megközelíteni, vagyis többféle aspektusból definiálható, nyilvánvalóan eltérő módon. A birtok meghatározása azonban jogi szempontból sem könnyű, ugyanis a kodifikált polgári törvénykönyvvel rendelkező kontinentális jogrendszerek egyik alapvető, a római jogból örökölt dogmatikai jellemzője a – vagyoni javak feletti legteljesebb cselekvési hatalmat biztosító, absztrakt jogi kategóriaként valamennyi dologi jogi viszony forrását jelentő – tulajdonjog és a birtok elválaszthatósága. A Ptk. 5:21. §-a ugyan a tulajdonjog tartalma körében, annak egyik részjogosítványaként nevesíti a birtoklás jogát – ilyen megoldás egyébiránt a vizsgálat alá vont jogrendszerekben máshol nem található –, a romanista elvi alapokon álló polgári törvénykönyvek azonban jellemzően nem foglalkoznak a tulajdonjoghoz fűződő viszonyával, hanem önálló dologi jogi entitásként szabályozzák a birtokot. A birtok ugyanis – a

²³ KATONA Mór: *Kritikai tanulmányok a polgári törvénykönyv tervezetéről. III. füzet. A tervezet birtoktanának bírálata* (Budapest: Grill 1901) 5.

már idézett kontinentális jogszemlélet miatt – nem feltételezi közvetlenül a tulajdonjogot, nem pusztán a tulajdonost megillető jogok egyike, hanem attól elválva önállóan is értelmezhető, tágabb értelemben az általában jogilag védendő vagyoni érdekek széles körét felöleli,²⁴ a védelmi igény pedig alapvetően e tágabb megközelítéshez igazodik.

A polgári törvénykönyvekben többféle szövegezési megoldást találhatunk a birtokra, ezek közös fogalmi elemének csak a dolog tényleges hatalomban tartása tekinthető [ABGB (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1811, Ausztria*) 309. §; BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch 1896, Németország*) 854. § (1) bekezdés; ZGB (*Zivilgesetzbuch 1907, Svájc*) 919. § (1) bekezdés]. Az osztrák jog birtokfogalma a római mintákat követve megköveteli a birtokostól a szubjektív birtokakarart (*animus*) igazolását²⁵ – ami egyébként *in abstracto* a tényleges uralmi pozícióra irányuló tudati állapot legintenzívebb formáját takarja²⁶ –, azonban a BGB és a Ptk. már célszerűségi szempontból nem jóhiszeműség és jogalap szerint minősített birtokot tételezett. Kétségtelen ugyanis, hogy egy szubjektív elemekkel átszőtt jogi birtokfogalom egyrészt nehezíti az érdekérvényesítést, másrészt bizonyos esetekben – így például ha jogi személyek birtokosi pozíciójáról van szó – logikailag abszurd eredményre vezethet. A francia és az olasz jogban ugyanakkor nem ismert a birtok német-osztrák-magyar értelemben vett egységes és absztrakt dogmatikájú rendszere. A francia jogszemlélet az eredetileg csak az elbirtoklás kapcsán említett birtokkal a tulajdonos jogaihoz tartozó, illetve külső jegyeik alapján valamely dologi jog gyakorlásának megfeleltethető valamennyi cselekmény végzését jelöli – vagyis a hangsúly a cselekvési lehetőségen és nem a tényleges hatalmi pozíción van –, ilyen értelemben a birtok tárgya sem a dolog, hanem az azon fennálló jog. Az eltérő szemlélet a birtokvédelem eszközeinek alkalmazhatóságában is megmutatkozik, a francia jogban ugyanis a possesszórius birtokvédelem csak ingatlanokra és a rajtuk fennálló jogokra vonatkozik, azon az elvi alapon, hogy ingóknál a birtok és a tulajdon szétválasztása nehezebben értelmezhető. Ehhez a francia állásponthoz áll közel az angolszász jogszemlélet, a common law rendszerében ugyanis a birtoknak másfajta „jogi autonómiája” van a tulajdonnal szemben, a birtok ezért önmagában jogcímet teremt bárkivel szemben, akinek nincs egy korábbi birtoklásra alapuló „erősebb joga”, vagyis jogilag eleve problémás a tulajdonjogtól elválasztható birtokosi pozíció védelme.²⁷

E néhány európai szabályozási rezsím alapján is látható, hogy a birtok tudományos igényű általános jogi meghatározása sem lehetséges, a szabályozási alternatívák ugyanis jelentősen másképp ítélik meg azt, hogy a birtoklásnál hangsúly csak a tényleges, statikus uralmi pozíción van-e, vagy figyelembe veszik-e a birtoklás

²⁴ Eric DESCHEEMAER: „The Consequences of Possession” *University of Edinburgh School of Law Research Paper* 2013/31. 7–9.

²⁵ Helmut KOZIOL – Rudolf WELSER: *Bürgerliches Recht I.* (Wien: Manz 132006) 261.

²⁶ Johannes Emil KUNTZE: *Zur Besitzlehre. Für und wider Rudolf von Ihering* (Leipzig: J. C. Hinrichs 1890) 108.

²⁷ Yaëll EMERICH: „Why Protect Possession?” in Eric DESCHEEMAER (szerk.): *The Consequences of Possession* (Edinburgh: Edinburgh University Press 2014) 42–43; GORDLEY–MATTEI (18. lj.) 301; Therese MÜLLER: *Besitzschutz in Europa* (Tübingen: Mohr Siebeck 2010) 113–114. és 138–139.

révén gyakorolható használati lehetőséget.²⁸ Éppen ezért a jog gazdasági elemzésének elméletében a birtok önálló tény voltát emelik ki, amely így az ingatlan-nyilvántartáshoz hasonló manifesztációja a nyilvánosság dologi jogi elvének, ugyanakkor utóbbihoz képest gyorsabban és egyszerűbben, különösebb ráfordítás (ügyleti költség) nélkül létrehozható, bárki számára nyilvánvaló helyzetet jelent.²⁹ A jogtudományban a 19. század második felének német³⁰ és a 20. század felső felének magyar jogirodalmi szerzői³¹ is többségében még kissé túlzó egyoldalúsággal hangoztatták a birtok kizárólagos tény voltát azzal, hogy a birtokvédelmet egészében az aktuális birtokost tulajdonosnak vélelmező jheringi megközelítésre alapozták.³² Ez a vélelem ugyan azt tekintve részben megalapozott, hogy a birtok a kívülállók számára akkor is egy meghatározott személyes jogi státuszban ölt testet, ha a valóságban esetleg nem is az,³³ és – a védelemhez való jog és a rendelkezés joga kivételével – valamennyi tulajdonosi részjogosítvány gyakorlásának feltétele,³⁴ azonban ez fordítva már nem igaz, ami a birtoknak sajátos karaktert kölcsönöz. A birtok ugyanis az egyetlen olyan részjogosítvány, amely az elbirtokláson keresztül tulajdonjogot keletkeztető joghatással is bír, és akár közvetlen védelem hiányában is súlyt kaphat. A többféle jogi aspektus miatt a birtok már Grosschmid Béninél sem csak egy merően tényleges jogviszonyként jelenik meg, hanem eszmei kötelékként, amellyel a jog a személyt a dologgal a tulajdonjog előfeltételei hiányában is összeláncolja, ugyanis:

„a tényleges viszony éppen csak olyan *vak factum*, mint más akármely ú.n. jogi tény, amelyhez a törvény csupán hozzáfűzi a jogi mibenlétet [...] Az aztán, hogy ezt jognak, jogi viszonynak nevezzük-e, vagy éppen a dologi jogok közé soroljuk, tisztán csak célszerűség (beszéd-világosság) kérdése [...] Ha annak nevezem is, akkor is tudnom kell, hogy az más jogoktól különbözik, s ha óvakodom is e kifejezéstől, hogy birtokjog (alanyi értelemben), akkor is tudnom kell, hogy egyben-másban a jogokhoz hasonlít.”³⁵

A gyakorlatban előforduló jogilag releváns helyzetek komplexitása miatt mindenképpen helyesebbnek kell ezért azt a szemléletmódot tekinteni, amely a birtokot pusztán tényhelyezethez képest az uralom gyakorlására felhatalmazó alanyi jognak tekinti: a *ius possessionis* ily módon a *ius possidendit* oltalmazza.³⁶

²⁸ Gert IRO: *Bürgerliches Recht IV. Sachenrecht* (Wien: Springer 32008) 33.

²⁹ Dieter KRIMPHOVE: *Das europäische Sachenrecht* (Lohmar – Köln: Josef Eul 2006) 47.

³⁰ JHERING (4. lj.) 223–224; KUNTZE (26. lj.) 98.

³¹ KOLOSVÁRY Bálint: „A birtok és a birtokvédelem” in SZLADITS Károly (szerk.): *A magyar magánjog V. Dologi jog* (Budapest: Grill 1942) 55; NYÁRI (16. lj.) 10–12.

³² A jheringi birtoktan eme alaptételét ma az 1993-as évi dologi jogi törvény, az Aszjaöigusseadus 90. §-ának (1) bek.-ében kodifikált formában is megtaláljuk, amely kimondja, hogy az ingó dolog birtokosát a birtoklásának ideje alatt az ellenkező bizonyításáig a dolog tulajdonosának kell tekinteni.

³³ MEISCHEIDER (13. lj.) 2.

³⁴ Ennek normatív példája az ABGB 329. és 330. §-ai, amelyek a jóhiszemű birtokos jogaiként nevesítik a használat, hasznosítás, hasznok szedésének jogait.

³⁵ GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II. kötet II. rész* (Budapest: Grill 1932) 1279.

³⁶ MENYHÁRD Attila: *Dologi jog* (Budapest: Eötvös 2010) 406; NYÁRI (16. lj.) 17.

3.2. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM ALANYAIRÓL

Az *animus* nélküli birtokfogalom kialakulása jelentősen segítette azt a fejlődési folyamatot, amelynek révén a polgári jogi birtokvédelem eszközei a modern körülmények igényeihez már jobban igazodva számos olyan tényleges birtoklással járó jogi helyzetben is igénybe vehetővé váltak – például ha kézizálogjog jogosultja vagy törvényes zálogjoga révén a letéteményes birtokol –, ahol a birtok csak egyéb jogviszonyból származó, jellemzően pénzügyi igény kielégítésének biztosítékát jelenti. A védelem alá bevonandó élethelyzetek egyre jobban széles köre miatt a birtokvédelem igénybe vételére olyan struktúrák szereplőit is fel kell jogosítani, ahol valamelyik fél tényleges birtoklása a jogviszony jellege miatt fogalmilag kizárt, ugyanakkor az érdekeinek védelme miatt őt normatív értelemben, fikcióval szintén birtokosnak kell tekinteni.

A polgári jogi birtokvédelem eszközei manapság már nem pusztán az *actio negatoria* vagy a *rei vindicatio* alternatív, egyszerűbben igénybe vehető formáját jelentik, nem csak „joggal megerősített” dologi jogi pozíciók védelmére szolgálnak, hanem birtokot tilos önhatalommal szerző kivételével³⁷ voltaképp bárkit megilletnek, aki dologi vagy kötelmi jogi jogviszony alapján jogosult a dolog birtoklásához,³⁸ és attól jogalap nélkül megfosztják vagy abban jogalap nélkül háborítják.³⁹ A birtokvédelem ily módon függetlenedik a birtoklás jogcímétől – a Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntése alapján akár a dolgot pusztán szívésségből birtokában tartó személy is jogosult lehet birtokvédelemre⁴⁰ –, kötelmi jogviszonyok esetében ráadásul – miként arra az 1959-es Ptk. indokolása is már rámutatott⁴¹ – hatékonyabb védelmet nyújthat, mint egy kötelmi jogcímen történő bírósági jogérvényesítés.

A Ptk. 5:1. §-ának (2) bekezdése új alapokra helyezte a birtokvédelemre feljogosítottak körének szabályozását azzal, hogy az 1959-es Ptk. 187. §-ához képest már nem csak általában a dologtól jogalap nélkül megfosztott – tehát tényleges hatalmi pozícióval nem rendelkező – korábbi birtokost említi a védelem alanyaként, hanem bevezette az egész a főbirtokos és albirtokos kissé archaikus fogal-

³⁷ A magyar jogirodalomban jóhiszeműségre tekintet nélkül azon személyeket is jogellenes birtokosnak tekintették, akikre a jogellenesen birtokba került személy a birtokot továbbruházta. NYÁRI (16. l.) 72.

³⁸ Az osztrák Oberster Gerichtshof a felszámoló tevékenységével szemben is érvényesíthetőnek tekintette a birtokvédelem eszközeit. Vö. OGH 5 Ob 305/81.

³⁹ A jogalap nélküli háborítás elhárítása sajátos, méltányossági szempontokat előtérbe helyező élethelyzetekben a bíróságtól a birtokvédelem aktív legitimációjának egyedi kitégítését igényli. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatából említhető az a döntés, amely szerint a társasházi lakás használatját megilleti a birtokvédelem a külön tulajdonban levő nem lakás céljára szolgáló helyiség használatjával szemben, ha e helyiségben vegyszereket tárolnak, amelyek ugyan általában nem károsak az emberre, de a lakó betegsége miatt rá nézve egészségkárosító hatással bírnak. Legf. Bir. P. törv. I. 20 919/1985. BH 1986. 324.

⁴⁰ Legf. Bir. P. törv. I. 21 296/1980. BH 1981. 357.

⁴¹ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvényjavaslatának miniszteri indoklása, továbbá a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. számú törvényerejű rendelet.* (Budapest: KJK 1963) (a továbbiakban: Indokolás) 142.

mi kettősét.⁴² Sokkal lényegesebb változás azonban az, hogy a Ptk. a birtokátruházást az 5:3. § (1) bekezdésének második mondatával kötelmi ügyletként határozta meg. A Ptk. ugyanis ezzel egyrészt a származtatott birtokot eloldja a szigorú ténylegességtől, másrészt a birtokvédelemre való jogosultságot a birtokátruházó ügylet kötelmi érvényességétől teszi függővé. Egyelőre nem megjósolható, hogy az új szabályozással bevezetett módosítások milyen gyakorlati következményekkel járnak, azonban az alanyi kör cizellálása révén bizonyosan egyértelmű lesz, hogy a főbirtokos és az albirtokos harmadik személyekkel szemben korlátlanul igénybe vehetik a birtokvédelem eszközeit, egymással szemben azonban csak jogviszonyuk keretein belüli hatáskör-túllépés esetén.⁴³ Az utóbbi konstrukció egyébiránt a dologra vonatkozóan azonos jogalappal rendelkező jogosultak, főként a közös birtokosok egymással szembeni viszonyának elvi alapjaihoz hasonló, ahol is – a Ptk. 5:5. § (5) bekezdése alapján jogcíme szerint – bármely birtokos felléphet a rendezett birtoklási módot önhatalmúan és egyoldalúan megváltoztató, illetve a dolgot vagy valamely részét a maga számára elsajátító másik birtokossal szemben.⁴⁴

A jogosulti kör strukturált jogszabályi megjelenítése azért is jelentős, mert a gyakorlatban az egyik legneuralgikusabb pont a birtoklásra időlegesen feljogosító kötelmi jogviszonyok alanyainak – adott esetben egymással szembeni – jogi védelme. A leggyakoribb esetkörként jelentő bérleti szerződés esetén a dolgot a bérlő tartja ténylegesen birtokában, ezért a szerződés megszűnéséig – a tulajdonost a bérleti jogviszony alapján megillető ellenőrzési jog kereteit meghaladóan [Ptk. 6:333. § (2) bekezdés] – ő jogosult harmadik személyek és a dolog közötti tényleges fizikai kapcsolatról rendelkezni. Ingatlan bérlete esetén tehát a bérlő engedélye nélkül jogellenes az ingatlanra történő belépés, még a tulajdonos számára is – a Legfelsőbb Bíróság szerint ugyanis a tiltás ellenére oda belépni kívánó személy magánlaksértést kísérel meg, ezért ebben a bérlő jogszerűen megakadályozhatja⁴⁵ –, de még a belépés révén létrejött helyzet felhasználásával megszerzett előny, például a birtok megsértésével készített fényképfelvételek felhasználása⁴⁶ is.

A kötelmi jogviszony alapján birtokban levő személynek a kötelmi jogviszony megszűnését követően is fennálló birtoklási helyzetét a magyar jogirodalomban egyes szerzők nem tekintették birtokvédelem alapjául szolgáló helyzetnek, arra hivatkozással, hogy ebben az esetben a tényleges birtokos birtoka nem vélelmezhető jogszerűnek, vagyis dologi jogi joghatással nem járhat, e tényhelyzetet egészében kötelmi jogi szempontból kell értékelni és rendezni.⁴⁷ A Legfelsőbb Bíróság

⁴² A Ptk. a jogosultak között nem nevesítette ugyanakkor a birlalót, a dolgot a tulajdonos nevében és javára birtokában tartó személyt, akitől azonban a dolgot annak tulajdonosa bármikor jogszerűen elvonhatja, mivel a birlalat kérdése az első kodifikációs munkálatok óta problémás, a jogirodalom a magyar jogtól idegen intézménynek tekintette, viszont a főbirtokos mellett a birlaló is jogosult volt jogos önhatalmat igénybe venni. Vö. KATONA (23. lj.) 15; NYÁRI (16. lj.) 39. és 77–78.

⁴³ VAJNA Elemér: *A birtokháborítás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetében* (Marosvásárhely: Kossuth 1908) 6.

⁴⁴ Legf. Bír. P. törv. I. 20 425/1992. BH 1993. 28; OGH 9 Os 31/77; OGH 2 Ob 155/08w.

⁴⁵ Legf. Bír. Bfv. I. 837/2006. EBH 2007. 1584.

⁴⁶ OGH 4 Ob 266/01y.

⁴⁷ NYÁRI (16. lj.) 35–36.

egyes eseti döntései azonban jelzik, hogy ezt az álláspontot a magyar felsőbbirósági gyakorlat csak bizonyos szempontból fogadta el: a bérleti szerződés alapján fennálló jogviszonya megszűnésével jogcím nélkülivé váló lakáshasználót ugyanis a korábbi jogcím megszűnését követően továbbra is megilleti a birtokvédelem, nem csak a bérbeadóval szemben, azonban kizárólag jóhiszeműsége esetén.⁴⁸

3.3. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM RENDSZERÉNEK EGYES DOGMATIKAI KÉRDÉSEIRŐL

Mivel a jog a birtokot a belső birtoklási akarat külső tényleges megnyilvánulásának tekinti, a „jogi finomságokkal” szemben a célszerűségi, hasznossági szempontok az erősebbek, ezért az intézmény jogi felépítése is elsősorban célszerűségi szempontokon, és nem tisztán joglogikai és jogfogalmi megfontolásokon alapszik.⁴⁹ A tényleges helyzet védelmét szolgáló polgári jogi birtokvédelmi intézményrendszerének vezérmotívuma a gyorsaság iránti igény, ezért az eljárás jelentősen szűkített és egyszerűsített – a jog csak a legutolsó és az azt megelőző tényhelyzetre van figyelemmel⁵⁰ –, viszont a megoldás is szükségképpen ideiglenes lesz. A birtokvédelem eljárást megindító személynek kevesebb tényt kell bizonyítania, vagyis igénye gyorsabban és egyszerűbben elbíráható, ugyanakkor csonka és absztrakt, de az ellenérdekű fél bizonyítási lehetőségei is korlátozottak, a kérelmező állításaival szemben szűkebb körben emelhet kifogást, és ami a legfontosabb: a birtoksértő nem hivatkozhat jogára, vagyis az *exceptio dominii* kizárt.⁵¹ Az, hogy ezt a ténybizonyításra szűkített hatósági eljárást a jogalap nélküli birtokos is igénybe veheti, azért nem jelenthet elvi problémát, mert a jogcímmel rendelkező birtokostól jogállami körülmények között elvárható a rendes jogi úton történő igényérvényesítés, ezért az ennek elmaradásából eredő felelősség is őt kell, hogy terhelje.⁵²

A gyakorlatban azonban a gyorsaság és a célszerűség iránti igény többnyire nem tud tiszta formájában érvényesülni, a nyilvánvaló és emiatt egyszerűen megítélhető tényhelyzeteket – például lopással megvalósított birtokelvonást vagy szomszédjog megsértésével történő birtokháborítást – leszámítva a legtöbb birtokvita mögött mindig valamilyen többé vagy kevésbé bonyolult jogvita húzódik. A birtokvédelem célja azonban nem peres pozíciók előkészítése és védelme – mivel nem azért birtoklunk, hogy perelhessünk, hanem azért perlünk, hogy birtokolhassunk⁵³ –, hanem a birtokállapot jogalap nélküli megváltoztatásának vagy megzavarásának megakadályozása (120/B/2001. AB határozat, ABH 2007, 1327.). A jog a birtokot mint tényt kizárólag a – magánjogi szempontból nem csak a bűncselekmény útján tör-

⁴⁸ Legf. Bir. Pfv. IV. 21 155/1993. BH 1994. 185.

⁴⁹ Kolosváry szerint ugyanakkor közömbös, hogy „a védelmet jogpolitikai-biztonsági okokból, vagy pusztán csak a gyakorlati vagy gazdasági szükség miatt adja meg a jogrend”. KOLOSVÁRY (31. lj.) 81; KUNTZE (26. lj.) 98–99.

⁵⁰ KATONA (23. lj.) 27.

⁵¹ BERNÁTH–BŐSZÖRMÉNYI-NAGY (7. lj.) 122; KASER (10. lj.) 100; NYÁRI (16. lj.) 19; VAJNA (43. lj.) 13.

⁵² KOZIOL–WELSER (25. lj.) 277.

⁵³ KOLOSVÁRY (31. lj.) 83.

tendő birtokszerezésre korlátozódó, hanem annál tágabb kört felölelő⁵⁴ – tilos önhatalommal szemben védi abból a célból, hogy más személy birtokában álló dolgot vagy az ő szabad akaratából, vagy állami szervek jogállami keretek közötti közreműködésével lehessen megszerezni.⁵⁵ A tilos önhatalmat egyébként a dogmatikailag részletesebb német jog a BGB 858. §-ának (1) bekezdésében meg is határozza a korábbi birtokos akaratával szembeni birtokelvonás-, illetve birtokháborításként – hozzátéve, hogy ha a birtoksértő magatartás jogszabály vagy a birtokos engedélye alapján történik, úgy a birtokosnak a háborítást tűrnie kell, vagyis nem állapítható meg tilos önhatalom.⁵⁶

A polgári jogi birtokvédelemnek szerteágazó feladatokat kell egységesen ellátnia: aktuálisan (1) az elveszett birtok visszaszerzését és (2) a birtok zavarásának elhárítását, valamint a jövőre nézve (3) a további birtoksértéstől való eltiltást és (4) a dolog károsodásának veszélyét hordozó helyzetben biztosítékadást (*cautio damni infecti*). Ugyanakkor világos, hogy valamennyi esetkör más elvárással van a birtokvédelem eszköztárával szemben. A lopott dolog visszaszerzésének egyértelmű igénye mellett összetettebb kérdést jelent többek között a zálogjog – akár kézizálogjog [5:88. § b) pont], akár törvényes zálogjog, például fuvarozót a fuvardíj és a költségek biztosítására megillető zálogjog (Ptk. 6:267. §) – alapján létrejövő birtokhelyzet, vagy a korlátolt dologi jog, különösen a haszonélvezet⁵⁷ és a telki szolgálat jogosultja általi igényérvényesítés, akár harmadik személyekkel szemben a tulajdonossal párhuzamosan, akár a tulajdonossal szemben történik. A római jog differenciált birtokvédelmi eszköztárában külön eljárásfajta szolgált a birtok visszaszerzésére és a zavarás elhárítására, amelyet néhány nyugat-európai ország törvénykönyve is megtartott,⁵⁸ de egyébiránt mára ma már általános és egységes absztrakt rendszer védi valamennyi dologfajta és birtokosi pozíciót, különbségtétel nélkül.

Miként már szó volt róla, a polgári jogi birtokvédelem igénybe vételének feltétele, hogy a jogosultat jogalap nélkül (jogellenesen) megfoszják birtokától, vagy háborítsák birtoklásában. A tilos önhatalom e két típusa közül a birtoktól megfosztás az abból való kivétel logikailag mindenképpen feltételezi az erőszakot vagy az alatomosságot, és csak arra az esetre vonatkozik, ha a tilos önhatalommal fellépő a birtokot megszerzi. Amíg ez nem következik be, a birtoklást zavaró minden egyéb esetben csak birtokháborításról lehet szó. A birtokháborítás kategóriája egyfelől

⁵⁴ Indokolás 143.

⁵⁵ KATONA (23. lj.) 8. és 21.

⁵⁶ A magyar jog több élethelyzetben, jellemzően ingatlanok vonatkozásában és közérdekből, vagy jogpolitikai mérlegelés alapján előnyben részesíthető magánérdekből bizonyos konkrét esetkörökben megengedi a birtokháborítást, a vonatkozó szabályok azonban – pl. a Ptk. 5:25. §-a vagy a *vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény* 20. §-a – minden esetben kártalanítási kötelezettséget telepít a birtoksértőre.

⁵⁷ A biztosítékadás formájában megvalósuló birtokvédelem a magyar jogban a haszonélvezetnél szerepel a Ptk. 5:152. §-ának (2) bek.-ében.

⁵⁸ Az osztrák jogban is létező intézményi elkülönítés a kortárs jogirodalmi szerzők szerint a gyakorlatban nem érvényesül mereven, ugyanis a birtokelvonás és a birtokháborítás ugyanúgy külső személy önhatalmú magatartása révén megváltozott birtokállapotot takar, és mindkét esetkör független a birtokháborítás tárgyi és a háborító személyes körülményeitől. Lásd Iro (28. lj.) 33.

tágabb kört ölel fel a dolog felett gyakorolt hatalmat közvetlenül fenyegető magatartást jelentő támadásnál,⁵⁹ mivel nem csak akkor állapítható meg, ha a birtoklást bármilyen módon akadályozzák, hanem akár akkor is, ha például a birtokost fenyegetéssel eltiltják a birtoklástól.⁶⁰ Éppen emiatt a francia jog a tényleges (*trouble de fait*) birtokháborítás mellett ismeri a jogi (*trouble de droit*) birtokháborítás kategóriáját, utóbbit olyan tényállásokra vonatkoztatva, amikor a jogos birtokot valaki rosszhiszemű perbe bocsátkozás révén vitatja.⁶¹ Másfelől azonban a birtokháborítás csak ingatlanoknál értelmezhető, mivel ingók kapcsán természetükből adódóan könnyebb és logikusabb is a teljes uralmi pozíciót megszerezni.⁶²

A birtokháborítás általánosságban valamely birtoklási helyzetbe beavatkozó bármely olyan önkényes cselekmény, amelyhez a birtokos nem járult hozzá, ilyen szempontból objektív kategória, megállapítását nem befolyásolják a birtokháborító személyes körülményei, így cselekvőképessége, vagy az, hogy tudatában van-e annak, hogy más birtokát háborítja.⁶³ A Legfelsőbb Bíróság döntései alapján birtokháborításnak minősül bírói egyezséggel rendezett ingatlanhasználat egyoldalú megváltoztatása,⁶⁴ ellenben a megállapodás alapján átengedett birtok visszatarítása nem,⁶⁵ viszont a telekhatáron létesített és a korábbi állapot megváltoztatását jelentő kerítésépítés birtokháborító jellegének megítélésénél már a szomszédjogi szabályokra kell figyelemmel lenni.⁶⁶ Azok az enyhe fokú zavaró hatások, amelyek bizonyos birtoklási helyzetekkel rendszerint együtt járnak – például ha a bérlő átrendezi a lakást, vezetékeket és falitartókat helyez el – főszabályként nem jelentenek birtokháborítást.⁶⁷

4. A POLGÁRI JOGI BIRTOKVÉDELEM HAGYOMÁNYOS ESZKÖZEI

4.1. JOGOS ÖNHATALOM

A birtokvédelem jogi szabályozásának fejlődéstörténetét tekintve látható, hogy annak egyik legfontosabb kérdése az önhatalomra vonatkozik.⁶⁸ Mivel az önhatalom a mások akaratával szembeszegülő, kényszerrel, fenyegető fellépéssel törté-

⁵⁹ KATONA (23. lj.) 23.

⁶⁰ A Kúria a birtoklástól szóban történő eltiltást csak akkor tekintette birtokháborításnak, amennyiben azt valóságos fenyegetés kísérte. Lásd NYÁRI (16. lj.) 33–35.

⁶¹ MÜLLER (28. lj.) 120.

⁶² KATONA (23. lj.) 33.

⁶³ IRO (28. lj.) 34.

⁶⁴ Legf. Bír. Pfv. I. 20.158/1994. BH 1997. 526.

⁶⁵ Legf. Bír. Pfv. I. 22.304/2006. BH 2007. 186.

⁶⁶ Legf. Bír. Pfv. I. 20.267/1997. BH 1997. 581.

⁶⁷ IRO (28. lj.) 34.

⁶⁸ A római jogi birtokvédelem eredeti értelmében, az önbíráskodás általános tilalmával még csak a hatósági eljárásrendre vonatkozott (*via iuris*), de már a középkortól megjelent emellett a törvényi-leg szabályozott önhatalom is (*via facti*). NYÁRI (16. lj.) 54.

nő érdekérvényesítést jelenti,⁶⁹ ezért jogállami körülmények között a magánerővel történő igényérvényesítés csak az állami (hatósági/bírósági) birtokvédelmet kiegészítő szereppel bírhat, és jogilag elismert és szabályozott eszközként sem ronthatja le az állami jogvédelem elsődlegességét. A jogállamiság eszméjéből következik ugyanis, hogy akár jogilag megalapozott egy tényleges állapot, akár nem, kizárólag az államnak van joga erőszakkal beavatkozni az egyének vagyoni viszonyiba,⁷⁰ a jogos önhatalom ezért rendkívüli birtokvédelmi eszköz, és kizárólag olyankor vehető igénybe, ha a hatékony hatósági fellépésre nincs idő. A Ptk. 5:6. §-ának (2) bekezdése is – az 1959-es Ptk. 190. §-ának (2) bekezdésével egyezően – akkor tekinti megengedhetőnek az önhatalom alkalmazását az elvesztett birtok védelmében, ha a más birtokvédelmi eszköz igénybevételével járó idővesztés a birtokvédelmet meghiúsítaná.

A birtokvédelem hatékonyságával kapcsolatos dilemmák legtöbbször a jogos önhatalom alkalmazásával kapcsolatban vetődnek fel: a birtokában sértett fél a formalizált eljárási keretek betartásával eljáró hatóság nyilvánvalóan idővesztéssel járó, ámde kétségtelenül jogállami követelményeket kielégítő fellépésére várjon-e, vagy az eredményesség szempontjából gyorsabb és hatékonyabb önhatalommal éljen. Ha ugyanis a birtokától megfosztott azonnal nem lép fel, az azt jelenti, hogy a tőle önhatalommal elvont dologra vonatkozóan nincs olyan sürgős érdeke, amely ne tudná megvárni a hatósági fellépést, azonban amennyiben a dologra közvetlen szüksége van és megítélése szerint a késedelemből jelentős kára származna, akkor jogosult legyen az igényét érvényesíteni saját erejéből is. Az önhatalom jogi szabályozása tehát továbbra is szükséges, ugyanis:

„a gyenge ügyis kénytelen lesz a bírói segélyhez fordulni. Az erősebbet nem kell tiltani attól, hogy a flagrans sérelmet saját erejéből ne orvosolja, ha tudja. Sokra becsüljük népünk erőteljes jogérzetét; ezt nem kell intézményileg irtani vagy gyengíteni. Noha harczzá fajulhat a visszahelyezés, de inkább ez, mint elpuhulni és eltompulni a jogi öntudat terén.”⁷¹

Az 1959-es Ptk. miniszteri indokolás a jogos önhatalom kategóriáját azért tartotta indokoltnak megtartani a szocialista körülmények között, mert megtiltása sok esetben a korábbi birtokállapot visszaállításának teljes lehetetlenségére vezetne, ám azt csak a birtokhelyzet ellen támadó magatartás közvetlen idejére korlátozta, mivel az önsegélyt indokoltá tevő körülmények a birtok elvesztését követően már nincsenek meg, ebben a helyzetben pedig a korábbi birtokosnak az állami szervekhez kell fordulnia.⁷²

A jogos önhatalom a jogos védelemmel és a végszükséggel együtt alkotja – voltaképpen büntetőjogi kategóriák polgári jogi leképezéseként – az általános önvé-

⁶⁹ Legf. Bír. Bfv. IV. 1773/1999. BH 2000. 338.

⁷⁰ KOLOSVÁRY (31. lj.) 83–85.

⁷¹ KATONA (23. lj.) 27.

⁷² Indokolás 143–144.

delem jogi tartalmát,⁷³ de alkalmazásának nem feltétele, hogy nélküle visszafordíthatatlan károsodás következzen be, elegendő mindössze az, hogy egyébként a jogszerű állapot helyreállítása nyilvánvalóan kérdéses.⁷⁴ Az önhatalom offenzív vagy defenzív alakja között különbséget tevő osztrák jogirodalom a jogos önhatalom és a végszükség kategóriáit azonos értelemben használja, és az offenzív önhatalmat tekinti szigorúan véve a jogos önhatalomnak, míg a defenzív önhatalmat a végszükségre használja.⁷⁵ A defenzív önhatalom mindig megengedett, ha külső erő ki akar vetni a meglévő helyzetből, az offenzív önhatalom viszont addig illeti meg a korábbi birtokost, amíg a birtokháborító (vagy új birtokos) nem jut békés birtokosi helyzetbe.⁷⁶ Az önhatalom két alakja oly módon határolható el, hogy míg a jogos védelem a birtok ellen intézett támadás közvetlen elhárítását és a tetten ért birtoksértő személy üldözőbe vételét, addig a jogos önhatalom a megtörtént csorba kiköszörülését jelenti a „sikerre vitt” tilos önhatalommal szemben.

Tartalmi oldalról tekintve az önhatalom nem csak általában véve az erőszak alkalmazásával egyenértékű, hanem több formát is ölthet, nem mellékesen azért, mert a birtoksértés körében is eleve más megoldást igényel a zavarás és a megfosztás. Másképpen értékelendő a fellépés és az annak során alkalmazott eszköz jogossága, ha a birtokostól elvont dolog természetéből adódóan gyors elhasználásra szánt – így például élelmiszer vagy akár tűzifa is –, vagyis az idővesztés a korábbi birtokállapot helyreállítását veszélyezteti, mint ha csak egy közvetlen szomszédjogi zavarást kell elhárítani.⁷⁷ A törvénykönyvek kazuisztikus szomszédjogi tényállásai eleve sajátos példái a birtokvédelemnek, amennyiben a zavarások elhárítására igénybe vehető önszegély kereteit konkrétan rögzítik.⁷⁸ Általánosságban azonban a jogos önhatalom keretében a korábbi birtokos jogosult a tilos önhatalmat gyakorló személyt feltartóztatni, üldözni, a birtokból erőszakkal kivetni és a törvénytelenül szerzett birtokában háborgatni.⁷⁹ Az erőszak alkalmazását azonban például a német jog a BGB 859. §-ában korlátozza, amennyiben csak a rajtakapott vagy a „forró nyomon követetett” birtoksértővel szemben engedi meg, a magyar Legfelsőbb Bíróság is rögzítette egyik eseti döntésében, hogy a dolog rendeltetészerű használatát csupán zavaró magatartás erőszakkal nem hárítható el.⁸⁰

A gyakorlatban emiatt jelentős nehézségeket jelent a polgári jogilag megengedett jogos önhatalom és a büntetőjogilag tilalmazott önbíráskodás elhatárolása. A birtok védelméhez jogszerűen alkalmazott önhatalom – vagyis ha a birtokos a szükséges mértékű önhatalmat, legyen az akár erőszak vagy fenyegetés is, a birtok elle-

⁷³ Iro (28. lj.) 32.

⁷⁴ OGH 1 Ob 26/91.

⁷⁵ Georg KODEK: „§ 344 ABGB” in Attila FENYVES – Ferdinand KERSCHNER – Andreas VONKILCH (szerk.): *ABGB §§ 285–352* (Wien: Verlag Österreich 2011) 487–489.

⁷⁶ Iro (28. lj.) 32.

⁷⁷ Miként a századelőn megfogalmazták: „[ha] bittal el tudjuk űzni a támadót, akkor ne ragadjunk dorongot vagy pláne puskát.” KATONA (23. lj.) 26.

⁷⁸ Susanne KISSICH – Bettina PFURTSCHELLER: „Der Baum am Nachbargrund. Wirksamer Rechtsschutz durch das Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004?” *Österreichische Juristenzeitung* 2004/19. 718.

⁷⁹ MENYHÁRD (36. lj.) 417; NYÁRI (16. lj.) 54.

⁸⁰ Legf. Bír. Bfv. I. 483/2003. BH 2004. 132.

ni támadás elhárításához vagy a már elvesztett birtok védelmében alkalmazza, és egyébként megfelel a Ptk. előírásainak – rendszeren kizárja a büntetőjogi jogellességet és az önbíráskodás megállapítását.⁸¹ Ugyanakkor arra is figyelemmel kell lenni, hogy a jogos önhatalom gyakorlása miatt jogszerű magatartás révén jogellenes helyzet is előállhat.⁸² Szintén nem tekinthető már jogos önhatalomnak, ha az a tényleges birtok védelmén túl megtorlássá alakul át, ugyanis a birtoksértőnek nem okozható aránytalanul nagyobb kár, mint amekkora a birtokost a birtokháborítás következtében érte. Ezért például a túlépítéssel kapcsolatos folyamatban levő polgári per tartama alatt a birtokháborítás megszüntetése érdekében a túlépített épület önkényes elbontása rongálást valósít meg,⁸³ de az is túllépi már a jogos önhatalom kereteit, ha a főbirtokos az ingatlant a jogellenes állapot megszüntetése érdekében egyoldalúan kiüríti.⁸⁴

4.2. KÖZIGAZGATÁSI (JEGYZŐI) BIRTOKVÉDELEM

A Ptk. 1:6. §-a az 1959-es Ptk. 7. § (1) bekezdésének második mondatával egyezően főszabályként a bírói út igénybevételét írja elő az összes polgári jog érvényesítésére, az 1959-es Ptk. az állami szervek útján történő birtokvédelmi eljárásokat elsődlegesen a jegyző mint közigazgatási szerv hatáskörébe utalta. Az indoklás a konstrukciót gyakorlati szempontokkal igazolta, amennyiben a birtokháborítás megszüntetéséhez viszonylag gyors, a helyszín ismeretén, adott esetben rövid időn belül foganatosítható helyszíni szemlén alapuló intézkedésre van szükség, ennek feltételeit a rendes bíróságok révén általában nem lehet megteremteni, de a jogsértés helyéhez minél közelebb levő hatóság közreműködésével biztosíthatóak. Továbbá elvi szempontból is nehezen egyeztethető össze a polgári peres eljárásrenddel, hogy a bíróság a megzavart birtokhelyzet azonnali helyreállítása érdekében a jogalap vizsgálatát mellőzve, ténykérdésben hozzon ideiglenes, egy későbbi perben adott esetben egészében felülvizsgálható és hatályon kívül helyezhető döntést.⁸⁵

A közigazgatási birtokvédelem tehát pusztán egy gyorsabb és hatékonyabb alternatív eljárást jelent, ami egyáltalán nem zárja ki a bírósághoz fordulás lehetőségét,⁸⁶ a struktúra elvi alapjait az Alkotmánybíróság vitatta a 120/B/2001. AB határozatban, ABH 2001, 1323–1329. Az AB e döntésében ugyanis rámutatott, hogy a birtokvédelmi eljárás során nem ügyfél és hatóság közötti közigazgatási jogviszony jön létre, tehát nem tekinthető közigazgatási ügynek, hanem az egyébként közigazgatási hatósági szerepet betöltő jegyző a Ptk. által rendezett polgári jogi jogviszonyban dönt. Ebből következik egyrészt, hogy a jegyző birtokháborítási ügyben hozott határozata nem közigazgatási határozat, ezért nincs ellene közigazgatási

⁸¹ Legf. Bir. Bfv. IV. 1773/1999. BH 2000. 338; Legf. Bir. Bfv. I. 837/2006. EBH 2007. 1584.

⁸² OGH 1 Ob 701/77.

⁸³ Legf. Bir. Bfv. I. 483/2003. BH 2004. 132.

⁸⁴ LG St. Pölsen 7 R 75/98d.

⁸⁵ Indokolás 144.

⁸⁶ MENYHÁRD (36. lj.) 418.

úton jogorvoslatnak helye, másrészt a sérelmezett jegyzői határozat ellen indított perben a bíróság nem törvényességi ellenőrzést végez, vagyis a bírósági eljárás sem közigazgatási per.

A jegyzői birtokvédelmi eljárására vonatkozó előírásokat a régi Ptké. (1960. évi 11. törvényerejű rendelet a Ptk. hatálybalépéséről és végrehajtásáról) 26–28. §-ai, valamint 2009. október 1-jétől végrehajtási jogszabályként a jegyzői hatáskörébe tartozó birtokvédelmi eljárásról szóló 228/2009. (X. 16.) Korm. rendelet szabályozta, 1. §-ának (1) bekezdése alapján a régi Ptké. által nem rendezett eljárási kérdésekben alkalmazandó általános háttérjogszabálynak a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényt jelölte meg. Mivel a szabályozás kialakításánál az alkotmánybírósági döntésben is megjelenő dilemmát a jogalkotó is minden bizonnyal észlelte, így nem teljesen *sui generis* eljárást tételezett, az önálló szabályok viszonylag szűk körre vonatkoztak. Másrészt viszont a Ket. (2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól) általános háttérjogszabály volta számos nem kívánt garanciális jellegű elvi és gyakorlati alkalmazási következménnyel is járt, ezért 2015. március 1-jétől a korábbi kormányrendelet hatályon kívül helyezésével teljesen új jogszabály, a jegyzői hatáskörébe tartozó birtokvédelmi eljárásról szóló 17/2015. (II. 16.) Korm. rendelet szabályozza a közigazgatási birtokvédelmet. Az új kormányrendelet már valamennyi eljárási aspektusra kiterjedő, igen részletes, gyakorlatilag *sui generis* eljárásrendet hozott létre, amelyben ritka kivételnek tekinthető a Ket.-re történő hivatkozás.

A jegyzői birtokvédelem kapcsán vethető fel legmarkánsabban a birtokvédelem hatékonyságának kérdése. Mindenképpen az intézmény céljának és a benne rejlő lehetőségek félreértésének kell tekinteni azokat a felvetéseket, amelyek általánoságban a birtokvédelmet kérőt főleg bürokratikus körök lefutására kényszerítő, és más jogállami eszközök hatékonyságával amúgy sem felérő igényérvényesítési formának tekintik a jegyzői (közigazgatási) birtokvédelmi eljárást. Miként már utaltunk rá, a magyar szabályozásban a jegyzői birtokvédelem is általános, a birtoklásában zavart személy vagy a birtoksértéssel érintett dolog szerint nem differenciált eljárás, miközben az összehasonlításban szereplő egyéb jogrendszerekben a birtokvédelem – jellemzően peres – eszközei szűkítve vannak jogtárgy vagy zavarási mód szerint. Ezért azonban a jegyzői eljárást számos olyan esetkörben is alkalmazni kell, amelyben jellegénél fogva, kétségkívül nem hatékony, illetve – a most már egyfelől a jogbiztonság követelményeit jobban kielégítő, másrészt azonban túlzottan az általános hatósági eljáráshoz közelített – eljárásrendje miatt nem kellően gyors.

A végrehajthatóságot tekintve a kormányrendelet 24. §-ában hivatkozott Ket. 134. §-a a Vht. (1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról) 174. §-ában szereplő módozatokkal alapvetően egybevágó végrehajtási módozatokat nevesít, azonban még a „klasszikus” birtoksértések terén is több olyan esetkör van⁸⁷ – pél-

⁸⁷ A dolog kiadása iránti igényt a birtokos a jogalap nélkül birtoklóval szemben bíróság előtt érvényesítheti. Legf. Bír. P. törv. I. 21 296/1980. BH 1981. 357.

dául a lakás és nem lakás céljára szolgáló helyiség kiürítése vagy átadása (Vht. 181. §), illetve az önkényesen elfoglalt lakás kiürítése [Vht. 183. § (1) bekezdés] –, amely a hatályos törvényi előírások alapján mindenképpen bírósági határozatot igényel. Ugyanakkor az ingatlanok birtokának zavarása esetén más megítélés alá esik a jegyzői eljárás, különös tekintettel arra, hogy az ilyen vitás helyzetek jelentős részben önkormányzati rendeletekben megjelenő – jelentős részben szomszédjogi – előírások megsértésével függnek össze, azok gyors rendezése során ezért kétségtelenül felértékelődik a helyi szintű jogszabályok terén megfelelő ismerettel bíró személy szerepe.⁸⁸ Álláspontom szerint ezért mindenképpen megfontolandó lenne a jelenlegi szabályozási környezetben túl tágnak tekinthető alkalmazási kört esetlegesen azokra a dologfajtákra és birtoksértési módokra korlátozni, amelyeknél az eljárás célját valóban hatékonyan be tudja tölteni.

4.3. BIRTOKVÉDELMI PERES ELJÁRÁSOK

A polgári jogi birtokvédelem legalapvetőbb eszköze valamennyi kontinentális jogrendszerben a bíróság által lefolytatott polgári peres eljárás,⁸⁹ amely azonban nem csak a birtokperre korlátozódik, hanem ideértendő például személyiségi jogi jogsértésre alapított peres eljárás is, az eredményes lefolytatott birtokper ugyanis nem zárja ki többek között a jogi személy céljaira szolgáló helyiséghez fűződő jog megsértésének megállapítását.⁹⁰ A birtokperben a bíróság a birtokláshoz való erősebb jog alapján dönt,⁹¹ eleve vitatható ugyanis, hogy a birtokvédelmet kérő korábban birtokos volt-e, illetve hogy a korábbi birtoklást az eljárás alá vont magatartása szüntette meg vagy már azt megelőzően megszűnt.⁹² Éppen ezért a birtokvédelmi peres eljárásban az érdekösszemérésnél az önsegély elmaradásából származó hátrányt és az igénybe vett önsegély miatt előállt vagyoni hátrányt kell összevetni, feltevé, hogy nem szükséghelyzet állt fenn.⁹³

A birtokperek struktúrája jogrendszerenként eltér. A magyar jogban a birtokvédelem peres útjára vonatkozó törvényi szabályok mind az 1959-es, mind a 2013-as Ptk.-ban igen szűkszavúak, az 1959-es Ptk. a birtokpert egyenesen csak a közigazgatási birtokvédelem gyorsaságából eredő esetleges hátrányok kiküszöbölését szolgáló garanciális intézménynek tekintette.⁹⁴ A Ptk. 1959-es elődjéhez hasonlóan

⁸⁸ A *Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény* 51. §-ának (1) bek.-e alapján ugyanis a helyi önkormányzat képviselő-testülete által megalkotott rendeletet a polgármester mellett a jegyző is aláírja.

⁸⁹ A birtokper kiemelt szerepét mutatja a német jogban a BGB 864. § (2) bek.-e, amely a birtokvita peres útra terelése esetén valamennyi egyéb (dologi jogi) birtokvédelmi eszköz igénybevitelét kizárja a továbbiakban, még úgy is, ha az esetleg tilos önhatalom utólagos legalizálásának lehetőségét jelentené. Lásd MÜLLER (27. lj.) 49.

⁹⁰ Fővárosi Ítéltábla 8. Pf. 21.448/2012. EBD 2013. P.18.

⁹¹ Indokolás 145.

⁹² BERNÁTH–BÖSZÖRMÉNYI-NAGY (7. lj.) 125.

⁹³ OGH 4 Ob 544/89.

⁹⁴ Indokolás 144.

csak az alapján differenciál, hogy a per a jegyző eljárását követően indul – ebben az esetben ugyanis a kereseti kérelem a jegyző határozatának megváltoztatására irányul –, vagy a birtoksértés elszenvedője közvetlenül fordul a bírósághoz – ebben az esetben a kereseti kérelem a Ptk. 5:7. §-ának (1) bekezdése szerint az eredeti állapot helyreállítására vagy a zavarás megszüntetésére irányul. Az osztrák jogban ellenben külön kereset szolgál a birtokháborítás (ABGB 339. §) és a birtokelvonás (ABGB 346. §) esetére, de szintén birtokvédelmi célú az ABGB 372. §-ában szereplő, a valószínűsíthető tulajdon védelmét szolgáló – az osztrák jogirodalomban manapság is *actio publicianaként* ismert – kereset, amely különösen az elbirtoklási helyzetben levő jóhiszemű és jogszerű birtokos számára biztosít jogvédelmet úgy az elvont birtok visszaszerzése, mind a zavarás elhárítása iránt.⁹⁵

A magyar jogban anyagi jogilag egységesen szemlélt birtokperек vonatkozásában sem a Ptk. nem határozza meg konkrétan a birtokperben bizonyítandó tényeket, valamint az aktív és passzív legitimációt, sem a Pp. (1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról) nem tartalmaz különös eljárási szabályokat, vagyis a birtokperекre főszabályként a vagyoni jogi perек általános szabályai vonatkoznak. Ettől egyedül a régi Ptké. 27. §-ának (3) bekezdése tartalmazott egy anyagi jogilag is jelentősnek tekinthető kivételt, amennyiben a hasznok, károk és költségek kérdésében a bíróság akkor is köteles volt határozni, ha az érdekelt fél csak a birtoklás kérdésében indított keresetet. Az osztrák jogban ugyanakkor a birtokháborítási perben bizonyítandó tények körét a ZPO (*Zivilprozessordnung 1895*) 457. §-a minden egyéb jogkérdés kizárásával (1) a felperes birtokháborítást megelőző birtoklásának, és (2) az alperes tilos önhatalmával végbevitt (3) birtokháborítás kérdéseire korlátozza. A keresetet a ZPO 454. §-a alapján a háborítás tényéről és a háborító személyéről való tudomásszerzéstől számított harminc napos határidőn belül kell benyújtani. Ez a perindítási határidő anyagi jogi természetű, nem a perindítás eljárásjogi feltétele, hanem az érdemi döntés során kell a felperesi oldalon figyelembe venni,⁹⁶ másrészt jogvesztő, vagyis ennek eltelte után a háborító – kivéve, ha vele szemben az *exceptio vitiosae possessionis* érvényesíthető – jogszerű birtokot szerez.⁹⁷

Az eljárás minél gyorsabb lefolytatása birtokvédelmi perек esetében is kiemelt szempontot jelent, azonban a bírósági eljárás a jogállamiság elvéből következő eljárásjogi garanciák és alapelvek miatt szükségképpen hosszadalmasabb, mint amit a vitás helyzet gyors és az érintettek számára hatékony orvoslása megengedhet. Ennek tényén érdemben még az sem változtat, hogy a birtokháborítás megszüntetésére kötelező ítélet több ország jogában – így az osztrák jogban a ZPO 518 §. (1) bekezdése, vagy a magyar jogban a Pp. 231. §-ának c) pontja alapján – fellebbezésre tekintet nélkül végrehajtható. Ez ugyan látszólag érdemi lehetőséget biztosítana az eljárás gyorsítására, azonban a magyar jogban a Pp. 232. §-ának (1) bekezdése alapján az előzetes végrehajthatóság csak akkor engedélyezhető, ha nem eredményez aránytalanul súlyosabb terhet az alperesnek, mint az előzetes végrehajthatóság mellőzése a felperesi oldalon.

⁹⁵ MÜLLER (27. lj.) 110.

⁹⁶ OGH 1 Ob 546/85.

⁹⁷ Iro (28. lj.) 35.

A birtokper a magyar jogban nem egy *sui generis* perfajta, az anyagi és az eljárási jogszabályok jelenlegi struktúrája miatt a bírósági birtokvédelmi eljárások gyorsítására csak az előzetes végrehajthatóság diszkrecionális bírói mérlegelését lehetővé tevő Pp.-szabály alapján van általános érvénnyel mód. Bár a birtokvédelmi eljárások általános felgyorsítása a rendszer jellemzői miatt nem vagy legfeljebb nagyon korlátozottan lehetséges, a magyar jogalkotás az utóbbi időben abba az irányba indult, hogy egyes gazdaságilag jelentősebb tárgyköröket szabályozó egyedi ágazati törvényekben különös eljárási határidőket állapít meg az adott tárgykörben felmerülő birtokvédelmi igények elbírálására. Erre példaként említhető a *közraktározásról szóló 1996. évi XLVIII. törvény* módosításáról szóló *2013. évi LXVI. törvény* 21. §-ával a *közraktározásról szóló 1996. évi XLVIII. törvény* újra megállapított 23/A. §-a, amely a Pp. váltóperekre vonatkozó eljárási szabályait a közraktári tevékenységből eredő perek mellett a közraktárban letett árura vonatkozó birtokperekre is alkalmazni rendeli.

5. A BIRTOK VÉDELMÉRE ALKALMAS EGYÉB POLGÁRI JOGI INTÉZMÉNYEK

A polgári jogi birtokvédelemnek az előbbi fejezetekben bemutatott eszközei az intézmény azon történetileg kialakult klasszikus kereteit jelentik, amelyeket a legáltalánosabban szabályoznak a nemzetállami jogrendszerek a birtok közvetlen védelmére. Amennyiben viszont a hatékonyság kérdését nézzük, olyan egyéb jogintézményeket és jogi konstrukciók birtokvédelmi felhasználhatóságát is ajánlott megvizsgálni, amelyek – még ha csak bizonyos meghatározott feltételek esetén is – szóba jöhetnek a birtok megsértése utáni helyzet rendezésében. Közülük most a kártérítést és a nem tulajdonostól való szerzést vizsgáljuk birtokvédelmi aspektusból, mivel e két intézmény szabályrendszere a Ptk. kodifikációja során – tudományos vitáktól is kísérve – jelentősen módosult.

5.1. KÁRTÉRÍTÉS

A birtokában zavart vagy attól megfosztott személy elsődleges és legfőbb igénye természetszerűleg a korábbi birtokállapot helyreállítása a birtokháborítás megszüntetésével vagy a dolog visszaszolgáltatásával, tény ugyanakkor, hogy a birtoksértések a dolog pusztulásával, megrongálódásával, korábbi fizikai jellemzőinek valamilyen fokú – és értékcsökkenéshez vezető – megváltozásával is járhatnak. A polgári anyagi jog szabályai bizonyos konkrét nevesített esetekben és a szembenálló érdekeket kölcsönösen figyelembe vevő keretek között lehetővé teszik a birtokháborítást – ennek eklatáns példája a végszükség –, azonban mindig hozzákapcsolva azt a kötelezettséget, hogy az ennek keretében keletkező károkért a birtoksértő nyújtson kártalanítást. A jogos birtokostól elvont dolog intakt állapotban történő természetbeni visszaszolgáltatásának esetkörét leszámítva tehát a birtokos és a birtok-

sértő viszonyában mindenképpen felmerülhet az okozott károk megtérítése iránti igény érvényesítése a deliktális felelősség szabályai szerint. Érdemes megvizsgálni azonban azt, hogy a mai szabályozási környezetben, ahol a ténynek tekintett birtok önmagában érdemi anyagi jogi tartalommal nem bír,⁹⁸ ezt meghaladóan, általánosságban kapcsolható-e kártérítési felelősség a birtokháborítás tényéhez, illetve annak helyettesítésére szóba jöhet-e?

A magyar jogtörténetben az *1807. évi XIII. törvény*cikk 3. §-a a közigazgatási birtokvédelem restitúciós céljának biztosítása érdekében azt az esetkört is szabályozta, ha a dolog „elvittele, eladása vagy elfogyasztása után nem létezik oly különleges tárgy, melybe az alispán a megfosztottakat visszahelyezze”, ebben az esetben ugyanis az alispán a dolgok értékének megtérítésére kötelezi a birtoksértőt. Az 1900-as magyar magánjogi törvénykönyvtervezet 521. §-a lehetővé tette a birtoksértés miatti kártérítési igény összekapcsolását a sommás visszahelyezési keresettel, adott esetben ugyanis a birtoklásra vonatkozó kérelem elutasítása nem zárja ki a kártérítés megállapíthatóságát.⁹⁹

Ha a birtoksértés fajtáit és a kártérítés funkcióit¹⁰⁰ párhuzamba állítjuk, az állapítható meg, hogy a birtoktól megfosztás esetén a jogi védelem célja a birtokvédelmet kérő vagyonából elvont konkrét vagyontárgy természetben történő visszaadása – ami a felelősségi jogkövetkezmények rendszerében a természetbeni *in integrum restitutio* megfelelője –, ezt a kártérítés reparációs funkciója tudja ellátni. Az osztrák felsőbírósági gyakorlat az eredeti birtokállapot visszaállításának jogkövetkezményét – elméleti alapjait és célját tekintve – éppen ezért az eredeti állapot helyreállítására vonatkozó kártérítési jogi jogkövetkezménnyel kapcsolja össze, ezért az eredeti birtokállapot helyreállítása nem kizárólag a korábbival teljesen megegyező helyzet létrehozását jelenti, hanem a lényegi elemeit tekintve azonos állapot létrehozása is elegendő lehet.¹⁰¹ A birtokháborítás azonban nem csak a birtoklás, hanem a dolog használatának zavarását – vagyis a szükségtelen zavarás tilalmának megsértését – is jelenti, ennél az esetnél tehát a birtokvédelem eszköztára az *actio negatoria*val azonos célt szolgál, ami a kártérítés preventív funkciójához áll közelebb.

A reparációs funkcióval bíró kártérítési igényérvényesítés azonban a jelenlegi magyar jogszabályok alapján kizárólag csak a még meglévő dolog esetében járható út, mivel a Ptk. 6:527. §-ának (1) bekezdése a kártérítési felelősség elsődleges jogkövetkezményeként már a pénzbeli kártérítést nevesíti. Ha viszont a birtoksértő a dolgot elhasználta vagy más módon – akár szándékosan, akár gondatlanul – elpusztította, úgy a tényhelyzet már kilép a birtokvédelem eszközeivel kezelhető helyzetek köréből, és a birtoksértés önállóságát elvesztve a kártérítési felelősség fogalmi elemeibe olvad. A dologi és a kötelmi igényt azonban mindenképpen önál-

⁹⁸ Iro (28. lj.) 36.

⁹⁹ NYÁRI (16. lj.) 57–58.

¹⁰⁰ A kártérítés funkcióiról és azok joggazdaságtani alapjairól lásd SZALAI Ákos: „Prevenció és reparáció a kártérítési jogban – a kártérítési jog és alternatívái a két cél szolgálatában” *Állam- és Jogtudomány* 2014/3. 36–59.

¹⁰¹ OGH 7 Ob 253/68; OGH 3 Ob 44/70.

lóan is nevesíteni kell a keresetben, ugyanis ha az csak kártérítés iránti igényt tartalmaz, és a kérelmező dologi jogi igényt nem terjesztett elő, úgy a bíróság esetleges tulajdonkorlátozást nem rendelhet el.¹⁰²

Bár több példa említhető úgy a polgári jogi birtokvédelem jogtörténeti előképeiből, mint a mai bírói gyakorlatából arra, hogy a birtokvédelemhez kapcsolódhat kártérítés – de azt egészében nem válthatja ki, a két jogintézmény jelentősen eltérő elvi alapjai miatt –, azonban az önmagában a birtok megsértésének tényén alapuló kártérítés lehetősége a jogirodalomban vitatott. Az osztrák szerzők az ABGB 339. §-ában megemlített kártérítési igényt utaló szabálynak tekintik, és nem önálló jogalapnak, és nem tartják érvényesíthetőnek a kártérítési igényt pusztán a korábbi állapotra alapozó birtoklás jogcímén, figyelemmel arra, hogy a birtokvédelem a jogalap nélküli, rosszhiszemű birtokosokat is megilleti a nyugodt közrend védelme miatt, a birtokvédelmi eljárás ezért nem tud figyelemmel lenni a kártérítés elbírálásánál különös jelentőséggel bíró egyedi körülményekre.¹⁰³ A birtokháborítás miatti kártérítési igény ráadásul jelentősebb bizonyítást igényel, az ebből eredő idővesztés pedig a birtokháborítással okozott kárnál nagyobb hátránnyal is járhat, amellet, hogy önmagában az időigényes kártérítési per konstrukciója ellentétes egyrészt a birtokvédelem rendszerének gyorsasági elvével, másrészt azzal az elvvel is, hogy egy tényleges külső körülmények alapján ideiglenesen tulajdonnak vélelmezett állapot védelmét szolgáló eljárásban jogkérdéseket nem lehet vizsgálni.¹⁰⁴

5.2. A NEM TULAJDONOSTÓL SZERZÉS SZABÁLYOZÁSA

A jogellenesen elvont birtok helyreállításának kérdése sajátos módon vetődik fel akkor, ha az új birtokos a korábbi birtokossal szemben harmadik személytől jogszerűen szerzett tulajdonjogára hivatkozik. Ebben az esetben ugyanis a kétségtelenül meglevő birtokvédelmi cél, a korábbi birtokállapot helyreállítására vonatkozó igény már túllépi a „hagyományos” korábbi birtokos és birtoksértő közötti viszonyra vonatkozó birtokvédelem kereteit, és – különösen a jogellenesen elvont dolgok esetében – a vevő, az eladó, és az eredeti tulajdonos között rendezendő tulajdoni igénnyé változik.¹⁰⁵ Mivel pedig a nem tulajdonostól szerzés problematikája alapvetően tulajdonjogi igények összemérését és rangsorolását jelenti, részben objektív – alapvetően jogbiztonsági –, de sokkal inkább szubjektív – főként a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen szerző érdekeire figyelemmel méltányossági és igazságossági – szempontokból nézve, a birtokvédelmi aspektusok sajátos mérlegelés alá esnek. Egyes szerzők szerint ilyen helyzetekben korlátozható a birtokvé-

¹⁰² Legf. Bír. Pf. I/A. 26.108/2001. BH 2002. 441.

¹⁰³ MÜLLER (27. lj.) 111–112.

¹⁰⁴ KATONA (23. lj.) 36–37; MEISCHEIDER (13. lj.) 37.

¹⁰⁵ A dologi jogi helyzet rendezése nélkül ugyanis valamennyi „járulékos” igény, így különösen kártérítés megítélése lehetetlen, tekintve, hogy a megtérítettni kívánt kár bekövetkezése, ill. annak mértéke bizonytalan. Vö. Legf. Bír. Pfv. X. 21.621/1998. BH 2000. 21.

delem eszközeinek alkalmazása,¹⁰⁶ de ismert ugyanakkor olyan jogirodalmi álláspont is, amely fogalmilag kizártnak tekinti a birtokháborítás megállapíthatóságát, ha a „háborító” a birtokot harmadik személytől szerezte.¹⁰⁷

A hazai szabályozásban az 1959-es Ptk. 118. §-a nemcsak a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen szerzőnek biztosított tulajdonszerzési lehetőséget a tulajdonjog szerzésére – amely a *nemo plus iuris* elve alóli egyedüli kivételként megmaradt a Ptk. 5:39. § (2) bekezdésében –, hanem a vevő kereskedelmi forgalmon kívül is tulajdonossá válhatott, amennyiben (1) jóhiszeműen (2) ellenérték fejében (3) olyan személytől szerezte, akire a dolgot a tulajdonos bizta, de az eredeti tulajdonos azonban az első szerzéstől számított egy éven belül az ellenszolgáltatás megtérítése fejében visszaválthatta a dolgot. A nem tulajdonostól való tulajdonszerzés kivételes, több feltételhez kötött konstrukciójának elismerését az 1959-es Ptk. sommasan azzal indokolta, hogy a tulajdonosnak módja van a dolog állandó birtoklására, a birtoklási pozíción, de akár annak ellenőrzésén keresztül is pedig megakadályozhat minden olyan magatartást, amely harmadik személyek tulajdonszerzését eredményezheti. Tehát az abból eredő kockázatot, hogy a másra bízott dolgot jogosulatlanul elidegeníthetik, korlátlanul és teljesen a tulajdonosnak kell viselnie.¹⁰⁸

Ezt a szabályozási konstrukciót több kritika érte. A jogirodalmi szerzők rámutattak ugyanis, hogy a – hivatalos jogalkotói céllal ellentétben valójában a rosszhiszeműség vélelmét felállító – 1959-es Ptk. 118. §-ában szereplő feltételek teljesülése esetén ugyanis a nem tulajdonostól vevő „jogelődjére” tekintet nélkül, tehermentesen szerez tulajdonjogot, vagyis az 1959-es Ptk. egy származékos szerzőmód speciális szabályát voltaképpen eredeti szerzőmóddá változtatja.¹⁰⁹ A bírói gyakorlat pedig – miként az a Legfelsőbb Bíróság releváns ítéleteiből kitűnik – különösen a kereskedelmi forgalomban történő szerzés jogszerűségét a modern áruforgalom jellemzőivel már össze nem egyeztethető módon, szükségtelen szubjektív elemek – az átruházó ügyletet kötő felek személyi minőségének – vizsgálatával ítéli meg.¹¹⁰ A Legfelsőbb Bíróság ugyan elsődlegesen vizsgálandó fogalmi elemnek (kvázi előkérdésnek) az ügylet kereskedelmi forgalom létrejöttét tekinti, azonban a vevő jóhiszeműségének – pusztán objektív ténykörülmények nem tudásával azonosított¹¹¹ – kritériumát az alapján tekinti megállapíthatónak, hogy az eladás körülményei, például a feltűnően alacsony ár miatt alappal kellett volna-e kételkednie abban, hogy a magát eladóként feltüntető személy a dolognak nem tulajdonosa.¹¹²

A nem tulajdonostól szerzés kérdésköre azonban túlmutat egy generálklauzulákat ütköztető jogági szakkérdés kodifikációs rendezésénél. A szabályozás biztosít ugyan egy korlátozott lehetőséget a korábbi tulajdoni állapot visszaállítására

¹⁰⁶ GORDLEY–MATTEI (18. lj.) 312.

¹⁰⁷ VAJNA (43. lj.) 13.

¹⁰⁸ Indokolás 97.

¹⁰⁹ ZLINSZKY János: „Alkotmányos tulajdonvédelem – biztonság a jogállamban – és a Ptk. 118. §” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2005/1. 19.

¹¹⁰ NAGY Csongor István: „Ingók tulajdonjogának nem tulajdonostól való megszerzése: omnes plus iuris...” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2005/1. 21–22.

¹¹¹ KOLOSVÁRY (31. lj.) 75.

¹¹² Legf. Bír. Pf. I. 20.332/1995. BH 1996. 419.

– amit egyébként az Alkotmánybíróság elszámolási-megtérítési kötelezettségként [460/E/2000. AB határozat, ABH 2008, 1733.], Vörös Imre egy különvéleményében pedig jogszabályon alapuló visszavásárlási jogként [28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 106.] értelmezett –, de a helyzetet jogilag alapvetően a korábbi tulajdonos rovására rendezi, érdemben csorbítva annak polgári jogilag egyébként el nem enyésző tulajdoni igényét. Ez pedig már alkotmányjogi relevanciával is bír, mivel a tulajdonhoz való jog sérelmét veti fel. Az Alkotmánybíróság azonban az 1959-es Ptk. 118. §-ának elemzése során sem a piacgazdaság sérelmét, sem a tulajdontól való megfosztást, vagy a tulajdonelvonást nem állapította meg, álláspontja szerint a kérdéses rendelkezés pusztán a forgalom biztonságát helyezi előtérbe, amelyet alkotmányossági szempontból nem tekint kifogásolhatónak [1536/B/1992. AB határozat, ABH 2001, 763–765.]. Ugyanakkor a korábbi és az új tulajdonosok jogainak ütközését rendező egyik ágazati jogszabályi előírás alkotmányossági vizsgálata során az Alkotmánybíróság már akként foglalt állást, hogy:

„önmagában az ingatlan-nyilvántartáshoz fűződő közbizalom nem tekinthető olyan célnak, amely a jóhiszemű harmadik személy esetleg bűncselekménnyel összefüggő megszerzésével szemben az eredeti jogosult igényérvényesítésének korlátozását alkotmányosan indokolná [ugyanis] nincs olyan védendő alkotmányos jog, amely az eredeti tulajdonos alkotmányos jogának korlátozását szükségessé tenné.” [80/2006. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2006 I. 897–899.]

Az ingatlan-nyilvántartási eljárásban tehát a jóhiszemű vevőnek a közhitelesség elvéből fakadó védelme – a konkrét esetben jogvesztő és kivételt nem engedő szabályként megjelenő törlési határidő révén – nem járhat tehát azzal, hogy az eredeti tulajdonosnak a tulajdoni igénye elenyésszen.

Hogy a nem tulajdonostól szerzés elvi problémáinak orvoslására mennyiben alkalmas akár egy speciális, a kereskedelmi forgalomban történő eladás révén bekövetkező tulajdon elvesztésért való kár megtérítésére vonatkozó felelősségi szabály beépítése,¹¹³ akár a jóhiszemű vevő védelmének igen nagyfokú kiterjesztése,¹¹⁴ az nehezen megjósolható. Főként miután a Ptk. jelentősen megváltoztatta a korábbi szabályokat – bár a törvény miniszteri indokolása nem részletezte a módosítás elvi alapjait –, és a már a kereskedelmi forgalomban való szerzésre vonatkozó értelmezési szabályt is tartalmazó 5:39. §-ban a nem tulajdonostól szerzés esetét már csak a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzőre korlátozta.

¹¹³ ZLINSZKY (109. lj.) 20.

¹¹⁴ Nagy Csongor István az 1959-es Ptk. indokolásának elvi talaján állva telepítené egészében a kockázatot a tulajdonosra. Lásd NAGY (110. lj.) 23.

6. ZÁRÓ GONDOLATOK

A polgári jogi birtokvédelem rendkívül sokféle helyzetet von egységes jogi szemlélet alá azzal, hogy alapvetően egy, a szükséges tények bizonyítására vélelmezetten könnyen és gyorsan képes – ezáltal előnyben részesíthető – személyi kör számára biztosít egyszerűbb és gyorsabb jogi védelmet, a lényegi kérdéseket csak külső vonatkozások szerint ítélve meg. Bár a birtokkal kapcsolatos nézetek még korunkban is részint túlzóan egyszerűsítőek, részint kuszáltak, a jogtörténeti előképek logikai struktúráját lényegében máig megtartó eszközrendszer lényegi jellemzője (1) a jogkérdés – vagyis a háborító tulajdonjogi kifogásának – kizártsága, (2) a bizonyítandó tények célszerűségi szempontból történő korlátozása, illetve (3) a bizonyíthatóság utólagos nehézségei miatt a hatósági eljárás időbeli behatárolása.

A tanulmányban bemutatott kérdéskörök alapján látható, hogy a birtokvédelem szabályozásában a jogbiztonság és – az amúgy is relatív – hatékonyság optimális egyensúlyának megtalálása, beállítása mindig bonyolult, ráadásul különösen nehézé válhat ott, ahol a szabályozás struktúrájának szempontrendszerében valamely elvi tétel dominanciája érvényesül, ezért a eljárások egyszerűsítése mindig veszélyt hordoz. A jogalkotónak „különös súlyt kell helyeznie a birtokvédelem helyességére, mert hibás fogalmakkal hibás tételt felállítani és azon tovább építeni a gyakorlati életet rontja meg,”¹¹⁵ ezért mind az aluszabályozottságot, mind a túlszabályozottságot kerülnie kell. Jogállami körülmények között ugyanis nem engedhető meg, hogy a jogalkalmazó a törvény szövegéhez ragaszkodva mérlegelni kezdjen tűrhető és tűrhetetlen jogellenesség között, vagy az elvárhatóság átértelmezésével bizonyos kötelezettek a jogellenesség kereteit megpróbálják kitégítani.¹¹⁶ A birtokvédelem eszközeit az összehasonlításban szereplő kontinentális jogrendszerű országok hasonlóan szabályozzák, a polgári törvénykönyvek megoldásai nem csak a magyar jogban alkotnak viszonylag kevés szabályból álló, emiatt magas absztrakciós szinten megfogalmazott, általános és egységes rendszert. Ez joggazdaságtani szempontból legfeljebb azzal a következménnyel jár, hogy a jogalkalmazásnak tágabb mozgásteret van, az önhatalom jogossága is csak utólagosan vizsgálható megfelelően,¹¹⁷ vagyis a gyakorlati nehézségek a polgári jogi jogalkalmazás szokványos problémaszintjét nem haladja meg.

Ha a birtokvédelem magyar szabályozásának hatékonyságával szembeni jogalkalmazói kritikákat nézzük, az bizonyosan kijelenthető, hogy a jelenlegi eljárásrend egészében nem váltható fel olyan jogállami igényérvényesítési formával, amely a kialakult rendszer – minimális eljárási cselekményekre szűkített, a jogállami garanciákat betartó bizonyítási eljárás – előnyeit megtartva, nagyobb valószínűséggel eredményezne megfelelő döntést. Amennyiben viszont mégis javaslatot kellene tenni valamilyen változtatásra, mindenképpen a jegyzői birtokvédelmi eljárás elvi alapjainak újragondolását emelnénk ki. A jegyzői birtokvédelmi eljárás ugyan-

¹¹⁵ VAJNA (43. lj.) 7.

¹¹⁶ ZLINSZKY János: „Észrevételek a magánjog új törvénykönyvéhez” *Jura* 2010/1. 201.

¹¹⁷ Barbara LUPPI – Francesco PARISI: „Rules versus standards” in Francesco PARISI (szerk.): *Production of Legal Rules* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar ²2012) 43–48.

is a birtoklásában zavart személy vagy a birtoksértéssel érintett dolog szerint nem differenciált eljárás általános, miközben más jogrendszerekben a birtokvédelem – jellemzően peres – eszközei jogtárgy vagy zavarási mód szerint szűkítve vannak. Ezért a jegyzői eljárást számos olyan esetkörben is alkalmazni kell, amelyben jellegénél fogva, kétségkívül nem hatékony – e körben alapvetően az ingó dolgok birtokától való megfosztásra utalunk –, illetve a most már egyfelől a jogbiztonság követelményeit jobban kielégítő, másrészt azonban túlzottan az általános hatósági eljáráshoz közelített eljárásrendje miatt nem kellően gyors. Mindenképpen érdemes lenne tehát megfontolni azt, hogy a jegyző csak ingatlanok vonatkozásában, és csak a birtokháborítás esetén járjon el birtokvédelmi ügyekben, vagyis csak olyan esetekben, amikor a hatósági fellépés az eljárás tárgyára vonatkozó szakértelem és információs többlet miatt nagyobb valószínűséggel vezethet eredményre.