

grammofonra, filmre átvitessék, többszöröztessek, közzététessek és forgalomba hozassék és hogy művészi teljesítménye közvetlenül rádió vagy telefonhíradó útján közöltessék a nyilvánossággal, viszont a művésznek a grammofonlemezre vagy filmre való felvételére megadott engedélye magában foglalja a többszörözés, közzététel és forgalombahelyezés megengedését és a művész engedélye a jogosan készült és forgalombahelyezett grammofonlemez vagy film nyilvános előadásához vagy rádió útján való közléséhez nem kívánatik meg. Az érdekes kérdéshez Szalai Emil külön füzetben, *Szente Andor* pedig a Kereskedelmi Jogban megjelent cikkel szolt hozzá.

Dr. Vági József.

„Harmadik“ elleni végrehajtás.

1. *Ily. dr. Nagy Dezső* a Polgári Jog márciusi számában a *perisméltés* gondolatának egy illusztrációját mutatta be. A perisméltés fogalmát a cikkíró úr alkotta meg és azt a Magyar Jogász Egyletben tartott előadásában mélyreható fejtegetésekkel kísért számos példával is megvilágította; munkája könyvalakban is megjelent.

A legújabb illusztráció alapjául az, a Jogi Hírlap idei évfolyamában 25. sorszám alatt közzétett eset szolgált, amelyben a feleség szülei a feleség ellen indított *felhívási eljárás* segítségével igyekeztek a férjet abból a műhelyhelyiségből eltávolítani, amelyet a férj a feleség szüleitől bírt ingyenes használatra ezekben házában. A férj a felhívási eljárásban nem vehetett részt s így külön *megállapítási perben* kellett kimondatnia, hogy ez az eljárás vele szemben jogtalan és az abban hozott határozat elene végre nem hajtható.

2. Az eset önként veti fel a kérdést: az alaki jognak miféle szerkezeti tökéletlensége lehet az, amely szükségessé teszi, hogy valaki perrel kénytelen védekezni olyan eljárásban hozott határozatnak *egyenesen vele szemben* történő végrehajtása ellen, amely eljárásban részt sem vett? Anyagi jogilag semmi kétség, hogy az ítélet jogereje nem terjed ki a perben részt nem vett harmadik személyre.¹⁾ Ugyanez áll megfelelően a felhívási eljárásra is. Az utóbbinak a körében a határozat következményeinek kiterjesztése harmadik személy ellenében még veszedelmesebb, mert ebbe az eljárásba beavatkozni sem lehet.

¹⁾ Az, hogy a birlaló a végrehajtást szenvedőnek *házastársa*, az adott esetben nem szolgálhat alapul esetleg a vht. 49. §-ából levont afféle analógiára, hogy a feleség elleni ítélet a férj ellen minden további nélkül végrehajtható, mert hiányzik az *együttlakás* feltétele. Az a német gyakorlat, hogy a feleség, mint bérlő ellen hozott lakkiürítési határozat a férjjel szemben végrehajtható (*Crasemann-Recht 1912., 181. oldal*), szintén csak az együttélő férjre vonatkozik. — Közös ház-tartásban élő házastársakról szól a budapesti lakbérleti szabályrendelet 5. §-ának 2. bekezdése is.

A bonyodalmat természetesen az okozza, hogy az ilyen eljárásban hozott határozat végrehajtása: az ú. n. kilakoltatás a gyakorlatban sokszor a *helyiség kiürítését* jelenti, tekintet nélkül arra, hogy ki az, aki a kiürítéssel a helyiség használatától elesik. Ha a hatósági kilakoltatás színhelyén és idejében nem a végrehajtást szenvedőt, hanem más személyt talál a kiküldött, akkor a birlalat körül elvben ugyanazok a kérdések merülnek fel, amelyek a *foglalásnál*. Nevezetesen: vitássá válhatik, hogy a végrehajtást szenvedő-e az, aki a helyiség és a benne lévő ingók fölött tényleg rendelkezik? A helyiségek birlalása azonban sokkal nagyobb állandóságot mutat, mint az ingóké. Ezért az ingóknál a tényleges hatalom pillanatnyi látszata a tényleges hatalomra valószínűségi következtetést enged, míg helyiségeknél bizonyos valószínűség mellett szól, hogy a helyiség felett az rendelkezik, akinek kilakoltatását elrendelték. Ez az oka annak, hogy a birlalás kérdése a gyakorlatban elhomályosul. Minthogy kétség ritkábban van, az eljárás egyszerűen a határozatban kijelölt helyiség kiürítésévé válhatik.

Az eljárás sablonizálódásának ez a veszélye indokolhatja a megállapítási per szükségét.

Mindezek azonban nem változtathatnak azon, hogy a „kilakoltatás” tárgya nem a helyiség kiürítése, hanem a *végrehajtást szenvedő eltávolítása*. Ha tehát a helyiségben nem a végrehajtást szenvedő gyakorol tényleges hatalmat, hanem más, akkor a kilakoltatás fogatosítása szabálytalan. A szabályos eljárás ilyenkor a lehetetlen fogatosítás mellőzése. A határozat és a végrehajtás elrendelése az x helyen birlaló Y ellen történt. Ha tehát a fogatosítás megkísérlése idején x helyen Y nem birlal, akkor abban az időpontban ott a végrehajtást nem lehet fogatosítani, épen úgy nem, mint olyankor, amikor foglalásnál nincsen foglalható ingó.

3. Az 1877. évi *német* perrendtartás a helyiség átadására és kiürítésére irányuló végrehajtás körében lényegesen tisztább fogalmi szerkesztést alkalmaz, mint a magyar végrehajtási törvény.

„Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache... zu überlassen, oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher *den Schuldner* aus dem Besitze zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen.“ (885. §. 1. bek.)

Itt világosan kifejezésre jut, hogy az eljárás tárgya az adós (végrehajtást szenvedő) kitétele a birtokból. Nem lehet tehát kétséges formailag sem az, ami materialiter magától értődő: hogy az adóstól különböző személy ellen akkor sem lehet eljárni, ha ez a más személy rendelkezik a helyiséggel.

A magyar vht. 221. §-ának²⁾ szintelen kifejezőmódja („a

²⁾ A vht. 221. §-ának a birtokba helyezésre vonatkozó rendelkezését — különös jogszabály hiányában — a lakáskiürítésre is alkalmazandónak tartjuk. A birtokba helyezés kérdése a lakáskiürítés *fogatosítása* sorára tartozik, tehát nem olyan kérdés, amely a Pp. X. fejezetében szabályozva van. A 628. §. csak a végrehajtás elrende-

„birtokbahelyezésnek helyszíni eszközlése”) egyenesen felidézti azt a veszélyt, hogy a kiküldött nem törődik a birlalás kérdésével.

Ugyancsak nem domborodik ki az eljárásnak a végrehajtást szenvedő ellen irányulása az osztrák törvényben:

„Ist eine Liegenschaft oder ein Teil derselben... zu überlassen oder zu räumen, so hat das Vollstreckungsorgan die zu diesem Zwecke erforderliche Entfernung von Personen und beweglichen Sachen vorzunehmen und den betreibenden Gläubiger in den Besitz des zu übergehenden Gegenstandes zu setzen.“ (349. §. Ges. 27. Mai. 1896.)

4. Az kétségtelen, hogy a végrehajtás foganatosításánál eljáró közegre nem lehet jogviták eldöntését reábizni. A helyzetnek minden lehetséges irányban tisztázva kell lennie akkor, amikor az állami parancs már realizálásra kerül. De annak a lehetőségét még sem szabad kizárni, hogy nyilvánvaló esetekben a kiküldött maga is észlelhessen az eljárás feltételeinek hiányát. Olyankor, amikor a gépies eljárás jogokat veszélyeztethet, mindig törvényhozói értékelés kérdése, hogy a jog a veszélyeztetett érdeket védi-e, vagy pedig arra helyez nagyobb súlyt, hogy az eljárást lefolytassák. A veszélyeztetés fokától függ, hogy melyik szemponté legyen az elsőség.

Foglalás esetén kisebb az a veszély, amely akkor áll elő, ha valamely ingót, amely nem lehetne tárgya a foglalásnak, lefoglalnak, mint az a veszély, amelyet a foglalás elmulasztása jelent. Az előbbi hibát orvosolni lehet előterjesztéssel, az utóbbi a behajtás meghiúsulását okozhatja. Ez a magyarázata annak, hogy a vht. 48. §-a megengedi az idegen személy birlalatában lévő ingó lefoglalását is, ha a végrehajtató valószínűvé teszi, hogy az ingó a végrehajtást szenvedő tulajdona. Ellenben mellőzni a foglalást annak a valószínűsítése alapján, hogy a végrehajtást szenvedő birlalatában lévő ingó nem a végrehajtást szenvedő tulajdona, — sohasem lehet.

A lakás-kiűrités esetében a helyzet megfordított. Nagyobb a kilakoltatáshoz, mint az ennek mellőzéséhez kapcsolódó veszély. A kilakoltatás azzal a veszéllyel jár, hogy idegent, aki az eljárásban részt sem vett, otthonából kizavarnak; hozzájárul ehhez az is, hogy a kilakoltatás során történt efféle hiba jóvá-

lését szabályozza, s így mellette a Ppé. 3. §-a sem zárja ki a végrehajtás foganatosítására vonatkozó vht. 221. §. alkalmazását. Az ellenkező felfogás oda vezet, hogy a lakáskikürités — egyéb tételes szabály hiányában — közvetlenül egyáltalában nem volna kikényszeríthető, hanem a végrehajtató a vht. 222. §-a szerinti bírságolásra volna utalva. Ez az eredmény egyaránt ellenkezik a törvényhozó céljával, az ésszerűséggel és az évtizedes gyakorlattal. V. ö.: Pongrácz Jenő (Magyar Jogélet 1914. évi 42. sz.) és Borsodi Miklós (Jogt. Közl. 1914. évf., 449. old.) cikkeit és a budapesti ítélőtáblának ezekben tárgyalt 7324/1914. számú határozatát. L. még a Pp. életbelépésével hatályát veszített 4873/1894. I. M. számú rendelet 9. §-át és a ma már az 1300/1933. sz. rendelet folytán ugyancsak hatályon kívül lévő 2222/1931. M. E. sz. rendelet 37. §-át.

tétele többnyire már csak utólagosan, kártérítési követelés támasztásával gyakorlati. Az előterjesztés inkább elméleti értékű. Ezzel szemben a kilakoltatás mellőzése legfeljebb kitolja a végrehajtható jogérvényesítésének idejét. (Igaz, hogy reflexhatásként itt is előállhat az a helyzet, hogy, ha a végrehajtható másnak adta ki a helyiséget, ez nem tudván beköltözni, hajlék nélkül marad, de ez csak esetleges és közvetett következmény és nem is olyan súlyos, mint az előbbi, mert csupán változás jogellenes akadályozását jelenti, de nem jogellenes változást.)

5. Az elmondottak tanulságaképpen a végrehajtási jog reformja során az ingatlanok végrehajtási átadását és kiürítését *szabályozni kellene*. Az említett törvényhozói értékelés alapul vételével a következő rendelkezéssel lehetne a mainál megnyugtatóbb helyzetet teremteni:

(A vht. 221. §-a után):

„§.

Ha a végrehajtás tárgya ingatlan (helyiség) átadása vagy kiürítése, akkor a kiküldött a végrehajtást szenvedő birtoklását megszünteti és a végrehajthatót birtokba helyezi.

Az ingatlan területén (a helyiségben) lévő ingókat az ingatlanról el kell távolítani.

A végrehajtást nem szabad foganatosítani, ha a körülményekből nyilvánvaló, hogy nem a végrehajtást szenvedő, hanem más van az ingatlan (a helyiség) birtokában, s ez a végrehajtás foganatosítását ellenzi.”³⁾

Az itt javasolt megoldással szemben mindenesetre felmerülhet az a gyakorlati aggodalom, hogy a tényleges birtokállapot figyelembe vételének lehetősége *birtok-látszatok* keltésére fogja csábítani a végrehajtást szenvedőket. A kilakoltatandó egyszerűen mást ültet a maga helyébe és ezzel az eljárást megghiúsítja. Az bizonyos, hogy az ilyen csalafintaságok elbírálása a kiküldött feladata lesz. De a törvény — mint fent is említettük — a kiküldöttre bízta a tulajdonjog valószínűségének megállapítását is, a nyilvánvaló birtoklás *prima vista* megállapítása pedig ennél még egyszerűbb feladat. Azután a végrehajtási csalás határán álló látszatkeltés lehetősége csak *ad absurdum* vitele a kérdésnek. Ugyanilyen könnyű lehetőséget ad a mai helyzet a végrehajthatóknak: elvégre a felhívási eljárást is le lehet folytatni „Strohmann“ ellen.

Sőt az így keletkező abszurditás *még nagyobb* az előbbinél: ha a kiküldött nem a végrehajtást szenvedő, hanem mintegy az ingatlan ellen procedál, akkor egyáltalán nincs védelem az ellen, hogy az ál-érdekelten felhívást a valóságos érdekelttel szemben végrehajtsák, mert azt, hogy az eljárást ki ellen kellett volna intézni, a kiküldött, mint tisztán jogi kérdést, semmiképpen

³⁾ Az alaptalan ellenző *kártérítési felelőssége* a magánjog szabályaiból következik, annak külön kifejezése a végrehajtási rendelkezések közül el is maradhat. — A „*birtok*” kifejezés használata természetesen a MTK. jav. terminológiája szerint történt. (443. §.)

nem döntheti el. Ezzel szemben a birtok látszatát a kiküldött észlelheti és az eljárást a valóságos birtokos ellen lefolytathatja, az eljárás színhelyén tartózkodó alkalmatlan harmadik személyeket pedig a vht. 32. §-a értelmében eltávolíthatja. Ha pedig a végrehajtást szenvedő az eljárás kijátszása céljából valóban feladta a birtokot (tehát pl. ingóit is elvitte) és a helyiséget másnak adta át, az utóbbival szemben a végrehajthatót többnyire jogos önszegély fogja megilletni.⁴⁾

A kijátszások megakadályozása céljából különben gondoskodni lehet arról, hogy a végrehajtási bíróság a kilakoltatás megtagadása elleni előterjesztést egészen rendkívüli sürgősséggel intézze el.

6. Amiről a felvetett esetben — akár a mai, akár a javasolt szabályozás mellett — szó van, az a *végrehajtás kisiklásának megakadályozása*. Annak a megállapítási pernek, amellyel a harmadik élébe vág a kilakoltatásnak, semmi köze nincs a végrehajtás alapját képező jogvitához. Az ilyen megállapítási per célja ugyanaz, ami az *igényperé*. Mind a kettő a kisiklott végrehajtási eljárást tereli vissza sineire; az igényper a lefoglalt idegen ingók *felszabadításával*, a megállapítási per az *íj. dr. Nagy Dezső cikkében* kiemelt *lélektani hatással* éri el ezt a célt. Ugyanez állana arra, a cikkíró úr által javasolt performára, amellyel a harmadik *közvetlenül* akadályozhatná meg a végrehajtást. Ez a per egészen az igényper párdarabja volna, vagy még inkább azé a peré, amelyre ingó tulajdonosa vagy használója a vht. 216. §-a szerint kényszerül, ha a dologra a vht. 214. §-a szerint végrehajtást vezetnek. Az ilyen per azonban csak közvetve kapcsolódik a perismétlés gondolatkörébe azért, hogy a felhívási eljárásban hozott határozat hallgatagon feltételezi a felhívott fél birtoklását, s az említett per ezt a feltételezést dönti meg.

7. Itt kell rámutatni a kérdés következő színárnyalatára:

⁴⁾ Voltaképen ehhez az önszegélyhez nyújt karhatalmat a *kiküldötteknek* az a mai gyakorlata, hogy ha a végrehajtás foganatosításakor a helyiségben olyan harmadik személyt találnak, aki birlalása jogcímét egyáltalán nem tudja valószínűsíteni, a kiűritést foganatosítják azon az alapon, hogy a birlaló a végrehajtható féllal „nem áll jogviszonyban”. Ha viszont a birlalási jogcímre a legkisebb valószínűség is mutatkozik, a foganatosítást meg szokták tagadni. Ha a megtagadás ellen a végrehajtható előterjesztést ad be, a bíróságnak módja van a foganatosíthatás kérdésében állást foglalni. Ezáltal az *íj. dr. Nagy Dezső cikkében* ismertetetthez hasonló esetekben többnyire meg van a perenkívüli orvoslás lehetősége is. A gyakorlat tehát nagyon sok esetben enyhíti a szabályozás hiányából eredő merevséget. — Erdekes különben, hogy egyes *régebbi német eljárási jogszabályok* a végrehajtást szenvedővel való „jogviszony” kérdésére helyezik a súlyt: ha a birlaló nem áll a végrehajtást szenvedővel jogviszonyban, a helyiség kiűritése vele szemben is foganatosítható a porosz (80. §.), bajor (171. §.), szász (1695. §.), württembergi (117. §.), badeni (231. §.), hesseni (123. §.), oldenburgi (99. §.), hamburgi (83. §.), végrehajtói szolgálati utasítások szerint.

A *foglalás* elvi előfeltétele, hogy a lefoglalandó ingó a végrehajtást szenvedő vagyonához *jogilag* hozzátartozzék, az ő tulajdona legyen. Az, hogy az ingót a foglalás idején ki tartja *tényleges* hatalmában, ezzel szemben másodrendű kérdés. A végrehajtás nem a kötelezett birlalási köre, hanem vagyona ellen irányul. Az igénypernek, amellyel harmadik személy az ingót a foglalás alól felszabadíthatja, jogalapja a végrehajtás anyagi jogi előfeltételének hiánya: az ingó nem tartozik a végrehajtást szenvedő vagyonába. Az ellenben, hogy az ingó dolog kívül esik a végrehajtást szenvedő *tényleges* hatalmi körén, csak eljárási előfeltétel-hiány, a végrehajtásnak technikai, ideig-óráig tartó akadály, amelyet a vht. 48. §-a szerinti valószínűsítéssel el is lehet háritani. Ugyanezek állanak megfelelően az ingatlan-„foglalás“-ra: a végrehajtási jelzalogjog szerzésére.

Az *egyedi dolog kiadására* irányuló végrehajtás esetében a helyzet épen fordított. Itt a végrehajtás anyagi jogi előfeltétele, az, hogy a dolog a végrehajtást szenvedő *tényleges* hatalmában legyen. Itt az, hogy a végrehajtást szenvedőnek van-e és milyen joga a tárgyhöz, mellékes. Hogy a *tényleges* hatalomhoz a végrehajthatóval szemben ezidőszerint nincs „joga”, az eldőlt a végrehajtás alapjául szolgáló eljárásban. A végrehajtás célja, hogy a tárgy a végrehajtást szenvedő hatalmi köréből átmenjen a végrehajthatóba. Harmadik személy az ilyen végrehajtással szemben akkor léphet fel, ha a dolog az ő *tényleges* hatalmában van; ezt a *tényleges* hatalmat sértené a végrehajtás. Harmadik személy *jogát*, ha az nincsen az ő *tényleges* hatalmával összekötve, magában véve nem sérti az, hogy a tárgy valakinek *tényleges* hatalmából átmegy a végrehajthatóba. Pontosabban: ilyenkor a harmadik jogát nem a végrehajtással beálló birlalatváltozás érinti, hanem a végrehajtás alapjául szolgáló közokiratban esetleg foglalt deklaráció, de ez az utóbbi vele szemben úgy sem hatályos. Ha a harmadiknak volt (vagy a *tényleges* hatalom átmenésével keletkezett) „joga” (-igénye) a végrehajthatóval szemben, ezt ezután perrel érvényesítheti, tekintet nélkül a végrehajtásra és az ennek alapjául szolgáló eljárásra. Az pedig, hogy a végrehajtást szenvedő elleni igény a végrehajtás foganatosítása után jogi, vagy gazdasági okokból nem lesz érvényesíthető a végrehajtható ellen, olyan *tényleges* érdeksérelmi lehetőség, amellyel szemben a mai jog nem is kívánhat a harmadiknak védelmet adni. Azt az érdeket, amely a (kötelmi vagy dologi alapú) igénylőt ahhoz fűzi, hogy más igénylőket megelőzhessen, a jog az *önkéntes teljesítéssel* szemben sem védi. Nincsen semmi ok arra, hogy a teljesítést pótló végrehajtás ellenében a védelem nagyobb legyen. A perbeli lehetőségekkel (beavatkozás, a perek egyesítése, felfüggesztése stb.) a jog ilyen irányú gondoskodása ki-merül. Ítélet után a pretendensek szabad versenye kezdődik.

8. Az igényper és a kiadásra irányuló végrehajtás ellen intézett per között tehát az elméleti különbség szembeötlő, de pontosan megfelel annak a *célnek*, amely mindkét perfajtánál közös. Ez a cél a *végrehajtással* előidézett hiba korrigálása s:

nem az *ítélet* relativ voltának ellensúlyozása.⁵⁾ A foglalás tárgya a végrehajtást szenvedő vagyona, a kiadási igényé valamely (zárt, fajilag vagy egyedileg meghatározott) vagyontárgy, amely a végrehajtást szenvedő birlalatában van. A foglalás akkor hibás, ha túlterjed a végrehajtást szenvedő vagyonán, a kiadásra irányuló végrehajtás pedig akkor, ha túllép a végrehajtást szenvedő birlalási körén.

Az az igény, amelyet a foglalás biztosít, ugyanis nincsen konkretizálva a maga fedezete tekintetében. Nincsenek az *ítélet*-ben kijelölve azok a vagyontárgyak, amelyek a foglalás tárgyai lesznek. A kijelölés a végrehajtás során történik; ennek az eljárásnak a kisiklását orvosolja az *igényper*.⁶⁾

Az az igény ezzel szemben, amelyet a kiadásra irányuló végrehajtás elégít ki, a maga fedezeti tárgya tekintetében van konkretizálva. Itt a végrehajtás során nincsen mit kijelölni többé. A végrehajtási eljárásban tehát nincsen hiba, hacsak a tárgyat tevő egyedi dologra irányul. Ha erre a dologra harmadikak jog illeti, az előállott sérelem nem a végrehajtás következménye, hanem az annak alapjául szolgáló eljárásé. Az orvoslás módja sem lehet tehát a végrehajtás ellen intézett per, hanem csupán új per a végrehajtató, vagy regresszus a végrehajtást szenvedő ellen. Itt a végrehajtás során csak az lehet bizonytalan, hogy az egyedi (zártfajlúlag megjelölt) tárgy a végrehajtást szenvedő hatalmi körében lesz-e a foganatosításakor? Ezt a bizonytalanságot szünteti meg a kiküldött, amikor a dologra ráteszi a kezét. Ha *ebben* hibázik, tehát olyan tárgyhoz nyul, amely nem esik a végrehajtást szenvedő tényleges hatalmi körébe, akkor áll elő olyan per süksége, amellyel a *végrehajtás-okozta jogsérelmet* lehet orvosolni.

9. A most vázolt fogalmi elkülönítés következményeit következetesen vonja le a hivatkozott *német* perrendtartás.

Az *igényper* (Widerspruchsklage Dritter) jogalapja itt kifejezetten az igénylőnek olyan joga a végrehajtás tárgyán, amely a dolog *elidegenítésének* akadályá (771. §.).

Ez a rendelkezés a végrehajtás általános szabályai között foglal ugyan helyet, s így formailag vonatkozik a kiadás iránti végrehajtásra is. Értelme szerint azt mégis csak a foglalás elleni

⁵⁾ Más ezeknek a pereknek a szerkezete a *francia* jogban: a Code de procedure civil 405. és 407. §-ai alapján kialakult felfogás szerint a végrehajtás ellen intézett per eldönti a végrehajtást szenvedő és a harmadik közötti jogviszonyt is; „le juge fera droit aux parties.” (G. Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1891., Breslau, 149. o.)

⁶⁾ Foglalásra irányuló végrehajtás esetén is, mihielyt a végrehajtás tárgyat az *ítélet* kijelöli (pl. bizonyos vagyontárgyakra korlátozott felelősség esetén, vagy zálogjog alapítása iránti perben), elméletileg nincs helye igénypernek, mert azt a kérdést, hogy mi tartozik a végrehajtást szenvedő vagyonához, tehát mi a tárgya a foglalásnak, a perben már eldöntötték. Igaz, hogy a döntés csak inter partes hatású, de mégis döntés (vagy azzal egyenlő hatályú), s ha harmadik személy jogát sérti, a sérelem nem a végrehajtási eljárásban állott elő.

igényre lehet alkalmazni. Ha ugyanis az olyan jog lehet ennek a pernek az alapja, amely az elidegenítésnek akadálya, akkor nem lehet kétséges, hogy ilyen pert indítani csupán olyan végrehajtás során lehet, amelynek *célja* az elidegenítés.

Elidegenítésre az a végrehajtás irányul, amelynek alapjául szolgáló igényt a végrehajtás tárgya csak fedezi, ahol tehát az elidegenítéssel az a vagyoni érték folyik be, amelyből a követelésnek ki kellene kerülnie.

A kiadásra irányuló végrehajtással szemben tehát a német perrendtartás 771. §-a szerinti pernek nincsen értelme. Az ilyen végrehajtással okozott sérelemmel szemben csak akkor lehet fellépni, ha a végrehajtás feltétele nem volt meg: a végrehajtást szenvedő birlalása.⁷⁾

A német perrendtartás rendszerében természetesen a birlaló *elvileg* nincsen ilyen fellépésre utalva. Ellenkezőleg, a végrehajtató kénytelen a végrehajtást szenvedőnek a birlaló ellen a birtok iránt esetleg fennálló *követelését* lefoglalni és érvényesíteni. Az erre vonatkozó ZPO. 886. §. rációjánál, szóhangzatánál és elhelyezésénél fogva ingatlanokra is alkalmazandó (szemben az *osztrák* 1896. évi törvénynek csak az ingókra vonatkozó 347. §-a 2. bekezdésével; ugyancsak egyedül az ingókra vonatkozik a *magyar* vht.-nek némileg eltérően szerkesztett 214. §. 2. bekezdése és 218. §-a.)

10. A *magyar* végrehajtási törvényben az elméleti elhatárolás nem ilyen éles. A 216. §. az igényper párdarabjaként nem a *birlalatában* sértett, hanem a „tulajdoni vagy használati jogában” sértett harmadik személynek ad a végrehajtás megszüntetésére kereseti jogot. Ezzel olyan jogi lehetőséget nyújt a harmadiknak végrehajtás esetén, amely ezt végrehajtáson kívül nem illetné meg. A 214. §. szerint „végrehajtás alá vett” dolog végleges átadását a 216. §. harmadik bekezdése szerinti valószínűsítés esetén a bíróság felfüggesztheti. Nagyon kérdéses, hogy ez a felfüggesztés megakadályozhatja-e a végrehajtást szenvedő *önkéntes teljesítését* azzal az egyszerű *jognyilatkozattal*, hogy az ideiglenesen átadott dolgot véglegesen a végrehajtató birtokába bocsátja? Ez a vitakérdés azonban nem változtat azon a törvényhozói értékelésen, amely a „jogában” sértett harmadik személy védelmében nyilvánul meg. E védelem folytán a vht. 216. §-a szerinti perben összevegyülnek a végrehajtás ellen intézett és a végrehajtás alapjául szolgáló eljárással okozott sérelmet orvosló keresetek. Tulajdoni vagy használati jogában a végrehajtás által egyaránt sértve lehet az, aki a dolgot birlalja, s az, aki nem tartja azt birlalatában.⁸⁾

⁷⁾ A német írók ezt úgy fejezik ki, hogy a kiadásra irányuló végrehajtás tárgya nem a végrehajtást szenvedő vagyona, hanem az ő cselekvése. (L. R. *Falkmann*, *Die Zwangsvollstreckung*, Berlin 1914., 928. old. ¹¹⁾ jegyzet.)

⁸⁾ Az *osztrák* végrehajtási törvény 37. §-ában szabályozott *Widerspruchsklage* konstrukciója még általánosabb. Ennek a keresetnek helye van, ha a harmadik olyan jogot állít, amely a végrehajtás foganatosítását „megengedhetlenné” tenné.

Ez a törvényhozói értékelés a ráció azonossága miatt épen így áll az ingatlan-végrehajtásra, érvényesülnie kell tehát a szabálytalan kilakoltatással szemben is.

Dr. Fürst László.

A jelzálog törvény 18. §-ához. A szakasz nem egységes szövegezésű, a mondat első része a követelés egészbeni vagy részbeni megszűnéséről, a másik része a jelzálogjogról való lemondásról beszél. Mindkét esetben megnyitja a szakasz a ranghelyfenntartás jogát a jelzálogtulajdonos javára.

Mi történik az esetre, ha a jelzálogjog eredeti érvénytelenség jogcímén töröltetik? Erre az esetre a törvény nem rendelkezik. Nizsalovszky kommentárja szerint ez esetben nincs szó a követelés megszűnéséről, mert ez a kifejezés pro preterito feltételezi a követelés létét; az eredeti érvénytelenség címén történő törlés pedig tagadja a követelésnek multbeli létezését és ez alapon Nizsalovszky le is vonja azt a következményt, hogy a jelzálog tulajdonosát a ranghellyel való rendelkezés joga meg nem illeti (lásd Nizsalovszky kommentárja 66. oldalát).

Ez az álláspont el nem fogadható. Nizsalovszky a zálogjog értékjogi felfogását vallja. A locus elméletet az értékjogi felfogással egybevetve az következik, hogy a jelzálogos hitelező a rangsora szerinti zónára nyeri el értékjogát. Ezen értékzóna a további — az előző jelzálogjogok elesése után kialakuló — helyzetben is megmarad; ez a locus elmélet magva. Nincs ok arra, hogy a jelzálogos hitelezők gazdasági helyzete automatikusan megjavuljon az előző jelzálogjog bármely okból bekövetkező elesése esetén. A ranghellyel való rendelkezés joga csak egy posterius; a prius a locus elmélet, a jelzálogjogi bekebelezés értékzónájának változatlanlansága. A ranghellyel való rendelkezés joga csak hatályosítója az értékzóna változatlanul maradása elvének. Ha már most Nizsalovszky a megszűnés kifejezésnek a követelés multbeli létét feltételező hangzata alapján elvonja a ranghellyel rendelkezés jogát az eredeti érvénytelenség címén törölt jelzálogjogra — megint csak a locus elmélet elfogadása által kiküszöbölt méltánytalanságra — a jelzálogos hitelező helyzetének a jelzálogtulajdonos érdekének mellőzése árán való megjavulására jutunk vissza. Igaz ugyan, hogy az ingatlan értékelkedése, amely a piaci konjunktura alapján, vagy egyéb okból bekövetkezik, az értékzónát gazdaságilag feljavitja és ez is a jelzálogos hitelező javára esik — ez az eset azonban jogszabályi intervenció nélkül történik és nem ugyanaz, mint amikor a jog által kiküszöbölendőnek tartott helyzetet egy részletjogszabály — a ranghellyel való rendelkezés jogának megtagadása — változtat meg. Nizsalovszky a debreceni egyetem baráti egyesületében tartott előadásában elsőnek számolt be a tübingeni iskola „Interessen juris prudenz” irányáról és ha ő maga nem is vallott nyíltan színt az iskola mellett, annak alapelvét mégis csak elfogadja. Az „Interessen juris prudenz” megvilágításában pedig igazán nincs helye indokolatlan ajándékok, kedvezések juttatásának — pusztán a „megszűnés” kifejezésének gazdasági okok becslése nélküli értelmezése miatt. B. S.