

TARTALOM

Szakmai tanulmányok

DR.KURUCZ MIHÁLY:
Átkerüljön-e a telekkönyv a bírósági szervezetbe?
Ismét vita a magyar nyilvántartó szervezetről

DR. RÁKOSI TIBOR
Ombudsmanok Európában, az európai ombudsman tevékenysége

Könyvek

SÜMEGINÉ DR.TÓTH PIROSKA
Válogatás a szakirodalomból

ÁTKERÜLJÖN –E A TELEKKÖNYV A BÍRÓSÁGI SZERVEZETBE? ISMÉT VITA MAGYAR NYILVÁNKÖNYVI A SZERVEZETRŐL

Tisztelt Elnök Úr!

Tisztelt Kolléganők és Kollégák!

A magyar nyilvankönyvi jog körül legújabbán kibontakozó vitában úgy tűnik megkerülhetetlenné vált egy nem túl lényeges kérdésben való állásfoglalás, nevezetesen az intézményi hatásköri kérdésében. Több szerző számára a nyilvankönyvek minősége, a nyilvankönyvi joghatályok kérdésköre erre az intézményi problémára szűkült le, bíróságok vezessék-e az elkülönült / egységes telekkönyvet vagy maradjon a közigazgatási hatáskörben.

A nemzetközi jogirodalomban legutóbb éppen a volt szocialista országok nyilvankönyvi rendszerének reformját képező osztrák kezdeményezésekben merült fel lényeges, de következmény jellegű kérdésként a nyilvankönyvvezetés intézményi oldala.²

Az ingatlan-nyilvankönyvi ügyek természete

Ingatlan-nyilvankönyvek alapvetően több célra jöttek létre, amelyek közül a magánjogi közérdekű célokat valósítottak meg az okirat regiszterek különféle típusai, majd a tőlük lényegében elváló telekkönyvi nyilvántartás. Az állami fiskális, később tervezetési statisztikai célokat, mint közjogi célokat az ingatlan adókataszterek szolgálták. A magánjogi, illetőleg közjogi célok mentén eltérő joghatások, eljárási és szervezeti rend alakult ki.

A magánjogi szempontból joghatályos nyilvankönyvek közül a telekkönyv vált a törvényileg megteremtett joglátszat mesterművévé. Ebben a nyilvános könyvben egyszerre jelent meg a jelképi ingatlan a telekkönyvi betétben, és ehhez kapcsolatosan az ingatlanra vonatkozó jogok és jogilag jelentős tények, körülmények, kikötmények. A telekkönyvvezetés egyszerre hozta létre az önálló ingatlan, továbbá a rá vonatkozó jogok jogi látszatát.

A telekkönyvi ügyek természete, egyáltalán a telekkönyv szervezeti intézményi oldala nem érdekelte különösebben a jogtudományt. A későbbiekben látni fogjuk viszont, hogy azoknál a szerzőknél akiknél ez felmerült, különösebb indokolás nélkül, szinte magától értetődő természetességgel, a telekkönyvi ügyek közigazgatási természete került megállapításra.

Magyarországon az ingatlan-nyilvankönyvek vezetésének kérdése nem váltott ki reakciót a jogászok körében, a szervezeti-hatásköri kérdés valójában a telekkönyvi rendszer megőrizve-megszüntetése, az egységes ingatlan-nyilvántartási rendszerbe olvasztása óta virulens téma, annak ellenére, hogy publikáció szintjén Világhy Miklóson, illetőleg Farkas Józsefen, majd a közelmúltban Vékás Lajoson kívül nem jelent meg hangsúlyosan.³ Az említett neves szerzők közül Világhy nem is a telekkönyvi ügy természetével foglalkozott, hanem szót emelt a telekkönyvi rendszer beolvasztása ellen. A nyilvankönyvi ügyek természetével a nemperes eljárások elméleti kérdéseit boncolván egyedül Farkas József foglalkozott. Vékás Lajos a nyilvankönyvi közhitelesség problémáját boncolván állapítja meg, hogy téves jogpolitikai

döntés volt a bírósághoz rendelt külön telekkönyvi szervezet és hatáskör beolvasztása a földigazgatás szervezetébe.

A szerző nem rejti el véleményét a tekintetben, hogy ez a nem túl lényeges kérdése a nyilvankönyvi jogalkotásnak. A nyilvankönyvi regisztratív tevékenység nem intézményfüggő kérdés, eljárási rendje és sajátosságai valójában egyformán távol áll a polgári és közigazgatási eljárásoktól.

A közjogi és magánjogi tartalmat egységesítő nyilvankönyv közigazgatási, azon belül földügyi igazgatási hatáskörbe kerülése szerencsétlen módon egybe esett a telekkönyv intézményének megkérdőjelezésével, megszüntetésére való jogpolitikai kezdeményezéssel. Ennek köszönhető, hogy a telekkönyv összeolvasztása a földadókataszterrel sokakban a telekkönyvi intézmény megszűnésével vált azonossá.

A magyar telekkönyv joghatásai azonban a beolvasztással nem szőntek meg, az egységessé vált ingatlan-nyilvántartásban a mai napig fenn maradtak mind a joghatások, mind az eljárási rend tekintetében.

Ennek alapján most sokkal inkább az újra szétválasztás iránti vitában arra kérdésre kell válaszolnunk, hogy az valójában szükséges-e. A szerző határozott álláspontja, hogy az ekkori egységesítés is fölösleges volt, hiszen nem valósult a joghatásaiban is egységes nyilvankönyv, továbbá - mily érdekes párhuzam- a nagy ügyintézési elmaradással, elavult tartalommal bíró telekkönyv beolvasztása révén – nyilvankönyv sem vált naprakész nyilvános könyvvé, holott ez volt a másik lényeges jogpolitikai cél.⁴

Ha mégis e nem túl lényeges kérdést – érdemi alapok nélkül- most tárgyalni kell, akkor a választ a nyilvankönyvi ügyek természete és a nyilvankönyvi tevékenység jellege, illetőleg annak joghatásai ismeretében kísérelhetjük megadni.

A nyilvankönyvi ügyek természete, mint „eredő-kérdés” nagymértékben függ a nyilvankönyvhöz kapcsolt joghatásoktól, amelyekről viszont egy egyáltalán nincs érdemi vita, illetőleg párbeszéd. Vannak viszont erőteljesen exponált vélemények egy „következmény-kérdés kapcsán”, nevezetesen a szervezeti kérdésekről, amelyek megválaszolásához csatlakoznak sokan különböző érvekkel. A szerző számára úgy tűnik, hogy a nyilvankönyvvel kapcsolatban a jogalkotó a működési zavarok megoldásakor tévúton jár, előre dönteni kíván a szervezeti, hatásköri kérdésekben, azután majd lesz valami a joghatások tekintetében is.

A nyilvankönyvi ügyekben napi tapasztalatokat szerző jogászok számára egy gyors, a jogügyleteket nem elbíráló, hanem átvezető, egyszerű és gyors eljárásban vezetett, megbízható és naprakész nyilvankönyv kell. A nyilvankönyvek ügyintézési reakcióideje, gyorsasága, mint forgalmi érdekből levezetett követelmény nem engedi meg- a tárgyalási elven, kontradiktórius eljáráson alapuló - a jogszerűség anyagi jogi teljességét felölelő felülvizsgálatot.

Tegyük hozzá ehhez a bejegyzési kérelem tartalmát is újra kellene értelmezni, az ugyanis elsősorban nem a bejegyzés végett benyújtott jogügylet felülvizsgálatára, hanem a hivatalbóli nyilvankönyv-vezetés okából annak nyilvánosságra hozatalára, illetőleg azon alapuló jogvédelmére irányul. A

bejegyzési kérelem tartalmát leginkább visszaadja Groschmid közjogi letét koncepciója.⁵

A nyilvánkönyv megbízhatósága viszont joghatásaiban, továbbá annak jogszerűségében ragadható meg az anyagi jog oldaláról. Ez a követelmény igényli a bejegyzési kérelmek és az alapul fekvő jogügyletek megelőző törvényességi felülvizsgálatát. A jogszerűség alapjogi gyökerei az alkotmány tulajdonvédelem rezsimjében is megtalálhatók, illetőleg a jogállami követelményben. A jogszerűség (legalitás) megjelenik, mint a bizalomvédelmi, illetőleg a bejegyzési joghatás kísérő elve, de jelen van, mint nyilvánkönyvi alaki jog meghatározó eljárásjogi alapelve is.

A telekkönyv legalitása, mint eljárásjogi alapelv

A törvényesség elve az ingatlan-nyilvántartási / telekkönyvi jog egyik legfontosabb eljárásjogi alapelve, a bejegyzési kérelem alapján indult eljárásban a bejegyzés alapjául szolgáló okirat felülvizsgálatának kötelezettségét, lehetőségét, illetőleg annak határait foglalja magában.

Minden fajta nyilvántartási eljárásban, de különösen a kérelemre indult eljárásokban a nyilvántartó hatóságnak a fél által előterjesztett, bejegyzés alapjául szolgáló okiratot annak jogszerűsége tekintetében, az alaki nyilvántartási / telekkönyvi jog előírásai alapján felül kell vizsgálnia, és azzal összhangban kell bejegyzési határozatot hoznia, illetőleg a nyilvánkönyvben a jogváltozást foganatosítania.

A törvényesség elvén keresztül valósul meg és konkretizálódik a jogállamiság alkotmányos elvének követelménye, és abból következően az állami aktusok törvényességi követelménye. A törvényesség elve nem csupán és nem magából a nyilvánkönyvi jogszabályból következik, hanem a nyilvánkönyvi eljárás általános szabályaiból, illetőleg a jogállamiság elvéből.

Ennek alapján kell a nyilvántartó hatóságnak a nyilvánkönyvet / telekkönyvet jogszerű eljárások keretében eszközölt változás bejegyzésekkel, az anyagi jog szerint törvényes tartalommal fenn tartania, illetőleg megakadályoznia hogy az törvénytől, helytelenné váljon.

Voltak, illetőleg időnként vannak azonban olyan vélemények is, amely szerint nyilvánkönyv jogszerűségének elve azt jelenti, hogy a telekkönyvi hatóság csak akkor tesz eleget a bejegyzési kérelemnek vagy megkeresésnek, ha az elbírálás tárgyát képező okiratokból úgy látja, hogy a bejegyzési kérelem jogos, tehát teljesítésével nem kerül a telekkönyvbe olyan bejegyzés, amely a tárgyi jogba, vagy egyesek alanyi jogába ütközik. Tehát nem csak azt kell vizsgálni, hogy a bejegyzési kérelem alapjául szolgáló okiratok a telekkönyvi alaki kötelezettségeknek megfelelnek-e, hanem azt is, hogy a bennük foglalt jogügylet az anyagi jog szerint érvényes-e.⁶

A törvényesség, mint a statikus, illetőleg a forgalmi érdek, mint a dinamikus érdek konfliktusának feloldása és a törvényesség

A gyorsaság és jogszerűség konfliktusát a nyilvánkönyvek csak ún. külső tényállási elemek beépítésével képesek megoldani, ami annyit jelent, hogy külső ún. „hiteles helyektől” várják az anyagi jogi kontrollt, amely megjelent az állami közigazgatás bevonásában (jegyzők által kiállított okiratok), a közjegyzők által okiratba foglalt jogügyletek, nyilatkozatok, illetőleg az

ügyvédek által hitelesített okiratok formájában. Ezen külső hiteles helyekhez képest a nyilvankönyvi hatóság inkább alaki felülvizsgálatot végez.

E kettős szűrő beépítésével az anyagi jogi kontroll a nyilvankönyvi fázist megelőző, mag az alaki kontroll a bejegyzési fázist előző, de a jogügyletet követő időszakra helyeződik át. Ilyen tiszta formában egyetlen nyilvankönyvben sem láthatók e szisztéma elemei, de meghatározóan jelen vannak még a klasszikus telekkönyvi rendszerekben is.

A nyilvankönyvi joghatások körében történetileg is meghatározóak a magánjogi joghatások, amelyek a polgári törvénykönyvekből erednek. A közjogi joghatások az egyes külön jogszabályokban jelenhetnek meg, abban az esetben azonban, ha azok általában az anyagi ingatlanjog területét érintik arról magának az ingatlan-nyilvankönyvi szabálynak kell rendelkeznie.

A magyar nyilvankönyv magánjogi, illetőleg közjogi joghatásai tekintetében nincs jogalkotói koncepció. Az új Polgári törvénykönyv koncepciójának tárgyalása kapcsán a nyilvankönyvek magánjogi joghatásairól, ha úgy tetszik elveiről konkrétan szó sem esik. A szervezeti mozzanat vonatkozásában sincs, de úgy tűnik a jogalkotói szintre generált újabb sokadik vitában nem is annyira a joghatások, a nyilvankönyv tartalma és joghatásai képezik az igazai célt, hanem egy bizonytalan tartalmú nyilvankönyv telekkönyvi típusú ügyeinek bírósági szervezetbe, azon belül esetleg bíró, netán meghatározóan bírói, talán bírói felügyelető igazságszolgáltatási tisztviselői hatáskörbe utalása.

A magánjogi joghatásokat tekintve úgy tűnik, hogy az új polgári törvénykönyvben nincs döntés a dogmatikailag súlyos kérdésben, az ún. dologi jogok kapcsán a nyilvankönyvi bejegyzés hatályát érintő ügyleti koncepció kérdésében, így nyitott a kérdés a nyilvankönyvi bejegyzés anyagi jogi tényállási eleme: reálaktus vagy önálló jogkeletkeztető hatályú ügylet problémáját tekintve, továbbá nyitott, a gondolatkísérletek szintjén sem igen tárgyalt a nyilvankönyvi bizalomvédelmi hatály eljárásjogi és anyagi jogi kérdésében.

Ha mégis a szervezeti-hatásköri kérdésre már most, minden előfeltétel, és érdemi alap nélkül is választ kell keressünk, akkor – annak hiába valósága és bizarr jellege hangsúlyozása mellett- az alábbiakat javaslom körbe járjunk. A kérdésre adandó válasz lényegében egy másik kérdés megválaszolásától függ, nevezetesen attól, vajon a nyilvankönyvi ügyek, azon belül az egykori telekkönyvi ügycsoport, igazságszolgáltatás tárgyát képező, ahhoz kapcsolódó vagy attól eltérő, inkább igazgatási természetű ügyek vagy sem.

Amennyiben a telekkönyvi ügyek igazságszolgáltatási ügyek, akkor a kérdésfeltevés szinte felesleges, hiszen arra imperatív alkotmányi válasz van. Amennyiben a telekkönyvi ügyek nem igazságszolgáltatási ügyek, hanem igazgatási természetű ügyek, akkor szervezeti, hatásköri elrendezésük is természetes nehézkedési erővel húz a közigazgatás szervezeti rendszerébe.

Igazgatási természetű ügyeknek bírósági szervezetbe, azon belül bírói hatáskörbe helyezéséhez különös jogpolitikai indokok szükségesek, amelyben a jogalkotó egyedi mérlegelés folytán eltér az ügýtípusok szerinti szervezeti-hatásköri meghatározottságtól.

A telekkönyvi ügy fogalma

A telekkönyvi ügyek jogrendszerenként változó tartalmúak, de megfigyelhető egy közös elem bennük, nevezetesen az un. ingatlan dologi jogok kötelező és joghatályos nyilvánosságra hozatala. A nyilvánosság a dologi jogból ered, mind alaki, mind annak anyagi vonzatában.

Előbbiekénél fogva a dologi jogok a kötelező telekkönyvezés tárgyai. A kötelező nyilvánosságra hozatal magánjogi szabályából eredően a kötelező telekkönyvezési esetek körébe eső jogok a telekkönyvi jogok. Azok a jogok, illetőleg jogilag jelentős tények, amelyeket a jog valamely jogpolitikai megfontolásból bejegyezhetővé tesz - fakultatív esetkörbe tartozó jogok - valójában nem telekkönyvi jogok, csak telekkönyvezhető jogok. Utóbbi körben az egyes nemzeti telekkönyvek különböznek egymástól, mind a telekkönyvezhető jogok, mind a bejegyzésükhöz, illetőleg feljegyzésükhöz tartozó joghatások szabályozása tekintetében.

A telekkönyvi ügyek, így a dologi jogok bejegyzésénél magánjogi jogviszonyok keletkeznek, módosulnak, szűnnek meg, illetőleg válnak érvényesíthetőkké. A jogilag jelentős tények feljegyzésekor azonban többnyire, közjogi korlátozásként megjelenő közjogi jogviszonyok létesülése a publikáció tárgya. Míg a jogoknál a bejegyzés a magánjogi jogviszonyok teljesítését, és ezen keresztül megszűnését publikálja, addig a közjogi jogviszonyok esetén annak keletkezését, folyamatosságát hozza nyilvánosságra.

A fentiek figyelembe vételével a telekkönyvi ügyek mindenekelőtt a dologi jogok kötelező joghatályos nyilvántartásba vételére, továbbá egyes – az ingatlanforgalomban magánjogi szempontból – kiemelt jelentőségűnek nyilvánított más jogok és tények bejegyzésével kapcsolatos ügyek. A bejegyzés alatt mind annak pozitív, mind negatív tartalmát érteni kell.

Az igazságszolgáltatási ügyek, mint bírósági hatáskör esetei

„A Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást - a vitássá tett vagy megsértett jogról törvényben szabályozott eljárás során hozott végleges döntéseikben- a bíróságok gyakorolják.”⁷ A törvény nem, de annak miniszteri indokolása kiegészítőleg hozzáfűzi: □ és intézik a hatáskörükbe utalt nemperes ügyeket. A törvény nem rendelkezik arról, hogy a bírósági útra tartozó ügyekben más szerv is eljárhat. Nem határozza meg a bíróságok és az un. quasi igazságszolgáltatási szervek egymáshoz való viszonyát. Ennek indoka abban is megfogalmazható, hogy az ilyen eljárásokat külön törvények szabályozzák és rendelkeznek a bírói út igénybevehetőségéről.

A Bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló tv. 8.§.-a szerint a bírósági útra tartozó ügyeket törvény állapítja meg. Nem minden polgári ügy elbírálása tartozik bíróságra, de minden olyan ügyben, amely állampolgárok alapvető jogait érinti, a nem bírósági határozatok ellen – törvényes kivételektől eltekintve - a bírósághoz lehet fordulni azok felülvizsgálata iránt.

Az igazságszolgáltatás bírósági monopólium, a bíraskodást, mint állami funkciót sem a végrehajtó hatalom, sem a törvényhozó hatalom nem láthatja el, arra kizárólag a politikailag semleges bírói hatalom jogosult.

A bíróságok, mint jogalkalmazó szervezetek igazságszolgáltatási tevékenységük során esetről esetre egyedi döntés hoznak, feladatuk a jog konkretizálása, értelmezése; egyben továbbfejlesztése is, valamint jogsértések esetén a jog épségének megőrzése eseti jogvitákban. Ennek megfelelően a

bírósági döntés mindig egyedi ügyben hozott egyedi és egyben végleges döntés. A bíróságok jogalkalmazási tevékenységük során egyedi jogvitákban döntenek, helyreállítják a jog épségét.

Az igazságszolgáltatási ügyek a fenti törvényi definíciót figyelembe véve a vitássá tett jog kérdésében a jog konkretizálása, értelmezése és megállapítása, illetőleg a megsértett jog esetén a jog épségének megőrzése érdekében kifejdő jogvitákat, azok feloldása érdekében kezdeményezett eljárásokat, továbbá az azokban hozott döntéseket felölelő ügyek. Az igazságszolgáltatási ügyek tekintetében így mindenekelőtt a vitássá tett, illetőleg a megsértett jog, az annak kapcsán kialakult jogvita, és annak egyedi, az adott esetre érvényes megoldása, egyedisége az elhatároló ismérv.

Az igazságszolgáltatási ügyben a bíró mindig egyedi, az adott esetre kiható döntést hoz, a felek jogvitájában artikulált érvek, a bíróság által lefolytatott bizonyítás alapján a bíróság által megállapított tényállás szerint a bíróság által megállapított alkalmazandó jog segítségével jogkérdésében dönt.

A bírósághoz fordulása joga

Az osztrák telekkönyvi irodalomban a közép-európai telekkönyvi rendszer újraélesztése kapcsán jelent meg az a gondolat, amely szerint a telekkönyvi hatáskört bírósági hatáskörnek tekintenek, illetőleg ennek hiányát az Egyezségokmány megsértéseként minősítik. Hivatkozásuk az Egyezségokmány 6. cikkelyére utal vissza, amely az alábbiak szerint rendelkezik: □Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában& 8

A bírósághoz fordulás joga, mint igazságszolgáltatással kapcsolatos emberi jog az ENSZ 1948. évi közgyűlésén elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 10. cikkelyében található. Az egyezségokmányt kihirdette az 1976. évi 8. számú törvényerejű rendelet, mégis intézményi garanciák hiányában egészen 1989.-ig nem érvényesült töretlenül. Az 1989. évi XXXI. törvénnyel az alkotmánymódosítás során az Egyezségokmány szövege az alábbiak szerint került be az Alkotmány XII. fejezete 57.§.(1) bekezdésébe.”... mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezéseit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.”

Az ügyek ésszerű határidőn belüli befejezésének követelményét, ennek közelebbi tartalmát az eljárási törvények, a polgári perrendtartási, a büntető eljárási, a közigazgatási eljárási törvények határozzák meg. A telekkönyvi eljárás háttérjogszabályát képező polgári perrendtartás 3. §-ának (2) bekezdése a bíróság köteletségévé teszi, hogy hivatalból gondoskodjék a perek ésszerű határidőn belüli befejezéséről.

A közigazgatási szerv és a bíróság közötti hatásköri vita, illetve hatásköri összeütközés esetén tehát a bíróság döntése a kötelező.

A telekkönyv bírósági szervezetbe sorolása melletti érvek

A telekkönyvi ügyeknek a bírósági szervezeti rendszerbe való áthelyezése mellett a magyar jogirodalomban valójában Auer és Hoffmeister 9érvelési rendszere nyer megismérlést, amely az alábbiakra koncentrál:

- a telekkönyvi bejegyzés jogkeletkeztető hatálya, amely valójában nem más, mint az állam behatolása a magánjogi jogviszonyok keletkezése, módosulása és megszűnése tekintetében,

- a konstitutív joghatály kapcsán az érdemi felülvizsgálati jog révén a telekkönyvi bejegyzési határozatok törvényességének biztosítása, a legalitás biztosítója,

a közhitelesség joghatásából eredő telekkönyvi irreverzibilitás,

a telekkönyvi döntések színvonala és egyöntetűsége,

a bírói függetlenség, amely különösen a bejegyzés jogalakító hatása okából kiemelt fontosságú, mivel telekkönyvi ügyekben polgári jogok és kötelezettségek keletkezése, megszűnése a tét, ellentétben a kataszteri nyilvántartásokkal, ahol közigazgatási tények kerülnek feltüntetésre.

A telekkönyvi eljárások, ügyek az igazságszolgáltatási ügyek tükrében

A telekkönyvi ügyeket soha sem vitássá tett, illetőleg megsértett jog megállapítása, illetőleg megóvása generálja, hanem éppen annak ellenkezője, a jog létrehozásában, módosításában, megszűnésében való korábbi egyező akarattal létrehozott jogok, a felek által kétsége nem vont megegyezés eredményének nyilvántartásba vételére irányuló egyhangú és egyetértő kérelem.

A telekkönyvvezés eljárásban ezért az eljáró hatóságnak nem kell, illetőleg nem is szabad vizsgálódnia a felől, hogy a felek ténylegesen így akarták-e a jogot, akarták-e egyáltalán e jogot létrehozni, módosítani, megszüntetni. A felek a magánjogi jogviszonyaikat a privátautonómia keretén belül szabadon alakítják, és ennek alapján kérelmük tartalmát is ők határozzák meg. Az állam a felektől függetlenül akkor jár el, amikor hivatalbóli nyilvánkönyvezést állít fel és ahhoz kapcsol joghatásokat, amelyeket a felek nem kerülhetnek meg. Ennek alárendelten magánjogi, illetőleg közjogi következményeket kapcsol a nyilvánkönyvön kívüli forgalomhoz. A hivatalbóli nyilvánkönyvezés ellenére az állam csak a felek kérelme esetén, továbbá annak keretein belül jár el a nyilvántartásba vételkor.

A nyilvánkönyvi kérelem a nyilvánkönyvi igényt fogalmazza meg az állammal szemben, amely egyszerre nyilvánosságra hozatali, illetőleg jogvédelmi igény. A jogvédelmi igény nem az igény törvényességének felülvizsgálata iránti igényt jelent, hanem mások igényeivel szemben a nyilvánkönyvhöz kapcsolt joghatásokon alapuló védelmi igényt.

Ennek megfelelően a telekkönyvi eljárás nem bizonyítási, hanem inkább valószínűsítési eljárás. A telekkönyvi bíró nem vehet fel bizonyítást, nem hallgathat meg feleket a tekintetben, hogy egyetértenek –e a jogkeletkezés, módosulása, megszűnés tekintetében, illetőleg van- e bármelyiküknek, netán más félnek ellenvetése a jog keletkezése, módosulása, megszűnése tekintetében. Ezt a vizsgálati eljárást akkor sem teheti meg, ha egyébként

lenne alapos gyanúja arra, hogy a kérdéses bejegyzési kérelem mások jogainak sérelmével, kielégítésük alapja elvonásával jár.

A telekkönyvi eljárás egyszerű és egyenirányúsított, szimpla akta-felülvizsgálati eljárás. A telekkönyvi eljárásban –a bizalomvédelem, illetőleg a ranghely szabálya okából - első fokon igen szőken, jogorvoslati szakban egyáltalán nincs tényállás megújítási lehetőség, tényálláspótlási, kiegészítési lehetőség.¹⁰

A telekkönyvi eljárásban nincs helye mérlegelésnek, nem lehet dönten a jog anyagi jogi alapjai felől. Ezért sem beszélhetünk jogszerűségi felülvizsgálatról. A jogszerűségi felülvizsgálat ugyanis azt jelentené, hogy az okiratba foglalt ügyletet kellene az anyagi jog oldaláról felülvizsgálni.

A telekkönyvet vezetőnek csak az okiratba foglalt valószínűsített tényállás alapján szabad döntenie. A telekkönyvi ügyben hozott határozat nem bizonyítási alapján megállapított tényálláson nyugszik. A telekkönyvi eljárásban nincs bizonyítás, valójában okiratra alapított tényállás valószínűsítés folyik. Bizonyításnak nevezzük a feleknek, az eljárás egyéb résztvevőinek és a bíróságnak azt a tevékenységét, amellyel valamely tény fennállásáról a határozatot hozó bíróság, más hatóság meggyőződését megalapozni törekednek.¹¹ A bizonyítás célja, hogy a bíróság, más hatóság annak alapján kétségmentesen megállapítsa a határozata alapjául szolgáló tényállást. A telekkönyvi eljárásban nem kell a bizonyosság fokáig eljutni, a telekkönyvi hatóság a félnek okiraton alapuló tényállás-valószínűsítése alapján dönt a kérelem érdemében.

A valószínűsítés nem minősíthető egyfajta bizonyításként, nem feladata a hatóság meggyőzése, igazolást ad a jog, tény fennállásáról. A valószínűsítés eszközei a telekkönyvi eljárásban az okiratok, amelyek bizonyító erejét a törvény adja meg, tartalmilag azt jelentve, hogy az okirattal igazolt és bejegyezni kért jog létezése mellett törvényes vélelem van. Nem arról van tehát szó, hogy a jog kétséget kizáróan létezne, hanem arról, hogy az ellenkező bizonyításáig feltételezzük, hogy van, pontosabban inkább fennáll a jog, mint sem az ellenkezője.

A valószínűsítés egyetlen formája a likvid okirat, a valószínűsítési cselekmény kötött, azaz csak a jogszabály szerint bejegyzésre alkalmas okirat szolgálhat bejegyzés alapjául.

A magyar jogban a többféle nyilvánkönyvi szervezetre (két egymástól lényegében különböző telekkönyv, illetőleg két egységes nyilvántartás) rendszer tekintettel ez rövid történelmi áttekintést is igényel.

A legalitás elvének megvalósítása teljes mértékben lehetetlen. A telekkönyvi nemperes eljárásban ugyanis nincs mód arra, hogy a bíró a valódi tényállást a maga egészében kiderítse. Emiatt a telekkönyvi rendtartás meghatároz egyrésztől, olyan feltételeket, amelyek meglétét a bíróságnak vizsgálnia kell, másrészt bizonyos tények esetében nem kívánja meg ugyan a vizsgálatot, de fennállásuk esetében - amennyiben arra az eljáró hatóság rájön - a bejegyzés kizárt.

A kérvények elintézése keretében, a klasszikus telekkönyvi rendtartás 127. §-ban szabályozza a rendtartás a telekkönyvi hatóság felülvizsgálati jogának terjedelmét. Ez a következőképpen szól: „A bíró a kérvényt és a mellékleteket

pontosan nézze át s magával a telekkönyvvel hasonlítsa össze; a kérelem alapját, a feleknek személyi képességét s a nyilvankönyvi bejegyzés által érintett tárgyóli intézkedésekre való jogát, nemkülönben az előterjesztett okiratok kül- és belkellékeit gondosan vizsgálja meg s az elintézést, amennyire lehet siettesse." 12

Ez a rendelkezés viszonylag szűkszavú ugyan, de elegendő támpontot nyújt a vizsgálódási jog kereteinek meghatározásához. Először is megállapítható, hogy a bíró a kérvényt, annak mellékleteit és a telekkönyv adatait veheti figyelembe csupán, egyéb körülmények vizsgálatára nem köteles, sőt a korabeli bírói gyakorlat szerint nem is jogosult. A joggyakorlat szerint a bíró csak a kezében lévő kérvényt köteles vizsgálni. Mivel minden egyes kérvény önálló telekkönyvi ügy, ezért a rangsor elvével ellentétbe kerülne, ha az utóbb beadott kérelem tartalmát a korábbi beadvány intézésénél figyelembe vennék. Mindezeknek nem mond ellent, hogy a köztudomású tények és a bíróság által hivatalból ismert tények a polgári eljárásjog szabályainak megfelelően figyelembe vehetők.

Arra nézve, hogy a bírónak konkrétan mit kell vizsgálnia a kérvényen és mellékletein az idézett rendelkezés csak néhány szempontot tartalmaz. A vizsgálat során emellett a rendtartás szabályainak széles köre kerül alkalmazásra. A kérvény esetében a klasszikus telekkönyvi rendtartás 127. § alapján elsősorban a felek személyi képességének és a nyilvankönyvi bejegyzés által érintett tárgyról való intézkedési jogának vizsgálatára kerül sor. A személyi képesség, vagyis a jog és cselekvőképesség vonatkozásában azt kell tisztázni, hogy a fél a kérvény alapjául szolgáló jogot megszerezheti-e és van-e cselekvőképessége a jog feletti rendelkezésre. Az aktív legitimáció és a képviseleti jog, mint a fél intézkedési jogával kapcsolatos kérdések esetében a kérelem benyújtójának az előterjesztésre való jogosultsága illetve a törvényes képviselő vagy a meghatalmazott képviseleti joga vizsgálandó. A kérvénynek rendelkeznie kell a törvényben szabályozott kellékekkel, ezért a hatóság vizsgálódási joga kiterjed arra, hogy a kérelem megfelel-e a tkvr. 121. §-ban előírt írásos formának és tartalmazza-e a bekebelezni kívánt jog, az érintett ingatlan és azon személy nevének megjelölését, akinek a javára a bekebelezés történik.

A mellékletek esetében a bíróság azt vizsgálja, hogy azok kellően megalapozzák-e a kérelmet. Az okiratok érvényességének feltételeit kell számba venni ehhez. Az okiratok alaki és tartalmi kellékei jelentik az érvényesség pozitív feltételeit, vagyis ezen alaki és tartalmi elemek meglétéről a telekkönyvi hatóságnak meg kell győződnie. Az érvényességhez ezen kívül bizonyos kizáró okok hiányára van szükség. Ezek olyan „jogkizáró tények”, amelyek fennállását a bírónak nem kell vizsgálnia. Az 1855. évi igazságügy-miniszteri rendelettel kiadott telekkönyvi rendtartás 69. §-a szerint ilyen érvényességet kizáró ok, ha a dologi jogi rendelkezés jogalapja érvénytelen, vagy ha az ügyletet kötő fél cselekvőképtelen vagy végül, ha cselekvőképtelen személy törvényes képviselője a szükséges gyámhatósági vagy egyéb jóváhagyás nélkül kötötte meg az ügyletet.

A jogalap érvénytelensége okán csak akkor kerülhet sor a bejegyzés megtagadására, ha az érvénytelenség nyilvánvaló. Ha a jogalap érvényessége kétséges, akkor teljesíteni kell a kérelmet, mivel - a korabeli álláspont szerint - a bejegyzés megtörténtét könnyebb orvosolni, mint a megtagadását. Hiszen míg az érvénytelen jogalapon nyugvó bejegyzést törlési per keretében törölni lehet, addig a kellő ok nélkül elutasított kérelmező ranghelyét elveszti

és ezzel helyrehozhatatlan sérelmet szenved. Az ügyletet kötő fél cselekvőképessége sem képezi vizsgálat tárgyát, de ha tudottan kiskorú vagy gondnokság alatt álló személyek állították ki az okiratot az a bejegyzés elrendelését kizárja. Ugyanez a helyzet, ha a jogügylet érvényes létrejötté gyámhatósági jóváhagyástól, mint törvényes feltételtől függ és az nyilvánvalóan hiányzik.

A kérelem elintézése során végül a telekkönyvi állapot figyelembevételére sem maradhat el. Ennek során a bíró megállapítja, hogy a bejegyzésnek nincs-e telekkönyvi akadálya. Ilyen akadály lehet, ha a jogról rendelkező fél nem azonos a telekkönyvben szereplő jogosulttal (71. §) vagy a rendelkezés hatályosságát egy másik bejegyzés (például: elidegenítési és terhelési tilalom) kizárja.

A telekkönyvi hatóság vizsgálódási jogát az 1960-as szabályozás a régi telekkönyvi jognál egyáltalán nem konkrétan, de jórészt a korábbi gyakorlatnak megfelelően rendezte. Az érdemi döntéshozatalt megelőző vizsgálat ennek alapján három fázisból áll. Az IM utasítás¹³ 9. §-a alapján a kérelmet (megkeresést) meg kell vizsgálni, hogy a jogszabályban előírt alaki és tartalmi jellemzőknek megfelel-e, továbbá; hogy okiraton alapul-e. Ez utóbbi rendelkezésnek megfelelően a telekkönyvi hatóság ellenőrzi, hogy a kérelemben nem kértek-e többet vagy mást, mint amit az okirat tartalmaz illetve ha kevesebbet kértek, nem állnak-e fenn a hivatalbóli eljárás feltételei. A bejegyzés alapjául szolgáló okirat alaki és tartalmi vizsgálata a vonatkozó jogszabályi kellékek figyelembevételével történik. A magánokiratok esetében ezen túlmenően a bíró azt is vizsgálja, hogy az okirat tartalmából kitűnően az abba foglalt jognyilatkozat nem nyilvánvalóan érvénytelen-e. Ez jelentős változás a korábbi joghoz képest, ahol nem volt helye a kötelmi jogi ügylet érvényessége vizsgálatának.

Ennek az eltérésnek az az oka, hogy míg a régi telekkönyvi jog a dologi megegyezés elvét vallva csak az absztrakt dologi ügylet létrejöttét vizsgálhatta és annak eredményeképpen döntött a bejegyzés felől, addig az új szabályozás idején ezt az elvet elvetve csak egyetlen ügylet, mégpedig a kötelmi ügylet létrejöttét kívánták meg a jogváltozáshoz és ebből következően a telekkönyvi hatóság ezt az ügyletet volt köteles és jogosult vizsgálni. Ez a vizsgálódás azonban csak bizonyos korlátok között mehet végbe, hiszen a telekkönyvi eljárás nem per, elsősorban nem az a funkciója, hogy jogügyletek érvényességének kérdésében döntsön. Emiatt csak az okirat tartalmából kitűnő és nyilvánvaló érvénytelenség alapján van helye a bejegyzés elutasításának. A bíróság nem folytathat semmiféle tájékozódást az esetleges érvénytelenség felfedezése érdekében, sőt hivatalos vagy nem hivatalos tudomása is közömbös akkor, ha az érvénytelenségi ok az okirattól nem derül ki. Azt, hogy mikor nyilvánvaló az érvénytelenség taxatívum nem lehet meghatározni, de a szerződés jogszabályba ütközése vagy tiltott jogcím esetén az érvénytelenség mindenképpen megállapítható. A telekkönyvi rendelet 24. §-a a közokiratok közül az államigazgatási határozatokat kiemelve, azok tartalmának vizsgálatáról rendelkezik.

A közigazgatási határozatok alapján történő bejegyzések elterjedése indokolta ezen kérdés szabályozásának szükségességét. A telekkönyvi hatóság egyrészt azt vizsgálja, hogy a határozatot ügykörében eljáró szerv hozta-e. Itt a hatásköri és az illetékességi szabályokat kell figyelembe vennie az eljáró bírónak. Másrészt a határozat tartalmának jogszabályba ütközését kell tekintetbe venni. A vizsgálat során azonban a telekkönyvi bíró nem bírálhatja

felül az államigazgatási szerv határozatát, így ha bármelyik kérdésben jogszabálysértést észlel, csak ebben az esetben alkalmazható közbenső intézkedést tesz: értesíti az ügyészt. Az ügyész álláspontjától függően kerül sor aztán a megkeresésről való döntésre. Végül a vizsgálódás utolsó fázisaként az érintett ingatlan betétjét kell megvizsgálni abból a szempontból, hogy a bejegyzésnek nincs-e telekkönyvi akadálya.

Az egységes ingatlan-nyilvántartási eljárásban eljáró földhivatal felülvizsgálati hatásköre alapvetően nem tér el a telekkönyvi hatóságétól. A beadvány beérkezésekor az ügyintézőnek az a feladata, hogy az elintézés lehetőségéről meggyőződjön illetve annak esetleges akadályait felderítse. A vizsgálat, amelynek minden mozzanata érdemi jelentőségű az átvezetés illetve a bejegyzés szempontjából, a beadványra, annak mellékleteire és a tulajdoni lap tartalmára terjed ki.

A beadványok alakiságai tekintetében a jogszabályok nem írnak elő külön feltételeket és a tartalom vizsgálata sem olyan jelentős, mint a telekkönyvi eljárásban. A valósággal való egyezés ebbre ugyanis megkívánja, hogy a földhivatal a tudomására jutott valamennyi változást lehetőleg érvényesítse és a beadványt pusztán tartalmi vagy formai hibák miatt ne utasítsa el. Az adatváltozásra vonatkozó bejelentésnek azonban legalább az érintett ingatlan fekvése szerinti község nevét és az ingatlan helyrajzi számát tartalmaznia kell, mivel ezek nélkül az ingatlan beazonosítása lehetetlen. A bejegyzésre irányuló kérelem esetében elsősorban arra kell figyelni, hogy tartalmaz-e valamelyik az okiratban feltüntetett jog vagy tény bejegyzésének megtiltására vonatkozó rendelkezést. Az ügyfél ilyen tiltó rendelkezéséhez a földhivatal kötve van, az ügyfél akarata ellenére nem rendelhet el bejegyzést.

A földhivatalnak ezután a kérelem megalapozottságát kell vizsgálnia, mivel a bejegyzésre valójában a mellékletek alapján kerülhet sor. A bejegyzés alapjául szolgáló okiratok és egyéb mellékletek vizsgálata jelenti a bejegyezhetőségben való döntést vagyis ezek vizsgálata ügydöntő jelentőségű. Az ingatlan-nyilvántartási jogszabályokban a bejegyzés előfeltételeként szabott kellékek ellenőrzését követően, ha az okirat olyan alaki vagy tartalmi hiányosságban szenved, amely miatt nyilvánvalóan érvénytelen, a bejegyzést meg kell tagadni. (Inytvr. 17. § (1) bekezdés illetve Inytv. 51. § (1) bekezdés) Az ingatlan-nyilvántartási eljárás - a telekkönyvi eljáráshoz hasonlóan - nem arra szolgál, hogy annak keretében egy szerződés tartalmi érvényességét kétségessé tegyék. A földhivatalnak az okirat tartalmi felülvizsgálatára nincs hatásköre, a nyilvánvaló érvénytelenség megállapíthatóságához azonban szükség van valamilyen mértékű tartalmi felülvizsgálatra is.

Az osztrák jogirodalomban különösen Feil száll síkra amellet, hogy a telekkönyvi hatóság felülvizsgálata egyirányú, csak a jog bejegyezhetősége irányában, azaz a jogkeletkeztető tények felől, tehát pozitív tekintetben van vizsgálódási lehetőség, nem lehet a bejegyzés eseteleges akadályai irányában vizsgálatot tartani.¹⁴

A német telekkönyvi jog a telekkönyvi hatóság felülvizsgálati jogát a legalitás követelményéből vizsgálja.¹⁵ A többségi vélemény szerint a – az un. formális megegyezés elvének megfelelően- a telekkönyvi hatóság felülvizsgálati jogköre csak az előterjesztett bejegyzési engedélyre, illetőleg a telekkönyvi állapotra terjed ki. Nem terjed ki a telekkönyvi hatóság felülvizsgálati jogköre sem a kötelmi ügylet, sem a dologi ügylet érvényességének vizsgálatára. Mérlegelési jogkör, amelyen belül a telekkönyvi hatóság a felülvizsgálati körét

meghatározna nincs. Kivételesen, például egy meghatalmazás érvényességét vizsgálva kiderül, hogy e meghatalmazás egyben a jogügyletet inkorporáló okirat aláírására is kiterjedt, a telekkönyvi hatóság az okiratba foglalt teljes körű megegyezést felülvizsgálja. Ez az anyagi jogi vizsgálat is eljárásjogi gyökerű azonban, mivel az alaki kellék (meghatalmazás) vizsgálata vezet az anyagi jogi érvényesség/érvénytelenség észleléséhez, és megállapításához. Az a helyzet ugyanígy szabályozott a magyar jogban is, ahol az anyagi jog részéről a Ptk. állapítja meg a képviselő útján tett jognyilatkozatok anyagi jogi érvényességi szabályait, amellyel egybehangzóan rendelkezik az ingatlan-nyilvántartási jogszabály akkor, amikor a meghatalmazott által előírt okirat bejegyzésre alkalmasságához megköveteli az alapokiratra vonatkozó alaki kellek meglétét. Az alaki felülvizsgálat folytán észlelt bejegyzésre alkalmatlanság egyben az anyagi jogi érvénytelenség megállapítását is jelenti. Az utóbbi azonban csak járulékosan, mintegy következményként történik meg, és nem ez a felülvizsgálat célja és köre.

A bejegyzés konstitutív hatálya és bírósági hatáskör

Hoffmeister és Auer szerint a hatásköri-szervezeti kérdés megválaszolása nagymértékben a nyilvántartások minőségétől függ. A szerzők értelmezésében e nyilvántartási minőség egyfelől a bejegyzés hatályával írható le, nevezetesen mennyiben érinti, illetőleg alakítja az állami regisztratív aktus a bejegyzéssel érintett magánjogi viszonyokat, másfelől mennyiben épül ki a nyilvántartási bizalomvédelem pozitív és negatív mozzanata. Ennek alapján a szerzők úgy látják, hogy ha az ingatlan-nyilvántartási hatóságok vizsgálódási köre a bejegyzés alapjául szolgáló okiratok csupán formális alaki vizsgálatára korlátozott, továbbá a polgári anyagi jog a nyilvántartási bejegyzésekhez nem főz jogkeletkeztető hatályt, akkor minden további nélkül közigazgatási szervek is eljárhatnak nyilvántartási ügyekben. A bírósági szervek bevonása nem szükséges ennél a rendszernél, mivel a nyilvántartási bejegyzések hatálya elsősorban a publikáció illetőleg ranghely hatályában merül ki.¹⁶

A nyilvántartási bejegyzés konstitutív hatályának fennállta lényeges változást jelent az érintett jogviszonyokban. A jogalanyok privátautonómiája lényegi korlátozást szenved a polgári jogviszonyokban azáltal, hogy a személyeknek a jogváltozásban való megállapodása önmagában már nem elegendő az ingatlanra vonatkozó jogalapításhoz, módosulásához és megszűnéséhez, hanem ahhoz szükséges egy harmadik személy aktusa is. Az állam külső szemlélő helyett „jogalakításban közreműködő félként“ belép a jogviszonyba, ténykedése magánjogi tényállási elemmé válik azzal, hogy a nyilvántartási bejegyzés tényállási eleme a dologi jogváltozásnak, nem csupán a keletkezésnek, de a módosulásnak és megszűnésnek egyaránt. A jogváltozás „egy telekkönyvön kívül tényállásról áthelyeződik a telekkönyvi szerv közvetlen tevékenységi és felelősségi körébe.“¹⁷

Előre kell bocsátanunk, hogy a telekkönyvi közbizalmi elvnek a tartalma közvetlen összefüggésben van a telekkönyvi tartalommal, nevezetesen azzal, hogy az osztrák, német, svájci telekkönyvi rendszer a magánjogi forgalomban megjelenő ingatlanokra vonatkozó dologi jogok nyilvántartására szolgál. Az említett jogrendszerekben az egyéb magánjogi, továbbá a közjogi korlátozások nem – kötelező - tárgyai a telekkönyvvezésnek. A nyilvántartási bejegyzések jogkeletkeztető hatálya az anyagi jognak a jogváltozásban való megegyezésen felüli jelképi traditio-t előíró követelményéből származik.

Ennélfogva az ingatlanra fennálló dologi jogok körére nyilvántörvényi bejegyzés nélkül jogok keletkezése, módosulása, megszűnése nem következik be. Ehhez a jogkeletkeztető hatályhoz, illetőleg annak alárendelt rendelt a telekkönyvi bizalomvédelem annak pozitív és negatív oldala tekintetében, amely egyben a telekkönyvi jogi látszat védelmének (a közhitelesség) koncentrátuma egyben. Az 1959. évi IV. tv. a telekkönyvi bejegyzések korlátozott - nem dologi jogokként nevesített - jogcsoportjára való jogkeletkeztető hatályát fenntartotta, de nem tartotta fenn a jogok módosulása, megszűnése tekintetében. Igen lényegesek tehát a nyilvántörvényi hatályok anyagi jogi feltételeit illetően a különbségek a telekkönyvi rendszerő jogrendszerek és magyar hatályos jog között.

A jogkeletkeztető hatály a jogátzállás biztonságának érdekében való nyilvánosságra hozatal, amely az ügyleti tanban un. teljesítő ügyletként, illetőleg reálaktusként nyert megfogalmazást. A nyilvántörvényi jogban a teljesítő ügylet, mint külön ügylet a telekkönyvi szolgáltatás. Maga a nyilvántörvényi bejegyzés viszont közjogi cselekmény, egy közjogi jogviszony célja. Kétségtől ez valósítja meg a jelképi traditio-t. Jogrendszerenként eltérhet ezen teljesítő ügylet relatív vagy abszolút önállósága.

Abban az esetben, ha a traditio csak reálaktust, de nem jogkeletkezést kiváltó joghatást jelent, akkor a nyilvántörvényi bejegyzés sem bír jogkeletkeztető hatállyal. Magyarországon a telekkönyvi bejegyzés reálaktus jellegét Eörsi fogalmazta meg rendkívül meggyőző tanulmányában, majd monográfiájában.¹⁸

Eörsi szerint a birtokban, a birtokba adásban, a telekkönyvi bejegyzésben önmagában és önmagától semminemű jogi erő nem rejlik, a jogi erő származékos, a jogbiztonság igénye és annak következményéből fakad. „Az ingóknál a birtok, az ingatlanoknál a telekkönyv fontosságának a látszatvédelem érdekében való megnövekedése nemcsak a nem tulajdonostól való tulajdonszerzés megalapításában nyilvánul meg, hanem abban is, hogy a birtok átruházásnak, telekkönyvi átírásnak a fogalomképzésre mindig kész német jogtudománynak önálló, az alapul-fekvő megegyezéstől szinte teljesen független létjogosultságot, független jogi hatályt kezdett tulajdonítani.”¹⁹

A traditio Eörsi meggyőződése szerint „a megkötött szerződés realizálása során az a (reál)aktus, amelyhez harmadik személyeknek igazodniuk kell. Jogi jelentőségű eszköz, amely felismerhetővé teszi és bizonyos korlátok közt hitelesen bizonyítja a valóságos helyzetet. A traditio, telekkönyvi szolgáltatás tehát nem külön ügylet, hanem egyik jogilag jelentős mozzanata a tulajdonátzállás folyamatának, amely folyamat az átruházó szerződés, mint jogügylet eredményeként indult meg.”²⁰

Eörsi megfogalmazásában „ a traditio nem önálló ügylet, hanem csupán a forgalom számára jelzi a tulajdonjog átszállását, és ebből következően jogi hatálya is van harmadik személyek felé. Nem külön ügylet: helyettesítheti bírói ítélet, végrehajtás, stb., amiből látszik, hogy csak realizálása a megegyezésnek. Nem a tulajdonjog átszállítója, hanem csupán az alapulfekvő megegyezéssel átvitt tulajdonjog átszállása során az az időpont, melyben egyes hatályok, különösen a harmadik személyekre tartozó külső hatályok átszállnak. Ingatlanoknál a bekebelezési engedély kiadása, mint dologi ügylet a tulajdonátzállásra szinte közömbös: a külső hatályok átszállásának időpontját a széljegyzés, a veszélyviselését általában a birtobalépés adja meg.”²¹

Eörsi álláspontjával szemben a telekkönyvi bejegyzés jogkeletkeztető hatályát a kettős ügyleti koncepció adja meg következetesen. Világhy szerint a Ptk. 117.§.-ának (2) bekezdése főszabályként a szerző oldalán az átruházásra irányuló szerződést vagy más jogcímet és a dolog átadását kívánja meg a tulajdonjog megszerzéséhez. A (3) bekezdés értelmében ingatlanra vonatkozólag az átruházás jogcímén felül a tulajdonosváltás telekkönyvi bejegyzése is szükséges. Világhy szerint „Mint ahogy törvényünk a tradicionális rendszer alapján áll, a közös jogcím átadás, illetőleg a tulajdonjog bejegyzése nélkül nem tulajdonjogot, hanem csak követelést eredményez a tulajdonjog szolgáltatására...”²²

A kettős ügyleti tan talaján Világhy a dologi megegyezés elvét a szocialista telekkönyv alapelveként definiálja. "A dologi megegyezés elve abban áll, hogy a telekkönyvi jognak szerződés útján való megszerzéséhez a jogot engedő és a jogot szerző fél megegyezése szükséges.(54/1960. Korm. rend. (Trt.23.§.) Ez a megegyezés abban jut kifejezésre, hogy a bejegyzést annak, akivel szemben az új jog megszerzése történik, kifejezetten meg kell engednie.(TRTV.82§.(1)bek. e. pont.) Ezt a beleegyezést a telekkönyvi előző rendszerint ugyanabban az írásbeli szerződésben adja meg, amely magát a jogviszonyt létesíti. Nincs akadálya azonban annak, hogy az engedélyt külön okiratban adják meg. A telekkönyvi előzőnek ezt az engedélyt bejegyzési engedélynek(clausula intabulandi) hívjuk. A törlési engedély, mint bejegyzési engedély a telekkönyvi jogok jogügyleten alapuló törléséhez szükséges.²³

Ha azonban a bejegyzés jogkeletkeztető hatályát az ügyleti tanok tekintetében mai napig ható lényegi egyet nem értés ellenére is fenn tartjuk, akkor a telekkönyvi hatóság felülvizsgálati jogkörét kell itt is figyelembe vennünk. A bejegyzésnek ugyanis nem tényálláseleme a jogkeletkeztetés, még kevésbé a jogváltás és jogmegszüntetés.

A nyilvánkönyvi bejegyzés ugyanis csak az okiratba foglalt jogügylet és bejegyzési kérelem alapján bír úgymond jogkeletkeztető hatállyal. A bejegyzésnek inkább következménye, mint eredménye a jogkeletkezés. A bejegyzés önmagában vett jogkeletkeztető hatállyal egyetlen telekkönyvi rendszerben sem bír. Ez ugyanis a telekkönyvi bejegyzés anyagi jogerejét jelentené, azaz függetlenül a magánjogi megegyezéstől, annak okiratba foglalásától, pusztán a féli kérelmek alapján történő hatósági döntéssel való jogalapítást. Ez kétségkívül bírói hatáskört igényelne, hiszen itt a jog keletkezése a bíró határozatán alapulna, abból eredne.

Amennyiben az okiratba foglalt jogügylet a jogváltás döntő oka, egyben annak anyagi jogi felülvizsgálata külső a nyilvánkönyv számára külső tényállási elem, akkor a bejegyzés nem jogalapító aktus, hanem csak jogkövetkezéssel járó aktus. A jogkövetkezmény pedig a jog keletkezésében is erga omnes, harmadik személyek felé hat igazán, a szerződő felek belső viszonyaiban (inter partes) viszonyaiban más külső tényállás, mint például a birtokba adás jelentik a jogátszállás folyamatát. Csak érzékeltetésül a problémát: nem évül el kötelmi igényként az eladóval szemben az adásételi szerződésen alapuló igény, pusztán azért mert a tulajdonjog nyilvánkönyvi bejegyzése elmaradt. Az egykori eladó nem léphet fel a tulajdonos jogán a vevővel szemben a telekkönyvi joglatszát alapján, egyedül az adásvételi szerződés felmutatása elegendő a vevő részéről helyzet jogszerűsége megalapozására.

Kétségkívül nem védekezhet azonban a nyilvankönyvben bízva ellenérték fejében jogot szerző jóhiszemű szerzővel szemben, kivéve még akkor is, ha elsőként és jóhiszeműen birtokba lépett, mert akkor a birtokkal megerősített jogcíme bizonyul erősebbnek a telekkönyvi joglátszatnál.²⁴

A nyilvankönyvi bejegyzés jogkeletkeztető hatálya tehát maga is problémás, valójában a Ptk. dogmatikai rendszeréből sem egyértelmően következő hatás, amely dogmatikai problémáról a joggyakorlat egyáltalán tudomást sem véve alakul, legfeljebb a tulajdonjog esetében bicsaklik meg a többszöri eladás esetén, igaz akkor igen sokszíneűen reagál.²⁵ Ugyancsak hallgat a bírói gyakorlat, illetőleg a jogirodalom a jelzálogjog keletkezéséről hirdetv. és a jelzálogjog alapítását nyilvankönyvi bejegyzéshez kötő Ptk. tartalmi ellentmondásán. Itt sincs jogkeletkezés a nyilvankönyvi bejegyzéssel, csak legfeljebb alapítás, a jelzálogjog keletkezése az alapügylet létrejöttéhez kapcsolódik, illetőleg annak változásával változik, továbbá szűnik meg. Ezt a dogmatikai őrt áthidalhatjuk persze például az un. eredeti tulajdonosi zálogjog intézménye segítségével, a problémát az okozza csupán, hogy a magyar Ptk.-ból csak az utólagosan keletkező tulajdonosi zálogjog vezethető le. A szerző számára igen szimpatikus és leleményes, Anka Tibor közjegyző által képviselt koncepció, amely szerint a bejegyzés alapügylet hiányában a jövőbeni keletkezésig zérus összegű jelzálogjogot eredményez, inkább a ranghely, mint anyagi jogi helyzet joggá varázsolása, de nem jelenti a pozitív jog tehetetlenségének aggály nélküli feloldását.

Nos ezekben az iménti esetekben valóban bírót kell a jogkeletkezéshez, de nem telekkönyvi eljárásban, hanem a megsértett és kétségbevitelt jog megállapítására irányuló peres eljárásban, feltéve, hogy ezt keresettel kéri egyáltalán. Az ilyen eljárás a bíró természetes közege, ennek felelnek meg értelmezési, ítélet alkotási képességei is.

A problémát itt le nem zárva, illetőleg a témánkhoz visszatérve azt kell mondanom, hogy a nyilvankönyvi bejegyzésnek a felek egybehangzó megegyezésétől függősége, illetőleg jogkövetkezményként beálló hatálya nem áll még csak távoli összefüggésben sem a bíró által megállapított joghoz, így ebből nem következik a telekkönyvvezés bírói kézbe adása sem követelményként. A bíró határozata a telekkönyvi tisztviselőnek szól, továbbá a feleknek. A bírói telekkönyvi határozat hatálya sem több ennél. A telekkönyvi tisztviselő, mint igazgatási személyzet telekkönyvi betétben foganosító aktusa viszont erga omnes hatályú volt. Ehhez kapcsolódott a telekkönyvi joghatás minden tekintetben. Kár, hogy az irodalom nem figyel fel erre a bosszantó körülményre. Ha pedig csak igazságügyi tisztviselő, de nem bíró jár el, akkor az ugyanúgy igazgatási tevékenységet végez, mint a mai földhivatali előadó. Azért intézményrendszeri reformot végrehajtani, hogy ez a tisztviselő közelebb ül a bíró ajtajához nem tűnik elegendő jogpolitikai indoknak egy külön álló szervezet létrehozásához. Erről részletesebben is szólok még a következőkben.

A közhitelesség és a bírósági hatáskör kérdése

Hoffmeister megközelítésében ennek a beavatkozásnak a hatása még nagyobb, ha a telekkönyv bizalomvédelmi hatása, annak pozitív és negatív mozzanata kodifikált az adott nemzeti jogban. Ennek kapcsán - hivatkozva Canariasnak „Vertrauenshaftung“ című munkájára - Auer és Hoffmeister²⁶ kiemeli a telekkönyvi bizalomvédelmi hatály pozitív oldalának a kockázati

felelősség telepítésére kiható hatályát, nevezetesen a kockázati felelősség áthelyezését a - jogvesztésben esetlegesen vétlen - anyagi jogi jogosultra.

A telekkönyvi joglátszaton alapuló szerzés védelme, és ennek alapján a kockázati felelősség áttelepítése a mindenkori anyagi jogosultra csak azon előfeltétel mellett tűnik indokoltnak Hoffmeister és Auer szerint, ha a bejegyzés alapjait képező okiratok vizsgálata körében a telekkönyvi hatóság a felülvizsgálati eljárásnál elegendő intézkedést tehet ahhoz, hogy a meglapozatlan, jogsértő, helytelen bejegyzések minimális számra csökkenjen. A hatásköri szervezeti kérdésben való döntés összefügg tehát a nyilvánkönyvi tartalom törvényes jellegével is, nevezetesen a nyilvánkönyvi eljáráshoz és határozathoz főződjő jogszerűség kérdéskörével is.

Csak zárójelben jegyzem meg, hogy ott sem a bejegyzési határozathoz, amelyet ritkán bíró, többnyire a mágikus Rechtspfleger hoz meg, hanem a telekkönyvi tisztviselő által a betétben való foganatosításhoz kötődik a joghatás.²⁷ Mielőtt bárki kedvetlen lenne a témakör folytatását illetően meg kell erősítenem az iménti mondatot. A telekkönyvi bizalomvédelmi mechanizmus, részeként a jóhiszemű szerzést és szerzőt védő joghatás nem a telekkönyvi bíró határozatához, hanem az ezt a határozatot a telekkönyvön átvezető tisztviselő végrehajtási cselekményéhez kapcsolódik. Ez igaz minden telekkönyvi rendszerre. A telekkönyvi határozatokat át kell vezetni a betétbe. Ezt a tisztviselő végzi. Ha az átvezetés rossz, akkor a joghatások ehhez kapcsolódnak, azon egyszerű okból, hogy ez jelenik meg a betétben, illetőleg a tulajdoni lapon. A telekkönyvi bejegyzési határozat ugyanis egyszerre külső és belső irányultságú. Külső irányultsága a felek felé van, aki felé anyagi jogi joghatásokat közvetít, belső irányultsága a telekkönyvi ügyintéző felé van, egyfajta parancsként arra, hogy az elrendelt változást vezesse át. Ez utóbbi tisztán igazgatási aktus egyéb iránt, mint a saját szervezet felé, belső rendező aktus.

A szerzők véleményével kapcsolatban megjegyzést érdemel, hogy a kockázati felelősségnek a telekkönyvi bizalomvédelem kiépülésére visszavezethető átstrukturálódása nem elsősorban a hatásköri, szervezeti kérdésekkel áll - akár közvetlen akár közvetett - összefüggésben.²⁸ A nem jogerős bírósági határozatokkal egyezően a nyilvánkönyvi (így telekkönyvi bírósági és ingatlan-nyilvántartási) határozatoknál - a nyilvánkönyvi bizalomvédelem pozitív és negatív oldalának teljes bekapcsolása esetén - az elsőfokú határozatokhoz sem kapcsolódnak irreverzibilis jogi hatások. A nyilvánkönyvi bizalom védelem nem hatásköri szervezeti kérdés. Ha pl. elnézték a feljegyzett elidegenítési és terhelési tilalmat, akkor a törlés azon hiúsulhat meg, hogy a jóhiszemű harmadik személyként egy új tulajdonos, zálogjogszerző megtámadhatatlan jogi pozíciót szerezvén lehetetleníti a jogsértő telekkönyvi állapot megszüntetését.

A telekkönyvi határozatok közhitelességből eredő irreverzibilitása és a bírósági hatáskör

Hoffmeister és Auer szerint a közhitelesség pozitív mozzanatának az anyagi nyilvánkönyvi jogban való jelenléte esetén a telekkönyvi határozathoz utólag megváltoztathatatlan hatások kapcsolódnak, amely megköveteli a bírói tudást, felelősségvállalást. Hoffmeister szerint „a telekkönyvi hatósági döntés irreverzibilitása miatt nem elegendő az, hogy azokat bíróságok utólagos felülvizsgálatnak vessék alá. Sokkal inkább már első fokon bírósági tisztviselőknek kell dönteniük, minthogy csak ily módon lehet a MRK (Emberi

Jogok Konvenciója) 6. cikkének követelményeinek eleget tenni. Az Egyezségokmány szövege egyes osztrák telekkönyvi jogászok szerint a konstitutív hatályú ingatlan-nyilvántartási rendszerű országokban a bírósági hatáskört alapozza meg a telekkönyvek vezetésében. Hoffmeister maga is beismeri, hogy az osztrák telekkönyvi és polgári jogban a bizalomvédelem intézménye ez irányban csökevényes, mivel- a magyar joghoz²⁹ hasonlóan - jogvédelmi pozitív hatások – a telekkönyvi határozat jogerejéhez kapcsolódnak.³⁰ Nincs tehát irreverzibilitás sem az osztrák sem a magyar telekkönyvi, illetőleg nyilvántartási határozatoknál. A nyilvántartási alaki jogerőhöz kapcsolódnak némileg ezek a hatások, de teljes egészében ahhoz a jogvesztő hatva napos, illetőleg hároméves határidőhöz, amely lezárja a nyilvántartási állapot felülvizsgálatát. Ennek megállapítása azonban már nem telekkönyvi kérdés, hanem perfüggő probléma, nevezetesen a törlési pereké. Itt jegyzem meg, hogy utóbbit gyakran nevezik minden anyagi jogi alap hiányában telekkönyvi elbirtoklásnak, holott sokkal inkább kötelemi természetű a megoldás. Nevezetesen az eredendően vagy utólag érvénytelenné vált szerződésnek arra az időre utólag – a jogszabály alapján - történő hatályossá nyilvánításához, amely megalapozza a harmadik jóhiszemű szerző szerzését, annak érvényességét.

Eltérő ebben a tekintetben a német és a svájci telekkönyvi jog, ahol a közhitelesség teljessége azonnal hozzárendelt a telekkönyvi bejegyzéshez.³¹ A német jog azonban az irreverzibilis hatások kivédésére vezeték be az Amtswiderspruch, illetőleg a Zwangsberichtigungsverfahren jogintézményét.³² A két jogintézmény közül a hivatalbóli eljárást lehetővé tevő Amtswiderspruch a legérdekesebb. A német telekkönyv e korrigatív jogintézménye arra az esetre szól, ha a telekkönyv jogsértő jellege a bejegyzés helytelensége miatt áll elő. Azért, hogy a helytelen bejegyzésre alapuló jóhiszemű jogszerzést megakadályozzák- egyben feltétlen kártérítési felelősséget vállaljon az állam-lehetővé teszik a telekkönyvi hatóságnak, hogy a jogsértő bejegyzés észlelésével hivatalból jegyezzék fel az ellentmondás tényét, kizárva a helytelen és jogsértő bejegyzésen alapuló jóhiszemű jogszerzést. A német jog sem teszi helyre hozhatatlanná a telekkönyvi bejegyzéseket, mi több hivatalbóli eljárást tesz lehetővé. Utóbbit Magyarországon többen is a telekkönyvvel össze-egyeztethetetlen államigazgatási specifikumnak tartanak, amely önmagában is elegendő a bírósági hatáskör megalapozásához.³³

A nem jogerős bírósági ítélethez, illetőleg a nem jogerős közigazgatási határozathoz ugyanúgy semmilyen irreverzibilis hatás nem kapcsolódhat. Az anyagi jogerő beálltáig a peres eljárásban felek viszonylatában nyitott a jogkérdés sorsa. A nyilvántartási (telekkönyvi, ingatlan-nyilvántartási) határozatokhoz kapcsolódó nem visszavonhatatlan bizalomvédelmi hatás a nyilvántartási anyagi jog rendelkezése alapján azonnal beáll, és pedig nem csak az érintett felek felé, hanem az eljárásban nem szereplő, féli jogokkal nem rendelkező harmadik személyek felé is beáll.

A nyilvántartási eljárásban a jogsértő és helytelen döntések bejegyzések elkerülése, mint generál prevenció kétségtelenül nagyon fontos szerepet játszik a bizalomvédelemben, de ezt elsősorban nem az eljáró hatóság felülvizsgálati hatásköre, hanem sokkal inkább a nyilvántartási bejegyzés alapjául szolgáló okirat kiállítóinak, illetőleg hitelesítőinek, és csak másodrészt a nyilvántartási tisztviselőknek kell biztosítaniuk.

A hoffmeisteri véleményben valójában a jogi konfliktus helyzetekben döntő bírósági szervezethez kapcsolódó fokozott legitimitáció köszön vissza. A polgári –

peres - ügyekben a bírónak kétségkívül megkülönböztetett szerepe van a jogi konfliktusok kezelésében, a bírói döntés legitimáló hatása kiemelkedő. A nyilvánkönyvi ügyek viszont nem jogi konfliktushelyzetet jelentő ügyek, ha azzá válnak, akkor polgári perben nyerhetnek megoldást.

A telekkönyvi egyöntetősége és a bírói hatáskör

Hoffmeister és Auer szerint az előbbi szempontokon túl a telekkönyv vezetésének a bírósági hatáskörbe telepítése mellett még járulékos érvek is szólnak, mint a jogalkalmazás egységessége. A jelen sorok szerzője utóbbi kapcsán lényegében mást következményeket lát, mint az osztrák szerzők. A bírósági hatáskör, különösen bírói ügyintézés mellett éppen az egyöntetűség ellenkezőjét, a sokszínűséget és a vele járó kiszámíthatatlanságot eredményezheti. A bíró eredendően jogviták feloldására, igazság szolgáltatására, egyedi ügyekben egyedi döntéssel ítélezésre programozott személy. A bíró éppen formalizált függetlensége révén egyedi esetről egyedi esetre határoz, törvénynél fogva igazságot szolgáltat egyedi ügyekben egyedi tényállást állapít meg a felek meghallgatásával stb... A bíró kitör büntönéből, ha szabványosítani akarják jogszolgáltatási hatalmát. Jelen sorok szerzője napi bírósági gyakorlatában látja a bíró jogkérdésben dönteni akaró beállítottságát, és annak eseteit is.

Így fordul elő, hogy a bírósági szakban alapjogi ítélezés keretében megállapítást nyer a az a bírói gyakorlat, amely egy hatályon kívül helyezett törvénybe biztosított jog szabályozási hiátusa esetén a hatályon kívül helyezett jogot nyilvánkönyvi ügyben alkalmazni rendeli, mivel a jogalkotó arról elfelejtkezett, és az kétségkívül ellentétes a jogbiztonsággal. A hatályon kívül helyezett törvény alapján több évvel is lehet a régi jog alapján ügyletet kötni a bíróság szerint, ha az új törvény nem ad szabályt egy régi jogintézményre.

Más ügyben a bíró úgy látta, hogy nyilvánkönyvi ügyben egyezséget hoz létre a bejegyzést kérő és a nyilvánkönyvi hatóság ügyében, mivel a hatóság elutasította a bejegyzési kérelmet, és mily méltánytalan lett volna az ügyfélre nézve az alapul szolgáló okiratot végre bejegyzésre alkalmassá tenni. Ismét más esetben a bírósági végrehajtót kellett volna a nyilvánkönyvi szervnek arról külön faggatnia, hogy komolyan gondolta-e a végrehajtási cselekményeit, mert utólag kiderült, hogy érkezett végrehajtási kifogás. Ismét más ügyben a felperes felülvizsgálati kérelmet visszavonó nyilatkozata sem akadályozta meg a bíró igazságosztó haragját, mert az mindezek ellenére pert megszüntető végzést hozott, majd egy lendülettel hatályon kívül helyezte a megtámadott megyei bírósági ítéletet is.

Mindezekben az esetekben a bíró ítélezett, pedig, ilyen ügyekben nem ítélezhet még közigazgatási perben sem, mivel a határozatot hozó szerv sem teheti meg. A nyilvánkönyvi ügyek bírói felülvizsgálata is lényegében közigazgatási funkció, nem igazságszolgáltatási tevékenység.

Polgári perben ilyen ítélet, erre irányuló keresetre dicséretes, de nyilvánkönyvi ügyben megengedhetetlen. Megengedhetetlen, mert a telekkönyvi és más nyilvánkönyvi ügyekben az egyöntetűség és a reflexhatás a szabály. Minden ügyben azonos okirat szolgáltatás mellett, a hatályos jog alapján szinte reflex szerően csak egyféle és ugyanazon döntés születhet, és e döntés nem lehet mérlegelés tárgya.

Ennek a döntésnek ex ante nyilvánvalónak kell lennie, azaz a benyújtás előtt is számíthatónak és várhatónak, az nem függhet a hatóság egyedi mérlegeléstől és meglátástól, állásponttól kialakított gyakorlattól. A bírói döntés pedig nem ilyen, mert nem is lehet ilyen. A bíró határozata érdemben bírál el egy igényt, áttekintve, értékelve és mérlegelve az azt megalapozó, illetőleg az azt kétségbe vonó tényállásokat, majd ennek alapján egyedi döntést hozni az egymástól részleteiben eltérő ügyben. A nyilvánkönyvi ügyek maguk is eltérőek, de bejegyezhetőségük szempontjából egyneműsített feltételeknek kell megfelelniük.

A nyilvánkönyvi ügyekben éppen ezért csak tényállás valószínűsítés szükséges, nincs bizonyítás felvétel, az ellenkező bizonyítása nem vehető figyelembe, csak az un. pozitív tényállás felvételre van joga a nyilvánkönyvnek.

A telekkönyvet vezető tisztviselő: bíró vagy más

A telekkönyvhöz kapcsolt fokozott legitimáció érvrendszerének középpontjában a bíró áll. A bírósági hatáskörben vezetett telekkönyv viszont nem jelenti a bíró által vezetett telekkönyvet, legalább is elsőfokú telekkönyvi eljárásokban semmiképp sem. A telekkönyvi rendszert fenntartó országokban az ilyen ügyekben - Ausztriában Németországban - un. Rechtspflegerek járnak el, hoznak bejegyzési határozatokat. Hoffmeister és Auer szerint e tisztviselők alkalmazása a telekkönyvi ügyekben és más jogterületeken Ausztriában, Németországban is bevált, és a nyilvánkönyvi reform keretében kifejezetten ajánlják a Közép-Kelet-Európai államoknak. 34

Németországban nem általános a bírósági hatáskör. Baden-Württembergben a bíróság helyett a körzeti jegyző (Bezirksnotar) bír hatáskörrel, mint a telekkönyvi hivatal megbízottja.³⁵ Ahol a Rechtspfleger a telekkönyvi általános hatáskörű tisztviselő, ott minden a telekkönyvi bíró hatáskörébe utalt ügyben teljes hatáskörrel eljárhat.³⁶ A Rechtspfleger teljesen önállóan, lényegében a bírótól is függetlenül dönt. A telekkönyv vezetésének a Rechtspfleger-re való teljes körű átruházása nem alkotmányellenes, és különösen összhangban áll a Grundgesetz 19.§.(4) bekezdésével. A Rechtspfleger tevékenysége nem igazságszolgáltatási tevékenység, hanem - magánjogi tekintetben is - valójában hatósági igazgatási tevékenység.³⁷

A telekkönyvi hatóság Németországban bíróság, de a telekkönyvi ügyek igazságszolgáltatáshoz való tartozása Németországban is erősen vitatott. Erősen jelen van az a vélemény, hogy a telekkönyvi ügyek lényegében pusztán okirat-felülvizsgálati közigazgatási ügyek, amelyek lehetnek bírósági hatáskörben, de a telekkönyvi ügyek, igazgatási és nem igazságszolgáltatási ügyek. 38A telekkönyvi tisztviselők, így a telekkönyvi bíró is, de különösen a Rechtspfleger inkább igazgatási, hatósági tevékenységet látnak el. 39

Az ellenkező véleményt is többen megfogalmazzák, nevezetesen a Rechtspfleger utasításmentes és önálló tevékenységét kihangsúlyozva. Az a vélemény is megjelenik, hogy az igazgatási jelleg mellett az igazságszolgáltatási elemeket is hangsúlyozottan jelen vannak a telekkönyvi eljárásban és határozatban.

Meg kell jegyeznünk, hogy a Rechtspfleger köteles végrehajtani a bíró bejegyzésre vonatkozó döntését, az tőle az ügyet elveheti. 40Természetesen ez nem jelenti azt, hogy ha egy ügyben a bíró a Rechtspfleger hatáskörébe tartozó ügyben mégis döntést hoz, az ezáltal jogellenessé válna. A Rechtspfleger hatáskörének bíró általi elvonása a Rechtspflegergesetz által nem tiltott. Ugyanígy a Rechtspfleger is megilleti e hatáskörelvonási jog a

telekkönyvi hivatalnoktól. Telekkönyvi ügyben bíró akkor jár el, ha az ügyet a Rechtspfleger – jogi nehézségek okából -eléterjeszti, ha külföldi jogot kell alkalmazni, ha a Rechtspfleger döntése ellen jogorvoslattal éltek hozzá (Erinnerung).A bíró telekkönyvi döntése ellen panasszal, felfolyamodással (Beschwerde) lehet élni.⁴¹ A telekkönyvi hivatal igazgatási jellegű tevékenysége ellenére a Rechtspfleger nem hierarchikus alárendeltségben jár el, utasításmentes bejegyzési hatáskörrel bír. 42A bírói kontroll abban testesül meg, hogy ha a Rechtspfleger a bíró ismert állásfoglalásától eltér, vagy jogi bonyodalom alakul ki a bejegyzési eljárásban, akkor a bíró elé kell terjesztenie az ügyet. Ebben az esetben a döntéshozatal során a Rechtspfleger a bíró jogértelmezéséhez kötött lesz döntéshozatalában. A telekkönyveket fenntartó országokban a bíró kivételesen lát el regisztratív funkciót, az igazságügyi tisztviselő tevékenysége pedig – erre irányuló felhatalmazás hiányában - igazgatási jellegű.

A nyilvánkönyvi eljárások tekintetében mindig hiányzik az igazságszolgáltatás eljárási vetületének egy vagy több meghatározó eleme: így különösen az ellenérdekű fél, tárgyalás tartása, a felek kölcsönös meghallgatása, a szóbeliség, mérlegelés, méltányosság stb...⁴³ Az igazságszolgáltatás tárgyi körében a kiindulópont a jogi konfliktushelyzet, és egyben annak alapja: a jogilag védett érdekek sérelme. A jogi konfliktus esetében, különösen, ha a felek bármelyike a közvetítő megoldásokat elutasítja, rendszerint csak formalizált eljárásokban elérhető jogi megoldás hoz lezáró döntést.

A polgári pert ugyanakkor számtalan kevésbé formalizált eljárás veszi körül, amelyeket nemperes eljárásként neveznek perpótló, perelhárító, más például jogérvényesítő hatályt kapcsolva hozzá. Lényeges jellemzőjük, hogy nem is nyújtanak a polgári perrel azonos megoldást. Ezek az eljárások gyakran „szűrő” szerepet kapnak. A közigazgatási hatóságok is hasonló szerepet kapnak a konfliktusok rendezésében, sajátos szerepértelmezésben: az igazságszolgáltatás előretolt bástyáiként.⁴⁴ Kengyel szerint a bírói út elzárása jogpolitikai vagy azon túlmutató célokat szolgálhat. Gyakori jogpolitikai cél lehet a peráradat csökkentése vagy a bíróságok tehermentesítése, bevált eszköze pedig a peres eljárás nemperes eljárássá átminősítése.⁴⁵

A nyilvánkönyvi ügyek is ilyen az igazságszolgáltatáson kívülre eső ügyek, ahol nem perpótló, perelhárító funkció, szűrőhatás érvényesül, hanem a lényegében másról van szó. Nincs ugyanis jogvita, jog megállapítására, netán helyreállítására vonatkozó igény, ellenkezőleg az annak alapításában való megegyezés van. Nem kell megelőzni, kipótolni sem a formalizált technikákat, mert alanyi igény sincs rá.

Az kétségtelen, hogy a polgári ügyekben, így részben a nyilvánkönyvi ügyekben a bírósági, ezen belül a bírói eljárás kiemelkedő szerepe annak garanciáiban, illetőleg legitimáló erejében keresendő. ⁴⁶

A nyilvánkönyvekkel kapcsolatos bírósági hatáskör kérdése európai dimenzióban, Az ET bekapcsolása

Jelen sorok szerzője nem osztozik az elharapózott euromániában, kifejezetten tiltakozik is ellene nyilvánkönyvi kérdésekben, mivel az meghatározóan kívül esik a közösségi jog körén. Igen figyelemre méltó mégis az

igazságszolgáltatást érintően a közösségi törekvés, és az érinti a hatásköri-szervezeti témakört is.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága – az ET Alapszabályának 15/b cikkelye alapján - a bíróságok túlterheltségének megelőzésére és csökkentésére vonatkozó egyes intézkedésekről című Ajánlását 1986. szeptemberi ülésén fogadta el.⁴⁷ Az Ajánlás felhívja a tagállamok kormányait, gondolkodjanak el arról a lehetőségről, hogy a következő célkitűzések közül egyet vagy azok többségét a bíróságokkal kapcsolatos politikájukban megvalósíthatnak-e.

Az Ajánlás II. részében ajánlja a bírókra ruházott nem bírói feladatok mennyisége növelésének elkerülését, fokozatos csökkentését, más személyekre, vagy szervezetekre bízva az ilyen ügyeket. Az Ajánlás arra hívja fel a tagállamok kormányait, hogy gondoskodjanak arról, hogy az arra alkalmas ügyekben akár a jogvitákat is bírósági rendszeren kívüli eljárásokra telepítsék. A bíró fő feladatát a peres felek közötti jogvita jelentse, minden más lehetőség szerint a bírósági szervezeten kívüli vagy azon belüli, de nem bírói ügykörbe sorolva.

Tette ezt annak ellenére a Tanács, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. Cikk 1.pontjában kifejtett egyik alapjog éppen a polgároknak a jogaik érvényesítése végett a bírósághoz fordulás joga. Ennek azonban a Tanács szerint úgyis eleget lehet tenni, hogy a bírói felülvizsgálat lehetővé tételével lehetőség legyen a későbbi bírói felülvizsgálata. Kifejezetten foglalkozik az Ajánlás, illetőleg annak indokolása a kereskedelmi könyvek, illetőleg a más célú regiszterek vezetésével, ahol kevésbé látja indokoltnak a bírói részvételt.

Az Ajánlás Függeléke exemplifikatív módon sorol ügyköröket, nem bírói feladatokat, amelyekről az egyes tagállamok bírait „meg lehet szabadítani”, természetesen a tagállamok sajátos viszonyaitól függően.

A Függelék többek között a cégjegyzéket, a telekkönyvvezetést hozza fel olyan területként, ahol más személyekre, vagy szervezetekre lehet bízni az ilyen ügyek intézését. Az Ajánlás indokolásának 18. pontjában kifejtésre kerül, hogy nagyon nehéz a nem bírói feladat meghatározása. Ennek illusztrálásaként hivatkozik az Ajánlás a tagállamok többségében folyó azon jogelméleti vitákra, amelyek a nemperes eljárásokban hozott határozatok, illetőleg a nemperes eljárásokba tartozó ügyek közigazgatási, igazságszolgáltatási, vagy vegyes jellegéről folynak.

Az európai nyilvántartási rendszerek és a szervezet és hatáskör

Bíróság által vezetett telekkönyvi rendszerek vannak Németországban, Svájcban, Ausztriában, Horvátországban és Szlovéniában az osztrák telekkönyvi jogot mintának tekintve visszaállította a bíróságok hatáskörében vezetett telekkönyvi rendszerét. Lengyelország is áttért a telekkönyvre, de a lengyel telekkönyv csak quasi telekkönyv, éppen a legfontosabb dologi jog a tulajdonjog esetén nem bír jogkeletkeztető hatállyal. Különös helyzete van Felső-, és Alsórajna és Mosel területeknek, Elzász-Lotharingiának.⁴⁸

Csehország, Szlovákia és Szerbia –részben a magyar egységes ingatlan-nyilvántartás tapasztalatai alapján- egységes ingatlan-nyilvántartást vezet közigazgatási hatáskörben.⁴⁹ Szerbiában 1992. november 25.-én lépett

hatályba az állami földmérésekről, kataszterről és az ingatlanokra bejegyezhető jogokról szóló törvény. A törvény 4-§.-a alapján a jogok az ingatlanra vonatkozólag csak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzéssel szerezhetők, vihetők át és szűnhetnek meg. A jogok keletkezése és hatályosulása a bejegyzés ranghelyéhez kötődik.

A telekkönyvi ügyek igazságszolgáltatási vagy közigazgatási természete a jogirodalomban

Mind a hazai, mind pedig a külföldi jogirodalom meghatározóan érdektelen a szervezeti és hatásköri kérdésben. Ahol azonban a kérdés felmerül, ott a találkozhatunk azzal a nézettel, hogy a telekkönyv vezetése közigazgatási feladat.

A német telekkönyvi jogi irodalom számára – hasonlóan a magyar jogirodalomhoz – nem túl fontos kérdés a telekkönyvi ügyek jogi természete. A telekkönyvi hivatal igazgatási hatósági tevékenységet végez. Az utasítástól – főszabályként független - Rechtspfleger alapvetően igazgatási jellegű tevékenységében azonban megjelennek igazságszolgáltatási tevékenységi elemek is. 50

Az osztrák telekkönyvi jogban Susanne Füst szerint a telekkönyv vezetése a bíróság megbízása tipikus adminisztratív tevékenységgel. Jójárt ennek említ a Telekkönyvi Szaklap 1930. október 10-i számában megjelent meghatározást, miszerint „... a telekkönyvi bevezetés csak másolás”, már tudniillik a szerződésben foglaltak bemásolása a telekkönyvi betétbe.⁵¹ A német telekkönyv jogban. Otto R. Kissel (Németország) a telekkönyvi ügyeknek a közigazgatási hatóságok részére való átadása mellett érvel.⁵²

A magyar telekkönyvi jogban is csak kevesen szenteltek figyelmet e témakörnek, de ha megtették akkor a bírák érdektelenségét, továbbá az ügyek közigazgatási jellegét hangsúlyozták. A következőkben ízelítőül a nevesebb szerzők álláspontjára térnek ki.

Tímár (Rojcsek) Sándor szerint „Nagy baj, hogy a bírák és a bírósági segéd személyzet tagjai inkább csak átmenetileg szoktak a telekkönyvi hatóságoknál (sokszor csak mellékesen), minek következtében bennük a telekkönyvi ügyek kifogástalan ellátásához annyira szükséges teljes begyakorlottság nem ritkán nincsen meg. A helyes gyakorlatot ugyan a fellebbviteli fórumok irányítása így is kialakíthatná, a telekkönyvi ügymenetben azonban a fellebbvitel aránylag hasonlíthatatlanul kevesebb, mint a rendes bírói eljárásban, mert a telekkönyvi ügyekben érdekösszeütközés rendszerint nincs, s így csak elutasítás esetében keletkezik ok fellebbvitelre, és legtöbbször erről is lemondanak, csak hogy mielőbb célt érjenek.”⁵³

Tímár szerint az “a körülmény, hogy a telekkönyvi ügyek intézése bírói kezében van, a telekkönyvi eljárás természetét épen nem változtatja meg. Ez az eljárás csupán alakilag bírói eljárás, lényegében és természet: közigazgatási funkció. Habár tehát a telekkönyvi hatóság intézkedése végzésben történik az valójában egyáltalán nem tekinthető bírói határozatnak, hanem csak közigazgatási intézkedésnek”. A telekkönyvi bejegyzést elrendelő végzés Timár szerint nem a feleknek, hanem a telekkönyvi hivatalnak szól, azt írja elő, hogy a telekkönyvvezető mit jegyezzen be a telekkönyvbe. A bejegyzés elrendeléséről szóló végzésben rejlő „megállapításnak a célja pusztán annak tisztázása, hogy egy közigazgatási ténykedés (bekönyvelés)

törvényes feltételei meg vannak-e”, ez pedig nyilván kívül esik a megbolygatott jogrend helyreállításnak körén, mely körben a tulajdonképpeni bírói határozatok mozognak.”. Tímár megjegyzi, hogy tökéletesen ilyen mérlegelést végez az alispán vagy a polgármester is annak eldöntésénél, hogy egy vízhasználati jog bejegyezhető-e a vízügyi törvény előírásai szerint a vízikönyvbe.

Tímár a bírói függetlenséget sem látja a telekkönyvi ügyekben. „A bírói függetlenséget megállapító 1791. évi XII. törvénycikk a bíróságokat csak az ítélezésben, ítéleteik végrehajtásában, általában az igazságszolgáltatásban függetleníti. Voltaképpen tehát a telekkönyvi eljárásban a bírói függetlenség elve ex lege nem érvényesíthető. Szokásjogként állapítható azonban meg, hogy a suprema inspectio a bírói függetlenséget erre az eljárásra is kiterjesztette, s adott esetekben következetesen csupán útbaigazításokra szorítkozik.” 54

Ugyanezt az álláspontot vallja a legnagyobb magyar telekkönyvi jogtudós Grosschmid Béni is. A telekkönyv vezetését Grossmid Béni is közigazgatásra tartozó feladatnak tekintette: „megjegyzendő, miként a telekkönyvi hatóságok ügyköre, mint ezt talán már érintettem is, voltaképpen csak közigazgatási ügykör lévén, azoknak a gyakorlata – s illetőleg mondjuk jobban magyarul: az ő gyakorlatuk – egyáltalában nem bírhat jogi meggyőződést kifejező bírói gyakorlatnak a jelentőségével.” 55

Reitzer Béla Stein Lőrincz munkáira alapozva állítja a telekkönyvi ügyek közigazgatási természetét. „... az egész telekkönyvi intézmény nem szorosan vett jogi, hanem közigazgatási intézmény, s az idevágó kérdések megoldása szerinte nem civillistáknak, hanem közigazgatási joggal foglalkozóknak való feladat.... ... arra nézve nem lehet kétség, hogy a telekkönyvek vezetése tiszta közigazgatási munka.” Reitzer szerint a telekkönyvi teendőknek a bíróságok hatáskörébe való utalását a legalitás elve tette szükségessé. „A legalitás elve pedig ma csak papíron van meg, s igen tekintélyes hangok hallatszanak e törvényhozási elvnek teljes kiküszöbölése mellett”56

Bölöni László szerint „....a mai tkv. (leszámítva az időközi határrendezések és újabb fölmérések adatait), mely tisztán közigazgatási institutio, adózás szempontjából szorgalmazott egyoldalú intézmény; jogintézménnyé pedig csak akkor válhatik, ha szabatos fölmérés után magát a tulajdonát és a dolog tulajdonosát írja be lapjaira, ha szabályait a tulajdon rendszerére építi fel.” 57Mai megfogalmazás szerint a Bölöni-féle jogintézmény vagy jogi intézmény kritérium a telekkönyvhöz főződő joghatályokat jelenti. Ez az, ami szerinte megkülönböztető jegye a telekkönyvnek a közigazgatási institutiokhoz képest.

Jójárt58 a bírósági szervezetbe tagolt telekkönyvvezetés mellett érvelve egyfelől idézi Hoffmeister tanulmánykötetének indokolását, másfelől - támaszkodva Bölöni és Reitzer általa hivatkozott munkáira - a szervezeti és személyi függetlenség, a legalitás, illetőleg a joghatások körében találja meg a közigazgatástól függetlenített nyilvánkönyvi szervezet jogpolitikai okait. A bírósági hatáskört Jójárt szerint Reitzer a legalitási elvvel, Bölöni a telekkönyvhöz főződő joghatályokkal hozta összefüggésbe. Az egyik német szerzőnél pedig a bíróság függetlenségének motívuma jelenik meg: „A telekkönyvnek ez a hozzárendelése az igazságügyhöz jogpolitikai elvi döntés. A telekkönyvet a jogban járatos, független bíróságoknak kell vezetniök.”

A bírósági hatáskört - nem véletlenül - egy nem túl ismert, méltatlanul elfeledett szerző indokolta pert idéző nyomozati modellben. Személyét a csak a telekkönyvhöz kapcsolt legalitás elve miatt, semmint a kötelező kiegyensúlyozottság okából említtem. Fogarasi János a kötelező, hivatalbóli nyilvánkönyv vezetést írta elő, nevezetesen az „országoló hatalom fő felügyelése és kezelése alatt”.⁵⁹ A Fogarasi által szövegezett törvénytervezet negyedik alapelve a legalitás él fogva betáblázásnak csak a törvényszéki határozat alapján és aszerint van helye. A „betáblázási határozat kirekesztőleg csak törvényes bíró, nem pedig egyes politikus tiszt, vagy gyülekezet, példának okáért telekbíró vagy megyegyűlés által történjék, kik, mint nem ítélőszékek, mint enyim és tied elhatározására törvényesen fel nem hatalmazott egyének és testületek nem is ítélik meg: van-e a kért betáblázásnak helye vagy nincs”.

A tervezet szövege szerint „az adós nyilvános megegyezése vagy bírói ítélet nélkül semmi be, illetőleg semmi ki ne tábláztassék.” A nyilvánkönyvi bíró a bekebelezés tekintetében hatáskört kap arra, hogy a követelés anyagi jogi alapja felől döntsön, azaz valójában ítélkezik az ügyben, megállapítsa, hogy a betáblázandó követelés igazságos, csalárd, netán alaptalan. Utóbbi kérdésekben való döntés távol áll a telekkönyvi felülvizsgálati hatáskör terjedelmétől. A bírói felülvizsgálat a törvényszéki határozat hozatala során megy végbe:

- a bíró előtt az adós személyesen szóban vagy írásban, „teljes hitelű nyilatkozványban kijelenti a teherjog a kötelezvény kért betáblázását”, azaz igazolja a terhelés tekintetében létrejött megegyezést, a bíró ebben az esetben rövid határidőn belül határozattal helyt ad a bejegyzésnek;

- amennyiben ilyen betáblázási megegyezést igazoló, illetőleg betáblázási engedélyt adó nyilatkozat nincs, illetőleg a betáblázást ellenző nyilatkozatot tesz az adós, akkor a bíró az adós meghallgatását rendeli el az ügyben, és ennek alapján dönt a betáblázás felől akár az adós akarata ellenére is.

A II. világháború után a polgári jog körében a két nyilvánkönyvi rendszernek a telekkönyvi rendszer felszámolásában megtestesülő egységesítésekor Világhy Miklós fejtette ki nyomatékosan ellenvéleményét.⁶⁰ „A telekkönyv az ingatlanokra vonatkozó, elsősorban dologi jogszerzés közhitelű tanúsításával biztosítja harmadik, jóhiszemű és ellenérték fejében jogot szerző személyek érdekeit. Világhy szerint míg a telekkönyvi rendszer jellegzetesen forgalmi célokra jött létre, a telekkönyvnek az ingatlanok forgalmát biztosító funkciója van, harmadik személyek jogos érdekeinek védelmére kialakított intézmény, addig az áruforgalom biztonságának érdeke az állami földnyilvántartástól teljesen idegen, lévén működését földbirtokpolitikai és földrendezési érdekek indokolják.

Világhy utal arra, hogy „már a Ptk megalkotása körül kérdéses volt, hogy ez a jogintézmény mennyiben szolgálhat szocialista viszonyokat. A kérdést akkor még indokoltabbá tette az a távlati elképzelés, hogy a föld felszíne nálunk is egészében és egységesen állami tulajdonba fog kerülni, s ezzel az áruforgalom ezen a területen is megszűnik. A döntés akkor az volt, hogy a telekkönyvi rendszert, amely a jogbiztonságot szocialista viszonyok között is kielégítően szolgálja, fenn kell tartani.” A telekkönyv megszüntetése, a két nyilvántartás egységesítése később a mezőgazdasági földek kollektivizálásának befejezését követően merült fel. „Most tíz évvel a Ptk. hatályba lépése után, a mezőgazdaság teljes kollektivizálásának befejezése

után és a földtulajdoni viszonyok fejlődésére vonatkozó régi elképzelések meghaladása után, ez a kérdés ismét új viszonyok között merül fel. Ma már nem arról van szó, hogy fenntartsunk-e olyan jogintézményt, amely magántulajdonosi viszonyok között keletkezett, mert ma már tudjuk, hogy azonos jogintézmény megváltozott társadalmi tartalom mellett több-kevesebb átalakítással jól szolgálhatja az új viszonyokat. A kérdés ma az, hogy a mezőgazdaság kollektivizálása nem tette-e most már végképp meghaladottá a telekkönyv intézményét.”

„A kérdés most az, nem jelent-e indokolatlan párhuzamosságot egyfelől a bírósági szervezet keretében működő telekkönyv, másfelől az un. állami földnyilvántartás. Erre a kérdésre merőbe formális szempontból és részlegesen igennel kell válaszolni. Bár a telekkönyv elvileg a földnyilvántartás általános, tehát az ország egész területére és mindenféle rendeltetésű földre (telekre) kiterjedő földnyilvántartás, az un. állami földnyilvántartás pedig csak a mezőgazdasági rendeltetésű földekre tejed ki, ez utóbbi vonatkozásban a kettősség kétségtelenül megállapítható.

A telekkönyv bírósági keretben, az igazságügyi szervezet természeténél fogva igényelt törvényességi rendben működik. Az ingatlanokra vonatkozó akár peres akár perenkívüli ügyekben a bíróságnak a telekkönyvvel való érintkezését nem az jellemzi, hogy egyik hatóság érintkezik a másikkal, hanem az, hogy az ügyfélforgalom ugyanazon a hatóságon belül folyik. A bíróságoknak az állami földnyilvántartással való érintkezése mindenesetre különböző hatóságok közötti érintkezés lenne.” Végül az egyesítés elleni gyakorlatias érvként a magántulajdon felszámolásának adminisztratív megelőlegését sejtető lakossági várakozásoktól óvja a jogalkotót.

A II- világháború utáni magyar perjogi irodalomban elsősorban a Farkas József foglalkozott a nemperes eljárások elvi kérdéskörével. Farkas Józsefnek az volt az álláspontja, hogy „a nemperes eljárások közül pedig a telekkönyvi eljárásban, a cégeljárásban. stb a bíróság államigazgatási és nem igazságszolgáltatási tevékenységet végez.” 61

A szerző – nem túl széles körben ismert – magyarázó és illusztráló megállapítása szorosan kapcsolódik ahhoz a bevezető gondolatához, amelyben megállapítja: „jogrendszerünkben található nagy számú kivétel... amikor is, nézetem szerint, az államigazgatási szervek igazságszolgáltatási tevékenységet, a bírósági szervek pedig államigazgatási tevékenységet is ellátnak.” Farkas szerint a bíróságok ugyancsak államigazgatási és nem igazságszolgáltatási tevékenységet végeznek az államigazgatási határozatok felülvizsgálata iránti perekben.

Farkas mindamellett megállapítja, hogy a szabálysértési eljárás, birtokháborítás megszüntetése iránti eljárás igazságszolgáltatási tevékenységek államigazgatási szervek hatáskörében. A jelen sorok szerzője hozzáteszi. Hogy ugyancsak igazságszolgáltatási tevékenység a kisajátítási eljárás során végzett összes hatósági tevékenység. Milyen érdekes, az irodalom az alapjogi korlátozások legélesebb helyzetében nem lát diszfunkciót a közigazgatási ügykörben.

Farkas megfogalmazásában a telekkönyvi eljárás nem igazságszolgáltatási célú, nem reparatív jellegű, nem a megsértett jogrend helyreállítását célozza. Az igazságszolgáltatás tárgya ugyanis mindig konkrét jogsérelemből adódik, ennek megfelelően annak alanya konkrét személy, a fél, aki az ügyben szabály

szerint érdekelt. Farkas szerint az igazságszolgáltatás e jellemzői függetlenek attól, hogy, hogy az igazságszolgáltató fórum bíróság-e vagy más hatóság, független szerv-e vagy sem, milyen alárendeltségben működik és eljárásában utasítható-e vagy sem.

A bírósági, illetve e közigazgatási szervek hatás- és ügkörének elválasztásában Farkas szerint alapvető ok volt a közjog-magánjog dualisztikus rendszerének megfelelően - jogi rendelkezés hiányában, az un. Hatásköri Bíróság ítéletei alapján - a polgári eljárás magánjogi érdek, jogosítvány érvényesítését, védelmét szolgálta, és ennek alárendelten a bíróságok hatáskörébe polgári eljárás során közjogi igény elbírálása nem tartozhatott.

A két tevékenység elhatárolása kapcsán – elsődlegesen hivatkozva az államigazgatási szakirodalomra⁶² kifejti, hogy az államigazgatási és igazságszolgáltatási tevékenység elválasztása kapcsán fontos elválasztó ismérvek minősül az államigazgatási tevékenységben fellelhető kettős jogkör (végrehajtó és rendelkező), illetőleg ennek az igazságszolgáltatási tevékenységben megmutatkozó hiánya. Farkas álláspontja szerint az igazságszolgáltatási tevékenység az államigazgatás végrehajtó tevékenységéhez áll közelebb, alapvetően eltérő jegyeik mellett.

Az 1990-es évek végén Prugberger Tamás is az egységes, közigazgatási hatáskörben vezetett nyilvánkönyvi rendszer megszüntetése, illetőleg a bíróságok által bevezetett telekkönyvi rendszer visszaállítása mellett⁶³ érvel a nyilvánkönyvi hatáskörök szétválasztása mellett. Prugberger kiemeli, hogy "ha a földhivataloknak az ügyforgalma nem lenne olyan nagy, mint amilyen, akkor is hibaforrásként akkor is ott áll az, hogy a földhivatal egyfelől területfelmérést, területmegosztást azaz kataszteri tevékenységet, másfelől pedig bejegyzési kérelmek elbírálását és teljesítést, harmadszor pedig mező- és erdőgazdasági földterületek adásvételével, valamint haszonbérletével kapcsolatos szerződések jóváhagyását látja el". Prugberger vitathatóan mutat rá arra, hogy „Ebben a sokrétű tevékenységben domináns szerep jut a műszaki és a célszerűségekre orientáló közigazgatási tevékenységnek. Ugyanakkor hiányzik belőle a pártatlan jogszerűsége irányuló tevékenység.”

Nem értünk egyet különösen a szerzővel az a közhitelesség általa sem meghatározott tartalma és a bírósági hatáskör összekapcsolása kapcsán merül fel. Úgy tűnik a szerző sem tudott a közhitelesség és a törvényesség fogalmi azonosításán, illetőleg a bírósági határozatokhoz kapcsolt nagyobb legitimációs hatás büvkörétől szabadulni. Prugbergernél – a szokásos érvanyagként más szerzőknél már megszokott - a legalitas és a publica fides fogalmi elemeinek nagymérvű azonosítása, továbbá azoknak ab ovo a bírósági határozathoz tartozó immanens kapcsolódása a szerző érvrendszerében érhető tetten.

Szalma József⁶⁴ is megfontolás tárgyává tenné az a kérdést, hogy vissza kellene-e térni a korábbi hagyományokhoz. Szalma szerint „sem arról van szó, hogy a földhivatal nem kompetens, hanem arról, hogy a közigazgatási eljárás jogi természeténél fogva nem alkalmas a konstitutív hatály kiváltására.” A szerző a nyilvánkönyvi rendszer szervezeti, hatásköri és eljárási megváltoztatását a bejegyzés jogkeletkeztető hatálya és közigazgatási eljárás illeszkedés képtelenségében, rendszeridegenségében látja. Szalma ma úgy gondolja, hogy „a telekkönyvi szervek bírói hatásköre a jogbiztonságot szolgálná,…” azt, hogy a bírósági eljárásra jellemző jogalkalmazási,

mellérendelési módszer szerint történjék. Szalmánál a bírósági és a bírói hatáskör egyszerre jelenik meg kívánalomként.

Feltételezve a szerző álláspontjának helyességét, a jogkeletkeztető közigazgatási eljárások sokasága, különösen a kisajátítási eljárások közigazgatási hatáskörben hagyása még inkább indokolná a bírósági hatáskörbe kerülést, hiszen itt – ellentétben az ingatlan-nyilvántartási joggal valóban jogmegszüntetésben és jogkeletkeztetésben való döntésekről van szó. A kisajátítási eljárásban nem az érintett felek megegyezését kell az alaki felülvizsgálat keretein belül értékelni, hanem legteljesebb hatalmasságuk, tulajdonjoguk megvonása és megszüntetése egyúttal a köztulajdon keletkezése kérdésében, továbbá a kártalanítás módja és mértéke kérdésében kell dönteni.

Az 1990-es évek hozadéka: a lényeg helyett a szervezeti-hatásköri vita kibontakozása

A magyar nyilvántartási rendszer elsősorban a változásokra való felkészületlensége miatt szembetalálkozott egy soha nem tapasztalt, robbanásszerű regisztrálandó ingatlan, jog, tény, továbbá adatszolgáltatással megalapoznia, majd saját szolgáltatása eredményeként nyilvántartásba vennie. A Főváros szintjén az egy szervezetbe tömörített és így átláthatatlan, következképpen vezethetetlen és irányíthatatlan nyilvántartásvezetés kritikus állapotba jutott minden jószándékú kísérlet ellenére. A Főváros szintjén napi két-hárromezer érkező nyilvántartási bejegyzési kérelem meghaladta, illetőleg ma is meghaladja a szervezet kapacitását, mind a hardver (épület, gépek, helyiségek) mind a szoftver (gépi programok, szakképzett munkaerő) tekintetében.

A jogalkotás válaszreakciójában a telekkönyv visszaállítása lett az egyik leghangsúlyosabb érv, annak ellenére, hogy a hetvenes évek elejére a telekkönyvi nyilvántartás is összeomlott, amely csak azért nem derült ki, mert az ingatlanforgalom szinte megszűnt (évi 300 ezer ügy országosan, amely ma csak Pest megyében, vagy akár csak a Fővárosban másfél hónap forgalma).

A jogalkotási kísérlet visszhangra talált a földügyi közigazgatásban is, amely ellentmondásosan reagált az új helyzetre. A negatív reakciók az elkülönült nyilvántartási rendszer költségvetési többletráfordításaira, a szükségtelen párhuzamosságok újra éledésére hívták fel a figyelmet. A földügyi közigazgatáson belül kisebbségi véleményként megjelent az egységes nyilvántartási rendszernek szétválasztásának indokoltsága is, igaz kissé bizarr, de az osztrák telekkönyvi irodalomban gyakran hivatkozott tartalommal. A szétválasztás nem az eltérő nyilvántartási célok összeférhetlensége, tárgy és tartalom különbözősége, a működő nyilvántartási rendszernek a jogállami princípiummal való ütközése, az alkotmánynak a tulajdonvédelmi előírásaival való ütközése merült fel érvként, hanem egy nemzetközi egyezményel, nevezetesen az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett emberi jogi konvenció 6. cikkelyébe ütközése okából.⁶⁵

A bírósági hatáskörben vezetendő telekkönyvi rendszerre való visszatérés először az Igazságügyi Minisztérium 1995.-ben, az új ingatlan-nyilvántartási törvénytervezetről készített munkaanyagában került kifejtésre, különösebb visszhang és meggyőző erő nélkül. Az Igazságügyi Minisztériumban készült tervezet elsődleges szerkesztési hibája voltképpen az volt, hogy egyfelől nem

ismerte fel az egységes nyilvántartásban a telekkönyvi típusú ügyek mellett a földkataszter és a földértékelés intézményi rendszerének kezelési problémáját, illetőleg a telekkönyv és a földadókataszter nyilvántartási egységének törvénykezési feladatát, másfelől az ingatlan-nyilvántartási reformja címe alatt mindössze a telekkönyv visszaállítását célozta meg, szinte egyszerűsítve azt a telekkönyvi rendtartással.

Az Igazságügyi Minisztérium tervezetének lényegi tartalmi hiányosságát azonban mégis másban kell megfogalmaznunk. A tervezet nem érintette az anyagi jogi alapokat, nem mutatott rá a tervezett nyilvántartási reform és az anyagi jog, különösen a Ptk. ehhez szükséges módosítására, valójában törekvése a bírósági hatáskörhöz való áttérésre volt kitapintható. Nem észlelte, hogy a klasszikus telekkönyvi rendtartásnak az ingatlanokra vonatkozó csupán a dologi jogok nyilvántartására koncentrált tartalma fölött magánjogi szempontból is elmúlt az idő, egyáltalán nem ismerte fel a közjogi korlátozások telekkönyvi nyilvántartásának szükségességét, illetőleg azok feljegyzésének telekkönyvi hatályát érintő dogmatikai problémákat és jogalkotási feladatokat, a számítógépes adatfeldolgozással vezetett telekkönyv nyilvánossága és az információs önrendelkezési jog összhangjának új problémáit, nem reagált a joggyakorlat ellentmondásaira sem. Az IM és az FVM között akkor is kibontakozott hatásköri vita lezárását a Kormány határozata ideiglenesen lezárta, a számítógéppel vezetett új Inytv. megalkotásában a közigazgatási hatáskör fennmaradt.

Az új Ptk. koncepciója és a telekkönyv

Az új polgári törvénykönyv koncepciója az ingatlan-nyilvántartás gyakorlati problémáira is hivatkozva, elsősorban jogtörténeti és praktikus érvekre építve felvetette a bírósági hatáskörben, illetőleg felügyelte alatt vezetendő elkülönült telekkönyvi rendszer visszaállításának lehetőségét. 66 A koncepció érvrendszert nem tartalmaz, inkább jogpolitikai meggyőződést. A telekkönyvi és a cégnyilvántartási ügyek összekapcsolása viszont nem szerencsés. A cégnyilvántartás a semmiből jogalanyokat hoz létre. Az ingatlan-nyilvántartás jogalanyok által létrehozott jogügyleteket regisztrál különböző joghatással, köztük szők körben jogalakító hatással.

A bírósági hatáskörben vezetett telekkönyv, illetőleg a bíró mágiájáról

Jójárt, Petrik, Szalma, Prugberger a telekkönyvi legalitást emeli ki, mint a közigazgatási természetű ügyet mégis bírósági hatáskörbe soroló ismérvet. A szerző sem tudott kibújni a XIX. Századnak a bírósági és a közigazgatási jogalkalmazási tevékenység különbségét rejtő legalitás versus önkény dichotómiájából. A jogalkalmazás kifejezés alatt kétségkívül egészen a XX. századiggy ideig a bírói jogalkalmazást értették igazán, az ítélezési folyamatot, a közigazgatási tevékenységet még a jogalkalmazó jellegét is hosszú ideig tagadták.⁶⁷ Így nem kell csodálkoznunk azon, hogy a Jójárt által idézett szerzők is a legalitást tekintették olyan követelménynek, amely a bírói, de nem csupán a bírósági hatáskört igényli.

A XIX. és XX. Század fordulójáig a közigazgatás – itt is kiemelten az angolszász országokban – alárendelt szerepet játszott. A közigazgatási joggal szembeni küzdelem utolsó hadállásait e jogág legnagyobb ellenfele, Dicey adta fel 1915-ben a Law Quarterly Reviewben írott nevezetes cikkében. 68 „A

modern törvényhozás és az uralkodó törvényhozó vélemény, amely a valóságban a Parlament cselekvését irányítja, a kabinetet, illetőleg a Koronának a kabinet által befolyásolható vagy irányítható szolgálait kétségtelenül jókora bírói vagy kvázi-bírói hatalommal ruházza fel.

Friedmann⁶⁹ mutatott rá, hogy Dicey teljesen félreértette a francia „droit administratif” jellegét, amikor azt hitte, hogy az a kormány „önkényének” védelmére hivatott, holott éppen ellenkezőleg a polgárt védelmezte a kormány „önkényével” szemben. A közigazgatás diszkrecionális jogköre nem azonos az önkénnyel, azzal nem azonosítható. Kulcsár fontosnak tartja rámutatni arra az avult szemléletre, amely szerint a jog uralma minden tekintetben teljes egyenlőséget követel meg az állam és az állampolgárok között. Az állam és az állampolgár viszony nem írható le egyszerűen, mint az állam és polgára egyenlő vagy nem egyenlő viszonyával. Megállapítható, hogy általában e közjogi viszony törvényes biztosítékokkal kiegyensúlyozott. Ennek kapcsán a témához közelsorolt államigazgatási eljárási törvényre is elég utalni, amely az eljárásjogi cselekményeket sokkal kötöttebb módon szabályozza, mint a polgári peres eljárásról szóló törvény, éppen azon megfontolásból, hogy itt az állam adminisztratív hatalma közvetlenül hatályosul.

A közigazgatáshoz kapcsolt alacsonyabb legalitás kapcsán kísért az abszolutista államok jogához társított adminisztratív diszkréció. A szabályozottság adott esetben éppen annyira „önkényes” lehet, mint a diszkréció, míg az utóbbi jogszerűsége is megállapítható, ha a hatályos jogi előírások által kialakított keretek között a jog által előírt funkciót teljesíti. ⁷⁰ Az állam igazgatási tevékenységét szabályozó joganyag elvileg sem különbözik a jogrendszer más ágától (eltekintve a másodlagos, a szabályozott jelenség és viszonyok szociológiai jellegéhez tapadó különbségektől), éppen ezért a közigazgatási tevékenység is jogalkalmazó tevékenység.

A közigazgatási tevékenységet nem jogalkalmazásnak valló nézetek Kulcsár szerint⁷¹ két formában jelentkeznek:

- 1., A közigazgatás folyamatát nem a jog, hanem a diszkréció határozza meg;
- 2., A bíró konkrét esetben ítélezve az adott ügyre nézve az „igazságot” állapítja meg, míg a közigazgatási szerv vagy az adminisztrátor meghatározott politikát hajt végre.”

Az első felfogás - ahogy Pound megállapítja⁷² - Arisztotelészhez nyúlik vissza. Arisztotelész tekintett először azonosnak a diszkrecionális és az adminisztratív elemet. Később pedig a XVII-XVIII. században, amikor az államhatalmi ágak szétválasztásának tanítása kialakulóban volt, s amikor a feudális állam igazgatási gyakorlata tényleg példát is nyújtott a diszkrecionális közigazgatási tevékenységre, különösen sértve a feltörekvő polgárság érdekeit, egyik elterjedt politikai eszmévé lett, és maradt is.

A második álláspont egészen a legutóbbi időkig általánosan elterjedt volt, sőt még ma is vannak hívei, szemmel látható tények ellenére is. Sokféleképpen való kifejeződését Kulcsár abban foglalja össze, hogy a közigazgatás politikai tevékenység lenne, míg a bírászkodás politikamentes. Ennek az álláspontnak az illusztrálására említi mindenekelőtt Merkl⁷³, aki a XX. Század elején még azt állapíthatta meg, hogy a közigazgatást és a bírászkodást - egyebek közt - azon az alapon is elválasztják, hogy a bírászkodás a jogrend alkalmazására, teljesítésére szolgáló állami funkció, míg a közigazgatás szabad tevékenység a

jogrend keretei között. A bírói jogalkalmazásnak „öncélja van”, és pedig az igazság megállapítása, míg a közigazgatás eszköz egy bizonyos cél érdekében tevékenykedik; a bírói szervek függetlenek, az igazgatási szervek viszont nem. Kulcsár ugyancsak idézi Bruisint,⁷⁴ aki szerint a jogalkalmazás a konkrét esetben való igazság megállapítására törekszik, míg az igazgatási tevékenység praktikus célok elérésére.

Kulcsár összefoglalóan úgy minősíti az előbbieket szerinti, a bírászkodás és a közigazgatás közötti különbségtételi megállapításokat, amely az igazgatási tevékenység jogszabály-alkalmazó jellegének tagadására irányul, a közigazgatás politikai jellegét hangsúlyozza. Ez a politika-mentesség nyilvánul meg a közigazgatás vélelmezett jogszabályi kötetlenségében, diszkrecionális tevékenységében, ellenben a bíróságok jogalkalmazó tevékenységéből mindezek az elemek hiányoznának. Ezek szerint amilyen mértékben diszkrecionális jellegű a bírászkodás – és tagadhatatlanul az – olyan mértékben bír adminisztratív tartalommal. Mindezek alapján legalább is kérdéses a két fajta állami funkció, a bírászkodás és a közigazgatás ilyen jellegű különbsége. Kulcsár szerint a kétféle jogalkalmazás jellegét, azonosságát és különbségét nem a politikai elem megléte vagy hiánya, hanem sokkal inkább annak mibenléte és megnyilvánulási módja határozza meg.

Kulcsár szerint igen nagy azoknak a táborra, akik elismerik a bírói folyamatnak a jogász formáliszmuson túlmutató - politikai jellegét.⁷⁵ A modern jogszociológia megállapításai alapján joggal állapítja meg Kulcsár, hogy „a bírósági rendszert újabban tényleges szervezeti-politikai kötöttségét felismerve egyre inkább a politikai rendszer egyik alrendszereként közelítjük meg, a bíróságot és a bírakat, mint a politikai folyamat résztvevőit vizsgáljuk, inkább mint a nagy kezdőbetűvel írott Jog prezentálóit.” Természetesen ez a felfogás feloldja az államhatalom hármass felosztásáról kialakult klasszikus polgári felfogást. A bírósági eljárásokhoz tapad az a téves képzet is, amely szerint ott inkább dönt a jogszabály, mint az ember. Az adminisztratív elem kivonása a bírói gyakorlatból, annak mechanisztikus felfogása a XX. Század húszas éveivel idejét múlttá vált. A pszichológiai és politikai tudomány az „emberi elem,” kimutatásán túl eljutott a bíró politikai hovatartozásának az ítékezésben megnyilvánulásához is.⁷⁶ Ezzel párhuzamosan mutat rá Kulcsár arra a felismerésre is, hogy ahogyan jogszabályon kívüli tényezők hatása a bírói tevékenységben kimutathatóvá vált, úgy vált egyre inkább világossá a jogi elem jelentősége, illetőleg a közigazgatási szervezet bírói funkcióinak megjelenése a közigazgatási döntésekben”.

A nyilvánvaló különbségek felmutatása során a jogszociológia inkább következmény elemeket hangsúlyozza, így különösen rámutatva a két jogalkalmazási forma közötti szervezeti keretek, eljárási formák elkülönülése történeti okaira. Mindezek alapján a jogszociológia is jogtudományban uralkodó álláspont szerint a bírói jogalkalmazást elsődlegesen a jogi konfliktusokhoz kapcsolja, míg a közigazgatási tevékenység esetén a szervező tevékenységet emeli ki. Kulcsár kitér arra, hogy a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatánál is a kimutatható a konfliktus-helyzet, ami indokolja a bírósági hatáskört. Kulcsár mindazonáltal azt is kimutatja, hogy a tipikusan irányító szervező tevékenységet végző közigazgatásban megjelennek a konfliktus-helyzeteket feloldó mozzanatok, illetőleg másfelől a bírói ítékezésben látenszen ott vannak a szervező elemek is. A bírói ítélet közvetlenül néhány embert, azok viszonyait érinti, és csak közvetettségben gyakorol hatást, ezzel szemben a közigazgatási tevékenység, tipikusan szervező tevékenység.⁷⁷

A bírói függetlenség informális korlátját jelenti, a felsőbb bíróságok, ezen belül is különösen a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatához való spontán igazodás, illetőleg a közvetlen összefüggés áll fenn az alsó fokú bíróságok az eredményességének mérése között. „ A bírák függetlenek, a jogszabályok alapján meggyőződésüknek megfelelően döntenek, az ítélkezési tevékenységükkel összefüggésben nem befolyásolhatók és nem utasíthatók.”Az LFB jogegységi döntései pedig kötelezőek az eljáró bíróságokra nézve, amely intézmény közvetlen- a bírói szabadságot és függetlenséget, valójában hatáskör elvonó jellegű. A jogbiztonság áttöri a bírói hatalmat is, hierarchizálva azt, egyben bekötve a politikai rendszerbe a személyi elven keresztül.⁷⁸ A bíróságok és a politikai szervezeti rendszer közötti kapcsolatot az Alkotmány 48. § (1) bek.-e teremti meg, amelynek alapján „A Legfelsőbb Bíróság elnökét a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés választja, elnökhelyetteseit a Legfelsőbb Bíróság elnökének javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki. A Legfelsőbb Bíróság elnökének megválasztásához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”

A bírói függetlenséget csak az igazságszolgáltatási tevékenység keretében deklarálja a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. Tv. 3. §.-a „ A bírák függetlenek, a jogszabályok alapján meggyőződésüknek megfelelően döntenek, az ítélkezési tevékenységükkel összefüggésben nem befolyásolhatók és nem utasíthatók.”

Mind az igazságszolgáltatásban, mind a modern közigazgatásban zajló jogalkalmazó tevékenység közös eleme a jogszabálynak, mint kötelező elemnek a jelenléte. Továbbá a jogszabály szerinti eljárás és határozathozatal, vagyis a legalitás és törvényesség mint princípium alapkövetelménye.

A XX. Századra a jogállami keretek között működő közigazgatási tevékenység nem kevésbé törvényes, így legális, mint az igazságszolgáltatási tevékenység. A jogalkalmazó legalitásnak nincsenek különböző fokozatai, így nem értelmezhető a legalitás csökevényesebb vagy teljesebb foka. A jogalkalmazó tevékenység legalitásának egyetlen formája van, nevezetesen annak jelenléte vagy hiánya.

Budapest, 2003. május 29.

1 Lásd Szalma József: Bírósági hatáskörbe kerüljön-e az ingatlan-nyilvántartás, Jogtudományi Közlöny, 2002. 12. szám 499-506,

Prugberger Tamás: Szempontok az ingatlan-nyilvántartás EU-konform irányába ható újabb reformjához; Gazdaság és Jog, 2000. 6. szám 23-24. oldalak, de érinti erőteljesen e témakört Vékás Lajos: az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért, Magyar jog, 2001. 3. számában megjelent cikk is.

2 Helmut Auer- Herbert Hoffmeister: Das Moderne Grundbuch(Wien, 1992.Bd 58.; , Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 58.; Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat und Bundesministerium für Justiz; S.41.), Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster S. 26.; Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien,1999. Walter H. Rechberger: Rechtsschutz im Liegenschaftsverkehr, S. 20. Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien, 1999. S. 41.;

3 Világhy Miklós: A Polgári Törvénykönyv felülvizsgálatának elvi kérdései II. Magyar Jog és Külföldi Szemle 1972. 8. szám. 453. oldal; Farkas József : A nem peres eljárások néhány elméleti kérdése. Jogtudományi Közlöny, 1962.8.sz.408. oldal; Vékás Lajos: Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért, Magyar jog, 2001. 3. szám.130-136. old.

4 □ Az 1972 évi átvételi leltár szerint a telekkönyv által nyilvántartott községekből mindössze 963 község minősült telekkönyvi betéttel rendelkezőnek, vagyis olyannak, ahol a betétszerkesztés megtörtént és az állami földnyilvántartás szerinti helyrajzi-számozás azonossá vált a telekkönyvi helyrajzi számozással; 155 olyan község volt, amelynek egész területére nézve még a múlt század közepén ideiglenes hatállyal készített telekjegyzőkönyvek voltak érvényben és a betétek szerkesztése nem történt meg; 692 községnek csak a belterülete, 422 községnek csak a zártkertje és 35 községnek pedig csak a külterülete eredeti telekjegyzőkönyves. 1972-ben a telekkönyvi hatóságok által nyilvántartott 3 643 községből 1304 község volt, ahol egészben vagy részben eredeti telekjegyzőkönyvek jelentették a közhiteles nyilvántartást. Ezen túlmenően további 667 olyan község volt, amelynek egész területére nézve megtörtént az új felmérés /térképfelújítás/, de annak eredményét a telekkönyvön még nem vezették át. 1971. évben 635 515 db. kérelem /megkeresés/ érkezett a telekkönyvi hatóságokhoz, amely az előző évinél 3,9 %-kal több. 1971.december 31.én ebből 30 napon belüli elintézetlen 22 583 db. /az összes érkezés 3, 5 %-a/, 30 napon túli pedig 28 584 db. ügyirat maradt elintézetlen /az összes érkezés 4,5 %-a/. Az összes elintézetlen kérelmek száma 51.167, amely az összes érkezés mintegy 9%-a. lásd erről: Mezőgazdasági és Élelmezésügyi Minisztérium OFTH Földnyilvántartási Főosztály 53 159/4/1972.számú Összefoglaló jelentése A telekkönyvi munkarészek átvételéről

5 lásd Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből.8.§. 19. fjegez. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1932 Budapest, Magyary-Nizsalovszky: Magyar Polgári Perjog, Budapest , 353. old.; Sárfy Andor: Telekkönyvi rendtartás Budapest, 1941. a szerző kiadása. 26. old

6 lásd erről: Soós László: Fogarasi János tervezete a telekkönyv létrehozásáról, Agrártörténeti szemle XXXIII. Évfolyam 1991. 1-4.szám 199.oldal)

7 Az 1997. évi LXVI. Törvény, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról 1.§.-a, illetőleg 2. §.-a; ehhez kapcsolódóan lásd még Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 10. cikkelyében. Az egyezségokmányt kihirdette az 1976. évi 8. számú törvényerejű rendelet; Az 1998. november 1.-én hatályba lépett, a 11. kiegészítő jegyzőkönyv szerinti módosításokkal; Emberi Jogi Füzetek 1999/1, 86. oldal; HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Bp. 1999.; Az 1989. évi XXXI. törvénnyel az alkotmánymódosítás során az Egyezségokmány szerinti megfogalmazás került be az alaptörvénybe az a szöveg, amelynek alapján sokan a telekkönyvi ügyekben a hatáskört ezen Egyezségokmány alapján kizárólagos bírósági hatáskörnek tekintenek, illetőleg ennek hiányát az Egyezségokmány megsértéseként minősítik. Hivatkozásuk az Egyezségokmány 6. cikkelyére utal vissza, amely az alábbiak szerint rendelkezik: □Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában&; Az 1989. évi XXXI. törvénnyel az alkotmánymódosítás során az Egyezségokmány szerinti megfogalmazás került be az alaptörvénybe az a szöveg, amelynek alapján sokan a telekkönyvi ügyekben a hatáskört ezen Egyezségokmány alapján kizárólagos bírósági hatáskörnek tekintenek, illetőleg ennek hiányát az Egyezségokmány megsértéseként minősítik. Hivatkozásuk az Egyezségokmány 6. cikkelyére utal vissza, amely az alábbiak szerint rendelkezik: □Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában&

Az Egyezségokmány szövege az alábbiak szerint került be az Alkotmány XII. fejezete 57.§.(1) bekezdésébe.”... mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelességeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.” idézi továbbá Walter H. Rechberger: Rechtschutz in Liegenschaftsverkehr; S. 22.; Wien 1999.Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung), továbbá Jójárt László:Jogvédelem az ingatlanforgalomban Magyarországon (Korreferátum; Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster S. 26.; Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien,1999

8 Auer/Hoffmeister: Das moderne Grundbuch (Wien, 1992.Bd 58.; , Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 58.; Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat und Bundesministerium für Justiz; S.41.); továbbá Walter H. Rechberger: Rechtschutz in Liegenschaftsverkehr; S. 22.; Wien 1999.Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung), Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster S. 13.; Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien,1999

9 Auer/Hoffmeister: Das moderne Grundbuch (Wien, 1992.Bd 58.; , Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 58.; Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat und Bundesministerium für Justiz; S.41.); továbbá Walter H. Rechberger: Rechtschutz in Liegenschaftsverkehr; S. 22.; Wien 1999.Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhandlung), Wiener

Konferenz über Grundbuch und Kataster S. 13.; Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien, 1999

10 lásd Eric Feil "Das Grundbuchverfahren ist eine Akten- und Urkundenverfahren. Durch das auf den Einreichungszeitpunkt des Gesuches abstellende Rangprinzip (§ 29 GBG) gezwungen, muss es ohne Zwischenerledigungen auskommen (§. 95. Abs. 1. GBG). Konsequenterweise kennt es nur ein einseitiges Rechtsmittelverfahren mit striktem Neuerungsverbot (§. 122. Abs. 2. GBG)" in Grundbuchgesetz, Ein Kurzkoment für die Praxis, 3. Auflage. 1998. Eisenstadt, Linde Verlag Wien 1998. S. 466. §. 94.

lásd Walter H. Rechberger: „Neuerungen, also Tatsachenvorbringen das dem Grundbuch nicht vorlag, sind vom Rekurs ausgeschlossen (§. 122. Abs. 2. GBG)" in Rechtsschutz in Liegenschaftsverkehr; S. 22.; Wien 1999. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung), Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster S. 13.; Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen,

11 (lásd erről: Farkas József: Bizonyítás a polgári perben, Budapest, 1956. 29. oldal)

12 Lásd: Sági - Kéry - Rojcsék: Telekkönyvi jog, Budapest, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata,

1930. 603. oldal, hivatkozva még (K. 3779/912.) sz. határozatot.

13 A jogbiztonság fokát jelzi, hogy a bírósági vizsgáldási szempontokat a 118/1960. (LK. 23-24.) IM. számú utasítás tartalmazza. Lásd még BH 1994.213., BH 1994.570.; BH 1995.250. szám szerint közzétett LFB eseti döntéseket

14 lásd Eric Feil. „Den Prinzipien des Verfahrensrechts entsprechend ist die Prüfungsmöglichkeit und –befugnis des Grundbuchrichters eingeschränkt. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich aus dem Antrag des Grundbuchgesuchs iVm Grundbuchsstab und vorgelegten Urkunden, in tatsächlicher durch das Erfordernis des Nachweises der die positive Gesuchserledigung tragenden, erforderlichen rechtserzeugenden Tatsachen die Grenze... das Fehlen von Eintragungshindernissen sei nicht überprüfbar." Grundbuchgesetz, Ein Kurzkoment für die Praxis, 3. Auflage. 1998. Eisenstadt, Linde Verlag Wien 1998. S. 467. §. 94.; lásd még Feil : JBL 1988. 531. old. NZ. 1988. 111. old.; FS. Kralik. 215. old. ; Hoyer ezzel szemben: „ Die inhaltliche Prüfung des Grundbuchgesuchs und ihrer Beilagen kann nicht unterbleiben, sonst wäre die vom Gesetzgeber zur Richtschnur benommene Zuverlässigkeit, Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs dem Zerfall und nicht planmäßigen Vorgehen anheimgestellt. Der Grundbuchrichter darf nur die mögliche Deckung des Aufstandes aus den übrigen Urkunden prüfen." In. RPfl. 1989. 1./15.; 2/11.; JBL 1994. 651. old.)

15 Holzer/Kramer : " Das Grundbuchamt ermittelt dann die Wahrheit nicht von Amts wegen. Wegen des formellen Konsensprinzips hat das Grundbuchamt grundsätzlich die vorgelegte Bewilligung auf Wirksamkeit und richtigen Inhalt zu überprüfen." Bei der Frage des Prüfungsumfanges kollidieren Formelles und- Materielles Konsensprinzip. Ersteres verlangt im Interesse eines

schnellen und kostengünstigen Verfahrens einen möglichs geringen, letzteres wegen der Pflicht, das Grundbuch richtig zu halten, einen möglichs weitgehenden Prüfungsumfangs. Des prüfungsumfang muss zwischen beiden Positionen einen Mittelweg finden:” so wenig wie möglich, so viel wie nötig”. Die ganz herrscheinde Meinung räumt dabei dem formellen konsensprinzip einen Vorrang ein.” Grundbuchrecht Verlag C: H. Beck. 1995. S. 66-67. lásd még Horber/Demhefter : Grundbuchordnung,20. Auflage. 1993. Meyer/Stollte. Rpleges 1986. 90. old., Böttcher: Rechtspfleger 1987. 485., 1990. 486/488. 492., 494. Ritzinger BWNotZ. 1981. 6/10. Schöner DnotZ. 1979. 624. Niedes NJW 1984. 329/337., Horber

16 lásd erről:Herbert Hoffmeister/Helmut Auer: Das Moderne Grundbuch (Wien, 1992.Bd 58.; , Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 58.; Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit im Notariat und Bundesministerium für Justiz; S.41.)

17 lásd erről:Herbert Hoffmeister/Helmut Auer: Das Moderne Grundbuch 41. old.)

18 lásd :Eörsi Gyula: A tulajdonjog fejlődése, Jogi és Államigazagtsági Kiadó, 1951. I. kötet. 279. oldal),Eörsi Gyula: A tulajdonátszállás kérdéséről, 1947. Budapest, 83. old. Légrády Testvérek Rt kiadása

19 Eörsi Gyula: A tulajdonjog fejlődése I. kötet, A kapitalizmus tulajdonjoga, 282. old.). Utal itt Wellspacherre, aki szerint a birtok és telekkönyv a látszatvédelem két alaptípusa. (Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Rechte, Wien, 1906. előszó.VII. oldal)

20 (lásd Eörsi: A tulajdonjog átszállása, I. kötet. 284. oldal

21 lásd Eörsi: A tulajdonjog átszállása, I. kötet. 284. oldal).

22 Benedek Károly -Világhy Miklós: A polgári törvénykönyv a gyakorlatban (KJK. Budapest, 1965.117.§. 87. oldal.)

23 lásd Eörsi Gyula-Világhy Miklós:Magyar Polgári Jog, Budapest, 1965. Egyetemi Tankönyv,335. oldal) a kettős ügylet tan hívei köréből legújabbán lásd még: Petrik Ferenc:: Atelekkönyvi jog alapelvei Magyar Jog, 2003. Május, 258. old-260. old.

24 lásd Vékás Lajos: Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért, Magyar Jog, 2001.3. szám 130-134. old.,

25 lásd Leszkoven László: a birtokkal megerősített jogcím védelme, avagy gondolatok jogrendszerünk □ egy időleges hurutjáról Magyar Jog, 1998. 610-612. old.

26 lásd Auer-Hoffmeister: Das moderne Grundbuch; 42-44.old)

27 lásd erről különösen Tímár Rojcsék Sándor: Telekkönyvi Jogunk alaptanai, Pestszentlőrinc 1941. A szerző saját kiadása

28 Canaris: Vertrauenshaftung, Juristische Schulung 1969. 80-81.old.

30 Jóhiszemű és ellenérték fejében történő jogszerzésről akkor lehet szó, ha az az ingatlan-nyilvántartásba jogerős határozattal bejegyzett ingatlanra

vonatkozók [1972. évi 31. tvr. 15. § (1) bek.]. BH1998. 203. . (Legf. Bír. Kfv. III. 28.490/1996. sz.)) lásd erről: Helmut Koziol és Rudolf Welser: Grundriss des bürgerlichen Rechts; Wien, 1992. Manzshe Verlags- und Univeresitätsbuchhandlung. Auflage S. 109.); lásd még erről: Walter H. Rechberger: Über die Grundprinzipien des österreichischen Grundbuchsystems, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, S. 17. Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien, 1999”...der österreichische Gesetzgeber hat eine gewisse Vorsicht lassen, indem er diesen Gutgläubensschutz erst nach Rechtskraft der Eintragung, wenn also gegen den Eintragungsbeschluss kein Rechtsmittel erhoben oder ein solches erfolglos geblieben ist, eintreten lässt.”; továbbá: Walter H. Rechberger: Über die Grundprinzipien des österreichischen Grundbuchsystems, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, S. 18. Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtvorsorge und Urkundenwesen, Wien, 1999.); Eric Feil: Grundbuchrecht, S. 32-33, Springer Verlag Wien, 1972”), továbbá Hoffmeistertől egy igen izgalmas cikkben: Der Gutgläubenschutz im österreichischen Grundbuchgesetz; Österreichische Notariats-Zeitung, Juli,1972, S. 6-10.; Az osztrák telekkönyvi törvény hatálybalépésének 100. évfordulóján tartott előadás alapján) Továbbá Eric Feil: Von dem Fall der fehlenden Zustellung abgesehen erwirbt der gutgläubige Dritte. Wenn er die Rechtskraft der Eintragung abwartet, sofort Eigentum. In Grundbuchrecht, S. 32-33, Springer Verlag Wien, 1972”)

31 lásd erről különösen Tímár Rojcsék Sándor: Telekkönyvi Jogunk alaptanai, Pestszentlőrinc 1941. A szerző saját kiadása

32 Holzer/Krammer: Grundbuchrecht, FDC. H. Bock. 1994. 137. old., illetőleg 185-196. old. Haegele/Schöner/Stöber Grundbuchrecht, C. H. Beck. 1993. 10. Auflage. S. 377. Holzer: NJW, 1994. 481/486. old. Böhlinger: DtZ. 1993. 336. old.”Um die Gefahr eines Regresses gegen den Staat abzuwenden sieht §.53. Abs. 1. Satz 1. GBO die Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen vor. Das Grundbuchamt muss allerdings nicht ohne beachtliche Anhaltspunkte die Richtigkeit einer Eintragung nachprüfen. Aufgrund der falschen Eintragung muss ein gutgläubiger Erwerb möglich sein. Vielmehr sind die Fälle erfasst, in denen sich an die Eintragung ein guter Glaube anschließen kann.” S. 185.

33 Lásd például Jójárt László: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről, Tanulmány, Kézirat , Budapest, 2002. készült a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság felkérésére és az Igazságügyi Minisztérium megbízásából;)

34 lásd erről: Herbert Hoffmeister/Helmut Auer: Das Moderne Grundbuch 44 . old); lásd még: Haegele/Schöner/ Stöber: Grundbuchrecht,1993.Rnd.43.)

35 lásd: Haegele/Schöner/ Stöber: Grundbuchrecht,1993.Rnd.43.)

36 lásd: Holzer/Kramer:Grundbuchrecht, München , 1994. S. 44.)

37 (lásd: Holzer/Kramer:Grundbuchrecht, München , 1994. 45. old.

38 Lásd erről :Baur/Stürner: Lehrbuch des Sachenrechts, München, 1992. 131. old.; Baur/Wolf: Grundbegriffe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 4.-5.§.-ok,1980;

Bur: Deutsche Notariat-Zeitschrift, 1955. 507. old., és Juristenjahrbuch 1962..3. sz. 50. old.; Bernhold: Duetsche Richterszeitung, 1981. 361. old. Bettermann: Festschrift Lent. 1975. 17.§.)

39 lásd erről: Kramer: Grundbuchrecht, München, 1994.45-46.9ld; Wolf:: Zeitschrift für Zivilprocess und Rechtspolitik, 1986., 99. Band 361-375 old.;Jakobs/Schubert: Die Beratung der Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischen Zusammenstellung der unveröffentlichen öuellen; továbbá Sachenrecht III. Grundbuchordnung, 1982. 319. old.; Horber/ Demhafter: Grundbuchordnung(Kommentar), 1993. 1.§. 29. ; Bayerisches Oberstes Landesgericht Rechtspfleger 1992. 1476148.old.; Report BayObIG, Schnelldienst zur Zivilrechtssprechunges bayerischen Obersten Landesgerichts, 1993. 11.old.(LS).

40 lásd: Kuntze/Winkler: Freiwillige Gerichtsbarkeit (Kommentar) 12. Auflage; 1987. 23. old.; Német Szövetségi Alkotmánybíróság a Rechtspfleger tevékenységét illetően leszögezi, hogy a peres eljárások garanciális intézményei nem tagadhatók meg a telekkönyvi eljárástól sem.; NSZ AB.Hat. 19, 49/51.)

41 lásd Wehrens: Immobilienrecht und Grundbuchrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Öst. Notariatszeitung;1989, 2.S.27.; Böhringer-Meikel: Grundbuchrecht, München, 1986.,; Haegele-Schöner-Stöber: Grundbuchrecht, München 1986. S. 43.)

42 lásd Keidel: Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1964. S. 23.)

43 lásd erről különösen: Gáspárdy László: A polgári per idő-dimenziója, Budapest, 1989. 29. old.)

44 lásd erről különösen: Gáspárdy László: Konfliktusok a polgári jogviszonyokban, Gazdaság és Jogtudomány, 1979. 1-2. szám. 285-306.; továbbá Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog, Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 28-29.oldalak) , Richter Béla: A peres és perenkívüli eljárás viszonya, Magyar Jogi Szemle, 1932./4.132-137 old.; Farkas József: Bírósági és közjegyzői nemperes eljárások, Egységes Jegyzet. II. kötet, 1978. 177-178. old.)

45 lásd Kengyel Miklós: Magyar Polgári eljárásjog,. Osiris Kiadó 39. old.

46 lásd erről különösen: Sajó András: A polgári per, mint társadalmi jelenség. Állam- és Jogtudomány, 1982.2- szám 332. old.; Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog, Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 29.oldal; továbbá Kenygyel által idézve: Niklas Luhmann: Legitimation durch Verfahren, Neuwid, 1969. 253-254. oldalak)

47 ET R(86) 12. számú Ajánlását (Recommendation No R (86) 12)

48 lásd különösen Walter Böhringer : Das deutsche Grundbuchsystem im internationalen Rechtsvergleich, BWZNotZ in Baden Württemberg, 2/1987; März/April,53. Mand25-29. oldalak, hivatkozva és utalva : Erdell: Übertragung an das Grundstücken nach Englischem Recht; Dissertation Kiel. 1968; Siefert: Eigentumsübertragung an das Grundstücken nach Englischem recht, Dissertation Heidelberg 1927;)

lásd erről Meikel-Böhringer: Grundbuchrecht;7.Auflage; 1986. Einleitung A;S.59.; Bernd von Hoffmann: Das Recht des Grundstückkaufs, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Tübingen, 1982; 3. Auflage. S.29.; lásd továbbá: Herbert Hofmeister: Das moderne Grundbuch, Wien 1992; Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz.)

lásd erről: Teresa Greszak: Der vertragliche Erwerb von Liegenschaften nach dem polnischen Recht,; Artemis 1/1991 S. 33.,) „ Das polnische Grundbuchrecht kennt kein allgemeines Eintragungsprinzip. Der Erwerb, die Übertragung, die Beschränkung oder Aufhebung bürgerlicher Rechte erfolgt grundsätzlich ohne Eintragung in das Grundbuch; die Eintragungen im Grundbuch haben idR. nur deklarativen Charakter. Bei bestimmten Rechten wird dieser Grundsatz durch besondere Vorschriften durchbrochen.”; lásd erről részletesen: Rudnicki: Kommentarz do ustawy o księgiach wieczystych i hipotece, Art.Rz. 5. des OG. III. CR: 258/57. RPE 1/59, 334.)

lásd a lengyel telekkönyvről: Teresa Greszak: Der vertragliche Erwerb von Liegenschaften nach dem polnischen Recht,; Artemis 1/1991 S. 33.,) „ Das polnische Grundbuchrecht kennt kein allgemeines Eintragungsprinzip. Der Erwerb, die Übertragung, die Beschränkung oder Aufhebung bürgerlicher Rechte erfolgt grundsätzlich ohne Eintragung in das Grundbuch; die Eintragungen im Grundbuch haben idR. nur deklarativen Charakter. Bei bestimmten Rechten wird dieser Grundsatz durch besondere Vorschriften durchbrochen.”; lásd erről részletesen: Rudnicki: Kommentarz do ustawy o księgiach wieczystych i hipotece, Art.Rz. 5. des OG. III. CR: 258/57. RPE 1/59, 334.)

A Francia országban megtört telekkönyv kapcsán lásdFritz Sturm: Bringt die französische Bodenregisterreform eine Annäherung an das deutsche Grundbuchrecht, AcP 155. 1956. 459-470. Paniel –Ripert: Traité pratique de droit civil français XIV. Mise a jour, 2. Auflage Paris 1962.

49 lásd: Fredo Cilinovic, Kommentar zemljoknjiznog zakona; Gece Kona iz davacka kuca, Beograd, 1931. 610-630. old)

lásd:Zakon o drzavnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima; Törvény az állami földmérésről, kataszterről és az ingatlanokra vonatkozó jogok bejegyzéséről; Sluzbeni Glasnik Republike Srbije; br. 83/92 od 17. novembra; 1992. godine.)

Lásd erről a cseh és szlovák jogban: Gesetz Nr. 265/1992. über Eintragungen der Eigentümerrechte und anderen Sachenrechten zu Liegenschaften, im Wortlaut des Gesetzes Nr. 210/1993. Sm. Und des Gesetzes Nr. 90/1996 Sm. Der Föderale versammlung der Tschechischen und Slowakischen Republik; §.2., Absatz3: „Rechtswirkungen der Eintragung entstehen aufgrund eines rechtskräftigen Beschlusses über deren Bewilligung am Tage, wann der Eintragungsantrag dem Katasteramte zugestellt wurde.”; ACT 344 of the Czech National Council on Real Estate Register of the Czech Republic;)

50 lásd erről különösen Keidel: Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1964 Seiten 23-25.; Keidel,Kuntze, Winkler: Freiwillige Gerichtsbarkeit (Kommentar) 12, Auflage, 1987; Seidel: Der Grundbuchrichter und seine Abteilung, Dt. Gerichtswesen Bd. 9.1938; Bassenge/ Herbst: Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Rechtspflegengesetz, Kommentar, 5. Auflage

1990. S. 35.) Dieter Eickmann: Grundbuch–Verfahrensrecht 3. oldal, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1978; Hans-Armin Weirich: Grundstücksrecht 2. Auflage, 291 RdNr Verlag C.H. Beck, München 1996,

51 Mag. Susanne Fürst: Allgemeines Verwaltungsrecht 36. oldal, Verlag ORAC Rechtsskripten, Wien 1999;

52 Hivatkozik rá Dieter Eickmann: Grundbuch–Verfahrensrecht 3. oldal, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1978; Hans-Armin Weirich: Grundstücksrecht 2. Auflage, 291 RdNr Verlag C.H. Beck, München 1996,

53 Tímár(Rojcsek) Sándor: Telekkönyvi jogunk alaptanai, Budapest, 1938 Pestszentlőrinc, 157-158. oldalak, a szerző kiadása)

54 Tímár (Rojcsek) Sándor: Telekkönyvi jogunk alaptanai, Budapest, 1938 Pestszentlőrinc, 157-158. oldalak, a szerző kiadása)

55 Grosschmid Béni: Magánjogi előadások; Jogszabálytan 470. oldal, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R. _társulat kiadása, Budapest 1905; egyetértőleg idézi Tímár: Telekkönyvi jogunk alaptanai, 158. oldal))

56 (lásd erről: Dr. Reitzer Béla: A telekkönyvi bizalom oltalmának határai &, 5. oldal; A Magyar Jogász Egylet által 1907-ben pályadíjjal jutalmazott mű. Budapest 1908 Franklin Társulat nyomdája Reitzer im. 28. oldal. A szerző itt arra utal, hogy a II. német jogászgyűlés is foglalkozott ezzel a kérdéssel. Nem sikerült nyomára akadni, hogy a II. német jogászgyűlést mikor és hol tartották. A III. jogászgyűlés 1862. augusztus 26-án Bécsben volt.

Kitér erre részletesen Jójárt László: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről, Tanulmány, Kézirat , Budapest, 2002. készült a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság felkérésére és az Igazságügyi Minisztérium megbízásából;)

57 Bölöni László: A telekkönyv hitele; Nyomtatva Lévi Könyvnyomdájában Bánffyhunyon 1909) Kitér erre részletesen Jójárt László: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről, Tanulmány, Kézirat , Budapest, 2002. készült a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság felkérésére és az Igazságügyi Minisztérium megbízásából;)

58 Jójárt László: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről, Magyar Jog, 2003. május 265-276. old

59 Soós László: Fogarasi János tervezete a telekkönyv létrehozásáról, Agrártörténeti szemle XXXIII. Évfolyam 1991. 1-4.szám 199.oldal)

60 Világhy Miklós: A Polgári Törvénykönyv felülvizsgálatának elvi kérdései II. Magyar Jog és Külföldi Szemle 19721. 8. szám. 453-454. oldal)

61 lásd Farkas József : A nem peres eljárások néhány elméleti kérdése. Jogtudományi Közlöny, 1962. 8.sz.408. oldal.; Farkas József: A jogerő a nemperes eljárásokban Jogtudományi Közlöny, 1962.

(lásd erről Bajory Pál: A polgári peres eljárás kézikönyve, KJK. Bp. 1995.31. oldal.), lásd erről különösen: Gáspárdy László: A polgári per idő-dimenziója, Budapest, 1989.)

62 lásd Farkas József i.m. 409.old., által hivatkozva Kovács István: Az államigazgatás meghatározása, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője 1957.1. szám.; Beér János- Kovács István- Szamel Lajos : Magyar Államjog, Bp. 1960. 210-213. oldalak, Államigazgatási jog , Egyetemi Jegyzet Bp.1959. 35-38. oldalak)

lásd Farkas József i.m. 409.oldal

63 lásd erről: Prugberger Tamás:Szemponok az ingatlan-nyilvántartás EU-konform irányába ható újabb reformjához; Gazdaság és Jog, 2000. 6. szám 23-24. oldalak)

lásd erről: Prugberger Tamás:Szemponok az ingatlan-nyilvántartás EU-konform irányábaható újabb reformjához; Gazdaság és Jog, 2000. 6. szám 23-24. oldalak)

64 lásd erről Szalma József: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági vagy közigazgatási hatáskörbe tartozásáról, Jogtudományi Közöny, 2002. 12. szám 499-506)

65 lásd erről: Niklasz László: Jogsértő-e az ingatlan-nyilvántartás, Geodézia, Geodéziai, Térképészeti, Térinformatikai szakfolyóirat, 1998, november)

lásd erről: Jójárt László: Jogsértő az ingatlanok nyilvántartása, Magyar Nemzet, 1998. szeptember 21.); A földügyi szakigazgatás kérdőjelei. Geodézia és Kartográfia, L. évfolyam, 1998/12. szám p. 6-9.)

66 Vékás Lajos: Az Ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért, Magyar Jog, 2001. március) , továbbá Az új Ptk. koncepciója és tematikája, Magyar Közöny különszám, Budapest, 2003. február 10.72-73.old.)

67 lásd Kulcsár Kálmán: A jog realizálódásának problémái, 2., A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezeti és a politika 226. oldal, idézi: Dicey, A. V.: The Development of Administrative Law in England. 31. Law ōarterly Review, 1915.)

68 lásd Kulcsár Kálmán: A jog realizálódásának problémái, 2., A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezeti és a politika 226. oldal,

69 lásd Kulcsár Kálmán: A jog realizálódásának problémái, 2., A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezeti és a politika 226. oldal, idézi Friedmalm,Wolfgang: Law in a Changing Society Abr. ed. 1964. 275 .old.) A diszkrécio problémájára az államigazgatási jogi magyar irodalom lásd: Szamel Lajos: Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1957. II. fejezet, Toldi Ferenc: Az államigazgatási rendelkezések megsemmisítése és megváltoztatása, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 33. oldal)

70 lásd Kulcsár Kálmán: A jog realizálódásának problémái, 2., A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezeti és a politika 226. oldal, idézi Merkl: A. Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin, 1927. 68. oldal)

71 lásd Kulcsár Kálmán: i.m. 229. oldal lásd: Pound, R.: The Judicial Process in Action. New York, Law Forum. Volum.I: 1955. 14. oldal, idézi Kulcsár i.m. 230. oldal)

72 idézi Kulcsár i.m.- 230. oldal.: lásd: Arisztotelész: Politika II. 8. III. 15. 4-6.. III. 4.27, Nikomachosi Etika V.4. 3-4. V. 6-7) ; lásd Merkl, A. : Allgemeines Verwaltungsrecht. 25-27., 43. oldal old.1927.; idézi Kulcsár. I.m. 230. oldal)

73 lásd Kulcsár Kálmán: A jog realizálódásának problémái, 2., A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezeti és a politika 226. oldal, idézi Merkl: A. Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin, 1927. 68. oldal)

74 lásd : Bruisin, Otto.: Über die Objektivität der Rechtsprechung. Helsinki, 1949. 18.l old idézi Kulcsár. I.m. 230. oldal)

75 lásd Kulcsár Kálmán: i.m.-231.oldal); lásd Kulcsár által idézve még Luhmann: Politische Planung. 48.oldal, i.m. 233. oldal);lásd Kulcsár i.m. 233-234.old, idézi Ulmer: The political Party Variable in the Michigan Supreme Court. Journal of Publis Law, 1962. ;Nagel: Political Parties and judicial Review in American History – Journal of Publis Law, 1962.); Kulcsár. I.m. 237. oldal, idézi ennek kapcsánP. Nonet: Administrative Justice. New York, 1969. 1.oldal)

76 Kulcsár. I.m. 237. oldal, idézi ennek kapcsán P. Nonet: Administrative Justice. New York, 1969. 1.oldal)

77 idézi Kulcsár i.m. 230. old pl. Jacob: The courts as Political Agencies: a historical nalyse,; Llewelyn: The Common Law Tradition, deciding Appeals, Boston-Toronto-1960. 26.old.,; Bickel: The last dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics, New York, 1962. Saphiro: Law and Politics in the Supreme Court, London, 1964. Schubert? The Judicial Mind, Attitudes and Ideologies of Supreme Courts Justicies, 1946.1963.)

78 A Legfelsőbb Bíróság a Magyar Köztársaság legfőbb bírósági szerve. Az Alkotmány 47.§. (2) szerint ugyanis A Legfelsőbb Bíróság biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, jogegységi határozatai a bíróságokra kötelezőek.

OMBUDSMANOK EURÓPÁBAN, AZ EURÓPAI OMBUDSMAN TEVÉKENYSÉGE

I. Az ombudsman intézményének előtörténete

I. 1. Az ombudsman eredete

Az ombudsman intézményének vizsgálatakor az ombudsman kifejezés jelentéstörténetéből kell kiindulnunk. Az „ombudsman” elnevezés” már a középkor hajnalán használatos. Egyes germán törzsek azt a közvetítő személyt nevezték így, aki a bűnbánó bűnös családjától összeszedte a bűn megváltását szolgáló értékeket, és azt átadta az áldozat családjának.

Az ombudsman szó a régi svéd, norvég és dán jogi nyelvben is szerepelt. Valamiféle jogi ügynököt, képviselőt jelentett. Eredeti jelentése mára elfelejtődött, elhalványult, a szó új értelmet kapott.¹

Angol nyelvterületen a Parliamentary Commissioner az általános megnevezés, de ismeretes pld. a „Public Protector” kifejezés is, amint az egyéb nemzeti megnevezések is sokfélék. A közbédőn kívül előfordul pld. a mediátor, a népjogász, a nép ügyvédje, a parlamenti meghatalmazott, Petíciós Hivatal vezetője stb. nemzeti elnevezések is.²

A XX. század végének az egyik legsikeresebb jogintézménye az ombudsman. Az állampolgári jogok parlamenti biztosának intézménye a skandináv jogi gondolkodásból ered, a svéd parlament, a Riksdag újításának tekinthető.³

Az ombudsmani intézmény eredetét tágabb, és szűkebb megközelítésben egyaránt vizsgálhatjuk. A tágabb értelemben vett ombudsman intézménye az időszámításunk előtti idősakra nyúlik vissza. Már Mózes is kinevezett a nép panaszainak kivizsgálására hivatott személyeket. Sőt van példa arra is, hogy az ősbudsmant az i. e. III. századi Kínában (Yuan Ellenőr) találják meg.

Az ókori egyiptomi különleges királyi hivatalnokok csakúgy, mint a köztársaságkori Róma vagy éppen a XVII. századi amerikai gyarmatok államszervezetének hivatalnokai (cenzor) egyaránt lehetnek előbudsmanok.⁴ Egy másik megközelítés szerint a honfoglalás kori „gyula” az ősbudsmant. A Tárkány-Szűcs Ernő-féle magyar jogi néprajz VI. fejezete több olyan archaikus népi jogintézményt tárgyal, melyek rokoníthatók valamiféle helyi mediátorral, békéltető ombudssal. Ilyenek az erdélyi faluszéke, a moldvai csángóknál az öregek tanácsa, a fogott bíró vagy akár a falusi bíró.⁵

¹ Majtényi László: Ombudsman – állampolgári jogok biztosja; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. (továbbiakban: Majtényi) 15. o.

² Majtényi: 16. o.

³ Az állampolgári jogok parlamenti biztosja a legáltalánosabb magyar elnevezés, de – arra tekintettel, hogy a fogalomból célszerűen annak is ki kellene tűnnie, hogy az ombudsmannak jogosultságot kell kapnia a nem magyar állampolgárok panaszainak kivizsgálására is – elfogadható lenne a „jogok biztosja” elnevezés is. (Majtényi: 17. o.)

⁴ Majtényi: 14. o.

⁵ Majtényi: 15. o.

Az ombudsman intézményének múltja – amely a jelenlegi ombudsman voltaképpeni eredetének tekinthető - a svéd abszolutizmus válságához kapcsolható, amely Svédország nagy hatalmi állásának XII. Károly halálát követő válságával esik egybe.⁶ 1709-ben az orosz seregektől elszenvedett vereség nyomán XII. Károly svéd király Törökországba menekült. Távolléte idejére 1713-ban elrendelte egy új hivatal felállítását, az igazságügyi kancellárét, amelynek feladata a törvények és rendeletek betartatása, valamint a közhivatalnokok jogszerű működésének ellenőrzése volt. A hivatal tulajdonképpeni célja az volt, hogy az elfoglalt király válláról levegye az uralkodás terheinek egy részét. Az új méltóságot lustitienkansler-nek (igazságügyi kancellárnak) nevezték, aki arra is fel lett jogosítva, hogy a hivatalok, a közigazgatás elleni alattvalói panaszokat kivizsgálja. Ez volt az igazi előzménye az első, 1809-es demokratikus alkotmány alapján 1810-ben megválasztott svéd ombudsman-nak.⁷

IV. Gusztáv uralkodásának idejére esik Svédországban a demokratikus alkotmány létrehozása, amely alkotmány létrehozta a parlamentnek felelős ombudsman tisztségét,⁸ akinek feladata, hogy az állampolgárok részére a közigazgatás által okozott jogsérelmekkel szemben jogvédelmet nyújtson, miközben a parlament ellenőrző funkcióját támogatja. A bürokrácia információs és szakszerűségi túlhatalmával szemben ellensúlyozó szerepet képez. Az ombudsman mindig a jó közigazgatás követelményét szem előtt tartva lép fel az állami bürokrácia ellen a jog megsértése esetén (maladministration), valamint bírálhatja – akár célszerűségi, vagy emberiességi alapon is - a közigazgatást.

De valószínűleg XII. Károly is egy mintát követett, ugyanis 1709-ben a szultán udvarában megismerkedett egy, az iszlám jogot alkalmazó igazságügyi méltósággal, és ennek példája erős hatással volt rá.⁹ Ebből az intézményből, amely tehát eredetileg a végrehajtó hatalom része volt, fejlődött ki a mai legfőbb ügyésznek megfelelő jogi kancellár funkciója, aki a végrehajtó hatalom megbízottjaként tevékenykedett. Ez azonban egyre nagyobb bizalmatlanságot keltett nemcsak a polgároknak, de a Parlamentben is, amely ismételt kísérleteket tett a jogi kancellár feletti ellenőrzés megszerzésére. 1739-ben sikerült elérni, hogy a jogi kancellár tevékenységéről jelentést tegyen a Parlamentnek. 1766-ban első ízben választotta meg a svéd Parlament, a Riksdag a jogi kancellárt. A kinevezési jogot, bár később az uralkodónak sikerült újra megkaparintania, az 1809-es alkotmány immár végérvényesen a Parlamentre ruházta.¹⁰

A skandináv országok közül Finnország 1919-ben, Dánia pedig 1953-ban, míg Norvégia 1963-ban hozta létre saját ombudsmanját. Az 1960-as évektől

⁶ Majtényi: 17-18. o.

⁷ A svéd felvilágosodás mozgalmának célkitűzései között tetten érhető a társadalmi felelősségérzet erősítése iránti elképzelések megerősödése is. H. H. Hirschheiner szerint ez magyarázza, hogy az ombudsman (Svédországban) magában hordozza az actio popularis intézményét azzal, hogy az is fordulhat az ombudsmanhoz, akit közvetlenül nem érint a panaszolt igazságtalanság. (Majtényi: 18. o.)

⁸ Majtényi: 18. o.

⁹ Majtényi: 13. o.

¹⁰ Kerekes Zsuzsa. Az ombudsman intézménye az Európai Unióban és Magyarországon (in. Politikatudományi Szemle 1998. évi 1. szám; továbbiakban: Kerekes) 137. o.

kezdődően aztán szinte robbanásszerűen elterjedt a világon az ombudsman intézménye.¹¹

I. 2. Az ombudsmani intézmény jellege

Hans Ragnemalm svéd ombudsman az ombudsmani intézmény különlegességét abban látja, hogy kívül áll mind a bírói, mind pedig a közigazgatási eljárásokon.¹² Egyrészt elősegíti a joguralom és az állampolgári jogok érvényesülését, ugyanakkor mivel az ezekkel kapcsolatos igényeknek nem kizárólagos fóruma, csak kiegészítője a jogszolgáltatásnak.

Az ombudsmant általában a parlament választja, illetve kinevezi, Skandináviában saját mandátumával azonos időre, de ez az időtartam lehet ennél hosszabb is. Ez a szabályozási mód az intézmény függetlenségét, a parlamenttel szemben is érvényesülő autonómiáját hivatott fokozottabban megjeleníteni.

Az általános hatáskörű civil, közigazgatási, avagy igazságügyi ombudsman mindig a parlament kiküldöttje, de független parlamenti méltóságként működik. Eljárása kérelemre, vagy saját döntése alapján is megindulhat. Hatósági jogkört nem vonhat el, ehelyett kivizsgál, bírál, ajánlást tesz, sajtótájékoztatót tart, az Alkotmánybírósághoz fordul, a Parlament közbelépését kéri, ha durva jogsértéssel felbosszantották, fegyelmi felelősségre vonást, súlyos esetben pedig büntetőeljárást kezdeményez az erre hatáskörrel rendelkező szerv megkeresésével.

Az ombudsman döntési hatáskörének hiányát széles körű vizsgálati jogköre, továbbá a megtámadott intézmény együttműködési kötelezettsége pótolja.¹³ Működési területe, hatásköre szerint ma többféle ombudsmannal találkozhatunk a nemzetközi gyakorlatban. Ismeretes általános hatáskörű és úgynevezett szakombudsman. Számos országban működnek meghatározott alkotmányos jog vagy társadalmi csoport védelmére specializált ombudsmanok

(pl. adatvédelmi, kisebbségvédelmi, környezetvédelmi, börtönombudsman). Néhol csak regionális vagy helyi szinten, másutt országos (nemzeti) ombudsmanokat választanak.¹⁴ Különböző alkotmányos jogok védelmére, illetőleg a közigazgatás egyes területeinek felügyeletére szakosított ombudsmanokat lehet választani. Két esetben feltétlenül célszerű szakombudsmanra bízni egy alkotmányos jog védelmét. Az egyik, ha az alkotmányos jog sérelme a polgárok szabadságára különösen nagy veszélyt

¹¹ 1967: Alberta, New Brunswick, 1969: Hawaii, Észak-Írország, Quebec, 1970: Mauritius, 1971: Izrael, Nebraska, Új-Skócia, 1972: Fiji, Iowa, Maharashtra, Dél-Ausztrália, Nyugat-Ausztrália, 1973-ban pedig megválasztották a francia ombudsmant is (Mediateur). Ugyanebben az évben lépett hivatalba Zambia, Bihar, Saskatchewan, Victoria parlamenti biztosa. 1974: New Jersey, Queensland, Rajna-Pfalz; 1975: Alaska, Ontario, Új-Dél-Wales, Újfundland, Pápua Új-Guinea; 1976: Portugália, Ausztrália (szövetségi), Ausztria, Trinidad, Uttar-Pradesh; 1978: Jamaika, Tasmánia; 1979: Brit-Kolumbia, Fülöp-szigetek; 1980: Florida, Ghana; 1981: Írország, Hollandia, Spanyolország stb. (Majtényi: 25. o.)

¹² A közigazgatás kifejezést itt tágabb vonatkozásban kell értenünk, ide kell sorolnunk a költségvetési szerveknek, és a nem versenyszférában működő állami iparnak az állampolgári jogokat akár csupán távolról érintő tevékenységét is. (Majtényi: 19. o.)

¹³ Majtényi: 20. o.

¹⁴ Kerekes: 138. o.

jelent, és a polgári társadalom önvédelmi reflexei nem eléggé erősek.¹⁵ Másrészt – a környezetvédelem ügyének válságos volta miatt – helyeselhető egy környezetvédelmi parlamenti biztos gondolata.¹⁶

Az előbb említettek szerint a parlamenti biztos lehet szakombudsman is, ekkor meghatározott állampolgári jog (pl. információs önrendelkezési jog) védelmében jár el, vagy a közigazgatás körülhatárolt részét (pl. börtönügy, egészségügy) ellenőrzi. Kormányzati meghatalmazás alapján is működnek ombudsmanok, különösen Skandináviában. Ők minden esetben szakombudsmanok. Némelyikük, pl. a fogyasztóvédelmi biztos tevékenysége kiterjed a magánszférára is. A helyi közigazgatást – a választott helyi képviselőtestület megbízásából – városi ombudsman ellenőrizheti.

Az ombudsmannak mind az eredeti svéd modellben, mind pedig jó néhány szilárdan működő demokráciában az alapvető funkciója a közigazgatás zökkenőmentes működésének biztosítása, ezenkívül fontos szerepe van az alapvető emberi jogok megsértése elleni küzdelemben is. Egy olyan intézményről van szó, amely rendkívüli módon tud adaptálódni a különböző követelményekhez. Az informális eljárás, az olcsóság és a könnyű elérhetőség minden típusú ombudsmanra jellemző, és éppen ezen tulajdonságok teszik rendkívül vonzóvá a világon mindenütt ezen intézményt.

Felmerül a kérdés, hogy milyen szerepe lehet az ombudsmannak egy olyan nemzetek feletti szervezetben, mint az Európai Unió?

Az Európai Unió országaiban gyakorlatilag mindenütt létezik nemzeti, vagy regionális szinten, vagy éppen speciális feladatok ellátására létrehozott ombudsman, nem is szólva arról, hogy a határokon túlmutató problémák megoldására több közösségi fórum is létezik, mint pl. az Európa Parlament, vagy az Európai Bizottság.

Az európai ombudsman egy sajátos jelképe a közösséget jellemző egységesülési folyamatnak, ugyanakkor olyan funkciók ellátására is képes, amelyeket az előbb említett intézmények nem tudnak betölteni.

Érdemes itt kitérni arra is, miszerint megfigyelhető tendencia, hogy az ombudsman név kezd függetlenedni eredeti jelentés tartalmától.¹⁷ Sok helyen kórházaknak, pszichiátriai intézményeknek saját ombudsmanjaik vannak. A nagy amerikai egyetemeken az egyetem belső ügyeit – különösen a diákok panaszait – vizsgálja az egyetem autonómiája körében az egyetemi ombudsman. Egyházak, rádióállomások, pártok és szakszervezetek alkalmaznak "ombudsmanokat", sőt önjelöltek is vannak, ugyanis egyesek önmagukat nevezik ki (pl. Svédországban) szakombudsman-nak /Nemzetközi Humanista Egyesület (IHEU) Alapszabályában találhatjuk.).

Mindezek alapján megállapítható, hogy az ombudsmant nem a demokratikus svéd kormányzati rendszer hozta létre, hanem a politikai célszerűség, amely intézmény aztán új értelmet nyerve terjedt el az utóbbi néhány évtizedben világszerte. Életrehívója az az elemi igény, hogy a polgár a bürokratikus apparátusokkal szemben védelmet nyerjen.

¹⁵ Majtényi: 109-110. o.

¹⁶ Majtényi: 110. o.

¹⁷ Majtényi: 21. o.

Az egykori svéd király megbízottjából kifejlődött 20. század végi ombudsman kevésbé illik a hatalommegosztás modernnek mondott gépezetébe. Az ombudsman nem utasít, nem rendelkezik, nem hoz mindenre kötelező határozatokat, csak vizsgál, javasol, tanácsot ad, figyelmeztet. A szakapparátusokkal szembeni ereje függetlenségében rejlik, fegyvere a nyilvánosság.

II. Az ombudsmani intézmény nemzedékei

II. 1. Első, második és harmadik generációs ombudsmanhivatalok

Megkülönböztethetünk első, második és harmadik generációs ombudsmanhivatalokat, amely megkülönböztetés elsősorban időrendi, de egyben lényegi-tartalmai sajátosságot is jelez.¹⁸ Az elsőbe a skandináv intézményeket, a másodikba a brit-francia változatot, a harmadikba a relatíve új európai (pl. spanyol és osztrák), valamint tengerentúli intézményeket sorolhatjuk.

II. 2. Az intézményátvétel menete

Svédországot követően másodikként a finn ombudsman lépett hivatalba 1920-ban. Finnországot Dánia követte 1955-ben. A norvég közigazgatási ombudsman 1962 óta működik, de már 1952-ben létrejött a katonai ombudsman hivatala. 1959-ben az NSZK-ban lépett hivatalba a szövetségi katonai ombudsman.¹⁹ Általános hatáskörű ombudsman Új-Zélandban 1962 óta működik. Ezt követte 1966-ban Guyana és Tanzánia. 1967-ben Nagy-Britannában jött létre az ombudsmani hivatal.

Ma már öt kontinensen működnek ombudsmanok. Az ombudsman világkarrierjének oka az, hogy a modern demokráciát állandóan az fenyegeti, hogy teljesen eluralja egyfajta kiüresedő retorika, értelem nélkül deklamáló teatralitás.²⁰ A jelenlegi, erősen a szakszökevények által uralt világban, a parlamentnek társadalmi hitele saját kontrollapparátusok fenntartása nélkül kétséges. A parlament - való élet kapcsolat fenntartásának, a bürokráciák ellenőrzésének, befolyásolásának egyik legfontosabb parlamenti eszközei az ombudsmanok.

Az ombudsman nem változtathat meg közigazgatási határozatokat, sőt – szemben a kelet-európai ügyészségekkel – a végrehajtásukat sem függesztheti fel. Szokás szerint csak tanácsot ad, véleményt nyilvánít, figyelmeztet. Általában ez is elegendő, mert a közigazgatás rendszerint tart annyira a parlamenttől is, meg a nyilvánosság hatalmától is, hogy elfogadja az ombudsmani kritikát.

Az ombudsmanok mindenütt szorosan együttműködnek a sajtóval. Az országgyűlési biztos működése nyilvános. A vizsgálat eredményének nyilvánosságra hozatala csak a panaszos érdekében tagadható meg.²¹

¹⁸ A megfigyelhető tendencia az, hogy a harmadik generációs szabályozás, a második generáció devianciája útján egyre inkább visszakanyarodik a skandináv archetípus szabályozási módszereihez, filozófiájához. (Majtényi: 58. o.)

¹⁹ Majtényi: 24. o.

²⁰ Majtényi: 25. o.

²¹ Majtényi: 26. o.

A korszerűbb ombudsmantörvények alapján a nyilvánosságra hozás során csak a bepanaszolt intézmények nevét közlik, a panaszosét nem, sőt itt-ott, mint pl. a spanyol esetében, utalnak is az adatvédelem követelményére, a személyes adatok védelmére; a common law országaiban a panaszos nevét is ismertetik.

Az ombudsman mindenütt fontos eleme a társadalmi nyilvánosság szerkezetének. Szimbiózisban él a sajtóval ez az intézmény.

Az állampolgári jogok parlamenti biztosa tevékenységéről évente beszámol a törvényhozásnak.

Az ombudsman hatásköre általában minden közigazgatási és a kormányzati szervre, valamint gazdálkodó monopolszervezetre kiterjed, de ez alól részben vagy egészben kivételt jelenthetnek a helyi közigazgatási testületek (pl. Új-Zéland, Norvégia, Nagy-Britannia), a kabinetdöntések (pl. Svédország, Norvégia, Új-Zéland, Nagy Britannia) és általában a bíróságok (ezen általános sajátosság alól Svédország és Finnország jelentheti a kivételt.²²

II. 3. Az ombudsmannal szemben megfogalmazott követelmények

D.C. Rowat egy 1968-as munkájában a következőket emeli ki: *„Az ombudsman azokkal a panaszokkal foglalkozik, melyekben a polgárok a közigazgatás igazságtalanságait és jogellenességeit kifogásolják. Jogköre kiterjed a vizsgálatra, a bírálatra, a nyilvánosságra hozatalra, de nem változtathatja meg a közigazgatás döntéseit.”*²³

Az intézmény szerepét L. B. Hill a következőkben foglalja össze: 1. orvosolja az egyéni közigazgatási sérelmeket²⁴; 2. hozzájárul a bürokrácia humanizálásához; 3. csökkenti a társadalom elidegenedettségét a kormányzattól; 4. rajta tartja a szemét a bürokrácián, ezzel megelőzi a visszaéléseket; 5. védelmet nyújt a közalkalmazottaknak a nemtelen vádaskodásokkal szemben; 6. elősegíti a közigazgatás kisebb-nagyobb reformjait.²⁵

D. C. Rowat pedig 1980-ban 5 követelményt fogalmazott meg az intézménnyel kapcsolatban:

1. Kívánatos, hogy az indítványok közvetlenül legyenek benyújthatók az ombudsmanhoz, ellentétben a brit és francia modellel, azaz az indítványozó saját ügyében ügyfél lehessen;
2. Az ombudsmanhivatal legyen széles körben ismert és könnyen elérhető;
3. Az ombud vizsgálati jogosultsága legyen a lehető legtágabb, fogja át a közigazgatási szervek minden típusát, a kormányzati tevékenység minden szintjét;

²² Majtényi: 27. o.

²³ Majtényi: 28. o.

²⁴ Majtényi: 28. o.

²⁵ Majtényi: 29. o.

4. Saját kezdeményezése alapján is vizsgálódhasson, tehessen javaslatot jogszabály módosítására;

5. Az ombudsmani hivatal legyen abszolút független a végrehajtó hatalomtól és a pártos-mozgalmi befolyástól.²⁶

II. 4. Az ombudsmani intézmény hatékonysága

Vajon az ombudsmanhoz forduló polgárok mennyiben reprezentálják az adott társadalom tagoltságát? Skandináviában az intézmény történetileg betöltötte a „szegények ügyvédje” szerepét is, majd – párhuzamosan a jólétinek nevezett társadalom kialakulásával – e szerep elhalványult.

Az ombudsmant igénybe vevő társadalom összetételére az is hatással van, hogy az adott biztosi hivatal, illetve jogrendszer mit tekint elfogadható beadványnak. Ugyancsak összefüggésnek kell lennie az intézmény újdonsága és az indítványozók szociális összetétele között, hiszen a kevésbé ismert intézményt a tájékozottabbak, azaz a magasabb iskolai végzettségűek veszik várhatóan nagyobb arányban igénybe. Jelentősége lehet annak is, hogy az adott országban milyenek a jogérvényesítés költségei.²⁷

Mind a Jeruzsálemben folytatott vizsgálódás, mind pedig az új-zélandi adatok az indítványozók olyan szociológiai profilját jelzik, mely szerint a magasabb iskolázottságú, valamint magasabb foglalkozási presztízsű indítványozók aránya jelentősen meghaladja társadalmi arányukat.²⁸

III. Ombudsmanok az Európai Unió országaiban

III. 1. Európa és az ombudsman

A nemzeti parlamenti biztosok jelentős nemzetközi tevékenységet folytatnak. Az általános hatáskörű biztosok, és a szakosított biztosok is rendszeresen konferenciákon cserélik ki tapasztalataikat, támogatják egymás tevékenységét.²⁹ Az európai ombudsmanok együttműködése – többek között - kiterjed az emberi jogok európai konvenciójával kapcsolatos megfigyelő tevékenységre is.³⁰ Ezen kívül az Európa Tanácsnak a tagállamok kormányaihoz intézett ajánlása arra bíztat, hogy fontolják meg nemzeti, regionális, helyi szinten, valamint a közigazgatás meghatározott köreiben ombudsmanok kinevezését.

Az Európa Tanács miniszteri bizottsága 1985-ben határozatot fogadott el a tagállamok és az ombudsmanok, valamint az Európa Tanács közötti együttműködésről. Azt a célt tűzték ki, hogy a tagállamokban működő ombudsmanok, valamint az Európa Tanács között az együttműködést főként az emberi jogok védelme terén kell elmélyíteni. Ennek érdekében az Európa Tanács a tagállamok ombudsmanjai részvételével rendszeresen konferenciákat szervez a közigazgatás emberi jogokat érintő tevékenységével kapcsolatos

²⁶ Majtényi: 31. o.

²⁷ Majtényi: 63. o.

²⁸ Majtényi: 64. o.

²⁹ Az Európa Tanács 1985-ben és 1987-ben nagyszabású kerekasztal-konferenciát tartott az európai ombudsmanok részvételével.

³⁰ Majtényi: 23. o.

tapasztalatok kicserélése céljából.³¹ Intézkedéseket tesz továbbá annak érdekében, hogy az Európai Emberi Jogi Egyezmény esetjogi anyagait, valamint az emberi jogokkal kapcsolatos egyéb információkat eljuttassa az ombudsmanok részére.³²

Az Európai Unió tagországainak többségében (Dánia, Spanyolország, Franciaország, Írország, Hollandia, Ausztria, Portugália, Finnország, Svédország, Nagy-Britannia) ismert az általános hatáskörű nemzeti ombudsman intézménye. Két további országban (Olaszország és Belgium) regionális szinten működik általános hatáskörű ombudsman, Luxemburgban és Németországban parlamenti petíciós bizottság működik. (Németországban szövetségi szinten csak szakombudsmanokat – adatvédelmi és a fegyveres testületek tagjainak jogait védő biztost – neveznek ki.) Görögországban pedig csak a petíciós jog ismert.

A skandináv országok (Svédország: 1809, Finnország: 1919, Dánia: 1953) kivételével Európában az ombudsmani intézmény az 1970-1980-as években jött létre. Franciaországot, Írországot és Hollandiát leszámítva az intézményt az alkotmány rendelkezései alapján vezették be.

Az ombudsman a parlament intézménye. Több országban ezt a neve is jelzi (pl. Svédországban: Riksdages Ombudsmän; Dániában: Folketingets Ombudsman). Kinevezésükről a parlament dönt, Írországban és Nagy-Britanniában a parlament javaslatára az uralkodó, Franciaország az egyetlen igazi kivétel, mert itt a köztársasági elnök joga a kinevezés.

Az érintett országok többségében a funkció betöltése nincs kvalifikációhoz kötve. Ez alól a skandináv országok kivételek, ahol vagy jogi egyetemi végzettséget (Dánia), vagy jogi kérdésekben való jártasságot (Finnország) írnak elő.

Az Unió országaiban az ombudsmanok kinevezése általában négy-hat éves periódusra szól. Tisztségük, Franciaországot leszámítva, mindenütt megújítható, Nagy-Britanniában 65 éves korig tölthető be e funkció.

Az ombudsmani tisztség általában egyszemélyes, kivéve Svédországot és Ausztriát, ahol négy, illetve háromtagú kollégiumot találunk.

Az ombudsmanok hatásköre általában kiterjed az országos, és a helyi igazgatás működésének ellenőrzésére egyaránt. Nagy-Britanniában a helyi kormányzás ügyeinek vizsgálatára külön ombudsmant választanak. Az ombudsman vizsgálati jogosultsága nemcsak a központi és helyi kormányzati apparátusok működésére terjed ki, hanem általában a nagy vagy monopolhelyzetben lévő közszolgáltatókra és egyéb közfeladatot ellátó szervezetek (oktatási, egészségügyi intézmények) tevékenységére is.

Lényeges kiemelni, hogy a bíróságok függetlenségének elvéből következően az igazságszolgáltatás kívül esik az ombudsman vizsgálati körén. Csupán Finnországban és Svédországban nincs ez így. Svédországban az ombudsmannak a bírósági eljárással kapcsolatban joga van, pl. az eljárás méltányos határidőn belüli befejezése kérdésével is foglalkozni. Joga van

³¹ Majtényi: 23. o.

³² Majtényi: 24. o.

továbbá kifogásolni, ha a bírósági eljárás során mulasztást vagy hanyagságot, vagy egyéb szabályellenességet észlel, sőt szót emelhet a bírósági döntés tartalma ellen is, még ha ezzel a jogával nem is szokott élni.

Az ombudsman- eszméből következően a polgárok panaszaikkal közvetlenül fordulhatnak a parlamenti biztoshoz. Ettől csak a francia és a brit megoldás tér el, amely szerint a beadványokat parlamenti képviselő közvetítésével lehet benyújtani.

Az ombudsmanoknak minden országban mentelmi joga van. A törvények széles jogkört adnak számukra a vizsgálatok lefolytatásához, a szükséges dokumentumok és bizonyítékok beszerzéséhez. A vizsgálataikkal érintett szervek és hivatalnokok kötelesek minden kért információt a rendelkezésükre bocsátani. Ugyanakkor az ombudsmanoknak sehol nincs közvetlen beavatkozási lehetőségük, sehol nem rendelkeznek közhatalmi jogosítványokkal, de többnyire joguk van a közhatalmi szervek eljárását kezdeményezni, fegyelmi, esetleg büntetőeljárást indítványozni, jogszabály-módosítást javasolni vagy – Spanyolországban, Portugáliában, és Ausztriában – alkotmánybírósághoz fordulni. Különlegesen súlyos esetekben valamennyi ombudsman a parlamenthez fordulhat. Az ombudsmanok kötelesek a végzett munkájukról évente összefoglaló jelentést készíteni a parlamentnek.³³

III. 1. 1. Svédország

Svédországban, 1915-ben a közigazgatási ombudsman (Justitieombudsman) mellett a parlament egy másik, katonai ombudsmant választott a hadsereggel kapcsolatos panaszok vizsgálatára (Militieombudsman). 1968-ban megszűnt az önálló katonai ombudsman. 1975-76-ban újabb reformra került sor. Ekkor 4 ombudsmant választottak, egyikük vezető ombudsmanként irányítja a többieket, és a hivatali apparátus munkáját. Svédországban a legrégebben, és a legszélesebb hatáskörrel működnek az ombudsmanok. A Svéd ombudsmannak van a legnagyobb hatalma.³⁴

A svéd ombudsmanok a rendőrség elleni panaszokat kivizsgálhatják, vizsgálatot folytathatnak a külügyminisztérium és a biztonsági szolgálatok ellen. Vizsgálhatják az állami ipar elleni panaszokat, továbbá a helyi közigazgatás, és az egészségügyi szervek elleni panaszokat is. Ezzel szemben nem folytathatnak vizsgálatot a választott képviseleti szervek, azaz a parlament tagjainak és a helyi önkormányzatok, valamint választott képviselőtestületeinek döntései ellen.

A svéd ombudsman – ahogyan erről már a korábbiakban szó volt - a bíróságok tevékenységét is vizsgálhatja. A bírói döntések felülvizsgálatát a magasabb szintű bíróságnál kezdeményezheti.³⁵ Csak bírói jogsértés gyanúja alapján végezhet vizsgálatot, ugyanakkor kiemelendő, hogy a bírói mérlegelés körét ezek a vizsgálatok nem érinthetik.

A svéd ombudsmannak joga van a hivatalos személyek elleni fegyelmi, közjogi és büntetőjogi felelősségre vonást kezdeményezni. Az ombudsmannak joga van ellenőrzést tartani a bíróságokon, közigazgatási szerveknél, kórházakban,

³³ Kerekes: 139. o.

³⁴ Majtényi: 33. o.

³⁵ Majtényi: 34. o.

börtönökben, katonai egységeknél, oktatási intézményekben és általában majdnem mindenütt. Vizsgálatához az érintett szervek a segítséget kötelesek megadni. Szoros kapcsolatban áll a sajtóval és általában a nyilvánosság fórumaival. Éves munkájáról a parlamentnek számol be, ekkor terjeszti be éves jelentését is.³⁶

Svédországban kormányzati megbízás alapján is- amely törvényi szabályozáson alapul - működnek ombudsmanok. Magát az igazságügyi kancellárt a kormány ombudsmanjának tekintik. De van. pl. versenyombudsman, fogyasztók ombudsmana, esélyegyenlőség ombudsmanja, etnikai diszkrimináció elleni ombudsman is.³⁷

III. 1. 2. Dánia

Dániában 1955 óta működik parlamenti biztos.³⁸ Az első: Stephan Hurwitz jogászprofesszor volt.

A dán ombudsman hatásköre eltér a svéd szabályozástól. Annyiban szélesebb a hatásköre, hogy jogosult a miniszteri döntések elleni panaszokat is kivizsgálni, bár nem vitathatja a kabinet döntéseit, valamint a minisztereket sem, ha azok a kormány nevében lépnek fel. A helyi önkormányzatok szakigazgatási szerveinek határozatait, tevékenységét vizsgálhatja, de panaszok alapján a választott testület döntéseit nem.³⁹

A bíróságok nem tartoznak illetékességi körébe, és jelentős korlátozást jelent – szemben a svéd rendszerrel - , hogy addig nem foglalkozhat a panaszal, amíg az ügyfél ki nem merítette a rendelkezésére álló rendes jogorvoslati fórumokat.

A dán ombudsman nem ismerkedhet meg az ügyre vonatkozó minden irattal, ugyanis a hatóság a belső feljegyzéseit, iratait nem köteles kiszolgáltatni számára.

Végül korlátja tevékenységének, hogy a hatóságok mérlegelési jogkörében hozott határozatait morális és ésszerűségi indokok alapján csak nyomós okból vitathatja, ehhez az kell, hogy a döntés nagyon igazságtalan és nagyon ésszerűtlen legyen.⁴⁰

III. 1. 3. Norvégia

Norvégiában a fegyveres erők ombudsmanját 1952-ben választották meg, 1962 óta pedig közigazgatási ombudsman is működik.

A norvég ombudsman intézményét hagyománytiszteletből, ill. politikai megfontolásokból nem említi a norvég alkotmány. (A napóleoni korból származó alkotmányt olyan történeti értéknek tekintik, melyet kiegészíteni nem szeretnek, ehhez az eszközhöz csak végső esetben nyúlnak.)

³⁶ Majtényi: 36. o.

³⁷ Majtényi: 38. o.

³⁸ Majtényi: 37. o.

³⁹ Majtényi: 39. o.

⁴⁰ Majtényi: 40. o.

Minden általános választás után a parlament (Storting) saját mandátumának idejére (négy évre) választ ombudsmant. Az ombudsman nem lehet képviselő, viszont a Legfelsőbb Bíróság bíráival azonos szakmai képesítéssel kell rendelkeznie.⁴¹

Hatásköre dán kollégájához hasonlítható. 1969 óta vizsgálja a megyei hatóságokat is. Független a Stortingtól, de minden év április 1-jéig köteles évi jelentését a parlament elé terjeszteni. Nincs hatásköre a törvényhozás bírálatára, a kormány, a bíróságok határozatainak felülvizsgálatára, nem vizsgálhatja a számvevőszék tevékenységét sem.

Vizsgálatokat folytathat a Külügyminisztérium, a titkosszolgálat, a rendőrség, az állami ipar monopolhelyzetű és közszolgáltató szférája, az egészségügy és a társadalombiztosítás területén is.⁴² Az ombudsman az olyan panaszt jogosult megvizsgálni, amely a közigazgatás ellen irányul, de ha új tényállási elemek merülnek fel, a korábbi bírósági eljárás nem érinti az ombudsman hatáskörét. Szemben a svéd ombudsmannal, nincsen joga büntetőeljárást kezdeményezni az államigazgatás jogsértése esetén, de a vizsgált szerv köteles együttműködni, és ha ezt elmulasztja, vagy megtagadja, az ombudsman bírósághoz is fordulhat.

Az ombudsman eljárása általában a következő: A panasz beérkezése után először illetékességét, valamint azt vizsgálja, hogy nem kell-e egyéb okból vizsgálat nélkül elutasítani a panaszt. Ezután – ha szükséges – a beadvány kiegészítését kéri a panaszostól. A beadványt ezután elküldi ahhoz a szervhez, amelynek döntése ellen irányul, és állásfoglalást kér. Ezt követően a közigazgatási szerv választás szükség szerint visszaküldi a panaszosnak, azzal, hogy tegyen rá észrevételt. Ezek után véleményét nyilvánít, ajánlásokat tesz a szerinte helyes döntésre. Szükség esetén a felettes államigazgatási szerv véleményét is kikéri, valamint szakértőt vesz igénybe. A vizsgálat eredménye nyilvánosságra kerül.⁴³ A vizsgálatot összefoglaló-jelentés – ez egész Skandináviában általános – a bepanaszolt intézmény nevét tartalmazza, de a panaszosét nem.⁴⁴

III. 1. 4. Nagy-Britannia

Nagy-Britannia volt az első nagy lélekszámú ország, amelyben ombudsmant választottak. 1967. április 1-jén vezették be az intézményt (Parliamentary Commissioner Act, 1967.). Az ombudsman Nagy-Britanniában az ún. Sachsenhausen esettel nyert végső csatát. E jogeset egyúttal kiválóan illusztrálja az ombudsman sajátos társadalmi szerepét.⁴⁵

⁴¹ Majtényi: 41-42. o.

⁴² Majtényi: 42. o.

⁴³ Majtényi: 43. o.

⁴⁴ Majtényi: 44. o.

⁴⁵ A panasz tárgya: A panaszosok szerint jogtalanul utasították el a második világháborús német jóvátételre irányuló igényüket. A négy panaszos igényét a Külügyminisztérium azzal utasította el, hogy ők nem egy főtáborban, hanem egy kiegészítő táborban raboskodtak, ahol a körülmények nem voltak annyira rosszak, ezért jóvátétel nem jár. (Majtényi: 46-47. o.)

Az ombudsman kijelentette, hogy véleménye szerint a panasz jogos, közigazgatási túlkapas történt, ajánlotta ezért, hogy a Külügyminisztérium vizsgálja felül korábbi döntését. A jóvátételt ezt követően kifizették, annak ellenére, hogy a

A brit törvény egyik melléklete felsorolja, hogy mire van illetékessége a parlamenti biztosnak, majd felsorolja a hivataloknak azt a körét is, ahol nincs vizsgálati jogosultsága. A brit ombudsman a helyi, és a központi adminisztrációt is bírálhatja, de korlátozásokkal. Így pl. bírálhatja a miniszteri döntéseket, de a külföldre irányuló döntéseket nem vitathatja, valamint a külföldön működő brit intézményeket sem kritizálhatja. A törvény az egészségügyi intézményeket szintén kivette az ombudsman hatásköréből.

Nagy-Britanniában az ombudsmani szervezetet több módosítás érintette.⁴⁶ 1973-ban egészségügyi ombudsmant választottak, 1975-ben pedig a helyi közigazgatás elleni panaszok kivizsgálására helyhatósági parlamenti biztost neveztek ki. Azóta újabb szakosított biztosok is működnek.

Amíg a parlamenti biztoshoz (Parliamentary Commissioner) csak parlamenti képviselő útján lehet panaszt eljuttatni, addig az egészségügyi ombudsmanhoz bárki közvetlenül fordulhat. A helyhatósági ombudsmanhoz pedig a helyi tanács tag útján lehet panaszt benyújtani.

III. 1. 5. Franciaország

Franciaországban 1973. január 2-án hozták létre az ombudsman (Médiateur) hivatalát. Franciaországban az ombudsman jogköre meglehetősen széles. Vizsgálhatja az összes minisztériumot, a helyi közigazgatást és a szocializált monopolipart is.⁴⁷ Ez utóbbi úgy értendő, hogy kivizsgálhatja pl. a vasút vagy az elektromos művek elleni panaszokat, de jogköre nem terjed ki pl. az Air France elleni bejelentések kivizsgálására, mert bár állami tulajdonban van, de a versenyszférában működik.

Akárcsak a brit ombudsman, a francia sem foglalkozhat a közalkalmazottak olyan panaszaival, amelyek a munkaviszonyukat érintik, de 1976 óta a nyugalmazott közalkalmazottak panaszait már vizsgálhatja.

Az ombudsman segítségét – a brit ombudsmanéhoz hasonlóan – a parlamenti képviselők útján lehet kérni, de míg a brit ombudsman csak a Közösségek Háza tagjain keresztül, addig a francia a parlament mindkét háza útján elérhető.

Az ombudsman nem avatkozhat azokba az ügyekbe, amelyekben bírósági eljárás folyik, és nem vizsgálhatja az ítéleteket sem, de vizsgálhatja azokat a panaszokat, amelyekkel a panaszos bírósághoz fordulhatna.

1976 óta az egyesületek, szervezetek panaszait is vizsgálhatja. A francia parlamenti biztos minden, a tájékozódáshoz szükséges iratot megkap, csak a honvédelmi, állambiztonsági, külügyi titkok jelentenek kivételt.⁴⁸

Eljárásának zsinórmértéke az államigazgatásban „szükséges méltányosság vagy emberség”, míg a brit ombudsman esetében lényegesen szűkebb a beavatkozás

Külügyminisztérium fenntartotta azon álláspontját, miszerint eredeti határozata jogszerű volt. (Majtényi: 46-47. o.)

⁴⁶ Majtényi: 45. o.

⁴⁷ Majtényi: 47. o.

⁴⁸ Majtényi: 48. o.

lehetősége, mivel a törvény a közigazgatási hibából fakadó sérelmet jelöli meg az eljárás feltételül.⁴⁹

III. 1. 6. Spanyolország

1978-ban – az alkotmány elfogadásának idején - Spanyolországban élénk szakmai viták folytak az ombudsman intézményének meghonosításáról. Az 1981. májusában hatályba lépett törvény megmaradt a svéd-dán modellnél.

A spanyol ombudsmant 5 évre választják. A Kongresszus, és a Szenátus is kinevez egy állandó bizottságot, melyek feladata az ombudsman hivatalának támogatása, az együttműködés.

Minden nagykorú, politikai jogai birtokában lévő spanyol állampolgár megválasztható a tisztségre. Az ombudsman senki által nem utasítható, szakmai, erkölcsi meggyőződése alapján tevékenykedik. Tevékenységének az sem akadály, ha a parlament nem ülészik, feloszlatták, vagy szükségállapotot hirdettek ki.⁵⁰ Nem csupán a képviselői mandátum, de a politikai párthoz tartozás is összeférhetetlen a tisztséggel.

A parlamenti biztoshoz mind a természetes, mind pedig a jogi személyek fordulhatnak, azzal a feltétellel, hogy a biztos közbelépését kérve, jogi érdeküket is bizonyítani tudják. A parlament mindkét házának tagjai egyénileg, valamint a bizottságok kollektíven kérhetik, írásban a biztos fellépését, közigazgatási ügyekben az állampolgárok, illetőleg állampolgári csoportok jogainak érvényesítése érdekében.

A biztos jogosult a panaszos érdekében bírósági eljárásban vagy az alkotmánybíróság előtt folyó eljárásban is fellépni.

A közigazgatási szervnek 15 napon belül válaszolnia kell a biztos megkeresésére. A vonakodást a biztos feladata teljesítése akadályoztatásának tekintheti, ezért a nyilvánossághoz, a parlamenthez fordulhat.

A biztos a parlamentnek, esetleg a két bizottságnak éves jelentést tesz, de ha szükséges, rendkívüli jelentést is tehet, melyeket nyilvánosságra is hoz. Ezek a jelentések személyes adatokat nem tartalmazhatnak, olvasóik számára nem azonosítható a fél.⁵¹

III. 1. 7. Ausztria

Az osztrák ombudsman a jogszabályok kereteit át nem lépő államigazgatási visszasság (Mißstand) esetén, pl. az „illendőség, az emberi méltóság, a méltányosság” követelményeinek védelmében is felléphet.

Az osztrák parlamenti biztostól nem lehet hivatali titokra hivatkozva megtagadni az információt. A biztost a parlamenti jelentésében a titoktartás annyiban is köti, amennyiben a fél érdeke, vagy nemzetbiztonság követelménye azt megköveteli.

⁴⁹ Majtényi: 49. o.

⁵⁰ Majtényi: 52. o.

⁵¹ Majtényi: 53. o.

Az osztrák szabályozásban a parlamenti biztosok, és a (szövetségi) kormány vagy a miniszterek közötti hatásköri vitát az ombudsman indítványára az Alkotmánybíróság nem nyilvános eljárásban dönti el.⁵²

Az osztrák ombudsmannak a skandinávhoz hasonlítva nincs formalizált lehetősége a jogérvényesítésre. Annyit tehet meg, hogy támogatásért a parlamenthez fordul, valamint kérheti az Alkotmánybíróságot, hogy valamely hatóság rendelkezését nyilvánítsa törvényellenesnek.⁵³

III. 1. 8. A harmadik világ

Az ombudsman a harmadik világ régióit tekintve leginkább az indiai szubkontinensen és a Fekete-Afrikában terjedt el.⁵⁴ A Banglades parlamenti biztosairól szóló törvényt 1980-ban, Sri Lankáét 1981-ben fogadták el. A Fülöp-szigeteken Marcos elnök parlamentje (1979), Nigériában (1975) pedig a katonai diktatúra dekrétummal hozta létre az intézményt.

Az első ombudsmanszerű afrikai intézményt 1965-ben Tanzániában hozták létre Állandó Vizsgálóbizottság néven, és évente több mint 3.000 panaszt vizsgál ki.⁵⁵

A nyolcvanas évekre Fekete-Afrikának már 8 államában működött ombudsman.⁵⁶

IV. Az európai ombudsman

IV. 1. Az európai ombudsman intézményének megteremtése

Az Európa Parlament először 1979-ben foglalt állást az ombudsman intézményének felállításáról. A Politikai Unióról szóló tárgyalásokon először Spanyolország vetette fel 1990-ben az európai ombudsman bevezetésének lehetőségét, abból a célból, hogy megfelelő védelmezője legyen a közösségi polgárok jogainak.⁵⁷ Felipe Gonzales spanyol miniszterelnök kezdeményezte az Unió polgára státusz bevezetését, valamint az ezzel kapcsolatos speciális jogok védelmének intézményesítését.

1991 márciusában az Európai Unióról szóló szerződés szövegéhez az európai ombudsman kinevezésére vonatkozó paragrafus tervezetét a dán delegáció nyújtotta be. Az elfogadott szöveg egyaránt tartalmazta az Európa Parlamenthez, valamint az európai ombudsmanhoz benyújtható panasz jogát.

Az 1991-es tervezet a Politikai Unióról már tartalmazta, hogy az uniós állampolgársággal összefüggésben fel kell állítani az ombudsman intézményét, akihez a tagállamok polgárai kérelemmel fordulhatnak. Ezt a modellt

⁵² Majtényi: 59. o.

⁵³ Majtényi: 60. o.

⁵⁴ Majtényi: 73. o.

⁵⁵ Majtényi: 75. o.

⁵⁶ Majtényi: 74. o.

⁵⁷ Dr. Polt Péter: Egy új közösségi jogintézmény: az európai ombudsman (in. Magyar Jog, 1998. évi 11. szám; továbbiakban: Polt) 641-642. o.

egyezményt fogadták el végül az Európai Unió Egyezményben, amelyet 1992. február 7-én írtak alá Maastrichtban. Az első ombudsmant, Jacob Söderman korábbi finn ombudsman személyében 1995 júliusában választotta meg az Európa Parlament, és 1995. szeptember 1-jén kezdte el működését.

1992-től a vita elsősorban az ombudsman függetlensége körül bontakozott ki, továbbá nem volt teljes a megegyezés, abban a kérdésben, hogy milyen módon férjen hozzá a közösségi dokumentumokhoz a leendő ombudsman. A Szerződés előírásainak megfelelően az Európa Parlament 1994. március 9. napján megtartott ülésén megalkotta az európai ombudsmanról szóló statutumot.

Az európai ombudsman intézményét jogilag ez Európai Unióról szóló Maastrichti Szerződés hozta létre, két új rendelkezést iktatva az Európai Közösség Alapszerződésébe. A 8d cikkely kimondja: *„Az Európai Unió minden polgárának joga, hogy a 138e cikkely szerint létesített ombudsmanhoz forduljon.”*

A Római Szerződés 138/E. cikke (az Amszterdami Szerződést követően 195. cikk) szerint: *„(1) Az Európai Parlament kinevezi az állampolgári jogok biztosát, aki jogosult azoknak a panaszoknak az átvételére, amelyek az Unió állampolgáraitól vagy bármely, valamelyik tagállamban lakóhellyel vagy alapszabály szerinti székhellyel rendelkező természetes vagy jogi személytől származnak és a közösségi intézmények vagy szervek tevékenységében felmerülő szabálytalanságokra vonatkoznak, kivéve a Bíróság és az Elsőfokú Bíróság igazságszolgáltató tevékenységét.*

Feladatának megfelelően - ha indokoltnak ítéli - az állampolgári jogok biztos a vizsgálatot folytat saját kezdeményezésre, illetve a hozzá közvetlenül vagy az Európai Parlament tagjának közvetítésével benyújtott panaszok alapján, kivéve, ha az állított tények bírósági eljárás tárgyát képezik, vagy képezték. Abban az esetben, ha az állampolgári jogok biztos szabálytalanságot állapított meg, akkor az érintett intézményhez fordul, amelynek három hónap áll rendelkezésére, hogy véleményéről az állampolgári jogok biztosát tájékoztassa. Ezután az állampolgári jogok biztos jelentést nyújt be az Európai Parlamentnek és az érintett intézményeknek.

A panaszt benyújtó személyt tájékoztatni kell a vizsgálat eredményéről. Az állampolgári jogok biztos minden évben jelentést nyújt be az Európai Parlamentnek a vizsgálat eredményeiről.

(2) Az állampolgári jogok biztosát minden európai parlamenti választás után a parlamenti ciklus időtartamára nevezik ki. Hivatali megbízatása megújítható.

Az Európai Parlament kérésére a Bíróság az állampolgári jogok biztosát lemondathatja, ha a hivatala gyakorlásához szükséges feltételeknek már nem tesz eleget, vagy ha súlyos hibát követett el.

(3) Az állampolgári jogok biztos feladatait teljes függetlenséggel gyakorolja. Kötelességei teljesítése során semmilyen szervtől nem kérhet és nem fogadhat el utasításokat. Hivatali megbízatási ideje alatt az állampolgári jogok biztos semmilyen más kereső vagy nem kereső szakmai tevékenységet nem folytathat.

*(4) Az Európai Parlament megállapítja - a Bizottság véleménye után és a Tanács minősített többséggel meghozott jóváhagyásával - az állampolgári jogok biztosa hivatali jogállását és foglalkozása gyakorlásának általános feltételeit.*⁵⁸

A 138e cikkely – a fentiek szerint - 4 pontban foglalja össze az ombudsman feladataival és jogállásával kapcsolatos legfőbb szabályokat:

1. Az Európai Parlament ombudsmant választ, akit feljogosít arra, hogy az Európai Unió minden polgára, a tagállamok területén élő természetes személyek, illetve az itt bejegyzett jogi személyek olyan panaszait kivizsgálja, amelyek a Közösség intézményeinek vagy testületeinek hibás működését kifogásolják. Kivételek ez alól a hatáskörében eljáró Európai Bíróság és az Első Fokú Bíróság.

Az ombudsman feladataival összefüggésben hivatalból vagy a hozzá közvetlenül, illetve az Európa Parlament valamely képviselője közvetítésével benyújtott panasz alapján vizsgálatot tart. Ez alól kivételt képeznek azok az ügyek, amelyek törvényhozási eljárás tárgyai. Amennyiben az ombudsman az igazgatás helytelen működését észleli, erről tájékoztatja az érintett intézményt, amelynek 3 hónap áll rendelkezésére ahhoz, hogy az üggyel kapcsolatos álláspontját kifejtse. Az ombudsman eljuttatja a jelentését az Európa Parlamentnek, valamint az érintett szervezetnek, a panaszost pedig értesíti a vizsgálat eredményéről.

2. Az ombudsmant az Európa Parlament megválasztását követően, saját megbízatásával azonos időtartamra választja. Az ombudsman e tisztségre újraválasztható. Az Európa Parlament kezdeményezésére az Európai Bíróság foszthatja meg tisztségétől, amennyiben már nem felel meg a feladatai ellátásához előírt követelményeknek, vagy súlyos vezetési hiba miatt marasztalható el.

3. Feladatai ellátása során az ombudsman teljesen független, nem fogadhat el senkitől juttatást. Megbízatásának időtartama alatt nem űzhet semmilyen egyéb foglalkozást, akár fizetséggel jár, akár nem.

4. Az Európa Parlament a Bizottság véleményének ismeretében és a Tanács minősített többségre épülő egyetértésével megalkotja az ombudsmanról szóló szabályokat, és megállapítja a feladatai ellátásához szükséges általános feltételeket.

Az említett rendelkezések, valamint a Statutum 9. pontja alapján az európai ombudsman teljesen független az egyéb közösségi szervektől. Az ombudsmannak az Európai Bíróság előtt esküt kell tennie, miszerint kötelezettségeit minden befolyásolástól mentesen végzi. Nem fogadhat el semmifajta utasítást Hivatali ideje alatt nem folytathat egyéb tevékenységet, és tartózkodnia kell minden olyan magatartástól, amely összeegyeztethetetlen hivatalával.

⁵⁸ Az Európai Közösség Alapító Szerződése (Római Szerződés) (in. Complex CD Jogtár – EU) 138/E.§-a

Az európai ombudsmant az Európa Parlament nevezi ki saját működésének időtartamára, költségvetését pedig az ombudsmani hivatalnak csatolni kell a Parlament költségvetéséhez, és ugyanolyan módon kell megtárgyalni.

Az Európai Unó bármely polgára megválasztható ombudsmannak, azonban a Statutum 6.§ (2) bekezdése komoly szakmai feltételeket támaszt a jelölt elé. A feddhetetlenség mellett megköveteli a saját nemzeti igazságszolgáltatásban eltöltött magas szintű gyakorlatot. A megválasztott ombudsman ugyanakkor csak súlyos kötelezettségszegés esetén mozdítható el, a Parlament indítványára a közösségi bíróság határozata alapján.

A Szerződés előírásainak megfelelően az Európa Parlament 1994. március 9. napján megtartott ülésén megalkotta az európai ombudsmanról szóló statutumot, amely a Szerződésben rögzített legfőbb szabályok átvételén túl tartalmaz néhány, az ombudsman hatáskörére, vizsgálati eljárására vonatkozó további szabályt.

Így például:

a.) Az ombudsmanhoz a panaszt attól számítva 2 éven belül lehet benyújtani, hogy az alapját képező tények a panaszos tudomására jutottak; a panaszosnak előzőleg az érintett intézményhez vagy testülethez kell fordulnia.

b.) A Közösség intézményei és testületei kötelesek az ombudsmant teljes körűen tájékoztatni, és a kért adatokat a rendelkezésére bocsátani, kivéve a kellő indokolással titoknak minősített információkat. Az ombudsman a tagországok intézményeitől származó dokumentumokhoz is hozzáférhet; de ha ezeket törvény vagy más jogszabály titkosnak minősítette, úgy szükséges az adott állam előzetes hozzájárulása. Az ombudsman mindkét esetben titoktartásra kötelezett. A Közösség intézményeinek és testületeinek tisztségviselői, és köztisztviselői kötelesek az ombudsman kérésére tanúvallomást tenni.

c.) Az ombudsmant az Uniónak a polgári és politikai jogok birtokában lévő olyan polgárai közül választják, akik rendelkeznek a függetlenség garanciájával és megfelelnek az országukban a legmagasabb jogi hivatalok betöltéséhez előírt feltételeknek, vagy rendelkeznek az ombudsmani feladatok ellátásához szükséges elismert képességekkel és gyakorlattal

d.) A tagállamok hatóságai az Európai Közösség mellett működő állandó képviselők útján kötelesek az ombudsman számára minden olyan információt megadni, amely segíthet tisztázni a közösségi intézmények, és testületek igazgatási hibáit. Ez alól a titoknak minősített adatok jelentenek kivételt. Titoktartási kötelezettség előírása mellett az érintett tagállam a titkos információkat is rendelkezésre bocsáthatja.

e.) Ha az érintett intézmények elmulasztják együttműködési kötelezettségüket, az ombudsman tájékoztatja erről az Európa Parlamentet.⁵⁹

IV. 2. Az európai ombudsman feladata, hatásköre

IV. 2. 1. Feladatok, hatáskör

⁵⁹ Kerekes: 141. o.

Az európai ombudsman feladata a közigazgatási hibák feltárása és vizsgálata a közösségi intézmények és szervek munkájában.⁶⁰ A hagyományos svéd modelltől eltérően az európai ombudsmannak nem feladata az igazságszolgáltatás ellenőrzése, illetve felülvizsgálata. Nem tartozik az ombudsman hatáskörébe az Európai Bíróság tevékenysége. Nem foglalkozhat az Európai Bizottság vagy a Miniszteri Tanács, illetve a Parlament olyan tevékenységével, amely politikai jellegű.

Számos országban a szabályozás lehetőséget ad az ombudsmannak arra, hogy a közigazgatási döntés alapjául szolgáló szabályozást kritizálja, illetve ennek megváltoztatása érdekében lépjen fel. (Az európai ombudsman lehetőségei e téren tehát korlátozottabbak, mint a legtöbb nemzeti ombudsmané.⁶¹)

Vitatott az a kérdés is, vajon az európai ombudsman hatásköre kiterjed-e az ún. második és harmadik pillér keretébe tartozó ügyekre. (Ezt a problémát igen óvatosan kezeli Jacob Söderman ombudsman.⁶²)

IV. 2. 2. A közigazgatási hiba értelmezése

Az európai ombudsman eljárásának kulcskérdése a közigazgatási hiba értelmezése. Az ombudsman feladata a hibák feltárása és orvoslása. Ugyanakkor ezzel szorosan összefügg az, miszerint a mérlegelési jogkörben hozott döntések felülvizsgálatának problémája minden ombudsmani eljárás alapvető kérdése.

A kérdés tehát valójában nem az, hogy helyes-e a diszkrecionális jogkör engedése, hanem az, hogy a jogkört megfelelően gyakorolja - e a hatóság.

⁶⁰ A szabályozás nem tér ki arra, hogy pontosan mi a különbség az említett intézmények és szervek között. Egyes vélemények szerint az előbbieken azokat az intézményeket kell érteni, amelyeket a Közösségi Egyezmény alapján hoztak létre, vagyis idetartozik az Európa Parlament, a Miniszteri Tanács, a Bizottság, a Bíróság, a Számvevőszék, a Gazdasági és Szociális Bizottság, a Régiók Tanácsa, az Európai Beruházási Bank, a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank. Ugyanakkor az egyéb testületek közé sorolandók a más törvényhozási aktusokkal létrehozott intézmények, mint pl. az európai Képzési Alap, az európai Környezetvédelmi Ügynökség stb. (Polt: 642. o.)

⁶¹ Polt: 642. o.

⁶² Az ún. Bunyan-ügyben az újságíró foglalkozású panaszos azért élt beadvánnyal az ombudsmanhoz, mert az Európa Tanács egyes információ kiadására vonatkozó kérését részben megtagadta. Az ombudsman a beadványt elfogadhatónak ítélte és megküldte állásfoglalásra a Tanácshoz, azonban a válaszában vitatta, hogy az ombudsmannak joga volna a panaszos ügyében eljárni. A Tanács arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ombudsmannak általában nincs hatásköre a harmadik pillér keretébe tartozó ügyekre, nevezett ügy pedig ebbe a körbe vonható. Az ombudsman visszautasította ezt az érvelést, arra mutatott rá, hogy a panaszos beadványa, bár összefüggésben van a harmadik pillérrel, mégsem vonható hatásköre szempontjából az alá, hanem tárgya miatt olyan a közösségi joghoz tartozó kérdés, amelyre mindenképpen van kompetenciája az ombudsmannak.

Söderman szerint az Egyezmény az ombudsman hatáskörének korlátjául azt szabja, hogy a közösség intézményeinek és szerveinek működési körébe kell esnie az ügynek. Ez a kijelentés arra utal, hogy az ombudsman legalábbis elméletben nem zárja ki a második és harmadik pillér körébe eső beadványok vizsgálhatóságát. (Polt: 643. o.)

A közigazgatási hiba (maladministration) fogalmát illetően leginkább az ún. Crosman-katalógus alkalmazható, amelyet 1966-ban Richard Crosman állított össze. Ő idetartozónak vélte a közigazgatási tisztviselő által tanúsított elfogultságot, hanyagságot, figyelmetlenséget, késedelmet, illetéktelenséget, önkényességet, alkalmatlanságot, járatlanságot, aljasságot, önfejűséget stb.⁶³

A közigazgatási hiba minimális tartalma a 173.§ (2) bekezdésében fel van sorolva, igaz úgy, mint bírósági felülvizsgálatra okot adó körülmény. Ezek a következők:

a hatáskör hiánya;

az alapvető eljárási követelmények megsértése;

az egyezmény vagy más vonatkozó jogszabály megszegése;

a hatalommal való visszaélés.

Az európai ombudsman már 1996-ban megpróbálta behatárolni a közigazgatási hiba fogalmát.⁶⁴ Az európai ombudsman 1997-es Beszámolójában felkérte a nemzeti ombudsmanokat az általuk elfogadott meghatározás megküldésére. Ezeket összegezve az európai ombudsman a maladministration fogalmát úgy határozta meg, hogy „közigazgatási hiba akkor keletkezik, ha a hatóság tevékenysége nincs összhangban azokkal a szabályokkal és elvekkel, amelyek kötelezik őt.”⁶⁵

IV. 2. 3. Az európai ombudsman eljárása

Az európai ombudsman eljárása nagyon hasonló a nemzeti ombudsmanok eljárásához. A panasz beérkezése után először azt kell eldönteni, vajon van-e hatásköre az eljárás megindítására.

Ennek megfelelően vizsgálnia kell:

Jogosulttól származik-e a panasz és annak személye beazonosítható-e;

Közösségi intézmény vagy szerv érintett-e az ügyben;

A megszabott két éves határidőn belül érkezett-e a beadvány;

Előzetesen a panaszos fordult-e az érintett szervhez;

Az ügyben nincs-e bírósági eljárás folyamatban;

A panasz nem irányul-e a közösségi bírósági szervek ellen.

⁶³ Polt: 643-644. o.

⁶⁴ Eszerint a fogalom magában foglalja a jogszabályok méltánytalan alkalmazását, az igazgatási hatalommal való visszaélést, a hanyagságot, a hozzá nem értésből fakadó diszfunkciót, a hátrányos megkülönböztetést, az elkerülhető késedelmet, az információadás visszautasítását. (in. Polt 643. o.)

⁶⁵ Polt: 644. o.

Az európai ombudsmanhoz - főszabályként - az Európai Közösséghez tartozó államok polgárai fordulhatnak.⁶⁶ Mindemellett panaszosok lehetnek a közösségi állampolgárokon kívül azok is, akik lakóhellyel rendelkeznek valamelyik tagállamban, avagy cégük van bejegyezve az adott közösségi országban, tehát a természetes személyeken kívül a jogi személy is benyújthat kérelmet az ombudsmanhoz.

Az európai ombudsmanról szóló szabályozás nem tartalmaz olyan kitételt, mely szerint a panaszosnak személy szerint érintettnek kell lennie – pedig ez a legtöbb országban feltétel, arra tekintettel, hogy a személyes jogokat kell védelmezni a közigazgatási hatóságok eljárásaival szemben.⁶⁷

E szabályozási hiányosság ellenére a többségi vélemény szerint az ombudsmannak nincs hatásköre arra, hogy a nem jogosulttól származó panaszok ügyében eljárjon. Névtelen panasz vizsgálására sincs lehetőség, ezt a Statutum kizárja.

A kérelem benyújtására két év áll rendelkezésre a sérelmezett tények tudomásra jutásától számítva. A panasz azonban csak akkor vizsgálható, ha a kérelmező előzetesen már kimerítette az esetleges jogorvoslatokat az adott szervnél vagy testületnél.

Az ombudsmannak arról is határoznia kell, hogy a kifogásolt döntés vagy eljárás előreláthatóan a közigazgatási hiba körébe tartozik-e vagy sem. Amennyiben úgy látja, hogy a panasz politikai és nem adminisztratív döntéseket érint, akkor megtagadja az érdemi vizsgálat lefolytatását.

Az előzetes eljárás keretébe tartozik a panasz ténybeli megalapozottságáról történő döntési is. A nyilvánvalóan alaptalan, semmiféle bizonyítékot fel nem sorakoztató beadványokat az ombudsman érdemi vizsgálat nélkül utasítja el.

A beadvány befogadása esetén az érdemi vizsgálat a panaszolt szerv megkeresésével kezdődik. Az adott szerv állásfoglalását azonban az ombudsman a panaszosnak küldi meg, hogy tegye meg rá észrevételeit. Ha a megkeresett intézmény önként orvosolja a panaszos sérelmét, anélkül, hogy erre az ombudsman felszólítaná, akkor további eljárásra nincs szükség.

Minden más esetben az ombudsman tovább folytatja az eljárást. Értékeli a hatóság válaszát, és a panaszos észrevételeit, majd dönt arról, hogy történt-e közigazgatási hiba. Amennyiben a hatóság eljárását vagy döntését rendben lévőnek találja, az ügyet befejezi, és erről értesíti a panaszost, valamint a hatóságot.

⁶⁶ Ez szűkítést jelent a nemzeti ombudsmanok szabályozásával összehasonlítva, hiszen általában bárki fordulhat ezekhez az ombudsmanokhoz, amennyiben az adott ország valamely hatóságának eljárását vagy döntését kifogásolja. (Polt: 644. o.) Az európai ombudsman esetében az indokolhatja az eltérő megoldást, hogy csupán a közösségi intézményekre terjed ki az ombudsman hatásköre, mely intézményekkel kevésbé kerülhet kapcsolatba közösségen kívüli állampolgár. (in. Polt: 644. o.)

⁶⁷ Polt: 644. o.

Amikor a vizsgálat valamilyen közigazgatási hibát tár fel, az ombudsman attól függően teszi meg következő lépését, hogy mennyire ítéli meg súlyosnak vagy egyedinek az ügyet.

Az ombudsman két lehetőség közül választhat. Egyrészt befejezheti az ügyet ún. „kritikai megjegyzéssel”, amelyben megállapítja a közigazgatási hibát, ám nem tesz formális ajánlást. Erre elsősorban akkor kerülhet sor, ha kisebb jelentőségű, már nem orvosolható egyedi ügyről van szó, de mégis szükség van arra, hogy az ombudsman felhívja a hatóság figyelmét a hibára, annak jövőbeni elkerülése érdekében.

Más esetben, ha súlyos és/vagy általánosítható kérelemről van szó, az ombudsman ajánlás-tervezetet nyújt be az érintett hatóságnak. A hatóság 3 hónapon belül köteles részletes választ adni az ombudsman kezdeményezésére. Válaszában ki kell térnie arra, hogy milyen intézkedéseket foganatosít vagy tervet az ombudsman ajánlásának végrehajtására. Visszautasító vagy nem kielégítő válasz esetén az ombudsmannak lehetősége van különleges jelentés készítésére. A különleges jelentést az érintettek kivül az Európai Parlamentnek küldi meg. Ebben felkéri a Parlamentet, hogy keresse meg a lehetséges megoldást az ügy megnyugtató lezárásához.

Az ombudsman ezzel elérkezik lehetősége határához. Ajánlása ugyanis semmilyen kötelező erővel nem bír, azt végrehajtani az adott szerv konszenzusa nélkül nem lehet.⁶⁸

IV. 2. 4. Az európai ombudsman működésének eddigi mérlege

Az első európai ombudsman megválasztását követően 1995. szeptember 1-je óta dolgozik. Működése alatt jelentős munkát végzett. Általában magánszemélyektől érkeztek a panaszok, ritkábban jogi személyek, társadalmi szervezetek fordultak kérelemmel az ombudsmanhoz. A legtöbb panasz Németországból, Franciaországból és Nagy-Britanniából érkezett, de ha a népszerűséget is figyelembe vesszük, akkor a leginkább panaszkozó országok közé Belgium, Finnország, Franciaország és Spanyolország tartozik.⁶⁹

Az ombudsman saját hatáskörben is indított eljárásokat, illetve beszámolókat terjesztett az Európai Parlament elé.⁷⁰

Az érdemi döntéssel lezárt vizsgálatok eredményüket tekintve jelentősen különböznek a nemzeti ombudsmanok által lefolytatott vizsgálatokról. A legtöbb esetben az európai ombudsman azt állapította meg, hogy a vizsgált közösségi szerv vagy intézmény nem megfelelően járt el, tevékenységükben közigazgatási hiba nem volt feltárható.

⁶⁸ Polt: 645. o.

⁶⁹ Statisztikai adatként érdemes megemlíteni, hogy az 1990-es évek második felében a panaszok több mint 80%-a a Bizottság ellen irányult, 8%-a pedig az Európa Parlament ellen. A beadványozók közel 90%-a természetes személy volt. A legtöbb panasz Nagy-Britanniából érkezett, a lakosság számarányát is figyelembe véve azonban Belgium volt az első. A panaszok több mint harmada a hivatalok mulasztásait kifogásolta, 13%-a az eljárását és ugyancsak 13%-a a megfelelő tájékoztatás megtagadását. (in. Kerekes: 142. o.)

⁷⁰ Polt: 645. o.

A panaszok nagy többsége vagy az információs szabadsággal, vagy pedig pénzügyi, munkaügyi kérdésekkel függ össze.

A Bizottság legkomolyabb ellenvetésének az egyéb lehetséges jogorvoslati út ki nem merítése bizonyult. Ez valós akadályát képezi az ombudsman eljárásának. Azonban van bizonyos mérlegelési lehetőség ebben a tekintetben is. Az ombudsman hivatkozott arra, hogy a Statutum 2. cikkely (2) bekezdése a legtöbb nyelvi fordításban a „megfelelő” jogorvoslati út igénybevételét követeli meg. Az pedig, hogy mi a „megfelelő”, esetről esetre lehet eldönteni.

Nem került sor közigazgatási hiba megállapítására azokban az esetekben, amikor az ombudsman megegyezést hozott létre a panaszos és a hatóság között.⁷¹ Nagyon sok esetben azonban nem volt lehetőség megegyezés létrehozására a felek között. Ilyenkor kerülhetett sor az ombudsman döntése alapján a vizsgálat kritikai megjegyzéssel történő lezárására.⁷²

IV. 2. 5. Az európai ombudsman intézményének értékelése

⁷¹ Ilyen megoldás született abban az ügyben, amiben a kérelmező azért fordult az ombudsmanhoz, mert az Európai Bizottság jelentős késéssel fizette ki szerződésben meghatározott fordítói díját. A panaszos azt kérte az ombudsmantól, hogy szüntesse meg azt a bizonytalan helyzetet, amely a késedelmes fizetések körül kialakult, továbbá működjön közre abban, hogy megfelelő kompenzációt kapjon az őt ért kár miatt.

A bizottság az eljárásban arra hivatkozott, hogy a terjedelmes fordítás minőségét hosszabb ideig tartott ellenőrizni. Ezzel együtt sajnálatát fejezte ki a késedelem miatt, azonban leszögezte, hogy a szerződés nem tartalmaz arra nézve rendelkezéseket, hogy késedelmes fizetés esetén kártérítést kellene fizetnie.

Az ombudsman a Statutum 3. cikkely (5) bekezdése alapján felkérte a Bizottságot egy, a feleket kielégítő megegyezés létrehozására. Az ombudsman javasolta, hogy a Bizottság jelen ügyben is ismerje el a panaszos érdekeit és járjon el ennek megfelelően.

A Bizottság az ombudsman felhívására közölte, hogy megtette a szükséges lépéseket és kész a panaszosnak kártérítést fizetni, továbbá ismételten elnézést kért a késésért. A panaszos a Bizottság által felkínált megoldást elfogadta, és köszönetét fejezte ki az ombudsmannak is a közbenjárásért. Ilyen módon az ügyet további vizsgálat és intézkedés nélkül lehetett lezárni. (in. Polt: 647. o.)

⁷² Ez következett be abban az ügyben is, amelyben egy finn állampolgár azért nyújtott be panaszt az európai Unió Tanács ellen, mert benyújtott álláspályázatát visszautasították arra hivatkozással, hogy nem felel meg a kiírt feltételeknek.

Az ombudsman vizsgálata során megállapította, hogy a pályázat kiírás szerint egyetemi végzettséget kell igazolni a jelentkezőnek. A panaszos csatolta egyeteme előzetes igazolását arról, hogy a tanulmányait sikeresen befejezte. Diplomájának ünnepélyes kiosztására, a fogadalomra azonban a pályázati határidő lejártát követő hónap végén került sor. A Tanács az ombudsmanhoz írt kommentárjában megerősítette, hogy nem fogadhat el semmifajta előzetes igazolást a tanulmányok előzetes elvégzéséről, a szabályok arra kötelezik a Testületet, hogy olyan pályázatot fogadjanak el, amelyben bizonyítják a diploma átvételét.

Az ombudsman úgy találta, hogy a Tanácsnak ez az eljárása a szabályok helytelen értelmezésén alapszik. A pályázati feltétel az egyetemi végzettség, ezt pedig nyilvánvalóan bizonyította a panaszos benyújtott pályázati dokumentációjában. A pályázati kiírásnak a Tanács által elfogadott túl szigorú értelmezése, ezért az ombudsman véleménye szerint önkényes volt.

Az egyedi eset orvoslására az ombudsman már nem látott lehetőséget. Szükségesnek látta viszont, hogy kritikai megjegyzését a Tanács tudomására hozza. (in. Polt: 648. o.)

Az európai ombudsman létrehozásakor olyan kompromisszumok születtek, amelyek egyes kérdéseket nyitva hagytak. Ezek közül a legfontosabb az, hogy az eredeti spanyol javaslattal szemben az a dán elképzelés érvényesült, mely szerint az európai ombudsman nem vizsgálhatja nemzeti szinten az európai állampolgárok jogait, hatásköre csak az európai uniós intézmények munkájára korlátozódik.⁷³

Érdemes kiemelni azokat a vitákat is, melyek tárgya az volt, hogy az ombudsman milyen mértékben juthat hozzá az egyes tagállamok által kezelt adatokhoz. E kérdésben is kompromisszumos megoldás született, ami alapján a tagállamnak kötelezettsége kiadni azokat az információkat, amelyek a feltételezett közigazgatási hibákra vonatkoznak, ugyanakkor ki vannak véve ez alól a bizalmas információk.

Az ombudsman helyzetét bizonyos mértékben gyengíti az a körülmény is, hogy az információk kiadásának megtagadása nem jár semmiféle szankcióval. Ugyanakkor erről a tényről az ombudsmannak lehetősége van a Parlamentet tájékoztatni, amely az általa szükségesnek ítélt lépéseket megteheti az ügyben.

Az európai ombudsman tudatosan törekszik arra, hogy inkább békés megegyezést hozzon létre a felek között, illetve az adott intézmény saját hatáskörében rendezze az ügyet, mint, hogy formális ajánlást tegyen, vagy elmarasztalja a közösségi szervet.

Ebből a törekvésből, továbbá magából a szabályozásból az a következtetés vonható le, hogy az európai intézmény valahol félúton áll a dán és francia modell között, melyek közül az első inkább a közigazgatási bíráskodáshoz, míg a második egy közvetítő jószolgálati tevékenységhez hasonlítható.

Irodalomjegyzék

1. Majtényi László: Ombudsman – állampolgári jogok biztosa Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1992.
2. Dr. Polt Péter: Egy új közösségi jogintézmény: az európai ombudsman Magyar Jog 1998. évi 11. szám 641-650. o.
3. Kerekes Zsuzsa: Az ombudsman intézménye az Európai Unióban és Magyarországon Politikatudományi Szemle 1998. évi 1. szám 137-148. o.
4. Az Európai Közösség Alapító Szerződése (Római Szerződés) CompLex CD Jogtár
5. Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról Országgyűlési Könyvtár Budapest, 1998.

⁷³ Polt: 648. o.

VÁLOGATÁS A A SZAKIRODALOMBÓL**BÜNTETŐ JOG**

Bató Szilvia: Büntetőjogi szankciórendszer a reformkorban. Acta Universitatis Szegediensis. Tom.LXII. E'. 1. Szeged, 2002.

Fantoly Zsanett: Societas delinquere non potest? (Zazar, Aurul Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. E'. 3. Szeged, 2002.

Finszter Géza: A rendészet elmélete. Lezárva: 2003.febr. 28. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kit. Bp.,2003.

Juhász Zsuzsanna: A hazai büntetés—végrehajtási jog és az Európai Börtön szabályok ajánlásai. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. F. 9. Szeged, 2002.

Juhászné Zvolenszky Anikó: A felülvizsgálati eljárás szabályainak koncepcionális változásai. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. E'. 10. Szeged, 2002.

Kovács Judit: A magánvád szabályozásának hazai története az 1973. évi I. törvény megjelenéséig. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. E'. 13. Szeged, 2002.

Ritter Ildikó: (T)örvény A kábitószerral való visszaélés büntetőjogi megítélésének hatásvizsgálata — 1999. március I után. Kutatási beszámoló. L'HARMATTAN Kiadó. Bp., 2003.

Róth Erika (szerk.): Szabálysértési Jog a gyakorlatban. Bíbor Kiadó, Miskolc 2002.

Róth Erika (szerk.): A tanúvédelem útjai Európában. Elméleti és gyakorlati tanúvédelem. Bűnügyi Tudományi Közlemények 4. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002.

Salát Gergely: Büntetőjog az ókori Kínában. Qin állam törvényei a shuihudi leletek alapján. Balassi Kiadó, Bp., 2003.

GAZDASÁGI JOG

dr. Botos Katalin — dr. Halustyik Anna — dr. Kovács Erika - dr. Petrik Ferenc - dr. Rusznák Tamás - dr. Tomori Erika: Bankjog. Lezárva: 2003. máj. 5. HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó, Bp., 2003.

KÖZIGAZGATÁSI JOG

dr. Gellérthegyi István - dr. Uttó György: A közigazgatási szervek, a nyomozó hatóságok és a bíróságok kárfelelőssége 1996-2002. Közigazgatási Döntvénytár. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Bp., 2003.

Az illetékjogszabályok magyarázata és gyakorlata. Harmadik, bővített kiadás. Lezárva: 2003. márc. 1. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Bp., 2003.

Kampler Béla: Eladósodás és pénzügyi önállóság a települési önkormányzatoknál. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. F. 11. Bp., 2002.

Kiss Barnabás: Az egyenjogúság problémája a magyar köz Jog (államjog) II. világháború utáni fejlődésében a rendszerváltásig. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. E 12. Bp., 2002.

MUNKAJOG

dr. Breznay Tibor: A Munka Törvénykönyve egységes szerkezetben állásfoglalásokkal és magyarázatokkal 2003. (a 2003.júl.1-jén hatályban lévő módosításokkal). Lezárva: 2003. ápr. 30. Kompkonzult Kft. Bp., 2003.

Gémes Gábor: A munkaügyi ellenőrzés gyakorlati kérdései a Jogi szabályozás tükrében. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. F. 5. Szeged, 2002.

Hajdú József: A munkavállalók magánszférájának védelme, különös tekintettel az adatvédelemre. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. F. 7. Szeged, 2002.

POLGÁRI JOG

Barcy Magdolna — Szamos Erzsébet: „Mediare necesse est” A mediáció technikai és társadalmi alkalmazása. Animula Kiadó, Ep., 2002.

Bobvos Pál: A szövetkezeti vagyon szabályozása az új szövetkezeti törvényben, különös tekintettel a fel nem osztható vagyonra. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXIII. F. 2. Bp., 2002.

Gellén Klára: Az akarat szerepe a szerződéskötés során, különös tekintettel a színlelésre. Acta Universitatis Szegediensis Tom. LXII. F. 4. Bp., 2002.

Görög Márta: Összehasonlító utazási jog a német, a svájci és a magyar utazási Jog tükrében. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. F. 6. Szeged, 2002.

ÁLTALÁNOS TÉMA

Acta Universitatis Szegediensis Publicationes Doctoran dum Juridicorum Tom. I. F. 1-20. Szeged, 2003.

Acta Universitatis Szegediensis Publicationes Doctoran dum Juridicorum Tom. II F.1-10. Szeged, 2003.

dr. Balogh Zsolt — dr. Holló András — dr. Kukorelli István — dr. Sári János: Az Alkotmány magyarázata. Lezárva: 2003. márc. 1. KJK—KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Bp., 2003.

Köblös Adél: Joghatósági szabályok Európában és Magyar országon. Acta Universitatis Szegediensis. Tom. LXII. F. 14. Szeged, 2002.

Kulcsár Kálmán: Ezer év. A Jog fejlődése Magyarországon. Villányi úti Könyvek 27. Bp., 2002.

Magyar Nagylexikon 16.Sel-Szö. Magyar Nagylexikon Kiadó, Bp., 2003.

E SZÁMUNK SZERZŐI

DR. KURUCZ MIHÁLY
ügyvéd

ELTE Állam –és Jogtudományi Kar
Széchenyi István Egyetem, Jog- és Gazdaságtudományi Kar
Geoinformatikai Főiskola Általános Jogi Tanszék

DR. RÁKOSI TIBOR
fogalmazó
Miskolci Városi Ügyészség

SÜMEGINÉ DR. TÓTH PIROSKA
könyvtárvezető
Legfelsőbb Bíróság

Közlési feltételek

A Szerkesztőség szándékai és lehetőségei szerint vállalja olyan írások közlését, amelynek témája kapcsolatos az Ügyészek Országos Egyesületével, az ügyészséggel, az ügyészekkel vagy azok munkájával, főleg jogalkalmazói tevékenységével. Az elméleti és a gyakorlati tanulmányoknak tükröznie kell az adott téma széleskörű ismeretét, az abban foglaltak szakmai megalapozottságát. Ezen túlmenően az írás tartalma, gondolatisága nem állhat ellentétben az Ügyészek Országos Egyesületének Alapszabálya preambulumban megfogalmazott célokkal.

A kéziratot, amelynek tartalmaznia kell a szerző nevét, beosztását és szolgálati helyét, floppylemezen kell a Szerkesztőséghez eljuttatni. A cikkek terjedelme maximum 15 gépelt oldal lehet.

A Szerző hozzájárul ahhoz, hogy írásműve az Internet hálózaton is nyilvánosságra kerüljön.

A Szerkesztőség fenntartja a jogot a kéziratok stilizálására és korrigálására.

El nem fogadott kéziratot csak abban az esetben küldünk vissza, ha erre való igényét a Szerző a kézirat leadásakor bejelenti.

Ügyészek Lapja

alapítva 1993-ban

(© Ügyészek Országos Egyesülete)

Szakmai Érdekképviselési folyóirat

Kiadja az Ügyészek Országos Egyesülete

ISSN 1217-7059

A kiadásért felel: Dr. Fónay Tamás az ÜOE elnöke

A szerkesztőség címe: 1881 Budapest,V; Markó u. 27.

Főszerkesztő: Dr. Virág Mária, Legfőbb Ügyészség

A szerkesztőség elnöke: Dr. Tamási Pál

Budapesti V.-XIII. Ker. Ügyészség

A szerkesztőség tagjai:

Dr. Auer László, Legfőbb Ügyészség

Dr. Bíró Kornélia, Legfőbb Ügyészség

Dr. Ettig Antal Katonai Főügyészség

Dr. Nánási László, Bács-Kiskun Megyei Főügyészség

Dr. Szabolcsi László, Legfőbb Ügyészség

Munkatársak:

Bárd Johanna – tipográfia

Gárdonyi Kolos – tördelés

Merkl Zsuzsa – leírás