

Átkerüljön-e az ingatlan-nyilvántartás a bíróságokhoz? II. rész

Ismét vita a magyar nyilvántartási a szervezetről

Dr. Kurucz Mihály egyetemi adjunktus,
ELTE ÁJK Agrárjogi Tanszék

A telekkönyv egyöntetűsége 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 például a jogalkalmazás egysége. A jelen sorok szerzője utóbbi kapcsán lényegében más 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, törvénytől fogva igazságot szolgáltat, egyedi ügyekben egyedi tényállást állapít meg a felek meghallgatásával stb... A bíró kitör börtönéből, 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 az a bírói gyakorlat, amely egy hatályon kívül helyezett törvénybe biztosított jog szabályozási hiánya esetén, a hatályon kívül helyezett jogot nyilvántartási ügyben alkalmazni rendeli, mivel a jogalkotó arról elfelejtkezett, és az kétségtől 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.¹

Más ügyben a bíró úgy látta, hogy nyilvántartási ügyben egyezséget hoz létre a bejegyzést kérő és a nyilvántartási 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 nyilvántartási 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 mindezek ellenére pert megszüntető végzést hozott, majd egy lendülettel hatályon kívül helyezte a megtámadott megyei bírósági ítéletet is.²

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

Polgári perben ilyen ítélet, erre irányuló kérésre dicséretes, de nyilvántartási ügyben megengedhetetlen. Megengedhetetlen, mert a telekkönyvi és más nyilvántartási ügyekben az egyöntetűség és a reflexhatás a szabály. Minden ügyben azonos okirat szolgáltatás mellett, a hatályos jog alapján, szinte reflexszerűen csak egyféle és ugyanazon döntés születhet, és e döntés nem lehet mérlegelés tárgya. A nagy számú, tömegesen azonos vagy hasonló egyszerű tényállás mellett felépülő, szabványosítható ügyekben egyértelműen megnyilvánulnak az igazgatási elvű szervezet előnyei.

A nyilvántartási ügyben hozandó 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 hoz az egy mástól részleteiben eltérő ügyben. A nyil-

1) MKLFB Kfv. III. 38.325/2000/6. számú eseti döntés

2) MKLFB Kfv. 37.283./2000/20. számú eseti döntés

vánkönyvi ügyek maguk is eltérőek, de bejegyezhetőségük szempontjából egyneműsített feltételeknek kell megfelelniük.

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

A telekkönyvet vezető tisztviselő: bíró vagy más

A telekkönyvhöz kapcsolt fokozott legitimitáció érvrendszerének középpontjában a bíró áll. A bírósági hatáskörben vezetett telekkönyv viszont nem jelenti a bíró által vezetett telekkönyvet, legalábbis elsőfokú telekkönyvi eljárásokban semmiképp sem. A telekkönyvi rendszert fenntartó országokban az ilyen ügyekben – Ausztriában, Németországban – ún. 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 nyilvántartási reform

keretében kifejezetten ajánlják a közép-kelet-európai államoknak.³

Németországban nem általános a bírósági hatáskör. Baden-Württembergben a bíróság helyett a körzeti jegyző (Bezirksnotar) bír hatáskörrel, mint a telekkönyvi hivatal megbízottja.⁴ Ahol a rechtspfleger a telekkönyvi általános hatáskörű tisztviselő, ott minden – a telekkönyvi bíró hatáskörébe utalt – ügyben teljes hatáskörrel eljárhat.⁵ A rechtspfleger teljesen önállóan, lényegében a bírótól is függetlenül dönt. A telekkönyv vezetésének a rechtspflegerre 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.⁶

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.⁷ A telekkönyvi tisztviselők, így a telekkönyvi bíró is, de különösen a rechtspfleger inkább igazgatási, hatósági tevékenységet látnak el.⁸

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

Meg kell jegyeznünk, hogy a rechtspfleger köteles végrehajtani a bíró bejegyzésre vonatkozó döntését, a bíró tőle az ügyet elveheti.⁹ Természetesen 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 rechtspflegersgesetz által nem tiltott. Ugyanígy a rechtspflegert is megilleti e hatáskör-elvonási jog a telekkönyvi hivatalnoktól. Telekkönyvi ügyben bíró akkor jár el, ha az ügyet a Rechtspfleger – jogi nehézségek okából – elterjeszti, ha külföldi jogot kell alkalmazni, ha a rechtspfleger döntése ellen jogorvoslattal éltek hozzá (Erinnerung). A bíró telekkönyvi döntése ellen panasszal, fellebbezéssel (Beschwerde) lehet élni.¹⁰ A telekkönyvi hivatal igazgatási jellegű tevékenysége ellenére,

3) lásd erről: *Herbert Hoffmeister–Helmut Auer*: Das Moderne Grundbuch 44. old.; lásd még: *Haegeler–Schöner–Stöber*: Grundbuchrecht, 1993. Rnd. 43.

4) lásd: *Haegeler–Schöner–Stöber*: Grundbuchrecht, 1993. Rnd. 43.

5) lásd: *Holzer–Kramer*: Grundbuchrecht, München, 1994. S. 44.

6) lásd: *Holzer–Kramer*: Grundbuchrecht, München, 1994. 45. old.

7) 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*: Deutsche Richterszeitung, 1981. 361. old. *Bettermann*: Festschrift Lent. 1975. 17. §

8) lásd erről: *Kramer*: Grundbuchrecht, München, 1994. 45–46. old.; *Wolf*: Zeitschrift für Zivilprozess und Rechtspolitik, 1986., 99. Band 361–375 old.; *Jakobs–Schubert*: Die Beratung der Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischen Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen; továbbá Sachenrecht III. Grundbuchordnung, 1982. 319. old.; *Horber–Demharter*: Grundbuchordnung (Kommentar), 1993. 1. § 29.; Bayerisches Oberstes Landesgericht Rechtspfleger 1992. 147–148. old.; Report Bay ObLG, Schnelldienst zur Zivilrechtssprechungen bayerischen Obersten Landesgerichts, 1993. 11. old. (LS)

9) 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.

a rechtspfleger nem hierarchikus alárendeltségben jár el, utasításmentes bejegyzési hatáskörrel bír.¹¹ A 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 nyilvántartási 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.¹² 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.

10) 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.

11) lásd *Keidel*: Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1964. S. 23. 11; lásd *Keidel*: Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln, 1964. S. 23.

12) lásd erről különösen: *Gáspárdy László*: A polgári per idődimenziója. Budapest, 1989. 29. old.

13) 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*: Bírói és közjegyzői nemperes eljárások. Egységes Jegyzet. II. kötet, 1978. 177–178. old.;

14) lásd *Kengyel Miklós*: Magyar Polgári eljárásjog. Osiris Kiadó 39. old.

15) 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 *Kengyel* által idézve: *Niklas Luhmann*: Legitimation durch Verfahren, Neuwid, 1969. 253–254. oldalak

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

A polgári pert ugyanakkor számtalan kevésbé formalizált eljárás veszi körül, amelyeket nemperes eljárásként neveznek perpótló, perelhárító, más, példáulul 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.¹³ *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.¹⁴

A nyilvántartási ügyek is ilyen, az igazságszolgáltatáson kívülre eső ügyek, ahol nem perpótló, perelhárító funkció, szűrőhatás érvényesül, hanem 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 nyilvántartási ügyekben a bírósági, ezen belül a bírói eljárás kiemelkedő szerepe annak garanciáiban, illetőleg legitimáló erejében keresendő.¹⁵

A nyilvántartási ügyekkel kapcsolatos bírósági hatáskör kérdése európai dimenzióban (Az ET bekapcsolása)

Jelen sorok szerzője nem osztja az elharapózott euromániában, kifejezetten tiltakozik is ellene nyilvántartási kérdésekben, mivel az meghatározóan kívül esik a közösségi jog körén. Igen figyelemre méltó mégis az igazságszolgáltatást érintően a közösségi törekvés, és az érinti a hatáskörszervezeti 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.¹⁶ 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 elke-

rülését, 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.

17) lásd különösen *Walter Böhringer*: Das deutsche Grundbuchsystem im internationalen Rechtsvergleich, BWZNotZ in Baden Württemberg, 2/1987; März/April, 53. Mand 25–29. 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 *Meike-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 Beschraenkung oder Aufhebung bucherlicher Rechte erfolgt grundsatzlich 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*: Komentarz do ustawy o ksiegach wieczystych i hipotece, Art. Rz. 5. des OG. III. CR: 258/57. RPE 1/59, 334.;

A Franciaországban megtört telekkönyv kapcsán lásd: *Fritz Sturm*: Bringt die französische Bodenregisterreform eine Annäherung an das deutsche Grundbuchrecht, AcP 155. 1956. 459–470. *Planiol-Ripert*: Traité pratique de droit civil français XIV. Mise a jour, 2. Auflage Parsi 1962.

18) lásd: *Fredo Cilinovic*, Komentar 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 Liegenschftten, im Wortlaut des Gestezes 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 Bechlusses 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

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 úgysis elegendő 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, amelyekből az egyes tagállamok bírait „meg lehet szabadítani”, természetesen a tagállamok sajátos viszonyaitól függően.

A Függelék többek között a cégjegyzéket, a telekkönyv-vezetést hozza fel olyan területként, ahol más személyekre vagy szervezetekre lehet bízni az ilyen ügyek intézését. Az Ajánlás indoklásának 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, Svédországban, Norvégiában. Horvátországban és Szlovéniában – az osztrák telekkönyvi jogot mintának tekintve – visszaállították a bíróságok hatáskörében vezetett telekkönyvi rendszert. 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.¹⁷

Csehország, Szlovákia és Szerbia – részben a magyar egységes ingatlan-nyilvántartás tapasztalatai alapján – egységes ingatlan-nyilvántartást vezet közigazgatási hatáskörben.¹⁸ 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.¹⁹

Az osztrák telekkönyvi jogban, *Susanne Fürst* szerint, a telekkönyv vezetése a bíróság megbízása tipikus adminisztratív tevékenységgel. *Jóáért* ennek említi 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.²⁰ A német telekkönyvi jogban *Otto R. Kissel* (Németország) a telekkönyvi ügyeknek a közigazgatási hatóságok részére való átadása mellett érvel.²¹

A magyar telekkönyvi jogban is csak kevesen szenteltek figyelmet e témakörnek, de ha megtet-

ték, akkor a bírák érdektelenségét, továbbá az ügyek közigazgatási jellegét hangsúlyozták. A következőkben ízelítőül a nevesebb szerzők álláspontjára térnék ki.

Tímár (Rojcsék) Sándor szerint: „Nagy baj, hogy a bírák és a bírósági segédszemélyzet 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 érdeköszeütközés rendszerint nincs, s így csak elutasítás esetében keletkezik ok fellebbvitelre, és legtöbbször erről is lemondanak, csakhogy mielőbb célt érjenek.”²²

Tímár szerint: „az a körülmény, hogy a telekkönyvi ügyek intézése bírói kezekben van, a telekkönyvi eljárás természetét éppen nem változtatja meg. Ez az eljárás csupán alakilag bírói eljárás, lényegében és természetében: 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 – *Tímár* 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 megvannak-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

19) 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, Rechtspflegergesetz, 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

20) *Mag. Susanne Fürst*: Allgemeines Verwaltungsrecht 36. oldal, Verlag ORAC Rechtsskripten, Wien 1999

21) 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

22) *Tímár (Rojcsék) Sándor*: Telekkönyvi jogunk alapjai, Budapest, 1938 Pestszentlőrinc, 157–158. oldalak, a szerző kiadása

következetesen csupán útbaigazításokra szorítkozik.”²³

Ugyanezt az álláspontot vallja a legnagyobb magyar telekkönyvi jogtudós, *Grosschmid Béni* is. A telekkönyv vezetését *Grosschmid 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 – illetőleg mondjuk jobban magyarul: az ő gyakorlatauk – egyáltalában nem bírhat jogi meggyőződést kifejező bírói gyakorlatnak a jelentőségével.”²⁴

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 czivilistáknak, hanem közigazgatási joggal foglalkozóknak való feladat... .. arra nézve nem lehet kétség, hogy a telekkönyvek vezetése tiszta közigazgatási munka.” *Reitzer* szerint a telekkönyvi teendőkhöz a bíróságok hatáskörébe való utalását a legalitás elve tette szükségessé. „A leg-

alítás elve pedig ma csak papíron van meg, s igen tekintélyes hangok hallatszanak e törvényhozási elvnek teljes kiküszöbölése mellett.”²⁵

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.”²⁶ Mai megfogalmazás szerint, a Bölöni-féle jogintézmény vagy jogi intézmény kritérium a telekkönyvhöz fűződő joghatályokat jelenti. Ez az, ami szerinte megkülönböztető jegye a telekkönyvnek a közigazgatási institúciókhoz képest.

*Jóárt*²⁷ – 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 – *Jóárt* szerint – *Reitzer* a legalitási elvvel, Bölöni a telekkönyvhöz fűződő 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 említem. *Fogarasi János* a kötelező, hivatalbóli nyilvánkönyv vezetését írta elő, nevezetesen az „országoló hatalom fő felügyelése és kezelése alatt”.²⁸ A *Fogarasi* által szövegezett törvénytervezet negyedik alapelve a legalitás, ennél 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 ítélszékek, mint enyim és tied elhatározására törvényesen fel nem hatalmazott egyének és testületek nem is ítéltetik meg: van-e a kért betáblázásnak helye vagy nincs”.

A tervezet szövege szerint „az adós nyilvános megegyezése vagy bírói ítélet nélkül semmi be, il-

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

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

25) 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 *Jóárt László*: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről, Tanulmány, Kézirat, Budapest, 2002; készült a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság felkérésére és az Igazságügyi Minisztérium megbízásából

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

27) *Jóárt László*: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről, Magyar Jog, 2003. május 265–276. old.

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

letőleg semmi ki ne tábláztassék.” A nyilvántartó bíró a bekebelezés tekintetében hatáskört kap arra, hogy a követelés anyagi jogi alapja felől döntsön, azaz valójában ítélik az ügyben, megállapítsa, hogy a betáblázandó követelés igazságos, család, 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 igazol, 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 nyilvántartó rendszernek a telekkönyvi rendszer felszámolásában megtestesülő egységesítésekor *Világhy Miklós* fejtette ki nyomatékosan ellenvéleményét.²⁹ „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 jobbiztonságot 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 fenntartunk-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 ún. állami földnyilvántartás. Erre a kérdésre merőben 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 ún. 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 peren kívüli 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 megelőlegezését sejtető lakossági várakozásoktól óvja a jogalkotót.

A II. világháború utáni magyar perjogi irodalomban elsősorban *Farkas József* foglalkozott a nemperes eljárások elvi kérdéskörével. *Farkas József*nek az volt az álláspontja, hogy „a nemperes eljárások közül pedig a telekkönyvi eljárásban, a cégeljárásban stb. a bíróság államigazgatási és nem igazságszolgáltatási tevékenységet végez.”³⁰

29) *Világhy Miklós*: A Polgári Törvénykönyv felülvizsgálatának elvi kérdései. II. Magyar Jog és Külföldi Szemle 1972. 8. szám. 453–454. oldal

30) 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

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, a 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 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 ügykörének elválasztásában, *Farkas* szerint, alapvető ok volt a közjog-magánjog dualisztikus rendszerének megfelelően – jogi rendelkezés hiányában, az ún. Hatásköri Bíróság ítéletei alapján – a polgári eljárás magánjogi érdek, jogosítvány ér-

vényesítését, 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 szakirodalomra³¹ – kifejti, hogy az államigazgatási és igazságszolgáltatási tevékenység elválasztása kapcsán fontos elválasztó ismérvnek minősül az államigazgatási tevékenységben fellelhető kettős jogkör (végrehajtó és rendelkező), illetőleg ennek az igazságszolgáltatási tevékenységben megmutató 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 mellett³² érvel, a nyilvánkönyvi hatáskörök szétválasztása mellett. *Prugberger* kiemeli, hogy „ha a földhivataloknak az ügyforgalma nem lenne olyan nagy, mint amilyen, hibaforrásként akkor is ott áll az, hogy a földhivatal egyfelől területfelmérést, területmegosztást azaz kataszteri tevékenységet, másfelől pedig bejegyzési kérelmek elbírálását és teljesítését, 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 célszerűsége orientáló közigazgatási tevékenységnek. Ugyanakkor hiányzik belőle a pártatlan jogszerűsége irányuló tevékenység.”

Nem értünk egyet a szerzővel, mivel úgy tűnik, a szerző sem tudott a közhitelesség és a törvényesség fogalmi azonosításától, illetőleg a bírósági határozatokhoz kapcsolt nagyobb legitimációs hatás büvkörétől szabadulni. *Prugberger* érvrendszerében – a szokásos érvanyagként más szerzőknél már megszokott – a legalitás és a publica fides fogalmi elemeinek nagymérvű azonosítása, továbbá azoknak ab ovo a bírósági határozathoz tartozó immanens kapcsolódása érhető tetten.

*Szalma József*³³ is megfontolás tárgyává tenné azt a kérdést, hogy vissza kellene-e térni a korábbi hagyományokhoz. *Szalma* szerint, „...nem 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 megváltozta-

31) 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

32) lásd erről: *Prugberger Tamás*: Szempontok az ingatlan-nyilvántartás EU-konform irányába ható újabb reformjához. Gazdaság és Jog, 2000. 6. szám 23–24. oldalak

33) lásd erről *Szalma József*: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági vagy közigazgatási hatáskörbe tartozásáról. Jogtudományi Közlöny, 2002. 12. szám 499–506.

tását a bejegyzés jogkeletkeztető hatálya és közigazgatási eljárás illeszkedés képtelenségében, rendszeridegenségében látja. *Szalma* ma úgy gondolja, hogy „a telekkönyvi szervek bírói hatásköre a jogbiztonságot szolgálja,”... „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 jogkeletkezésben való döntéséről 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, következőképpen vezethetetlen és irányíthatatlan nyilvántartásvezetés kritikus állapotba jutott minden jó szándékú kísérlet ellenére. A főváros szintjén napi két-három ezer 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. (Az utóbbi évek jelentős létszám-bővítésével és a háttérfeltételek közel egymilliórt

forintos fokozatos fejlesztésével a kapacitásgondok rövidesen végleg megoldódnak – szerk.)

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 akárcsak 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 többtráfordításaira, a szükségtelen párhuzamosságok újra éledésére hívták fel a figyelmet. A földügyi közigazgatáson belül kisebbségi véleményként megjelent az egységes nyilvántartási rendszer szétválasztásának indokoltsága is, igaz kissé bizarr, de az osztrák telekkönyvi irodalomban gyakran hivatkozott tartalommal. A szétválasztás nem az eltérő nyilvántartási célok összeférhetetlensége, 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 egyezményrel, nevezetesen az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett emberi jogi konvenció 6. cikkelyébe ütközése okából.³⁴

A bírósági hatáskörben vezetendő telekkönyvi rendszerre való visszatérés először az Igazságügyi Minisztérium 1995-ben, az új ingatlan-nyilvántartási törvénytervezetről készített munkanyagában került kifejtésre, különösebb visszhang és meggyőző erő nélkül. Az Igazságügyi Minisztériumban készült tervezet elsődleges szerkesztési hibája volt-képpen 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 földadatokaszter nyilvántartási egységének törvénykezési feladatát, másfelől az ingatlan-nyilvántartás reformja cím 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, szándéka valójában a bírósági hatáskörhöz való áttérés törekvé-

34) lásd erről: *Niklasz László*: Jogsértő-e az ingatlan-nyilvántartás. Geodézia és Kartográfia szakfolyóirat, 1998. november;

lásd erről: *Jórárt László*: Jogsértő az ingatlanok nyilvántartása. Magyar Nemzet, 1998. szeptember 21.); A földügyi szakigazgatás kérdőjelei. Geodézia és Kartográfia, 1998/12. szám 6–9.

sében 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 elmentmondásaira sem. Az IM és az FM között akkor is kibontakozott hatásköri vita lezárását a Kormány határozata ideiglenesen lezárta, a számítógéppel vezetett új Inyvtv. 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.³⁵ 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 szűk körben jogalakító hatással.

A bírósági hatáskörben vezetett telekkönyv, illetőleg a bírói mágiájáról

Jórárt, Petrik, Szalma, Prugberger a telekkönyvi legalitást emelik ki, mint a közigazgatási természetű ügyet mégis bírósági hatáskörbe soroló ismérvet. A szerzők sem tudtak 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. századig egy ideig a bírói jogalkalmazást értették igazán, az ítélkezési folyamatot, a közigazgatási tevékenységet még a jogalkalmazó jellegét is hosszú ideig tagadták.³⁶ Így nem kell csodálkoznunk azon, hogy a *Jórárt* 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 Review*-ben írott nevezetes cikkében.³⁷ „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.”

*Friedmann*³⁸ 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 közel sorolt államigazgatási eljárási törvényre is elég utalni, amely az eljárási jogi cselekményeket sokkal kötöttebb módon szabályozza, mint a polgári

35) *Vékás Lajos*: Az Ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért. Magyar Jog, 2001. március; továbbá: Az új Ptk. koncepciója és tematikája. Magyar Közlöny különszám, Budapest, 2003. február 10. 72–73. old.

36) lásd *Kulcsár Kálmán*: A jog realizálódásának problémái, 2. A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezetei és a politika 226. oldal, idézi: *Dicey*, A. V.: The Development of Administrative Law in England. 31. *Law Quarterly Review*, 15.

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

38) lásd *Kulcsár Kálmán*: A jog realizálódásának problémái, 2. A jogalkalmazás szervezetei és a politika; 226. oldal in: A jogalkalmazás szervezetei és a politika 226. oldal, idézi *Friedmann, Wolfgang*: Law in a Changing Society. Abt. ed. 1964. 275. old. A diszkreció 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

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 „önkéntes” 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.³⁹ 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* szerint⁴⁰ két formában jelentkeznek:

1., A közigazgatás folyamatát nem a jog, hanem a diszkréció határozza meg;

2., A bíró konkrét esetben ítélkezve az adott ügyre nézve az „igazságot” állapítja meg, míg a közigazgatási szerv vagy az adminisztrátor meghatározott politikát hajt végre.”

Az első felfogás – ahogy *Pound* megállapítja – *Arisztotelész*hez nyúlik vissza. *Arisztotelész* tekintett először azonosnak a diszkrécionális 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 diszkrécionális 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 mindenképp előtt *Merklt*, 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*,⁴³ 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, diszkrécionális tevékenységében, ellenben a bíróságok jogalkalmazó tevékenységéből mindezek az elemek hiányoznának. Ezek szerint amilyen mértékben diszkrécionális 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 tábor, akik elismerik a bírói folyamatnak – a jogászai formalizmuson túlmutató – politikai jellegét.⁴⁴ A modern jogszociológia megállapításai alapján joggal állapítja meg *Kulcsár*, hogy „a bírósági rendszert újab-

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

40) 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

41) 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 *Merklt*, A.: Allgemeines Verwaltungsrecht.

25–27., 43. oldal 1927; idézi *Kulcsár*: i.m. 230. oldal

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

43) lásd: *Bruisin, Otto.*: Über die Objektivität der Rechtsprechung. Helsinki, 1949. 181. old.; idézi *Kulcsár*: i.m. 230. o.

44) 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 kapcsán *P. Nonet*: Administrative Justice. New York, 1969. 1. oldal

ban, tényleges szervezeti-politikai kötöttségét felismerve, egyre inkább a politikai rendszer egyik alrendszeréként 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 klaszikus 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.⁴⁵ 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 a 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 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 látensan ott vannak a szervező elemek is. A bírói ítélet közvetlenül néhány embert, azok viszonyait érinti, és csak közvetettégekben gyakorolhatást, ezzel szemben a közigazgatási tevékenység, tipikusan szervező tevékenység.⁴⁶

A bírói függetlenség informális korlátját jelenti a felsőbb bíróságok, ezen belül is különösen a Legfelsőbb Bíróság ítélezési gyakorlatához való spontán igazodás, illetőleg közvetlen összefüggés áll fenn az alsó fokú bíróságok eredményességének mérése között. „A bírák függetlenek, a jogszabályok alapján meggyőződésüknek megfelelően döntenek, az ítélezési tevékenységükkel összefüggésben nem befolyásolhatók és nem utasíthatók.” Az LFB jogegységi döntései pedig kötelezőek az eljáró bíróságokra nézve, amely intézmény – a bírói szabadságot és függetlenséget korlátozó – valójában hatáskör elvonó jellegű. A jogbiztonság áttöri a bírói hatalmat is, hierarchizálva azt, egyben bekötve a politikai rendszerbe a személyi elven keresztül.⁴⁷ A bíróságok és a politikai szervezeti rendszer közötti kapcsolatot az Alkotmány 48. § (1) bekezdése 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 ítélezési 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, mint az igazságszolgáltatási tevékenység, így legális. 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.

45) *Kulcsár*. i.m. 237. oldal, idézi ennek kapcsán *P. Nonet*: Administrative Justice. New York, 1969. 1. oldal

46) idézi *Kulcsár* i.m. 230. old. pl. *Jacob*: The courts as Political Agencies: a historical analysis; *Llewellyn*: 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 Court's Justices, 1946. 1963

47) A Legfelsőbb Bíróság a Magyar Köztársaság legfőbb bírósági szerve. Az Alkotmány 47. §. (2) bekezdés. „A Legfelsőbb Bíróság biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, jogegységi határozatait a bíróságokra kötelezőek.”