

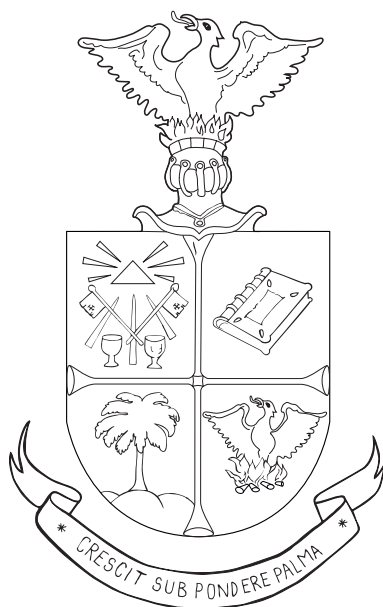
# **Glossa Iuridica**

VII. évfolyam, 1-2. szám



# Glossa Iuridica

VII. évfolyam, 1-2. szám



Budapest, 2020

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

# A JOGHÉZAG – KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ EURÓPAI ÉS A MAGYAR MAGÁNJOG GENERÁLKLAUZULÁIRA

SZALMA JÓZSEF

*professor emeritus (KRE ÁJK), az MTA doktora*

## 1. Bevezetés

E tanulmányban azt kérdést tárgyalom, hogy a joghézag egyáltalában lehetséges-e, figyelemmel arra, hogy a jogrendszer egymással összefüggő, ellent nem mondó egész. Továbbá azt is górcső alá veszem, hogy vajon a generálklauzulák tág jelentéstartalmuknál fogva kizárják-e a joghézagot. Ha a joghézag nem kizárt, felmerül a kérdés, hogy a generálklauzulák, jogelvek, alapelvek, alkalmazhatók-e a joghézag pótlására. Ha igen, mely jogterületre nézve, milyen módon és milyen feltétellel. Ennek fényében elemzem a generálklauzulák és a joghézag alapvető jogi jellegzetességeit és összefüggéseit az európai és a magyar magánjog vonatkozásában. Ugyanakkor figyelemmel vagyok a joghézag pótlásának általánosan elfogadott módjára, módszereire (analógia, jogértelmezés) és az analógiatilalomra, amelyet a büntetőjog vezetett be, a büntetőjogra vonatkozóan. E dolgozatban utalok arra is, hogy a joghézag keletkezése a szabályozási módtól (általános, különös és ezeknek szerves és helyes, összefüggő ellentmondások nélküli kombinációjától) is függ.

A magyar jogirodalomban számos kiemelkedő szerző fogalmozott a joghézaggal, ennek keletkezési okával és (jogértelmezés vagy analógia útján történő) pótlásának módjával. Utaljunk csak Szabó Imre<sup>1</sup>, Eörsi Gyula<sup>2</sup> vagy Prugberger Tamás<sup>3</sup> vonatkozó műveire. Figyelembe vettem az újabb, rendszerváltás utáni magyar jogirodalmat is, amelyre a későbbiekben hivatkozom. Ugyanakkor a fontosabb külföldi (német, osztrák, svájci, francia) releváns civilisztikai művekre és jogforrásokra is tekintettel vagyok.

- 
- 1 SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1960, 342., 384., 400-427. Itt lásd különösen a joganalógia és törvényi analógia kérdésköreit.
  - 2 EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977, 160. és köv.; EÖRSI Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1965, 13.
  - 3 PRUBERGER Tamás: A joghézag és az analógia alkalmazása a szövetkezeti jogban. *Jogtudományi Közöny*, 1975/1, 47-50.

## 2. A generálklauzulák főbb (normatív, szabályozási) jellemzői, rendeltetésük, és a rájuk vonatkozó elméletek

### 2.1. A generálklauzulák normatív (jogszabályi) jellegét tagadó és a pontosításukra irányuló elméletek

- A) *A generálklauzulák nem teljes normák.* A jog sajátos 'rétegei' közé tartoznak a generálklauzulák (a törvények általános rendelkezései) is. Habár alkalmazási körük és módjuk különbözőek, közös nevezőjüként az állapítható meg, hogy elsősorban célnormák (*Zweckbestimmungen*). Ugyanakkor olyan jogszabályok, amelyek széleskörű, általános, átfogó diszpozíció-tartalommal (rendelkező résszel) rendelkeznek. Sokan úgy gondolják, hogy nem is minősíthetők jogszabályoknak, annál fogva, hogy csupán rendelkező részt tartalmaznak és hiányoznak a szankciók. Jogszabályi minősítés ugyanis csupán azokat az egyedi normákat illetheti meg, amelyek teljeseek, és ennek megfelelően tartalmaznak mind diszpozíciót (rendelkező részt) (ehhez fűződően a diszpozíció hipotézisét), mind szankciót (azaz a diszpozíció megsértése esetén, a jogkövetkezményt). A generálklauzulák ezzel szemben 'csonkák', mert csak diszpozíciót, rendelkező részt, ezen belül is rendszerint célkitűzést tartalmaznak, ezért nem tekinthetők jogszabályoknak, inkább deklarációknak (jogi nyilatkozatoknak), célnormáknak.
- B) *A generálklauzulák fogalom-meghatározása is (viszonylag) bizonytalan.* Az elméleti álláspontok közös nevezője az, hogy a generálklauzulák tág, általános jelentéstartalmú szabályokat jelentenek. Velük 'szemben állnak a konkrét, ezek között az őket pontosító jogszabályok, amelyek *jogintézményekként* is szoktak nevesíteni. A közelebbi fogalom-meghatározások egymástól eltérőek. A jogelmélet, vagy a szabályozási gyakorlat *jogelvekként, alapelvekként, helyenként pedig bevezető rendelkezésekként* (pl. az új Ptk.<sup>4</sup>)

---

4 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a törvényt az Országgyűlés a 2013. február 11-i ülésnapján fogadta el. Hatályba lépett 2014. március 15-én). Ennek első könyve tartalmazza a bevezető rendelkezéseket. Ezek azonban gyakorlatilag alapveti jellegűek. Olyan irányadó jogszabályok, amelyek áthatják a polgári jogi kapcsolatok egészét (személyiségi, családi, kötelmi, dologi, öröklési jogi jogosultságokat és kötelezettségeket), tehát mindegyik nemére egyaránt vonatkoznak, irányadóak. Ilyenek a felek mellérendelésének elve (Ptk. 1:1 §), az értelmezési alapelv (Ptk. 1:2 §), a jóhiszeműség és tisztesség elve (Ptk. 1:3. §), az elvárható magatartás és a felróhatóság elve (Ptk. 1:4. §), a joggal való visszaélés tilalmának elve (Ptk. 1:5. §), jogvita esetén a bírói út szavatolásának elve (Ptk.1:6. §). Pl.: SZILNER Görgy (szerk.): *Polgári Törvénykönyv*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. – Novissima Kiadó, 2018, 3.

is említi, minősíti őket. Vannak olyan álláspontok is, amelyek az ágazati, vagy az ágazaton belüli (középszintű) általános normákat a *jogi sztenderdek*et is ide sorolják. Ezeknek a sztenderdeknek az a jellemzője, hogy a jogalkotó abból a vélelemből indul ki, hogy tartalmukat mindenki ismeri, ezért definíciójukra nincs szükség. Vannak olyan álláspontok is, amelyek a terminológiai meghatározás mellett megkísérlik a közelebbi sajátosságokat kiemelni, például hogy e jogszabályok ún. *rugalmas* szabályok (kaucsuk v. gumi normák), ennél fogva *jogértelmezés* útján, a konkrét esetre való adaptálást, alkalmazást segítik elő. Olyan álláspont is van, mely szerint a bevezető, alapelvi rendelkezések *irányadóak a törvény vagy törvénykönyv normatív része, jogintézményeinek értelmezése* tekintetében.

- C) Vannak olyan körülíró, vagy *eklektikus definíciók* (fogalom-meghatározások) is, amelyek a jogelvek típusaiból és *alkalmazhatósági köréből*, azaz általánosítási szintjéből indulnak ki. Ezek szerint a jogelvek *három csoportra* oszthatók. (C1) Vannak olyan generálklauzulák, jogelvek, vagy legtágabb jelentéstartalmú jogi szintagmák, kifejezések, amelyek az összes jogágra, egyaránt érvényesek, azaz a kiterjednek az *egész jogrendszerre*, mint például az *alkotmányosság és a törvényesség* követelménye. (C2) Vannak olyanok is, amelyek, oltalmi céljuk szerinti (pl. magán- vagy közérdek) sajátosságaikra tekintettel, csupán *az egyes jogágakon belül* érvényesíthetőek. Ilyen például a *nullum crimen sine lege* elve, ami a büntetőjogban érvényesül. Ezen elv azt jelenti, hogy a büntethetőség feltétele az, hogy az illető cselekmény a Büntető törvénykönyvben az elkövetés időpontjában az adott cselekmény vagy mulasztás pontos leírással (nem generálklauzula útján) legyen tiltva. Tehát a *nullum crimen* elve a büntető jogban az egyedi vagy *különleges inkriminációt* jelenti. (Mj.: az inkrimináció fogalma alatt rendszerint értendő az a mód, ahogyan az adott jogágban a tilalom meghatározást nyert). Ezzel szemben a polgári jogi deliktumokat a kontinentális európai Ptk.-k (polgári jogi kódexek) – beleértve a magyar hatályos Ptk.-t is – az általános inkrimináció által irányozzák elő a károkozás általános tilalma útján.<sup>5</sup> (C3) A jogelveknek alkalmazási területük szerinti harmadik 'rétegét' azok képezik, amelyek egyes jogágakon belül csupán e *jogág egy részterületére* vonatkoznak. Ilyen például a polgári jogon belül a kötelmi jogra vonatkozóan a

5 Ptk. 6:518. § (A károkozás általános tilalma): A törvény tiltja a jogellenes károkozást." Pl. SZILNER i. m. 214. Ld. pl. SZALMA József: Entwicklungstendenzen bei der Abgrenzung der zivilrechtlichen von der strafrechtlichen Haftung. *Journal on European History of Law*, 2012/1, 32-43.

*szereződéskötési szabadság*,<sup>6</sup> amely a szerződési jog vezérlő elve.<sup>7</sup>

E 'belső' jogelvnek, azaz a szerződési szabadság korlátozását a *francia* jogban a *l'ordre public* (közrend, közérdek) elve szabja meg,<sup>8</sup> ami rendeltetésénél fogva hasonlítható a *magyar* jogban érvényesülő 'jóerkölcs' jelentéséhez, rendeltetéséhez mint a szerződéskötési szabadság felső korlátjához.<sup>9</sup> A közérdek fogalma a francia jogban a polgári jogi kapcsolatokban, azaz ezeken belül, a szerződési jogban érvényesül, és jelentése, rendeltetése nem más, mint a szerződési szabadság generálklauzulus korlátozása. A francia Code civil hatodik szakaszában előírja, hogy az olyan szerződési klauzulák, amelyek ellentétben állnak a kényszerítő jellegű törvényi rendelkezésekkel, a közérdekkel, az ún. közrenddel (*qui intéressent l'ordre public*) vagy a *jó szokásokkal* (*bonnes moeurs*), semmiek.<sup>10</sup> A francia kommentárirodalom hozzá fűzi, hogy e jogelv alkalmazása a szerződési jogon belül széleskörű. A jogalkalmazásban különösen kifejezésre jutott az emberi méltóságot, a házasságkötési szabadságot, az egyesülési szabadságot érintő vagy korlátozó szerződések vagy ezek rendelkezései semmisségének körében, továbbá amelyek a lojális versenyjoggal szemben álló kizárólagos jogosultságokat (*clauses d'exclusivité, clause de non-concurrence*) előírányzó szerződési klauzulák semmisségére vonatkoznak.<sup>11</sup>

A mérvadó *osztrák* magánjogi elmélet álláspontja szerint a *generálklauzulák közvetlenül nem alkalmazhatók*, alkalmazásuk *pontosításuk révén* történik. Normatív hatásuk tehát *közvetett (mittelbare Wirkung)*.<sup>12</sup>

6 Pl. SZALMA József: *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*. Szeged, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2005, 9-95. Lásd az ebben felhasznált, hivatkozott magyar és külföldi jogirodalmat.

7 Ptk., Hatodik Könyv, Második rész: A szerződés általános szabályai, IV. cím, a szerződési jog alapelvei, 6:59. §: szerződési szabadság. Pl. SZILNER i. m. 155.

8 HENRY, Xavier – ANCEL, Pasca – VENANDET, Guy – WIEDERKEHR, Georges – GUIOMARD, Pascale – TISSERAND-MARTIN, Alice: *Code civil*. Paris, Dalloz, 2016, 6. §.

9 Pl. SZALMA József: A jószokások (jóerkölcs) és a közrend megsértésének következményei a magyar polgári jogban. *Magyar Jog*, 2011/7, 387-412.

10 HENRY – ANCEL – VENANDET – WIEDERKEHR – GUIOMARD – TISSERAND-MARTIN i. m. 69. Ld. a közrend elvének szerződési szabadságot korlátozó rendeltetéséről szóló újabb francia irodalmat: BUREAU, DOMINIQUE: *Extension conventionnelle d'un statut impérial*. In: *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie: liber amicorum Philippe Malaurie*. Paris, Defrénois, 2005, 125.; BRUNETTI-PONS, Clotilde: *La conformité des actes juridiques a l'ordre public*. In: *Études offertes à Philippe Malinvaud*. Paris, LexisNexis, 2007, 103.

11 HENRY – ANCEL – VENANDET – WIEDERKEHR – GUIOMARD – TISSERAND-MARTIN i. m. 70.

12 KOZIOL, Helmut – WELSER, Rudolf – KLETEČKA, Andreas: *Bürgerliches Recht (Band I. – Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht)*. Wien, Manz'sche Verlags- und Uni-

A német magánjogi irodalom is a szerződéskötési szabadság korlátozását, valamint a szerződés érvényét meghatározó alapelvet (*Grundsatz*), a *Treu und Glauben*-t (jóhiszeműség és tisztesség), a BGB 242. szakaszában foglalt jogszabályát veszi értelmezési górcső alá. Gyakorlatilag a szintagma két elemből áll. Az első szó szerint 'hűséget' a második 'bizalmat', a másik fél adott szavában való hitet, hitelességet jelent. Szűkebb jogi értelemben, azt tehát, hogy a szerződő felek kölcsönösen ígérik, hogy tartják magukat a szerződésben vállalt kötelezettségeikhez, a jogügyleti 'adott szóhoz', nyilatkozathoz. E jogelvnek azonban jogi jelentése ennél több réteget tartalmaz. Azt is jelenti, hogy a nyilatkozó a jogügyleti nyilatkozatait komoly szerződéskötési szándékkal (*animus contrahendi*) teszi meg, hogy a szerződés tartama alatt tartja magát a jogforgalomban elfogadott szokásokhoz, hogy a teljesítést szerződésszerűen fogja elvégezni, stb. A mérvadó jogirodalom e jogelv alkalmazása során szükségesnek tartja a *pontosítást* (Konkretisierungsbefürftigkeit). E jogelv azonban nemcsak az egyes kötelekhez fűződik, vonatkoztatható az összes polgári jogi kapcsolatra.<sup>13</sup> A kötelmi szerződéseken belül a BGB egyéb rendelkezéseiben e jogelv befolyásolhatja a szerződés érvényét, teljesítésének módját, helyét, idejét, stb. A német jog is hasonlóképpen, mint a francia, a szerződést semmisnek tartja, ha a szerződés ellentétes a jószokásokkal (*die gute Sitten*).<sup>14</sup>

---

versitättsbuchhandlung 2014. 32. A szerzők kiemelik, hogy a jogelvek (Rechtsätze) *tág jelentésük miatt fogalmilag egymástól nem mindig elhatárolódva, egymás mellett szerepelnek*, ezért megtörténhet, hogy az egyik jogelv a másik jogelv kiegészítésével nyer magyarázatot. Ennél fogva előfordul: 1. a *konkuráló* (több jogelv jön számításba, de közülük bírói mérlegelés alapján csak egy kerül alkalmazásra); 2. a *kumulatív* (egymást kiegészítő, egyidejű); 3. az *alternatív* (a jogelvek egymástól elhatárolt, elkülönült, vagylagos), és 4. a *konzumált* (vagy egymást bekebelező) alkalmazás. Uo. 33-34. Ld. a további osztrák jogirodalmat és praxist: BIDLINSKY, Franz: *Möglichkeiten und Grenzen der Präzisierung aktueller Generalklauseln*. In: BEHREND, Okko (Hrsg.): *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz k.n. 1990*, 204.

13 LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts* (Band. I. – Allgemeiner Teil). 12, München, Z. H. Beck Verlag, 1979, 105-125. Ld. a további német jogirodalmat: HEDEMANN, Justus Wilhelm: *Die Flucht in Generalklauseln*. Tübingen, Mohr, 1933.; HUECK, Albert: *Der Treugedanke im modernen Privatrecht*. München, k.n. 1947.; EICHLER, Hermann: *Die Rechtslehre von Vertrauen*. Tübingen, Mohr, 1950.; CANNARIS, Claus-Wilhelm: *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München, Beck, 1971.; WIEACKER, Franz: *Zur rechtstheoretische Präzisierung des Par. 242. BGB*. Tübingen, Mohr, 1956., stb.

14 A német BGB 138. §-a szerint azok a szerződések, amelyek sértik a jószokásokat, semmisek. Ugyanakkor a német BGB 826. §-a előírja, hogy a jószokások megsérté-



Pontosítást követelt meg a francia Code civilben érvényesülő *kauza* (*jogcím*) fogalma. Ennek *klasszikusnak* nevezett elméletét még a XVII. században Domat fogalmazta meg, a római jogi *iustus* titulusra (méltányos jogcímre) alapozva. Eredetileg ezen elmélet szerint a szerződésnek megengedett (jogi) célja kell, hogy legyen, mert egyébként érvénytelen (semmis, ha jogellenes, vagy nemlétező vagy ha a jogcím hiányzik). A kauza mint jogi cél tehát, rendeltetésénél fogva feltételezi a szerződés létrejövetelét és érvényét. Ennek a jogi célnak, amely mindkét szerződő felet egyformán motiválja, fenn kell állnia a szerződés megkötésének időpontjában. Semmis az a szerződés, amelynek célja ellentétes a közrenddel, közérdekkel a törvényi tilalmakkal, a jószokásokkal és a jóerkölcssel.<sup>15</sup> A kifejezés nem tartozik az általános érvényű generálklauzulák közé, csak a szerződési jogban nyer alkalmazást, bár törvényi definíció hiányában hasonlóképpen általános fogalomnak minősül, amilyen bármely generálklauzula. Egyébként a kauza intézménye (a *iustus* titulus értelmében) a római jogban fogant és eredeti jelentése szerint jogszerzésnél, például tulajdonszerződésnél van jelentősége (*iusta causa traditionis* – az átruházás megengedett jogcíme). Azt jelenti, hogy a *szerződés egésze* (pl. vétel, ajándékozás), amelynek alapján az átruházás megtörténik, megengedett kell, hogy legyen. A francia *neoklasszikus* kauzafelfogás (Henri Capitant) azonban nem az egész szerződésre, hanem csupán egy *részére*, céljára vonatkozik. Az antikauzalista jogrendszerek, mint a német, vagy a magyar, de előfordulóan a francia antikauzalista jogirodalomban is, a kauza fogalmát ellentmondásosnak, feleslegesnek tartják. Véleményük szerint, ha a kauza a szabad jogügyleti akaratnyilvánítás mellett egyaránt feltételezi a szerződés létrejövetelét, akkor *logikai nonsens*-szel (ellehetetlenülés-

---

sével szándékosan okozott károkért a károkozó kártérítéssel tartozik. Ld. pl. FIKENTSCHER, Wolfgang. *Schuldrecht (6. Neubearbeitete Aufgabe)*. Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1976, 71. „Die Vertragsfreiheit eingeschränkt durch die Sittenordnung.“ (A szerződési szabadsága jószokások rendjével korlátozott).

- 15 A *Code civil* 1131. §-át, amely szerint „Az a kötelem, amely nem rendelkezik céllal (jogcímmel), vagy amelynek célja fiktív, vagy tilos, nem vált ki semmilyen joghatást.” (L’obligation sans cause, ou sur un fausse cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet). A *Code civil* 1133. §-a pedig, megszabja: A cél (jogcím) tilos, ha ellentétben áll a törvénnyel, a jószokásokkal és a közrenddel. (La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou l’ordre public.). Ld. pl. HENRY – ANCEL – VENANDET – WIEDERKEHR – GUIOMARD – TISSERAND – MARTIN i. m. 1419., 1429.; La MORANDIÈRE, Léon Julliot de, COLIN, Ambroise: *Traité de droit civil, tome II, Obligations, théorie générale*. Paris, Dalloz, 1959, 402. (Cause des obligations)

sel) találkozunk szemben. A szerződés célja a joghatás kiváltása, vagyis a felek közötti jogok és kötelezettségek létrehozatala, azaz a 'kauza'nem más, mint a szerződés tárgya (a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás). Ez a cél, a joghatás elérése majd csak a szerződés létrejövetelével áll be. Nem lehet a szerződés létrejövetelét a szerződés megkötését követő jogkövetkezménnyel feltételezni, mivel értelemszerűen majd csak a szerződés megkötése után áll vagy állhat be. Erre a (jogos) kritikára, bírálatra a francia jogra nézve Henri Capitant kísérelte meg a válaszadást (*Les causes des obligations*) az általa kialakított, utólag neoklasszikusnak nevezett elmélet révén.<sup>16</sup> Szerinte sem lehetséges a még nemlétezővel (joghatás) feltételezni a szerződés létrejövetelét, mert ez *circulus vitiosus* (ördögi kör). Ám a 'jogi cél' fogalma Capitant szerint pontosítható és elválasztható a joghatás fogalmától. Szerinte a jogi célt mint a szerződés megkötésének és érvényének feltételét úgy kell értelmezni, hogy a kauza a szerződés megkötésének feltételeként a szerződés megkötésének időpontjában virtuális (majdan megvalósítandó) célnak tekinthető. Vagyis annak a jogi célnak vizsgálatáról van szó, amelyet a szerződés megkötése során a felek közösen a jövőben el kívántak érni. Ennek a (virtuális) jogi célnak mint potenciális joghatásnak, megengedettnek kell lenni, ez nem állhat ellentétben a törvénnyel, a közérdekkel, az erkölcsi szabályokkal és a jószokásokkal. Ha e jogi cél nemlétező, fiktív (látszólagos) vagy törvénnyel tiltott, akkor a szerződés nemlétezőnek, vagy semmisnek minősül.<sup>17</sup> A 'kauza', a 'jogi cél' mint a szerződés létrehozatalának és érvényének feltétele. Ezt a tételt a törvény nem rögzítette, végül a jogelmélet és a bírói gyakorlat (különösen a Cour de Cassation) pontosította ezt a tág jelentésű jogi fogalmat. A 'belső', *jogágon belüli, jogágrészneknek* (pl. a polgári jogon belül, a *családi jognak*) is lehetnek *külön alapelvei*. Ezek az adott speciális polgári jogi kapcsolat sajátosságait, kiemelt jelentőségét kívánják megszabni. Ilyenek például a magyar jogban a Polgári Törvénykönyv családjogi könyvének (Negyedik Könyv) a családra, házasságra és gyermekekre vonatkozó (különleges) alapelvei. Ezek közé tartozik a *házasság* és a *család* védelme,<sup>18</sup> a

16 CAPITANT, Henri: *De la cause des obligations*. Paris, Dalloz, 1923. Ld. továbbá: Louis-Lucas, Pierre: *Volonté et cause*. Dijon, k. n. 1933.; MOTTA, Antonio: *La causa delle obbligazioni nel diritto italiano*. Turin, Bocca, 1929.; MONTS, Dorat de: *La cause immorale*. Paris, Rousseau, 1956.

17 MAQUERON, Jean: *L'histoire de la cause immorale ou illicite dans les obligations en Droit romain - Thèse*. Paris, 1923; CHEVRIER, Georges: *Histoire de la cause - Thèse*. Paris, 1929.

18 Ptk. 4:1. §.

gyermek érdekének védelme,<sup>19</sup> a házastársak egyenjogúságának védelme,<sup>20</sup> a méltányosság és a *gyengébb fél fokozott védelmének* elve.<sup>21</sup> A Ptk. e könyve ezeknek a speciális elveknek a megvalósítása céljából, részletezőszabályokat, jogintézményeket is előíranyoz. Pl. a házastársak egyenrangúságának elvét, többek között, a házastársi személyi, vagyoni, névviselési jog is alá támasztja.<sup>22</sup>

A polgári jogi kódexek, így a magyar Ptk. is, gyakorta utal olyan ún. *autonóm jogszabályokra*, amely *nem az állami jogalkotói tevékenységből* erednek. Ilyenek pl. a *kereskedelmi (vállalkozói) jogban fogant autonóm jogszabályok*, például a jogi személyek és a vállalkozók *alapszabályai*,<sup>23</sup> az írott vagy íratlan üzleti szokások, azaz szokványok,<sup>24</sup> továbbá a vállalkozások által egyoldalúan megfogalmazott általános üzletkötési feltételek.<sup>25</sup> A polgári jog szabályainak nagy része *diszpozitív (megengedő)*, úgyhogy a törvény (Ptk.) a szerződési szabadság keretein belül lehetővé teszi a felek szerződése, tehát egyedi jogi aktus útján történő törvénytől *eltérő* szabályozást. Azzal, hogy ez a feleket mint 'saját törvény', egyformán kötelezi, éppúgy mint a jogszabály (*pacta sunt servanda* elve). A törvény által nyújtott szabályok csak akkor érvényesülnek, ha a szerződés nem szól másként. Ha a szerződés másként nem rendelkezik, akkor az előzetesen diszpozitívnek minősülő jogszabály kötelezővé válikú(n. *szupletórius* alkalmazása a törvénynek). Ezekben az autonóm jogszabályokban is elő fordulhatnak generálklauzulák (pl. üzleti jószokások). Minden esetre, az autonóm jogszabályok azzal a feltétellel alkalmazhatók, ha a törvény kifejezetten utal rájuk, továbbá a törvény (Ptk.) fényében és mércéi szerint alkalmazhatók.

19 Ptk. 4:2. § (1)-(4) bek.

20 Ptk. 4: 3. §.

21 Ptk. 4:4. §.

22 Ptk. 4:24-4:26; 4:27-4:28; 4:34; 4:34-4:85. §.

23 A jogi személyekre nézve, általában érvényesülő létesítő okiratra vonatkozó rendelkezést (Ptk. 3:5. §), valamint a gazdasági társaságok létesítéséről és működéséről szóló alapszabályokra utaló rendelkezést (Ptk. 3:94. §: a gazdasági társaság létesítő okirata).

24 Ptk. 6:63. § (5) bek.: „A szerződés tartalmává válik minden szokás, amelynek tartalmában a felek korábbi üzleti kapcsolatukban megegyeztek, és minden *gyakorlat*, amelyet egymás között kialakítottak. A szerződés tartalmává válik minden, az adott üzletágban a hasonló szerződés alanyai által széles körben ismert és rendszeresen alkalmazott szokás, kivéve, ha annak alkalmazása a *felek között – korábbi kapcsolatukra is figyelemmel – indokolatlan volna*.

25 Ptk. 6:77. §. A Ptk. 6:78. § (1) bekezdése előíranyozza, hogy a szerződési feltétel részévé válik a szerződésnek, feltéve, hogy a másik fél a feltétel tartalmát a szerződéskötés előtt megismerte.

A belső jogelvek nemcsak a szerződési, hanem a *kárfelelősségi jogban* is kifejezésre jutottak, mind az európai kontinentális kodifikációkban, mind a magyar Ptk.-ban. A kártérítési jog egyik alapelve a *károsult fokozott oltalma*, például a *teljes kártérítés* intézménye alapján és útján.<sup>26</sup> A fokozott oltalom nemcsak a vagyoni jellegű jogsértésekre vonatkozik, hanem a személyiségi jogsérelemekre is.<sup>27</sup> Utóbbiakról akkor van szó, ha a károkozó a másik személy életét, *testi épségét, egészségét, azaz emberi méltóságát* sértette meg. *Nem az nyer fokozott oltalmat, aki a kárt okozta*, például testi épség, egészségsérelem, vagy emberi méltóság stb. sérelme útján, *hanem az, aki ezeket a sérelmeket elszenvedte.*<sup>28</sup>

Az általános fogalmak pontosítására a polgári jogi jogalkotásban sorra kerülhet az ún. *kódexen kívüli törvényekben* (Sondergesetze) is. Ez így van a Ptk. és az Mt. (Munka törvénykönyve) kapcsolata esetében, amikor az ('általános jellegű') Ptk.-ba foglalt szerződési rendelkezések elvi szinten meghirdetik a formamentességet, azaz a *szóbeliség* elvét.<sup>29</sup> Ezzel szemben az Mt. munkaszerződésre vonatkozóan (helyeselhetően) speciális rendelkezéseket tartalmaz, például előírja, hogy a munkaszerződés csak kötelező írásbeli alaki kellék tiszteletben tartása révén (*formakényszer*) jöhet létre és tartalma tekintetében pedig előírja e *szerződés kötelező elemeit.*<sup>30</sup> Így a 'különtörvény' azaz a kódexen kívüli törvény rendelkezései 'felülírják' az általános törvény rendelkezéseit (lex specialis derogat legi generali). Ez esetünkben azt jelenti, hogy a Ptk.-ban meghirdetett szóbeliségi elvet derogálja ('lerontja') a kódexen kívüli törvény (Mt.) azon rendelkezéseivel, amelyek munkaszerződésre nézve kötelező alaki kellék-ként megkövetelik a szerződés írásbeli alakszerűségét (formalizmus elve).

D) Voltak és vannak olyan álláspontok is, amelyek szerint a jogbiztonság miatt, avagy a jogi kapcsolat sajátossága miatt a *jogelveknek magában az adott törvényben kell közelebbi meghatározást nyerniük.* Ez a szabályozási

26 Ptk. 6:522. § (1) bek.: „A károkozó a károsultnak teljes kárát köteles megtéríteni”, vagyis, a (2) bekezdés értelmében, mind a *lucrum cessans* (felmerlt kár), mind a *damnum emergens* (elmaradt jövedelem) értékében.

27 a Ptk. személyiségi jogokról szóló rendelkezéseit, azaz a Ptk. 2:42–2:50. §, valamint a Ptk. személyiségi jogok megsértésének jogkövetkezményeire vonatkozó rendelkezéseit, nevezetesen a 2:51., 2:54. §, különösképpen a Ptk. 2:52. §: sérelemdíj.

28 SZALMA József: *Sérelemdíj és a személyiségi jogok megsértésének magánjogi szankciói az európai és a magyar jogban.* Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2018, 231.

29 Ptk. 6: 63. § (1) és 6:70. § (1) – (3) bek.

30 Ld. a Munka törvénykönyvről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) 42-43., és 44. §-ait.

módszer kifejezésre jutott a német doktrínában (*Begriffsjurisprudenz*).<sup>31</sup> Az angolszász jogban –habár ez akár napjainkig is főszabályként precedens-jog (bírói jog) – abban az esetben, ha törvényalkotásra mégis sor kerül, maga a törvény szabja meg a törvényben használt kifejezések pontos jelentéstartalmát. Ezt a pontosítási kísérleti módszert átvette az európai közösségi jog is (*aquis communataire*), mind a rendeleti (*Verordnungen* – közvetlen tagállami alkalmazás), mind az irányelvi (*Richtlinien* – célnormák, a belső jog kiinduló pontjaiként) típusú szabályozás eseteiben is. Mindkét esetben a törvényben használt fogalmak közelebbi jelentéstartalmát, legtöbbször a törvény bevezető rendelkezései szabják meg, definíciók (fogalom-meghatározások) útján, mégpedig úgy, hogy a definíciók csupán az adott törvényben használt kifejezésekre vonatkoznak. Ez a módszer a magyar törvényi szabályozásban is kifejezésre jutott, különösképpen azokon a területeken (pl. környezetvédelmi jog, fogyasztóvédelem, termékfelelősség, fogyasztóvédelem stb.) amelyek részben a közösségi, részben a nemzeti jogot érintik. Ez a szabályozási módszer, mely a törvényben használt kifejezések közelebbi jelentéstartalmát definíciók útján szabja meg, tehát főszabályként csak az illető törvény által használt *terminus technicus*-ainak jelentésére vonatkozik, nem használható fel más törvényben megjelenő azonos kifejezés értelmezésére.

E) A következő elmélet szerint a jogelvek a *jogalkalmazói jogértelmezés* útján nyerhetnek pontosítást. Eközben a jogalkalmazó követi a *jogértelmezés általánosan elfogadott módszereit* (kiterjesztő v. külterjes, belterjes, nyelvi, logikai, szisztematikus, európakonform,<sup>32</sup> stb.). A tételes magyar jogban a Kúria hozhat egyéni jogorvoslattól független, *kötelező jogegységi határozatokat*.<sup>33</sup> Ezek kötelezik az alsófokú bíróságokat. Ezeknek az álláspontoknak meghozatalára akkor kerül sor, ha ugyanazt a jogintézményt

31 Pl. HECK, Philip: *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen, Mohr, 1932.; WILHELM, Walter: *Zur juristische Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, Klosterman, 1958.; BYDLINSKI, Franz: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Wien–New York, Springer Verlag, 1982.; LARENZ, Karl, *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung*. Dissertation, I. Auflage, 1930.

32 P. WINDBICHER, Christine – KROLOP, Kaspar: *Europäisches Gesellschaftsrecht*. In: RIESENHUBER, Karl (Hrsg.): *Europäische Methodenlehre, Grundfragen der Methoden des Europäischen Privatrechts*. Berlin, De Gruyter Recht, 2006, 357-386.

33 *Magyarország Alaptörvénye* 25.cikk, (2) bekezdés, második mondat: „A rendes bírósági szervezet legfőbb szerve a Kúria, amely [...], a rendes bíróságokra *kötelező jogegységi határozatokat* hozhat”.

(akár jogelvvvel kapcsolatosan) az alsófokú bíróságok azonos tényállásra nézve egymástól eltérően alkalmazzák. Ezek az álláspontok azonban jogi természetük szerint nem precedensek (nem végeznek bírói jogalkotást úgy, mint a hagyományos magyar curialis jogban), hanem csupán a *helyes jogértelmezés* útján az egységes jogalkalmazást szolgálják.<sup>34</sup> Vannak azonban ettől eltérő álláspontok is a magyar jogelméletben. Ezek szerint a bíróság – különösképpen a legfelsőbb (a Kúria) – a tág jelentéstartalmú jogszabályoknak a jogfejlődés során kialakult újabb jogfelfogás szerinti értelmezését nyújthatja közvetetten, jogszabályalkotás útján. Ez azonban de lege lata vitatható, ha a strict *hatalomági megosztás és a hatalomági keveredés tilalmának* követelményét (amit a magyar Alaptörvény elfogad) vesszük figyelembe: ennek értelmében a bíróság csupán a jogalkalmazói, az Országgyűlés csak a jogalkotói, a közigazgatás pedig csupán a törvények végrehajtói hatalmát gyakorolhatja. Hozzá fűzhető, hogy már az 1869. évi bírói hatalomról szóló IV. törvényünk is első szakaszában meghirdette a bíróságok függetlenségét, olyan értelemben, hogy a bíróságok a jogalkalmazás során csak a törvényhez, és a bevett szokásokhoz kötöttek, más hatalomág befolyását kötelesek megtagadni.<sup>35</sup> A hatályos magyar Alaptörvény pedig tiltja más hatalmi ágak által a bíróságra gyakorolt hatást, befolyást, vagyis a bíróság utasíthatóságát.<sup>36</sup> Ezek szerint a mai magyar jogban a bíróságok nem jogalkotók, kizárólag igazságszolgáltatási tevékenységet végeznek.<sup>37</sup> A magyar hatályos alkotmányjogban a hatalomágak

34 Magyarország Alaptörvénye 25.cikk, (2) bekezdés, első mondat, mely szerint a Kúria biztosítja a rendes bíróságok jogalkalmazásának egységét.

35 1869. évi IV. törvénycikk a bírói hatalom gyakorlásáról (szentesítést nyert 1869. évi július hó 14.-én, kihirdette az Országgyűlés mindkét házában 1869. év július hó 15.-én). pl. PERES Zsuzsanna – BAGOSSYNÉ KÖRTVÉLYESI Mária (szerk.): *Bírák vagyunk, Az 1869. évi IV. törvénycikk a bírói hatalomgyakorlásáról*. Budapest, Országos Bírói Hivatal, 2019. E törvény 1. §-a szerint: „Az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönítettik. Sem a közigazgatási sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak”. Ugyanezen törvény 19. §-a értelmében:” (1) A bíró a törvények, a törvény alapján keletkezett és kihirdetett rendeletek s a törvényerejű szokás szerint tartozik eljárni és ítélni (2) A rendesen kihirdetett törvények érvényét kétség nem veheti, de a rendeletek törvényessége felett egyes jogesetekben a bíró ítélt.” A bíróságok polgári korszakban kialakult hatáskörére nézve, Ld. pl. MEZEY Barna (szerk.): *Magyar Alkotmánytörténet*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 429-432.; STIPTA István: *Bírósági szervezet és ítélkezés 1848-1849-ben Magyarországon. Rubicon*, 2019/9-10, 59-63.

36 Magyarország Alaptörvénye 26. cikk, (2) bekezdés: „A bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alárendelve, ítélkezési tevékenységükben nem utasíthatók”.

37 Magyarország Alaptörvénye 25. cikk, (1) bekezdés, első mondat: „A bíróságok igaz-

*egymástól el vannak választva*,<sup>38</sup> és ennél fogva (is) Magyarország jogállam.<sup>39</sup> A törvények meghozatala kizárólag az Országgyűlés hatáskörébe,<sup>40</sup> a jogalkalmazás pedig kizárólag a bíróságokra tartozik. Ez természetesen nem zárja ki a bírói 'kreativitást', a jog 'mélyítését' a jogértelmezés útján. E jogértelmezési kreativitás azonban *nem haladhat túl a törvényi jogszabály objektív jelentéstartalmán, nem tekinthető jogalkotásnak*. Van ugyan egy e kreativitást alátámasztó olyan találó álláspont is, amely szerint a törvényi jogszabály csak a bírói szentencia, azaz szubszumpció (szillogizmus) útján kel életre. A törvénynek a szavát és szellemét a törvény keretében a bírói jogértelmezés szabja meg. Ám ez esetben is a bíró a jogszabályt 'csupán' értelmezi. Ilyen módon a jogszabály szószerinti és rendeltetési jelentéséhez kötött és új, törvényi jogszabályon túlmenő jogszabályt nem alkothat.

F) A polgári jogban generálklauzuláknak minősül például a *jóhiszeműség és tisztesség* (Treu und Glauben)<sup>41</sup>, a *tövénykerülés tilalmának* (agere in fraudem

---

*ságszolgáltatási tevékenységet* látnak el". (Tehát nem alkothatnak jogot).

38 *Magyarország Alaptörvénye* Alapvetés, C) cikkének (1) bekezdését: „A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik”.

39 *Magyarország Alaptörvénye* B) cikkének (1) bekezdését: „Magyarország független, demokratikus jogállam”.

40 *Magyarország Alaptörvénye* 1. cikk, (2) bekezdés a), b) albekezdés: „(1) Magyarország legfőbb népképviselői szerve az Országgyűlés. (2) Az Országgyűlés a) megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét; b) törvényeket alkot.”

41 Ld. a magyar jogelméletben; FÖLDI András: *A jóhiszeműség és a tisztesség elve*. Budapest, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2001, 75. Ld. a Ptk. 1:3. §. Ld. továbbá a német BGB 242. §, amely szerint a kötelezett szolgáltatását úgy kell teljesítenie, ahogyan ezt a jóhiszemű és a jogforgalomban elfogadott szokások megkövetelik. A kommentárium szerint itt egy generálklauzról van szó, mely egyben két generálklauzút tartalmaz: a jóhiszemű és a jogforgalmi szokásokat. PRÜTTING, Hanns – WEGEN, Gerhard – WEINREICH, Riold Gerd: *BGB Kommentar*. Neuwied, Luchterhand, 2007, 343. A BGB azonban számos egyéb rendelkezést tartalmaz, mely külön tényállásokra vonatkozóan hivatkozik a jóhiszemű tiszteletben tartásának követelményére. Így pl. említhető a BGB 275. § 2. bekezdése, amely szerint a kötelezett megtagadhatja a teljesítést, ha a kötelelem tartalmára és a jóhiszeműre (Gebote von Treu und Glauben) tekintettel, a teljesítés a kötelezetre nézve súlyos aránytalanságban állna a hitelező szolgáltatásával. Ld. Uo. 418. és a köv. Továbbá, a BGB 157. szakasza értelmében, a szerződéseket úgy kell értelmezni, ahogyan ezt a jóhiszemű (Treu und Glauben) és a jogforgalomban bevett szokások (Verkehrssitten) megkövetelik. Uo. 200. és köv. A kommentárium utal a Treu und Glauben alkalmazásának korlátaira is. Ez főként arra az esetre vonatkozik, ha a törvény vagy a felek rendelkezése hiányos, továbbá akkor, ha a felek a jogszabályok rendeltetésével visszaélő magatartást tanúsítanak. Ily módon a jóhiszeműnek korrektív, normakiegészítő és jogszabályértelmezési funkciója van. Uo. 346.

legis),<sup>42</sup> a *felek egyenrangúságának, mellérendelésének*,<sup>43</sup> a *jóerkölcs*<sup>44</sup> (die gute Sitten, bon moers,) tiszteletben tartásának követelménye, elve. Egyéb rendelkezések hiányában ezeknek a pontos normatív jelentéstartalma, rendeltetése, alkalmazási köre és módja az idők során a tudományban és a precedensértékű bírói gyakorlatban 'derült ki'. Például a jogtudományban általánosan elfogadott álláspont szerint törvénykerülésre csak a kényszerítő (imperatív) jogszabályok esetében kerülhet sor. A megengedő (diszpozitív) jogszabályt 'kerülő' pontosabban az ettől eltérő egyedi jogi aktus, például szerződés, nem a törvénykerülés, hanem a szerződéskötési szabadság 'része'. A jóerkölcs szintagmája a szerződéskötési szabadság felső határát jelenti, és így nemcsak a konkrétan tiltott szerződés, hanem az e jogelvvvel ellentétesen megkötött szerződés is semmis. A szerződés semmis, ha ellentétes az általánosan elfogadott erkölcsi szabályokkal,<sup>45</sup> továbbá, ha a szerződés sérti a joggal oltalmazott személyiségi jogokat és egyáltalában a közérdeket.

G) A *jogtudomány* álláspontja *segíti* a jogalkalmazásban a *jogértelmezést*, de *nem tekinthető jogforrásnak*. Volt ugyan egy kivétel a *svájci* jogban. Ebben, a római jogi hagyomány mintájára a 'nem élő jogtudósok szenátusa' responsáinak<sup>46</sup> figyelembevételét, modelljét illetően. Egy időben a ZGB (Zivilgesetzbuch – svájci Polgári Törvénykönyv, 1907) meghozatala előtt a svájci bírói gyakorlat a jogtudomány álláspontját egyfajta jogforrásnak tartotta, különösképpen azokban az esetekben, ha joghézag támadt, ami a gyakorlatban előfordult a családi jog, dologi jog, sőt az öröklési jog területén. Ugyanis a Polgári Törvénykönyv meghozatala előtt, országos

42 Ptk. 1:5. §.

43 Ptk. 1:1. §.

44 Ptk. 6:96. §.

45 Nem minden erkölcsi szabály része (az államilag kikényszeríthető) jognak. Az erkölcsi szabályokból jogilag oltalmazottá csupán az a norma válhat, amelyet az államilag szabályozás felvett és pontosított. A jogszabályalkotásnál figyelembe kell venni, hogy az erkölcs a jog minimuma, abban az értelemben is, hogy jog erkölcsi eredetű és a jogi tartalmat nyert alapelvekből kiindulva kell értelmezni és alkalmazni. JELLINEK, Georg: *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. Wien, Hölder, 1878. Vö.: FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intéstitúciói*. Budapest, Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutatató és Fejlesztő Intézet, 2016, 29. 80. széljegyzet: a jog erkölcsi megalapozottsága.

46 Vö.: FÖLDI – HAMZA i. m. 84-91. (A jogtudomány, iurisprudentia) különösképpen 90., 306 széljegyzet (Gaius, Papinianus, Paulus, Ulpianus és Modestinus). A szerzők utalnak arra, hogy Iustinianus Institutiones c. törvényében Gaius tankönyvének szerkezetét teljes egészében, szövegét pedig részben átveszi. (Uo. 90. 307. széljegyzet). Hozzá fűzhető, hogy a modern jogalkotás a jogtudomány hozzájárulása nélkül, különösképpen a tartósságot, teljességet igénylő kódexek megalkotása esetében, szinte el sem képzelhető.



szinten csak a kötelmi jog (1883) volt kodifikálva, hiányzott a teljes kódex, ami felölte volna a többi polgári jogi kapcsolatot. Ez a tudományos álláspontokat is jogforrásként minősítő jogforráselmélet érvényesült mindaddig, amíg a Polgári Törvénykönyv (ZGB) meghozatalára sor került (1907). A kötelmi jog (OR – Obligationenrecht, Kt. – Kötelmi törvénykönyv, 1883, módosítások: 1911) kodifikálására jóval korábban, 1883-ban került sor. A ZGB meghozatala után sor került a Kt. 1911 évi reformjára. Ezek után a Kt. – ugyan külön törvénytestben – szerves részét képezte a Polgári Törvénykönyvnek (V. könyv). Így együtt 'lefedték' a pandekta rendszer (usus modernus pandectarum) szerinti teljes magánjogot, a szabályozás többé (elvben) nem mutatott joghézagot, a tudományos állásfoglalások nem képezték többé a jogforrási rendszer részét.<sup>47</sup> Tételes jogi szempontból tehát a bíróságot elsősorban a törvényi definíció, azaz pontosítás (ha ilyen van) kötelezi. Ám, *de lege ferenda*, a jogértelmezésnél a jogtudománynak akár *de lege lata* érveinél fogva fontos, megkerülhetetlen szerepe van.

H) *Tág jelentéstartalma miatt a generálklauzula szabályozási képessége csökken.* Azoknak, akik tagadják a generálklauzulák normatív jellegét, vannak olyan érvek is, amelyek szerint, függetlenül attól, hogy van-e szankciónk, e rendelkezések tág jelentéstartalmuk miatt elveszítik szabályozási 'képességüket'. Véleményük szerint a jogszabály szabályozási képessége annak arányában csökken minél általánosabb és annak arányában növekszik, mennyire egyedi, konkrét. Ami igaz.

I) *A generálklauzulák eredeti normatív jelentéstartalma idővel változhat.*<sup>48</sup> A következő elmélet szerint a generálklauzulák alkalmazása azért is bizonytalan lehet, mert jelentéstartalmuk idő múlásával változhat. Az eredeti *tilalom*, első látásra meg nem engedhető túl extenzív (külső) értelmezés útján akár *engedéllyé* alakult át. Ez azért fordulhat elő, mert az általános tilalmakkal kapcsolatban megváltozhat a helyes jog értelmében vett köz- vagy jogfelfogás. Csupán egy példa szolgáljon erre, az OÁPtk.-ból (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Österreichs – Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv, 1811.). Az eredeti szöveg tiltotta a házasságközvetítő szerződést, mert a jogalkotó szerint ez korlátozza a felek szabad akaratát.

47 Vö. GUHL, Theo: *Das schweizerische Obligationenrecht*. Zürich, Schulthess, 2000. 6. 18. széljegyzet: A kereskedelmi (vállalkozói) jogban azonban, megmaradt a kereskedelmi szokványok joghézagpótló szerepe.

48 SZALMA József: A jog változó és változatlan jegyei – Pickler Gyula elméletének fényében, mai szemmel. *Valóság*, 2017/5, 96-108. SZALMA József: A jog változó és változatlan jegyei. *Glossa Iuridica*, 2018/3-4, 9-27.

A törvényhozó a közvetítés tiltásával ki akarta iktatni a törvénykönyv meghozatala előtt bevett szokást, amely szerint a közvetítő 'rábírhatta a jegyeseket a házasság megkötésére akaratok ellenére. A XIX. század második felének végétől és a XX. század során kialakuló legfelsőbb bírósági gyakorlat (figyelembe véve, hogy a 'gyorsuló élet' közepette szükségessé vált a modern, szakmai alapozású házasságközvetítés intézménye) már csak akkor tartotta semmisnek a házasságközvetítői szerződést, ha ezt a felek eredménykötelemként (Ergebnisobligation) kötötték meg. A házasságközvetítői szerződés a Bundesgerichtshof (Ö) értelmezése szerint csak akkor semmis, ha a közvetítő olyan kötelezettséget vállalt, hogy a feleket mindenáron 'rábírija' a házasságkötésre. Amennyiben azonban a közvetítő szerződési kötelezettsége csupán eszközkötelemnek (*Mittelobligation, obligation moiye*n) minősíthető, akkor érvényes. Más szóval, ha a közvetítő csupán azt vállalja, hogy a feleket kapcsolatba hozza, azonban a felek szabad akaratára bízva a házasság megkötését illető döntést, a közvetítői szerződés érvényes. Az OÁPtk. változtatása nélkül a jogfejlődés, a jogfelfogásváltozás pontosította a tilalmi és engedélyezési jelentést. Időközben újabban, a XX. század végén a családi jogi részbe beiktatott módosításával egyes korábbi rendelkezések törlésével az OÁPtk. inkább változtatott a házasságkötés szabályain, többek között mellőzve a házasságközvetítés korábbi szabályait. Szükségtelennek mutatkozott a 'nemnek' 'igenné' való extenzív, külterjes jogértelmezés útján történő 'módosítása'. Vagyis, a törvény változásra 'kényszerült'. Így az OÁPtk. 44. hatályos szakasza értelmében a családi jogi kapcsolat a házassági szerződés útján jön létre a *jegyések szabad, közvetlen, befolyásmentes* akaratnyilvánítása útján. A házasságközvetítői szerződés mint eszközkötelem azonban továbbra sem kizárt. A házasság tehát ezek után, az OÁPtk. pontosító szavaival nem más mint „két felnőttkorú, különböző nemű személy között szerződés megkötése útján jön létre, amely által a törvénnyel összhangban, egyetértően kijelentik, hogy tartós életközösségre lépnek, gyermekeik nevelését vállalják, kölcsönösen segítve egymást.”<sup>49</sup>

## 2.2. A generálklauzulák normatív jellegét elfogadó elméletek

A) *A generálklauzulákat az őket feldolgozó, diszpozícióikat (rendelkező részeit) pontosító és szankciót (jogkövetezményt) is tartalmazó jogintézmények*

---

49 DORALT, Werner – DORALT, Anica (Hrsg.): *Kodex des österreichischen Rechts. Justitzgesetzze*. Wien, LexisNexis, 22.

fényében lehet alkalmazni. Vannak olyan elméletek is, amelyek szerint a generálklauzulák mint jogelvek normatív, szabályozási jellegűek, ha az ún. szisztematikus (vagy rendszerező) értelmezés útján kapcsolatba hozhatóak más egyedi jogszabályokkal. Ugyanis a generálklauzulák, habár rendszerinti jogforrasi 'megjelenési' helyükön (pl. az Alaptörvény célkitűzései, egyes kódex jellegű törvénykönyvek alapelvei, pl. Ptk., Btk.) ugyan nem tartalmaznak szankciót, de a törvények 'mélyén', őket, a generálklauzulákat 'feldolgozó', pontosító részeikben, az alapelvet érintő jogintézményben, vagy akár több jogintézményben, jogintézményi (tényállási) pontosítással tartalmazzák a szankciókat is. Nem kötelező, hogy a szankció ott legyen, ahol a diszpozíció van. Példa erre az új Ptk. bevezető rendelkezésében kifejezett alapelv, amely szerint a polgári jogi kapcsolatokban (pl. szerződés, károkozás) a felek mellérendeltek (egyenrangúak), függetlenül attól, hogy egyfelől a magánjog alanyai, a természetes, vagy jogi személyek, másfelől a közjog alanyai (pl. állam, vagy jogalanyisággal rendelkező szervei, önkormányzatok, köztestületek). Ennek (a mellérendelési elvnek) megsértéséből következik a szankció, amit a Ptk. majd csak az elveket követő normatív részében irányoz elő. Ez nem más, mint a közigazgatási, bírói, végrehajtói, ügyészi, közjegyzői jogkörben okozott károkért való felelősségről szóló rendelkezés.<sup>50</sup> E szerint (az egyébként, más, nem polgári jogi jellegű jogviszonytípusban 'felérendelt' helyzetű) állam avagy derivált (származtatott) szerve, éppen úgy felelős a jogellenesen okozott károkért, mintha ezeket természetes személy okozta volna. Tehát az 'alapelvek' csak látszólagosan csonka szabályok, a pótlás a szankció tekintetében az alapelvet 'feldolgozó', konkretizáló, azaz a jogintézmények szintjén előirányzott jogkövetkezményekben nyilvánul meg.

B) *A feldolgozó, részletező jogintézmény hiányában a generálklauzulák közvetlen alkalmazása főszabályként kizárt.* A polgári jogban általánosan elfogadott elmélet szerint a generálklauzulák közvetlen alkalmazása, ha hiányzik az őket, a konkrét tényállást pontosító, 'feldolgozó' jogintézmény (ha tehát beáll a joghézag jelensége) 'veszélyes', mert a jogbiztonságot, a jogkövetést kétségbe vonhatja széleskörű, túl általános jelentéstartalmuk miatt.<sup>51</sup> Kissé sarkítva és példaszzerűen, szimbolikusan (áttételesen) kifejezve,

50 Ptk. 6:548–549. § (felelősség közhatalmi, azaz közigazgatási, bírósági, ügyészségi, közjegyzői és végrehajtói jogkörben okozott kárért) *Polgári Törvénykönyv.* HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. – Novissima Kiadó, Budapest, 2018, 217.

51 Vö.: KARÁCSONY András: *Jogfilozófia és társadalomelmélet.* Budapest, Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 2000, 56-58; RÜTHERS, Bernd: *Die unbegrenzte Auslegung.* Heidelberg,

ha a generálklauzula tartalma a 'szín' lenne közelebbi pontosítás nélkül, akkor ebbe egyaránt bele férne a 'fekete és a fehér', vagy bármely más szín. Ha azonban volna jogintézményi pontosítás, pl. 'világos szín' akkor a fekete szín ebbe egyértelműen nem tartozna bele. A konkrét jogszabályok, jogintézmények minden szabályozási minuciózus (részletezés iránt fogékony) igyekezet mellett előfordulóan joghézagot mutatnak, mert az adott tényállás sajátos voltára nézve nem 'szubszumálható' a törvényben előírányzott intéciók, jogintézmények.

Werner Flume és Hedemann (*Die Flucht in Generalklausel*) joggal utaltak arra, hogy a generálklauzulák közvetlen alkalmazása komoly jogbizonytalanságot idézhet elő.<sup>52</sup> A jogrendszer nem állhat csak generálklauzulákból, mert ez a jogalkalmazásban bizonytalanná tenné a jogértelmezést és szinte lehetetlenné tenné a jogkövetést. A jogrendszer, amelynek célja az, hogy jogbiztonságot nyújtson, azáltal teszi lehetővé a jogkövetést, hogy az általános és különleges (részletező) jogszabályok harmonikus összhangját nyújtja. A jogrendszer nem nélkülözheti tehát sem az általános, sem a részletező, egyedi jogszabályokat. Hiányosságaik miatt, feltevődik a kérdés, kellenek-e a generálklauzulák.

### **3. Szükségesek-e a generálklauzulák, vagy csupán a konkrét jogszabályoknak, jogintézményeknek van helyük; a generálklauzulák jogi rendeltetése**

Az előző fejezet végén felvetett kérdésre az alábbi válaszok adhatók:

A) A generálklauzulák szükségesek, azonban vitatott a rendeltetésük, alkalmazási területük és módjuk, továbbá korlátozásuk mércéi tekintetében. Habár a generálklauzulák normatív jellegüknél fogva túl általánosak és ezáltal jogbizonytalanságot okozhatnak, abban a tekintetben, mi a megengedett, mi a tilos, van-e, vagy nincs megsértésük esetére szóló szankció, mégis nélkülözhetetlenek. Ám, rendeltetésük szerint, közvetlen alkalmazásuk pontosító jogszabály hiányában, a polgári jogi doktrína általánosan elismert véleménye szerint nem ajánlatos, vagy legalábbis korlátozott.

---

Müller Verlag, 191, 147.; TEUBNER, Gunther: *Standards und Direktiven in Generalklauseln*. Frankfurt am Main, Atheneum Verlag, 1970.

52 FLUME, Werner: *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts (Band II. – Das Rechtsgeschäft)*. Berlin – Heidelberg –New York, Springer Verlag, 1965.; FLUME, Werner: *Das Rechtsgeschäft und Privatautonomie*. In: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960 (Band I.). Karlsruhe, C. F. Müller, 1960; HEDEMANN i. m.

- B) A generálklauzulák és az alapelvek irányadásként szolgálnak a törvényhozónak. A generálklauzuláknak van olyan rendeltetése, mely, többek között, a törvényhozónak adnak irányt (pl. a hatályos magyar jogban az Alaptörvény folytásaiként, az ún. sarkalatos törvények, de az egyszerű törvények tekintetében is). Maguk a kódexek is, tartalmazhatnak alapelveket, amelyek érvényesek a kódex által szabályozott összes jogviszonyra nézve, de olyan elveket is, amelyek csupán a benne szabályozott sajátos jogrétegekre nézve mérvadóak. Korlátozott mértékben, az egyes jogágak mentén, vagy ezen belül megalkotott alapelvek révén, a jogértelmezés szempontjából, irányadóak lehetnek (pl. a szisztematikus értelmezésnél). A szisztematikus (rendszerző – systematische Auslegung) értelmezés figyelembe veszi az egyes jogintézményeknek a törvény rendszerében elfoglalt helyét, tehát a normakörnyezetet, az illető jogszabály kapcsolatát a többi jogszabállyal.
- C) A minuciózus v. kazuisztikus (részletező, eseti) szabályozás kedvez a joghézag keletkezésének éppen úgy mint a generálklauzulás szabályozás. Egymagában a részletező szabályozás általános, alapelvi rendelkezések hiányában, gyakorta idéz elő joghézagot. A késő középkorban (XVII. században) fogant egyes kódexek, mint pl. a porosz Ptk. 17000 normát tartalmazott, abban az igyekezetben, hogy ily módon minden szabályozandó tényállást felölelhessen. Sikertelenül. A jogalkalmazásban, már a hatálybalépést követő „másnapra” kiderült, hogy a részletes, „mindent felölelő” szabályozási törekvés ellenére, joghézag keletkezett. A bíróság előtt olyan tényállás és jogkérdés merült fel, amelyet e kódex „elmulasztott” szabályozni. A XIX. –XX. századi, modern, ma is hatályos európai polgári jogi kodifikációk alkotói arra törekedtek, hogy, hogy harmonikusan kapcsolják össze a generálklauzulákat és az őket akár több jogintézményben feldolgozó jogintézményeket.
- D) A jogelvek joghézagpótló rendeltetése. Van olyan vélemény, hogy széleskörű jelentéstartalmuk miatt, *a jogelvek egymagukban alkalmasak a joghézag pótlására*. A modern, polgári korszakban fogant jogalkotási elmélet szerint azonban *egymagukban a jogelvek a joghézag pótlására nem ajánlatosak*, nem alkalmazhatóak. Ennek ellenére, szükségesek a „jogelvek”, melyeknek rendeltetése *nem annyira az esetleges joghézagok pótlása, hanem főként az, hogy a jogalkotó szabályozási célkitűzéseit megszabják* és ezáltal, ezek fényében, hozzá járuljon a jog *helyes értelmezéséhez*. Ennél fogva nem vonható kétségbe, hogy a generálklauzulák szükségesek, de kérdés az, hogy mi az esetleges további rendeltetésük. A jogbiztonság szavatolása

céljából elengedhetetlen a generálklausulák konkrét törvényi rendelkezések és jogintézmények útján történő pontosítása.

- E) Az alkotmányosság és törvényesség alapelvi szintagmája. A törvények alkotmányossága és az ún. történelmi alkotmány '*vívmányainak*' kérdése.<sup>53</sup> *A jogforrások hierarchiája* és egyenrangúsága. Az ún. *történelmi alkotmányozás vívmányait*,<sup>54</sup> az alkotmányfejlődés pozitív eredményeinek alapelvi jelentéstartalmát és szükségét illetően, két állásfoglalás alakult ki az újabb magyar jogelméletben. Az egyik szerint a '*vívmányoknak*', tág jelentésénél fogva nincs normatív szerepe, hanem csupán deklaratív jellegű, a másik vélemény szerint az Alaptörvény normatív részében használt értelemben normatív jellege van.

*A strict alkotmányossági és törvényességi elmélet* szerint, az Alaptörvény a *törvényhozás csúcsán* áll, tehát az akár a sarkalatos, akár az „egyszerű” törvényeknek, az Alaptörvénnyel, így ennek a '*vívmánynak*' a szintagmájával is összhangban kell lenni.

A másik elmélet szerint a magyar történelmi alkotmányozás értelmében, az *Alaptörvény egyenrangú más törvényekkel*. Ami egyfelől azt jelenti, hogy a törvényeknek első sorban egymás mellett állóan, mint egyenrangúaknak, 'horizontálisan' kell összhangban lenni. Másfelől, a történelmi alkotmányozás során, az egyszerű törvények is 'alkotmányozóvá' válhattak, feltéve, hogy az állam működését érintették. Ebben a tekintetben és ilyen értelemben vannak példák, hiszen nem egy sorsfordulón hozott 'egyszerű' törvény vált 'sarkalatosná', alkotmányjogi jellegűvé (mint pl. az 1848. évi XV. tc.). Ez utóbbi olyan törvény, amely a korábbi hierarchikus (rendi) társadalommal szemben, meghirdette a törvény előtti jogegyenlőséget és a polgári törvénykönyvnek az ezt biztosító meghozatalának szükségét. A későbbi jogirodalom ezt a törvényt sarkalatosnak, tehát sorsfordulón hozott olyan törvénynek tartotta, amely szinte alkotmányjogivá, a történelmi alkotmány részévé, vele egyenrangúvá vált.<sup>55</sup>

---

53 SZALMA József: A történelmi/történelmi és a kartális Alkotmány teljességéről és jogalkalmazási kérdéseiről. *Jogelméleti Szemle*, 2017/2, 188.; SZALMA József: A történelmi alkotmány és a sarkalatos törvények. *Miskolci Jogi Szemle*, 2017/12. 25-38. SZALMA József – CSERVÁK Csaba: A történelmi/történelmi alkotmány és értelmezési kérdései az új magyar Alaptörvény fényében. *Létünk*, 2017/2, 9-34.

54 RIXER Ádám: *A vívmány – teszt*. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2018, 18. Lásd a szerző által hivatkozott időszerű magyar jogirodalmat.

55 *1848. évi XV. törvénycikkek*. In: MÁRKUS Dezső (szerk.): *Magyar Törvénytár, 1836-1868. évi törvénycikkek*. Budapest, Franklin Társulat, 1896, 237.

Tehát a jogforrások hierarchiájáról szóló elmélet az összes jogforrásnak az alkotmánnyal, mint a jogforrási rendszer csúcsán levő aktussal való összhangját, a jogforrások egyenrangúságáról szóló elmélet a jogforrásoknak, mint egyenértékűeknek, beleértve az Alaptörvényt is, egymás közötti (horizontális) összhangoltságát hangsúlyozza. A 'vívmány' kérdés esetében, úgy tűnik, egyik teória sem ad teljesen egyértelmű választ. Talán inkább arról van szó, hogy ez olyan (egyébként rendkívül jelentős) generálklauzula, amelynek közvetlenül nincs normatív jellege, inkább deklaratív és ennél fogva az Alaptörvény normatív részében, különösképpen az új sarkalatos törvényekre vonatkozó rendelkezések fényében lehetséges értelmezni.

A rendszerváltás utáni magyar alkotmányjogi jogfejlődés jelentős, fontos útkereső tendenciákat mutatott fel. Ennek elején, az EU-s *joharmonizációs* időszakban, az Alkotmánybíróság kiiktatta, mintegy 'negatív' törvényhozóként, a korábbi rendszerben fogant törvényeket. 'Pozitív' törvényhozóként (mi legyen a kiiktatott normatartalom helyébe) értelemszerűen és helyesen nem nyilatkozott, hiszen a törvényhozói hatalom az Országgyűlés hatáskörében volt (és ma is van). Az alkotmánybíróság alaptörvénnyel és törvénnyel definiált szerepe ebben a tekintetben (napjainkig), úgy tűnik, lényegében nem változott. Összhangban az általánosan elfogadott európai közösségi normákkal és a magyar jogállamisági hagyományokkal. Az Alkotmánybíróság eredeti szerepe abban volt, hogy a törvények alkotmányossági vizsgálata mellett, az alkotmányjogi panaszok kapcsán, közvetetten bírói, *jogalkalmazói* tevékenységet is ellátott. Felülvizsgálhatta azokat a jogerős bírói határozatokat, amelyek az alkotmánnyal (Alaptörvénnyel) ellentétes törvények alapján jöttek létre. Úgy tűnik, e fejlődésmenet során az Alkotmánybíróság (helyeseltetően) mégsem vált igazán bírósággá, ugyanis itt is, a törvénynek az alkotmányosságát vizsgálja, amelynek alapján a panaszos jogerős bírósági marasztalásban részeseült. Az Alkotmánybíróság nem tekinthető bíróságnak, mivel alapvető feladata a törvényeknek az Alkotmánnyal, vagy az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata és eltekintve az alkotmányossági panasztól, nem az egyéni jogviták eldöntése. Az utóbbi, az egyedi jogviták feloldása ugyanis a bíróságok 'dolga'.

A rendszerváltás utáni alkotmányfejlődés során megmaradt az Alkotmánybíróság *előzetes és utólagos kontroll* – funkciója. Az előzetes alkotmányossági kontroll azt jelenti, hogy az Országgyűlés a törvényt e kontroll céljából meghozatala előtt nyújtja be az Alkotmánybíróságnak. Az utólagos alkotmányossági kontroll pedig azt jelenti, hogy az alkotmányossági kontroll a törvény kihirdetését követően valósítható meg az Alkotmánybíróság előtt.

Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLII. törvény változott az utólagos kontroll tekintetében, ha ez alatt az alkotmányi jogi panaszt is bele értjük, bár úgy tűnik, hogy a kettő nem ugyanaz. Fogalmilag az alkotmányjogi panasz egyéni kérelmet jelent, olyan értelemben, hogy egy jogerős bírósági ítélet olyan törvényen alapul, ami a panaszos állítása szerint alkotmányellenes. Az előzetes kontroll a törvény kihirdetése előtt történik az erre alkotmányban megszabott szervek által. Az utólagos kontroll pedig a felhatalmazott intézmények, vagy akár érdekeltek indítványa egy törvény, vagy törvényi rendelkezés Alaptörvénnyel való összhangjának ellenőrzésére. Fogalmilag tehát, az alkotmányjogi panasz, szemben az utólagos kontrollal, akkor áll fenn, ha a jogerős bírósági döntés olyan törvényen alapul, amely alkotmányellenes. Itt a panaszos, gyakorlatilag a jogerős bírósági döntést, tehát egyedi jogi aktus érvényét kérdőjelezi megkéri számon, azért, mert az ítélet alapjául szolgáló törvény alkotmányellenes. A panaszos a jogerős bírói határozatot azért kívánja az alkotmánybíróság elé tárni, mert szerinte a bírósági döntés alkotmányellenes törvényen alapul. Az ún. utólagos alkotmányossági kontroll célja egy törvény (tehát általános jogi aktus) egészének, vagy részének alkotmányossági vizsgálata, azaz a törvénynek az alkotmánnyal való összhangjának ellenőrzése. Itt nincs bírósági jogerős döntés, aminek kapcsán vizsgálendő a törvény alkotmányossága. Az alkotmányjogi panasz értelmében vett utólagos kontrollt illetően, a változás szerint nem kezdeményezheti bárki érdekelt – *actio popularis* – módján,<sup>56</sup> hanem csupán a Kormány, az Országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosja.<sup>57</sup> Kérdés, hogy indokolt-e az előzetes kontroll, és maradjon-e a csupán az ún. utólagos kontroll. Az előzetes kontroll, mivel teljeskörű, kimeríti a törvény Alaptörvénnyel való összhangjának ellenőrzését. Ily módon akár fogalmilag is (*ne bis in idem*) kizárja az ún. utólagos kontrollt. A rendszerinti szabályozási gyakorlat, csupán az utólagos kontrollt tartja helyesnek, mely a parlament által meghozott törvényeknek az Alkotmánnyal, azaz Alaptörvénnyel való összhangját majd csak a törvény hatályba lépését

56 Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXII. törvény 48. §-t, amely szerint: „Az alkotmányban biztosított jogainak megsértése miatt alkotmányjogi panasszal fordulhat az alkotmánybírósághoz az, akinek a jogséremlme az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása miatt következett be és egyéb jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, illetőleg más jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva. Az alkotmánybírósági panaszt a jogerős határozat kézbesítésétől számított hatvan napon belül lehet írásban benyújtani”.

57 TÓTH J. Zoltán: *Az alkotmánybírósági egyéni alapjogvédelem eszközei és gyakorlata – egykor és most. Az alkotmányjogi panasz: múlt és jövő.* In: RIXER Ádám (szerk.): *Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére.* Budapest Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2012, 371-374.



követően vizsgálja. Hozzá fűzhető, hogy előfordulnak más európai országban is olyan rendszerek, amelyek lehetővé teszik a törvények alkotmányosságát mind előzetes, mind utólagos kontroll útján.

Az ún. *történelmi (vagy történeti)* alkotmányozás fogalma, arról szól, hogy a történelmi alkotmány szabályai nem egyszerre jönnek létre (mint a kartális alkotmány esetében), hanem idő során meghozott olyan törvények képezik, melyek az állam működési rendjét szabályozzák (*történelmi értelemben vett sarkalatos törvények*).<sup>58</sup> A történelmi Alkotmány nemcsak a magyar, hanem az angolszász jogfejlődésre is egyaránt jellemző. Többek között, egyes vélemények szerint, a történelmi alkotmány elvben kizárja a sorsfordulókon hozott sarkalatos, az alkotmány továbbfejlesztését célzó törvények alkotmányosságának vizsgálatát. Ugyanis a történelmi alkotmány értelmében vett sarkalatos, alkotmányt 'továbbgondoló' törvények nem az alkotmány módosítását, hanem pótlását, továbbfejlesztését fémjelzik. Ezek azért nem ütközhetnek a korábbi alkotmánnyal, mert nem is ugyanarról szólnak, mint a korábbi. A történelmi sorsfordulókon meghozott sarkalatos törvények, a korábbi törvényekkel való összhangjának vizsgálata azért zárható ki, mert szabályozási tárgya más, mint a hasonló, azonos jogterületre vonatkozó korábbi törvénynek.

Az új *Alaptörvény értelmében vett sarkalatos törvények*, habár a hatályos Alaptörvény 'folytatásaiként', mélyítéseiként minősíthetők, alkotmányosságuk vizsgálata, úgy tűnik, előfordulhat, nem zárható ki. Ezek a modern sarkalatos törvények, meghozataluk módja szerint, különböznek az 'egyszerű' törvényektől, formailag abban, meghozatalukhoz *kétharmados* országgyűlési szavazattöbbség szükséges. Szabályozási tárgyukra nézve abban is sajátosak, hogy az *országszervezési szabályokon* túlmenően, az *alapvető jogok mélyítését* is jelentik. A hatályos Alaptörvény, amely *preambulumban történelmi jellegű, normatív részében pedig jórészt kartális*, előírányozza a megalkotott, akár egyszerű, akár a mai értelemben vett sarkalatos, minősített többséggel meghozandó törvényeknek az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatát.<sup>59</sup>

A hatályos magyar Alaptörvény *nemzeti összetartozás generálklauzulája* igaz és helyes, hiszen a magyar nyelv és kultúra, történelem azonos. Ugyanakkor ennek van számos konkretizáló, korrekt operacionalizációja, többek között a hatályos állampolgársági törvény, mely elismeri, egyéni kérelem esetén, a határon túl magyarok (kettős) állampolgárságát.

---

58 Pl.: BEÉR János – CSIZMADIA Andor: *Történelmünk a jogalkotás tükrében. Sarkalatos honi törvényeinkről 1001-1949-ig*. Budapest, Gondolat Kiadó, 1966.; MEZEY i. m. 36-38. Lásd: alkotmánytörténeti jogirodalom.

59 *Magyarország Alaptörvénye*, 24 cikk: Az Alkotmánybíróság.

#### 4. A joghézag lehetősége a generálklauzulák fényében

##### 4.1. Az alkotmányosság és a törvényesség elvének értelmében a törvényeknek egymással és az alkotmánnyal (Alaptörvénnyel, m. Grundgesetz, n.) összhangban kell lenniük. A jogrendszer teljessége és a joghézag létének tagadása melletti érvek

A jogrendszer teljessége és összhangja nélkül nem lenne a szükséges jogi koherencia és a jogszabályok nem alkotnának az összes jogi kapcsolatra érvényes jogrendszert. A jogrendszert egymással összefüggő és egymással összhangban levő szabályok sora képezi. Gyakorta van, hogy akár a törvényhozói hatalomtól eredő jogszabályokon kívül alkotott jogszabályok is a jogrendszer részévé válnak, ha az alaptörvény, vagy az adott törvény utal rájuk. Igaz, a jogirodalom azt az álláspontot támasztja alá, hogy a nem állami, vagy önkormányzati jogszabályokon kívüli szabályok (pl. erkölcsi szabályok, üzleti szokások, szokványok) csak a törvény által megszabott keretekben és mércék alapján alkalmazhatóak. Ha elméletileg abból indulunk ki, hogy a jogrendszer kiterjed az összes szabályozandó kapcsolatra és mindegyik jogágára (anyagi jog, eljárási jog, közjog, magánjog) kiterjed, akkor elvben és elméletileg a joghézag kizárt.

##### 4.1.1. A joghézag kizárása a generálklauzulák miatt

Vannak olyan elméletek, amelyek a joghézagot azért zárják ki, mert a generálklauzulák tág, azaz legáltalánosabb normatív jelentéstartalmuk miatt kiterjedhetnek bármely típusú jogi kapcsolat szabályozására, olyanra is, amely konkrét jogszabály nem szabályoz. Ez azonban (joggal) nem támogatott álláspont. A joghézag ugyanis akkor is beállhat, ha van általános rendelkezés, amely, habár tág jelentéstartalmánál fogva 'lefedi' a konkrét jogesetet is, hiányzik az elvet konkretizáló norma. Ez azért van, mert egymagában a generálklauzula nem teljes jogszabály.

##### 4.2. A joghézag kollokvialis fogalma és lehetősége. A joghézag (a régi magyar jogirodalom szerint: jogúr) lehetséges. A joghézag pótlása. Megengedett a polgári jogban, tilos a büntető jogban.

Elméletileg, a joghézag akkor áll be, ha adott tényállás sajátosságaira nézve, nem alkalmazható valamely hatályos jogszabály.<sup>60</sup> Tehát a joghézag akkor áll

---

60 Ld. MOÓR Gyula: *A joghézag kérdéséről*. In: Emlékkönyv Kolosváry Bálint jogtanári

be, amikor bármely jogszabály rendelkező részébe, avagy hipotézisébe foglalt tényállás különbözik a konkrét esetben fennálló tényállástól. A joghézag előfordulása azért lehetséges, mert a generálklauzulák zöme tág jelentéstartalmánál fogva egyedül nem alkalmas adott konkrét, egyedi jogviszony szabályozására, vagy szankcionálására. A generálklauzulák, tehát főszabályként, nem alkalmasak a joghézag pótlására. Azonban, kivételesen alkalmazhatók, amennyiben az adott jogelv jogintézményi szinten egy vagy több jogintézmény által differenciáltan szabályoz és szankcionál. Példa erre a polgári jogi méltányosság és egyenrangúsági elv. Ennek az elvnek az operacionalizálását szolgálja a visszerthes szerződések esetében a felén túli sérelem (a szolgáltatások feltűnő értékaránytalansága esetén való megtámadás),<sup>61</sup> az uzsoratilalom (amennyiben az egyik fél visszaél a másik fél szorult helyzetével és magával vonja a szerződés semmisségét),<sup>62</sup> a szerződés bírói módosítása a megváltozott körülmények – *clausula rebus sic stantibus*) a tartós szerződés teljesítésének elnehezülése miatt.<sup>63</sup> Az illető alapvetően az ún. operacionalizáló, vagy részletező jogintézmény pontosítja, a tipikus tényállások szerint, elkülönült szankciókkal (pl. megtámadhatóság, semmisség, a szerződés felbontása vagy módosítása). E jogintézmények szavatolják a visszerthes szerződésekben a kölcsönös szolgáltatások megközelítő arányosságát és ezáltal hozzá járulnak a szerződő felek egyenrangúságához.

A magyar jogfilozófia egyik legkiemelkedőbb művelője Moór Gyula, Somló Bódogra hivatkozva<sup>64</sup> azt az álláspontot képviselte, hogy a *joghézagok kizártak*. Ő ezt azzal támasztotta alá, hogy a jogrendszer logikusan összefüggő egészet alkot. Ebből következik a jogrendszer logikai zártsága, a jogon belüli hézagok és ellentmondások tagadásának tétele, valamint a jog alkalmazásának logikai műveletként (szillogizmusként) való felfogása.<sup>65</sup>

A többségi nézet szerint, *a joghézag előfordulhat*, ha nincs adott tényállás sajátosságaira nézve alkalmazható jogintézmény, például a *polgári jogban*

---

működésének negyvenedik évfordulójára. Budapest, Grill Károly, 1939.; MOÓR Gyula: A különböző jogforrások, azok egyensúlya és rangfokozata a magyar jogrendszerben. *Magyar Jogi Szemle*, 1932/5, 145–153.

61 Ptk. 6: 98. § (feltűnő értékaránytalanság).

62 Ptk. 6:97. § (uzsorás szerződések).

63 Ptk. 6:192. § (1)-(2) (Bírósági szerződésmódosítás).

64 SOMLÓ, Felix: *Juristische Grundlehre*. Leipzig, F. Meiner, 1917.; SOMLÓ Bódog: *Jogbölcsezet*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalat, 1920.

65 MOÓR (1939) i. m. 308-321. Ld., SZABÓ Miklós: *Jogelmélet és jogszociológia*. In: JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya, tudománytörténeti és tudományelméleti írások*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2015, a 451, MOÓR (1939) 472-475.

előfordulhat, hogy általános vélemény, bírói meggyőződés, vagy mérlegelés szerint a szerződés méltánytalan, de sajátos tényállására nézve egyetlen jogintézmény sem alkalmazható.<sup>66</sup> A polgári jog elmélete ilyen esetben a *joghézag pótlására* vagy az ún. *analógiát*, s csak kivételesen, az adott jogágban (pl. polgári jog), vagy ezen belül, ennek egy részére nézve (pl. családi jog) előírányzott *alapelvek* és az őket részletező jogintézmények együttes alkalmazását javasolja, ha ilyenek vannak.<sup>67</sup> Az analógia közismerten azt jelenti, hogy a bíróság a tényálláshoz legközelebb álló jogintézményt értelemszerűen alkalmazza a 'joghézag' tényállásra. A generálklauzula pedig nem más, mint olyan jogszabály, amely csupán intencionálisan és általánosam, szabályozza mind az adott jogág, mind a jogviszonytípus jellemzői szerint közvetve, az adott konkrét jogviszonyt is. Ilyen értelemben valóban nincs joghézag. A belső (jogági, vagy jogág részein belüli) generálklauzula, pl. a jóhiszeműség, jóerkölcs alkalmazása során a bíróság figyelembe veszi ennek hézagpótlás *korlátait*. A *hiányzó szankció* értelemszerűen következtethető ki. Ha abból indulunk ki, hogy a konkrét kényszerítő jogszabályok megsértése a szerződés semmisségét vonja magával (a magyar Ptk.-ban: tilos szerződés), akkor a kényszerítő jellegű generálklauzulával való ellentéte a szerződésnek (pl. a jóhiszeműség és a jóerkölcs követelménye tekintetében), analóg módon, a szerződés úgyszintén semmisségnek tekinthető, vagyis a semmisség mint jogkövetkezmény a középszintű (ágazati) generálklauzula megsértésénél analóg módon beáll ugyanúgy, mint a konkrét jogszabállyal ellentétes tilos szerződésnél. A 'belső' generálklauzula, vagy alapelv jelentéstartalma a polgári jogi irodalomban, és a jogalkalmazásban, árnyaltan, árnyalataiban kimunkált.

Ha a jogrendszert hipotetikusan olyan ellentmondás nélküli egységes egésznek tekintjük, amely felöleli az összes jogágot, azaz az összes joggal szabályozandó kapcsolatot, akkor formailag kizárt a joghézag. Ha azonban ez a hipotézis adott tételes jogban jogi úton megdőlt, pl. az *alkotmánybíróság határozata* alapján a jogszabály *alkotmányellenesnek* minősül és ezért *kiiktatást nyert a jogrendből, beállt a joghézag*. Ebben az esetben a joghézag mindaddig fennáll, amíg a törvényhozó ugyanazt a jogszabályt, melyet az alkotmánybíróság által megsemmisített jogszabályt az alkotmánnyal összhangban levő tartalommal, nem pótolja. Ugyanakkor jogalkalmazási szempontból nézve a joghézag akkor is elő fordulhat, ha a generálklauzula ugyan értelemszerűen

66 SZALMA József: *A jogtudományok kutatási módszerei (kutatásmódszertan)*. Budapest, Patrocínium Kiadó, 2016, 117-118.

67 KOZIOL – WELSER – KLETEČKA i. m. 108-119.

felöleli azt a jogviszonyt is, amelyre hiányzik a generálklauzulát pontosító egyedi jogszabály, jogintézmény, amelynek 'szűrőjén', keresztül alkalmazni lehetne a generálklauzula rendeltetését. Ha nincs speciális, pontosító, részletező jogszabály, hiába van generálklauzula, gyakorlatilag 'jogúr', joghézag keletkezett, azért, mert vagy a diszpozíció túl általános, vagy azért mert mögötte nem található meg a szankció.

A svájci polgári jogi elmélet és a legfelsőbb bírósági gyakorlat (*Bundesgerichtshof*) különösen a *pacta sunt servanda* és a *clausula rebus sic stantibus* elveit figyelembe véve állapította meg a joghézag beálltát. Az első elv (*pacta sunt servanda*) azt jelenti, hogy a szerződő felek kötelesek tiszteletben tartani az általuk egybehangzóan elfogadott tartós szerződést és ezt úgy kell teljesíteni, ahogyan szól, függetlenül a körülmények teljesítésig beálló változásától. A második elv (*clausula rebus sic stantibus*) azonban azt jelenti, hogy amennyiben a különleges, előre nem látható, elháríthatatlan körülmények súlyosan elnehezítenék az egyik fél számára a teljesítést (pl. kötelezett csődhelyzetét idézné elő, vagy a rendszerinti kockázatokon túlmenően a teljesítés súlyos veszteséget okozna), a szerződés bírói közreműködéssel, az érdekelt fél kérelmére, módosítható, vagy felbontható. Mivel külön törvényi rendelkezés a *clausula rebus sic stantibus*-ról a svájci jogban nincs, ezt az intézményt a bíróság a svájci ZGB 2/2 szakaszára hivatkozva fejlesztette ki. Ami valójában a *joggal való visszaélést* és nem közvetlenül a megváltozott körülmények miatti egyoldalú, bírói közreműködés útján történő szerződésmódosítást, avagy bontást szabályozza. Egyébként a *clausula rebus sic stantibus* intézményét, úgy mint a XX. században meghozott európai polgári törvénykönyvek zöme, például az olasz Ptk., kifejezetten szabályozza az új magyar Ptk. is.<sup>68</sup> A svájci joggyakorlat tehát a joghézag (megváltozott körülmények által előidézett teljesítési akadály) esetében egy tágabb jelentésű fennálló jogszabályt (*agere in fraudem legis*) kiterjesztve és adaptálva, egyfajta jogi analógia útján pótolta. A svájci elmélet szerint azonban, amennyiben joghézag állna be, olyan értelemben, hogy *hiányosak a szerződési vagy törvényi rendelkezések, a bíróság feladata az, hogy a megállapított joghézagot pótolja*; miközben az elmélet nem tér ki a pótlás módjára.<sup>69</sup>

Ismeretes, hogy az általánosan elfogadott *büntetőjogi* tétel miatt (*nullum crimen sine criminae et sine lege*) a büntetőjogban joggal és okkal kizárt az

---

68 Ptk. 6:192. § (1)-(2) (Bírósági szerződésmódosítás), pl. Polgári Törvénykönyv, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. – Novissima Kiadó, Budapest, 2018, 174.

69 GUHL i. m. 310., 26. széljegyzet.

analógia alkalmazása. A büntetőjogban, továbbá ugyanezen elv miatt, kizárt az általános elveken való pönalizáció (sarkított példával, megbüntethető az, aki 'rosszat cselekszik') is. A modern büntetőjog, így a hatályos magyar Btk. is, a büntethetőséget csak akkor engedélyezi, ha az adott cselekményt, a Btk., különös részében, pontosan leírva a cselekményt, az elkövetés idején érvényes szabályával kifejezetten tiltotta.<sup>70</sup> A modern büntető jogi doktrína joggal tagadja mind az analógia, mind a generálklauzulák alkalmazását, azaz csupán ezeken alapuló büntethetőséget. Ezt megköveteli a jogbiztonság elve. Ha netán a büntethetőség körében felmerülne a joghézag, olyan értelemben, hogy az adott cselekmény nincs pönalizálva a Btk.-ban akkor, ez putatív (látszólagos) joghézag lenne. Ugyanis a büntető jog szempontjából a cselekmény vagy mulasztás megengedettnek számít, ha a Btk. az adott cselekményt vagy mulasztást az elkövetésének időpontjában nem tiltja, tehát ha nincs pönalizáció, akkor nem is lehetséges a joghézag.

**5. Van-e joghézag akkor, amikor a jogalkotó adott társadalmi, személyi, gazdasági, vagyoni jogi kapcsolatokra nézve a szabályozást átengedi más (állami jogalkotói tevékenységen kívüli) azaz autonóm jogalkotónak, vagy amennyiben az adott kapcsolatot nem tartja jogi szabályozásra alkalmasnak?**

Nem minden társadalmi kapcsolat alkalmas az állami jogi szabályozásra. Különösképpen azokról a kapcsolatokról van szó, amelyek magasszintű autonómiát követelnek meg és amelyeknél az állam is érdekelt, hogy a felek érdekei szerint, például szerződés – tehát egyedi jogi aktus – útján történjék a szabályozás. Vannak azonban olyan kapcsolatok, jelenségek is, amelyeknek természetére nézve nem alkalmasak a jogi szabályozásra, tehát kívül állnak a jogalkotó szabályozási hatás-, érdekkörén (ilyenek a természet törvényei). Vannak olyan kapcsolatok, amelyek az erkölcs szabályainak vannak alá vetve, szankciójuk ilyenkor erkölcsi és állami csak akkor, ha ezeket a jogi kapcsolatokat az állami normák felvették, és megszabták alkalmazási feltételeiket. Nincs

---

70 Ld. a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 1. §: „az elkövető büntetőjogi felelősségét csak olyan cselekmény miatt lehet megállapítani, amelyet [...] törvény az elkövetés idején büntetni rendelt.” Ld. NAGY Ferenc: *A büntetőjog tudománya*. In: JAKAB András–MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jog tudománya, tudománytörténeti és tudományelméleti írások*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2015, 261. Közlebről ennek magyar jogforrási eredetét 286.: *1878. évi V. törvénycikk (Csemegi Kódex)* és a nullum crimen elve. Ld. KORINEK László: *Bűnözési elméletek*. Budapest, Duna Palota és Kiadó, 2006.

joghézag akkor sem, ha a törvény adott kapcsolatra nézve a szakmai szabályok alkalmazására utal. Mind az átadott szabályozási kompetencia esetében, mind a jogi szabályzásra nem alkalmas kapcsolatok esetében valójában formális logikai szempontból nincs joghézag, mert nem tartozik a jogi szabályozhatóság körébe. Ám az ilyen értelemben vett 'joghézaghiánynak' lehetnek (ún. negatív jogi) következményei, például az erőhatalom (*vis maior*) esetében beálló kárért a veszélyes üzem üzemeltetője kimentheti kárfelelősségét.

## 6. Összegzés

A generálklauzulák (jogelvek, alapelvek, jogi sztenderdek) különleges rétegei a jogrendszernek. Közös nevezőjükként az állapítható meg, hogy jogi jelentéstartalmuk tág, általános, hogy legtöbbször közvetlenül nem tartalmaznak jogkövetkezményt, tehát nem teljes jogszabályok. Ám egymástól, rendeltetésüktől, alkalmazási körüktől, jogi természetüktől függően különbözőek lehetnek. Leggyakrabban imperatív (kényszerítő) jellegűek (pl. a jóhiszeműség és tisztesség követelménye), de kivételesen lehetnek diszpozitív (megengedő) típusúak is (pl. szerződéskötési szabadság), továbbá lehetnek deklaratívak (nyilatkozási jellegűek), mint például az alkotmányok preambulumai. Rendeltetésük többféle lehet: irányadás a törvényhozónak, vagy a konkrét és teljes jogszabályok helyes alkalmazása során jogértelmezési és kivételesen, joghézag esetében, korlátozottan, jogpótlási funkciójuk is lehetséges.

Egymástól megkülönböztethetők a generálklauzulák, attól függően is, hogy értelemszerűen az egész jogrendben egyaránt érvényesíthetőek, mind a köz- mind a magánjog területén, vagy csak egy-egy jogágon belül (pl. polgári jog), vagy csupán az adott jogág egy részében (pl. a családi jog, szerződési, kárfelelősségi, kereskedelmi jog).

Vitatott, hogy a legtágabb jelentésű generálklauzulák miatt, előfordulhat-e a joghézag. Azok az elméletek, amelyek a generálklauzuláknak normatív jelleget tulajdonítanak, tagadják a joghézag előfordulását, mivel a legáltalánosabb generálklauzulák, tág jelentéstartalmuknál fogva minden jogviszonyra kiterjeszthetőek, tehát olyanokra is, amelyek konkrét jogszabállyal, vagy jogintézménnyel nincsenek 'lefedve'. A másik álláspont tagadja a generálklauzulák egymagukban történő alkalmazhatóságát. Két alapvető érvnél fogva: az egyik, hogy tág jelentéstartalmuk miatt nem felelnek meg a jogi értelemben vett szabályozási követelményeknek, a pontosításnak, a másik pedig az, hogy a jogforrásokban elfoglalt megjelenési helyükön csonkák, csak rendelkező

részt tartalmaznak és hiányzik a szankció. A harmadik álláspont szerint, amit a szerző is elfogad, a generálklauzulákat az őket részletező jogszabályokkal karöltve, amelyek tartalmazzák a klauzula rendelkező részének konkretizációját és a vonatkozó szankciót is, közvetett, azaz a konkrét jogintézmény keretében, szűrője által korlátozott alkalmazást nyerhet. Joghézag esetén egyes jogpótlási módzatok (pl. analógia) egyik jogágban (polgári jog) alkalmazhatóak, a másokban (büntető jog) nem.

A csupán minuciózus, kazuisztikus, vagyis esetszerű, a céloktól, irányadótól, 'világítótoronyként' szolgáló elvek nélküli szabályozás gyakorta idéz elő joghézagot, nemkülönben mint a csupán generálklauzulákon nyugvó jog- vagy nomarendszer. A szerző véleménye szerint a hatályos magyar jogrendszerre nézve, kizárólagosan, egyik sem jellemző, hiszen ötvözi az elvi és részletező szabályozást.

Idők folyamán, különösképpen a XIX. és XX. századi civilisztikai irodalomban, a generálklauzuláknak, a jogelveknek és jogi sztenderdeknek pontosításához, alkalmazási területük és módjuk árnyalt meghatározásához jelentősen hozzájárult a jogelmélet és ennek nyomán a precedenciális jogalkalmazás.

E tanulmányban megállapítást nyert, hogy adott alapelvek (pl. jogellenesség) céljaik szerint, egymástól különbözhetnek és egyes jogágakban egyféle, másokban pedig másféle, más módon érvényesülnek. Pl. a polgári jogban a jogellenesség általános megfogalmazást nyert, a büntető jogban pedig különlegeset. A polgári jogban ez a károkozás általános tilalmában (általános inkrimináció), a büntető jogban pedig az egyes jogellenes cselekmények pontosan leírt, egyes tilalmak útján (különleges inkrimináció) valósult és valósul meg. Tehát a joghézag előfordulását az adott jogág köz- vagy magánjogi jellegzetességeihez adaptált szabályozási technika is befolyásolhatja.

Végül az is megállapítást nyert, hogy a joghézag lehetséges, előfordulása esetében, a polgári jogban, az analógia és a jogértelmezés szolgál pótlására, a generálklauzulák azonban csupán kivételesen, a jogintézmények fényében.