

A JOG VÁLTOZÓ ÉS VÁLTOZATLAN JEGYEI

A jogváltozás Pikler Gyula elméletében – mai szemmel

SZALMA JÓZSEF
professor emeritus (KRE)

1. Apropos: a jog változásának és állandóságának dilemmája

A Hamza Gábor és munkatársai által szerkesztett és avatott szerzőtársai által írt, immáron többkötetes Magyar Jogtudósok c. sorozat¹ eligazító és értékelő támpontot nyújt a ma már gyakorta „elfeledett” magyar jogtudósok életművének, tudományos hozzájárulásának megismeréséhez. Néha meglepő lehet, hogy ezeknek az (inkább a közvéleményben, mint a jogtudomány művelői körében) „mellőzött” alkotóknak a mai kor számára is van, vagy lehet „mondanivalója.” Úgy tűnik, közéjük tartozik Pikler Gyula (1864-1937) is, Pulszky Ágost, a kitűnő jogfilozófus (1846-1901) tanítványa.

Pikler teljes életműve a mai kortárs jogirodalomban már méltán nyert értékelést,² bár annak idején is, korábban, munkássága jelentős nemzetközi tudományos elismerésben is részesült.³ E tanulmányunkban külön figyelmet szentelünk Pikler Gyula *A jog keletkezéséről és fejlődéséről* című könyvének⁴, mivel

- 1 Ld. HAMZA Gábor (szerk.): *Magyar Jogtudósok*. I. kötet. Budapest, MF könyvek, 1999; HAMZA Gábor (szerk.): *Magyar Jogtudósok*. II. kötet. Budapest, MF könyvek, 2001; HAMZA Gábor (szerk.): *Magyar Jogtudósok*. III. kötet. Budapest, Bibliotheca Iuridica. Budapest, ELTE ÁJK, 2006; HAMZA Gábor (szerk.): *Magyar Jogtudósok*. IV. kötet. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014; és köv.
- 2 Ld. SZABADFALVI József: *Kísérlet az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére a 20. század első felében*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2014, 18-23; LOSS – SZABADFALVI – SZABÓ – SZILÁGYI – ZŐDI: *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (Pulszky, Pikler, Somló, Moór, Horváth, Bibó). Miskolc, Prudencia Juris, 1995. Ebben Pikler Gyula munkásságáról „Jogbölcselet és lélektan vonzaskörében Pikler Gyula társadalom és jogbölcselete” címmel Loss Sándor írt tanulmányt a 45-58. oldalakon; ugyanott lelhető fel Pikler tudományos életrajza, a 45-47. oldalakon, továbbá az 59-62. oldalakon munkáinak és a munkásságáról szóló írásoknak a bibliográfiája. Ld. még Pikler munkáinak bibliográfiáját a következő munkában is: SZABADFALVI József: *A magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdetei – Werbőczy Istvántól Somló Bódogig*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2011, 182.
- 3 Ld. Pikler művében (PIKLER Gyula: *A jog keletkezéséről és fejlődéséről*. Budapest, Politzer, 1902) a munkáiról szóló külföldi és hazai értékeléseket az I-VIII. oldalakon.
- 4 PIKLER Gyula: *A jog keletkezéséről és fejlődéséről*. Második javított és bővített kiadás. Budapest, Politzer Zsigmond és fia kiadása, Budapest, 1992, 280.

ebben, arra a mai jog számára is jelentős, alapvető kérdésére kíván válaszolni, hogy minek van előnye, elsőbbsége: a *jog állandóságának* vagy *változásának*. Vagyis, mi jellemzi a jogot inkább – a változás, vagy az állandóság? E kérdésnek nemcsak jogfilozófiai értelemben vett jelentősége van, hanem a jogdogmatika és a nomotechnika (jogalkotás) és a jogalkalmazás szemszögéből is lényeges kérdés. A jogdogmatika számára a „változatlanság” a jogmegismerést, a jogkövetést és a jobbiztonságot segíti elő. Ugyanakkor azonban a jogdogmatika felismerése szerint a (tétéles) jognak *helyes és jó* változásai *fejlődést* segíti elő. Pikler tárgyalt főműve a jog szükséges, fejlődést elősegítő változásait támogatja a *szabályozási cél* fényében. Vagyis a fejlődés alatt helyes célt ért. Ezért is érdemes az említett mű alapján, részleteiben is tanulmányozni a néhai szerző ma is figyelemre méltónak tűnő álláspontját, érvelését.

A jog változatlanságának oldalán állnak a különböző (Puchtától Savigny-ig terjedő, vagy a magyar jogfilozófiában akár Werbőczytól kezdődő) *természetjogi* elméletek.⁵ Pontosabban, a jog fogalma alatt a természetjog képviselői különböző normatív rendszereket értenek, amelyek közül egyesek változók, mások változatlanok. Szerintük megkülönböztethető a jog két rétege, az egyik az etika, vagy erkölcs, a másik pedig a szűkebb értelemben vett jog, főleg a tétéles, vagy másképpen: a hatályos jog. Ezekben az első (jórészt) változatlan, a másik pedig (jórészt) változó,⁶ az előbbi a parancs, azaz a hatalom, a másik az erkölcs dimenziója.⁷ Mivel a természetjogi elméletek⁸ gyakran találkoznak a jogdogmatika kritikájával, hogy (a természetjog művelőinek) nehézségei vannak a jog tartalmi meghatározásával, további árnyalás történt. Sor került, a változó és változatlan jogtartalom meghatározása céljából, egyfelől a jheringi cél-elmélet (Zweck im Recht)⁹ kifejlesztésére, másfelől a stammleri helyes és

5 Ld. a vonatkozó hazai és külföldi jogirodalommal, a jogváltozással kapcsolatos álláspontokat: SZALMA József: *A jogtudományok kutatási módszerei. Kutatásmódszertan*. Budapest, Patrocínium Kiadó, 2016. A természetjogra nézve lásd a 19. és azt követő oldalakat. Ugyanitt lásd továbbá a jog tartós és dinamikus (változó) jelentéstartalmának diskurzusáról szóló fejezetet az 58. oldaltól kezdődően, valamint a kódexjogról és a precedensjogról szóló fejezetet a 62. oldaltól.

6 SOMLÓ, Felix: *Juristische Grundlehre*. Leipzig, Verlag von Felix Meiner, 1917, 121. (Der Doppelsinn des Wortes Recht – Recht in juristischen und etischen Sinn).

7 Ld. KRUNZ Jenő: *A jog*. Budapest, Aheneum Irodalmi és Nyomdai Rt., 1908, 7.

8 Ld. SZABADFALVI (2011) i. m. 11-25.

9 Ld. JHERING, Rudolf: *Zweck im Recht*. I. kötet. Breitkopf & Härtel, 1877, 389-399. Jhering a II. kötetben, a 382. oldalon megkülönbözteti a jogtól a jogszokásokat, az elsőt változóként, a másodikat viszonylag változatlanként, és teszi ezt arra alapozva, hogy az elsőt az állami kényszer, a másodikat pedig a pszichológiai értelemben vett akarat juttatja érvényre.

helytelen jog¹⁰ különválasztására.¹¹ A természetjogi doktrína állandóságot kereső jogfelfogásának tartalmi meghatározása azért fontos, mert, amennyiben a természetjogi felfogással ellentétesen, a jog domináns alapjellemezője nem az állandóság, hanem a változás, akkor óhatatlanul felmerül a kérdés, mihez képest van (Sein), vagy kell (Sollen) a változás (Hans Kelsen nyomán). Ehhez hozzátehetjük, hogy a német fogalom-jogelméletben (Begriffsjuristprudenz),¹² a természetjogi jogfelfogástól függetlenül, kísérlet történt a jog állandóságának fényében, az általánosan elfogadott jogi fogalmak meghatározására, mégpedig az ún. fogalomalakító jogelvek, illetve a törvényi definíciók útján.¹³ Ez az elmélet a tételes jog elemzése alapján, a jogi fogalmaknak adott, konkrét jogrendszerrel független, doktrinális értelemben vett, azonos jelentéstartalmát kereste. Ennek ma is van értelme, hiszen a polgári jog konvergens példáival élve, pl. a cselekvőképesség, a szerződéskötési-jogügyleti akarat, szerződéskötési szabadság és korlátai, a szerződés tárgya, jogcíme, az engedményezés, a tartozásátvállalás,¹⁴ stb. bármely jogrendszerben azonos definíciót nyer, sőt a különböző tételes jogrendszerekben azonos, vagy összehasonlítható normatív tartalommal bír.

2. Jogváltozás a belátás alapján

Pikler Gyula a jog keletkezéséről és fejlődéséről írt 1902-ben, Politzer Zsigmond és Fia Könyvkiadó gondozásában, Budapesten megjelentetett magyar nyelvű¹⁵

10 Ld. STAMMLER, Rudolf: *Theorie der Rechtswissenschaft*. Waisenhaus, 1911, 180-190. Stammler keresi a jogban az általános érvényű jogfogalmakat, melyek függetlenek az egyes jogrendszerektől.

11 SOMLÓ Bódog: *Jogbölcselet*. Budapest, Grill Károly, 1920. Ezt maga Somló készített elő, kivonatként, az 1917. évi, Lipcsében a fentebb hivatkozott *Juristische Grundlehere* c. főműve alapján. A mű kritikai kiadása TAKÁCS Péter és ZÓDI Zsolt szerkesztésében jelent meg (Miskolc, Prudencia Iuris, 1995).

12 Ld. BIERLING, Ernst Rudolf: *Juristische Prinzipienlehre*. IV., Freiburg und Leipzig, J. C. B. Mohr, 1894. 221.

13 SOMLÓ (1917) i. m. 185-187.

14 Ld. SZILÁGYI, Ferenc: Das Zessionsrecht im neuen Zivilgesetzbuch Ungarns. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2015/1, 52-86.

15 Egyébként Pikler számos, egyéb magyar nyelvű jogfilozófiai publikációja külföldön, angol és német nyelven is megjelent. Így például pl. PIKLER, Julius: *The psychology of the Belief in objective Existence*. Part. I. London, Williams and Norgate, 1890; PIKLER, Julius: *Physik des Seelenlebens*. Leipzig, J. A. Barth, 1901; PIKLER, Julius: *Sinnesphysiologische Untersuchungen*. Leipzig, J. A. Barth, 1917; PIKLER, Julius: *Theorie des Gedächtnisses*. Leipzig, J. A. Barth, 1926; PIKLER, Julius: *Theorie der Konsonanz und Dissonanz*. Leipzig, Barth, 1931;

jogfilozófiai tárgyú könyve sok tekintetben ma sem veszítette el időszerűségét, mind a kérdésfelvetések, mind a (lehetséges) válaszok tekintetében.

Pikler művében elemzi a *jog keletkezésének és tartalmának körülményeit és a jogkövetés indokait*. A kezdetleges jog, pontosabban a jogfejlődés kezdeteit, forrását elsődlegesen a vallásban, vagy az erkölcsben határozta meg. Melynél a jogkövetés elvben nem az állami kényszerből, hanem a *meggyőződésből* következik. Vizsgálja a jognak az állami kényszer útján való érvényesítését és ebben a jogalkotó szerepét. Azt is kutatja, mi a jog rendeltetése és ezt az *emberi együttműködésnek a jólét céljából* való biztosításában láttatja.

Ami a jog fejlődését, változását illeti, a Pikler a *jog változásainak okait* keresi. Ő úgy gondolja, hogy *elkerülhetetlen a jog változása*, hiszen *követnie kell a fejlődést*. Ennél fogva magának a jognak is fejlődnie, változnia kell, alapvetően azonos általános célok, mint a méltányosság, mentén, de újabb, alkalmasabb jogi eszközök révén is. E tekintetben Pikler szemben áll¹⁶ Herbert *Spencerrel*, korának egyik legjelesebb, aki (*Justice* című művében) a jogban az állandóságot, azaz az *eszméit* (eszményit) keresi. Vagyis, aki a jog állandósága mellett szállt síkra, az eszmei (eszményi) jog fényében és függvényében. Pikler hozzáfűzi, hogy azt a tant fogadja el, mely szerint a jog állandóan változni fog. Ugyanis, szerinte, azok a jogintézmények amelyeket „egyik korban tökéletesnek tartottak, a következő korban már károsaknak tűnnek fel.” Sőt, szerinte „az újak a korábbiakat” gyakorta „kétségbe ejtő tannak” szokták minősíteni. A hajlamok, eszmények és intézmények folytonos változása voltaképpen azt jelenti, hogy az emberek *jobb eszközökkel elégítik ki szükségleteiket*, hogy a változás túlnyomóan a *javulást*, az „örömök szaporodását és a fájdalmaknak csökkenését” hozza meg, úgyhogy a változás azonnal „vigasztalónak és kívánatosnak tűnik fel”. Kissé általánosított módon, hivatkozik a *történeti iskola* egyik tanára, mely azt állapította meg, hogy az „újkor fájdalommentesebb mint a középkor”, mivelhogy az időközben végbement változás az emberek javára történt, a *belátás* (Vernunft – észszerűség?) alapján.¹⁷ Pikler elemzése, a jog változásának javára szólóan, a pszichológiai, *lélektani* szempontot is figyelembe veszi. Közben nem tagadja, hogy a *változás nem mindig „örvendetes és vigasztaló”, mert a tények sem mindig vigasztalóak* (mint a „kiépített szervezetek”, struktúra elvesztése és a „fájdalmas újjáépítése”). Ami a *természetjog* változatlanlansági teóriáját illeti, Pikler ezzel az elmélettel szemben áll,

PIKLER, Julius – SOMLÓ, Felix: *Der Ursprung des Totemismus. Ein Beitrag zur materialistischen Geschichtstheorie*. Berlin, K. Hoffman, 1909; stb.

16 Ld. PIKLER (1902) i. m. 153.

17 Uo. 154.

mert ez szerinte gátolja a haladást és az ehhez igazodó jogalkotást.¹⁸ Habár Pikler érvelése méltányolandó, a természetjog rendkívüli, már koráig árnyalt elméleteit illetően, teljesen tagadó álláspontja, túl általánosítónak tűnik. Hozzá kell fűzni, a mai jogelméletben általánosan elfogadott tételt, mely szerint a jognak vannak olyan ágazatai, amelyek a jogbiztonság céljából és évszázadok során kiművelt alapelvek miatt (pl. a polgári jog mellérendeltségi elve), kevésbé változó joganyagot tartalmaznak. Pl., mint az anyagi polgári, vagy büntető jog alapelvei, de az ezekhez fűződő eljárásjogi rendszerek is.

3. Pikler alapvető kérdései és válaszai az emberi jogokról, a gondolat- és lelkiismereti szabadságról, a liberalizmusról és ennek korlátairól

A mai jogfejlődés, jogfejlettségi szint szemszögéből szemlélve, szinte meglepő eredmény, hogy Pikler korának és úgy látszik, a mának is szólóan, értékelhetően, jelentős kérdésekkel és válaszadással foglalkozik, mint az *emberi jogok, alapvető szabadságjogok, a sajtószabadság, a gondolat- és lelkiismereti szabadság, a liberalizmus és annak korlátai, a centralizmus és decentralizáció kérdései*.

Pikler szemben áll az abszolút, korlátlan liberalizmussal, amely szinte megengedi, vagy beleérti, hogy az egyén mások hátrányára, mások azonos jogának kárára is, gyakorolhatja jogát. Pikler a centralizmus és decentralizmus korántsem egyszerű és mindenkoron érvényes dilemmája ügyében a mérsékelt centralizmust vallja helyesebbnek. Igaz a *versenyszférában*, a gazdaságban inkább a szabad versenyen alapuló piacgazdálkodást támogatja, mert szerinte ez vezet a közjóhoz, a fejlődéshez. Mai szemmel talán az mondható, hogy megkülönböztethető a szabad verseny és a vállalkozói szabadság. Az első túlhaladott már a XIX. század második felében. Megmutatkozott, hogy a „laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme” (szó szerint: hadd, hogy a dolgok úgy menjenek ahogyan haladnak, hiszen a hold pályáját úgy sem tudod megváltoztatni) abszolút liberális elv, már korábban jelentős kritikát és normatív korrekciót „szenvedett”. Normatív szemszögéből, már korábban megjelentek a korlátok (a l’ordre public- a közrend, a le cause d’obligation – a szerződések jogi célja, vagy akár a die Gute Sitten – jószokások, jóerkölcs szintjén).

Ám a *személyiségi jogosultságok* körében Pikler elutasítja a teljes liberalizmust. Pikler helytállóan állapítja meg, a mai jog szemszögéből szemlélve is, hogy minden alapvető szabadságjognak megvan az ő *ésszerű korlátja*, hiszen nem engedhető meg, hogy a *gondolatszabadság* örve alatt valaki büntetettre

18 PIKLER (1902) i. m. 164.

sarkalljon. Ugyanakkor a *vallás szabadsága* nem vezethet oda, hogy olyan vallás érvényesüljön, melynek tanai, Pikler szavai szerint, nyilvánvalóan káros életmódra ösztönzik az embereket, olyanra, amely az emberi erkölccsel, egészséggel, mértékletességgel, ésszerű gazdálkodással, igazságszolgáltatással ellentétes. Tilos az a „gondolatátvitel”, amely egymagában büntett, mint amilyen a rágalmozás, becsületsértés.

Pikler megállapítja: „lépten-nyomon látjuk az államok tilalmait és akadályait oly *ki- és beköltözésekkel* szemben, amely az *illetőknek maguknak, vagy másoknak* nagy hátrányára van.” Ha ezt a pikleri gondolatot mai „helyzetre” nézve alkalmazhatnánk, nyilván a második mondatrész értékelhető, hiszen a korlátok (ma is) éppen a pikleri gondolat mentén szükségesek, amikor a beköltözés tömeges, ellenőrizetlen, ily módon jogtalan, s a felszínesnél mélyebb, lehetséges pozitív vagy negatív indítékai ismeretlenek, de akár hosszú és rövid távon szemlélve, az eddigi tapasztalatokra tekintettel, jórészt negatívak.

Maga a *foglalkoztatási szabadság* is előfordulóan korlátozott, jelzi Pikler, hiszen az állam közérdekből valamely foglalkozás gyakorlását indokoltan és joggal *képesítéshez* köti. És ez ma is érvényes: nem lehet az, hogy valaki foglalkozását adott foglalkozáshoz szükséges képzettség nélkül gyakorolhassa.

Akár a *magánjogi jogügyletek* is semmisek, ha a szerződés szabadságának örve alatt az ügyfelek „vagy magukat, vagy az emberek nagyrészét károsítják.” Ily módon Pikler szerint, csak az olyan ügyletek érvényesek, amelyek a közjót előmozdítják. Tilosak a káros, mások függő helyzetével visszaélő hitelügyletek (uzsora), a játékszerű tőzsdeügyletek. Elfogadhatók a szabadversenyt megátaloló kartellek elleni törvények.¹⁹

Amíg a *földművelés* volt a fő gazdálkodási ág, a rendi társadalom korában, Pikler szerint „érthető volt” a földforgalom korlátozása, mert főként a földművelés teremtette meg azokat a javakat, amelyek a társadalom működését biztosították. A forgalmazás ugyanis bizonytalanná tette volna a termelést. De az ipar és a kereskedelem (polgári korszakban történő) oly mérvű fejlődése, hogy átvehette a fő gazdasági tevékenység szerepét, a föld szabad forgalmazásának korlátozása szerinte többé nem volt indokolt.²⁰ Mai szemszögből hozzá fűzhető, hogy az ipar és a kereskedelem fokozott, szinte domináns gazdasági jelentősége ellenére, a föld és a földmunka (ma már modern gépesítéssel) nem veszítette el „stratégiai” azaz nemzetgazdasági szerepét. Ellenkezőleg, rendkívül jelentős a mai gazdaság szemszögből. Ennél fogva, nem véletlen,

19 Uo. 142.

20 PIKLER (1902) i. m. 143.

hogy számos rendkívül figyelemre méltó kortárs tudományos cikk, tanulmány jelent meg Magyarországon a földforgalom nemzetgazdasági szempontból való korlátozása, vagy forgalmának feltételekhez való fűzése. A két (rendi és mai) korlátozás között nyilván különbség van, hiszen Pikler a polgári korszakra vonatkozóan a megmaradt rendi jellegű földtulajdon szerint helytelen korlátozására gondolhatott, míg a mai földforgalmi korlátozások, feltételek, ezektől eltérő, nemzetgazdasági célzatúak.

Pikler foglalkozik a *házasság*, a házasságkötési szabadság jogintézménye mentén kialakult ésszerű, azaz belátás alapján létrejövő korlátokkal, ezek között említi, tapasztalati példaként, a közeli vérrokonok közötti házasság (ma is) helytálló tilalmát.²¹

A *történelmi múlt* kutatása Pikler szerint két egymással szemben álló szemléletet takar. Az egyik szerint nem lehet a múltat helyesen értelmezni, ha az értelmező nem „éli bele magát” a korba, amelyről szólni kíván. Ez a „beleélés” azt feltételezi, hogy a *múlt emberei merőben mások*, sajátosak és a „mienktől eltérő gondolkodásmóddal és érzelmvilággal rendelkeztek”. Így csak ezek megismerésével (igazi, helyes történelmi szellemben) lehet a korabeli kutatott jogot megismerni. Holott ez nem így van, hiszen Pikler mai szempontból is helytálló megállapítása szerint „*a múlt emberei a mienkhez hasonló lelkiállattal bírtak, csupán az ismeretek voltak kezdetlegesebbek*”.²² A XXI. század modern korban, a múlt és a jelen tapasztalataira tekintettel, a fejlődést szolgáló tudásalapú társadalom került előtérbe. Ezzel együtt az oktatás, a képzés és az innováció, mint a fejlődés zálogai, óhatatlanul jutottak kifejezésre.

A *helyes és helytelen jogot* (reine Rechtslehre) elemezve, Pikler a szkeptikus és a dogmatikus iskola szemszögéből indul ki. A *szkeptikus* iskola szerint az emberek szükségleteik tekintetében különbözőek, míg a *dogmatikus* iskola szerint e tekintetben az emberek egyenlők, tehát a helyes jog ebből a szemszögéből is vizsgálható. A helyes jog, Pikler szerint, annak alapján állapítható meg, hogy *célszerű-e*. A célszerű jog helyes, a célszerűtlen pedig helytelen. Példája szerint célszerű és helyes az a jog, mely az élet meghosszabbítására, azaz az egészség megővésére törekszik, s nem különben „a magasabb rendű élvezetek biztosítását” (megjegyzés: nyilván a kultúrára, művészetekre gondolhatott) megkönnyíti. Ezen célok ellenében fellépő jog – a helytelen jog.²³

21 Uo. 160.

22 PIKLER (1902) i. m. 162.

23 Uo. 198. Itt Pikler megállapítja, mintegy összegzésként, hogy „megállapítható a különböző jogok között a helyes jog, mert nagy mértékben megállapítható a legcélszerűbb jog”.

A jogot az *igazság* vonzatában elemezve, Pikler megállapítja, hogy a jog érvényesítését az állami kényszer biztosítja. E kényszer célja, Pikler szerint, a „jog oly kényszerrel biztosított szabályok foglalata, melyek azt célozzák, hogy az emberek oly magaviseletet tanúsítsanak, amely más emberek érdekének (tegyük hozzá: is) megfelel.” Érdek alatt pedig „az együttérzés kielégítését és az életnek ezáltal való szépítését” érti. Ezek szerint, az emberi magatartásnak joggal szabályozott része „nemcsak olyantól való *tartózkodásból* áll, ami másokra nézve káros lenne”, vagyis a jog nemcsak a másokkal való összeférésre kötelez, hanem oly pozitív *cselekedetre* is sarkall, mely *mások hasznára* válik. A jog tehát a *kölcsönös összeférés és az együttműködés* biztosítását szolgálja, vagy, másszóval, a *kölcsönös jóra* törekvő, együttműködésen alapuló magatartást ösztönzi. A jog célja tehát, hogy az emberek közötti összeütközést elhárítsa. (Tehát a jognak Pikler, mai szóval, *prevenciós, konfliktusmegelőző* jelleget tulajdonít). Ennek fényében az új magyar Ptk. (2013) bevezető, alapelvi szabályaiban kifejezésre juttatja, a polgári jogi kapcsolatokban, az *együttműködési kötelezettséget*. Pikler szerint a jog egyes szabályai arra irányulnak, hogy az *egyik ember szükségletinek kielégítése ne történjék meg a másik ember kárára*. Ez az álláspont közel áll a római jogi alapozású, mai jogelméletben is modernnek, általánosan elfogadott jogfelfogáshoz is, mely szerint, aki saját jogát gyakorolja, egymagában, mások joggal oltalmazott javait és érdekeit nem sérti. (Qui suo iure utitur naeminem laedit). Ám, ha valaki, a modern jogfelfogás szerint, jogának gyakorlása során, túlmenően saját jogosultsága határán, *mások jogát sérti, ő a jogellenesség, vagy a joggal való visszaélés* (agere in fraudem legis et partis) szankcióját, joghátrányát kell, hogy viselje. Pikler példája szerint, olyan eset ez, amikor az egyik ember hajlama (pl. hiúsága) ellenkezik a másik jólétével. Pikler szerint a jognak az a rendeltetése, hogy az ilyen helyzetekre nézve olyan jogszabályokat vezessen be, amelyek alkalmasak arra, hogy az összeütközés különböző eseteiben *megállapítsa, melyik ember szükséglete nyerjen kielégülést (v. mai szóval kielégítést)*, vagy mennyiben, milyen mértékben nyerjen az egyik és a másik fél is kielégítést. Ennek a legjobb módja a kényszerítő szabályok alkalmazását elhárító (konfliktusban álló felek közötti) *egyetértés*. (Egyezség, ami nem működhet kölcsönös engedménye nélkül, pl. amit az új magyar a polgári eljárásjog, változatlanul elő irányoz). Ha ilyen (egyezség) nincs, óhatatlan a *kényszerítő szabályok* alkalmazása.²⁴ (Másszóval, Pikler művében láttatja a jog *konfliktusmegoldó* jellegét). És valóban, a jognak, a mai jogelmélet szerint is, *konfliktusmegelőző*

24 PIKLER (1902) i. m. 200-210.

és *konfliktusmegoldó* rendeltetése van, s ezek akár a jognak funkcionális szemzőgből „*univerzális*” jelleget adnak. A mai, modern jogban, jogvita esetében, egyezség hiányában ezt a funkciót a bírói út biztosítja, ami persze a polgári jogi jellegű jogvitánál, a bírósági eljárás során, nem zárja ki az egyezséget, mint a vita egyik elfogadott megoldási módját.

4. Jogváltozás, jogállandóság – a kódexjog vonzatában

A hazai és a külföldi jogirodalom a kódexjogot méltán tartja a tételes jog változásoknak legkevésbé kitett részének. Két oknál fogva: (1) a kodifikáció célja a *normatív tartósság*. (2) A kodifikációk e cél elérése érdekében jogintézményei közé csupán azokat a jogszabályokat veszik fel, amelyek a múltban, hosszantartó alkalmazás során, *beváltak* és tartalmukban stabilaknak mutatkoztak.²⁵ A tartósság rendeltetése pedig hogy *jogbiztonságot* nyújtson.

Polgári jogásként, aki a jogösszehasonlítási módszer útján, több jogrend-szert kutattam, beleértve a polgári jog kodifikációs elméletének egyes kérdéseit, eddigi kutatói tapasztalataim alapján, a *gyakori jogváltozást nem tartom üdvösnek*. Legalábbis a polgári jog területére nézve, de gondolom, ez más jogágakra is egyaránt vonatkoztatható. Ugyanis a polgári jog stabilitása rendkívüli jelentőséggel bír a mindennapi életre nézve, hiszen pl. naponta kötünk jogügyleteket, szükségleteink kielégítése céljából. A stabil kódex megkönnyíti a *jogmegismerést* és a *jogkövetést*. Az állandóan új célokat követő jogváltozás nem tesz jót. Ez azt jelenti, hogy a szabályozási célokat is jól meg kell gondolni, választani. A polgári jog kodifikációs elmélete és gyakorlata azt mutatta ki,²⁶ hogy egy kódex

25 Ld. pl. FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012, 343-346.

26 Ld. pl. a hazai és külföldi jogirodalomra nézve SZALMA József: *A polgári jog általános kodifikációs módszerei és a magyar Ptk rekodifikációja*. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Kodifikáció, Tanulmányok*. Budapest, ELTE ÁJK, 2002, 40-70; SZALMA József: *Deák Ferenc, a jogtudós – a magyar polgári jogalkotás, a köz- és magánjogi kodifikációk megalapozója. Acta facultatis politico-juridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae*, tomus XLIV, 2003, 225-253; SZALMA, József: *Rekodifikation des ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1959 (beginnend im Jahre 1998). Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis, de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Juridica*, tomus XLI - XLII, milleniumi kötet, 2000-2001, 54-80; SZALMA, József: *Kodifikáció (és) inkorporáció – A Ptk. újrakodifikálásának módszere, különös tekintettel a Koncepció I. és II. változataira, valamint a normatív szöveg előkészítésére*. In: *Kodifikáció*, 2003/3, 23-27; SZALMA József: *Parlament und Zivilgesetzgebung Ungarns*. In: Máthé, Gábor – Mezey, Barna (Hrsg.): *Ständenversammlung bis zum parlamentarischen Regierungssystem*. Budapest - Graz, ELTE ÁJK, 2001, 121-145; SZALMA

meghozatala előtt éppen a stabilitás, azaz a jogbiztonság érdekében, alapos tudományos munka, jogösszehasonlítás, praxiselemzés kell, hogy legyen. Aminek a célja azoknak a jogintézményeknek a beemelése és megfogalmazása, amelyek stabilnak mutatkoztak, és amelyeknél a jövőben is várható, hogy céljaikban,

József: *Reflexiók az új Ptk tervezetere a polgári jogi felelősségi alapelvek tekintetében. Jogtudományi Közlöny*, 2008/10, 497-504; SZALMA József: *Természetjog és a polgári jog kodifikációja. Magyar Jog*, 2003/3, 735-776; SZALMA, József: *Kodexfrage oder einheitliches Arbeitsrecht im ungarischen Recht. Journal on European History of Law*, 2013/2, 118-122; SZALMA József: Tárgyi és alanyi felelősség - különös tekintettel a magyar Ptk. vonatkozó rendelkezéseire és ezek rekodifikációjára. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis, de Rolando Eötvös nominatae*, tomus XLIII, 2002, 20-67.; SZALMA József: *Szabályozási módszerek a magyar polgári jogban 1985-2005*. In: JAKAB András – TAKÁCS Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985-2005. Jog, rendszerváltozás, EU csatlakozás*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2007, 669-680; SZALMA József: *Az összehasonlító polgári jogról – tézisek a polgári jog harmonizációs, konvergenciális és univerzális tendenciáiról. Jogtudományi Közlöny*, 1999/6, 245-252; SZALMA József: *Az új magyar Ptk. az inkorporációs szabályozás szempontjából. Magyar Jog*, 2008/1, 10-15; SZALMA József: *Az új magyar Ptk-ról, jobbtító szándékú észrevételekkel. Valóság*, 2012/10, 10-22; SZALMA, József: *Arbeitsvertrag, Kodexfrage oder einheitliches Arbeitsrecht im ungarischen Recht. Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis, de Rolando Eötvös nominatae*, tomus LXIV, 2013, 441-451; SZALMA József: *A munkaszerződés a szolgálati szerződés és a kollektív szerződés. Az új Ptk. mint a munkaszerződés jogszabályi háttere és a Munka Törvénykönyvének vonatkozó, jogszabályai*. In: *Szociális elemek az új Ptk-ban*. Budapest, KRE ÁJK, 2012, 174-188; SZALMA, József: *Az ABGB (OÁPTk) továbbélése a Monarchia utódállamaiban – különös tekintettel a volt Jugoszlávia utódállamaira*. In: RÁCZ Lajos (szerk.) *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*. Budapest, Martin Opitz Kiadó, 2011; SALMA, Jožef (Szalma József): *O kodifikacionom istorijatu mađarskog građanskog prava i o novom mađarskom Građanskom zakoniku* (A magyar polgári jog kodifikációs történetéről és az új magyar Polgári törvénykönyvről). *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* (A belgrádi Egyetem Jogi Karának kari tudományos folyóirata), 2014/2, 49-67; SZALMA József: *Az új magyar Polgári Törvénykönyv tartalma, szabályozási módszere és hatályba lépése*. In: SZALMA József (szerk.): *Magyar Tudomány Napja a Délvidéken*, konferenciakötet. Újvidék, Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2014, 105-140; SZALMA József: *A polgári és a kereskedelmi jog kapcsolata az új Ptk fényében*. In: MISKOLCZI Bodnár Péter – GRAD-GYENGE Anikó (szerk.): *Megújulás a jogi személyek szabályozásában*. Budapest, KRE ÁJK, 2014, 34-60; BÍRÓ György – SZALMA József (szerk.): *Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok*. Miskolc, Novotni Kiadó, 2005; SZALMA József: *A szlovén kötelmi jogi kódexről. Magyar Jog*, 2009/7, 432-434; SZALMA József: *Az új magyar Ptk. és változásai*. In: Arató Balázs (szerk.): *Jogalkotási tükör (2010-2018)*. Budapest, Patrocínium, 2018, 138-190; SZALMA József: *A szerződésszegés és jogkövetkezmenyei*. in: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *A polgári jogot oktatók XXII. és XXIV. országos találkozásának válogatott tanulmányai*. Miskolci Konferenciák 2016-2018. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2018, 135-153.

tartalmukban nem áll be lényeges, módosítást igénylő változás.

Az állandóság bizonyítékául szolgálhatnak a német 1896. évi Polgári Törvénykönyv (BGB)²⁷, az 1811. évi Általános Osztrák Polgári Törvénykönyv, (OÁPtk.) az 1911. évi Svájci Kötelmi Törvény (OR)²⁸, az 1804. évi francia Code civil (Cc), stb., hiszen meghozataluk óta, alapvonulatuk tekintetében, máig, változatlanul érvényben vannak. Köszönve annak, hogy rendszerükben (pandecta és institúciós rendszer) és jogintézményeik tekintetében (pl. szerződéskötési szabadság, kártérítési felelősség jogellenes magatartással okozott kár miatt) követték a századok során, a praxis messzemenő figyelembe vételével, teoretikus munkával kiművelt, továbbfejlesztett és árnyalt római jogi hagyományt.

Ám ugyanezek a kódexek egyúttal, igaz, fokozatos, átgondolt, nem túl sűrű *változások* példái is, *módosítások* (novellák) és *kiegészítések* révén. Legtöbbször anélkül, hogy ezek a kódex lényegét, „alapgondolatát” érintenék. Legújabb példaként erre a német BGB 2002-2006. évek közötti novellái említhetők. Ezek a módosítások és néhol kiegészítések, több mint négyszáz paragrafust érintettek.²⁹ Főként az uniós jog hatására. Meghozatala óta az ÁOPtk. több mint hetven módosításon és kiegészítésen ment át.³⁰ Hozzávetőlegesen ugyanennyi módosítás érte a svájci OR-t (Obligationsrecht, Kt.).³¹ A svájci Kt. első módosításaira közvetlenül meghozatala (kihirdetése) utáni években került sor. A francia jogban a kódex szövege ugyan meghozatala óta máig jórészt érintetlen maradt, de jogi tartalma a részletező, külön törvények révén változott, azaz mélyült, vagy konkretizálódott. A francia kódexjogban dominálnak az általános, rugalmas, sokszor generálklauzulás szabályozási módszernek minősíthető elvi szintű rendelkezések (a szerződéskötési

27 ²⁷ Ld. pl. SZALMA József: Németország kereskedelmi (vállalkozói) jogáról. *Jogtudományi Közöny*, 1999/12, 549-557.

28 ²⁸ Ld. SZALMA József: *A svájci kötelmi törvényről, a kódex és a kódexen kívüli törvények kapcsolatáról*. In: Új kihívások Európában. A jogtudomány válaszai. Konferenciakötet, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2008, 125-145. Ehhez lásd még: GUHL, Theo et al.: *Schweizerisches Obligationsrecht*. Zürich, Schulthes Verlag, 2000, 1-6; 1-19. széljegyzet.

29 ²⁹ Ld. BGB v. 18. O8. 1896 (Reichsgesetzblatt S. 185), in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01. 2002 (Bundesgesetzblatt I 42), berichtigt am 22. 05.2003 (Bundesgesetzblatt I 738), zuletzt geändert durch Art. 27 des 2. Justizmodernisierungsgesetzes vom 22. Dezember 2006 (Bundesgesetzblatt I. S. 3416.. Ld. pl. Prütting – Wegen – Weinreich: *BGB Kommentar*. Luchterhand, 2007, 1-9.

30 Ld. KOZIOL, Helmut -- WELSER, Rudolf – KLETECKA, Andreas: Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I – Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. Wien, Maz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014, 11-14 (Entwicklung des geltenden bürgerlichen Rechts), 36-48. széljegyzet.

31 Ld. SZALMA József: A svájci Kt. (1912. évi Kötelmi törvény) kodifikációs jellegzetességeiről, rendszeréről és szabályozási módszereiről. *Magyar Jog*, 2008/3, 168-178.

szabadság, jó erkölcs, közrend, szerződési jogcím – v. kauza, stb.). Ez a szabályozási technika lehetővé tette a kódexek, különtörvények általi mélyítést.³² A polgári jogi kódexek módosításaira, vagy kiegészítésére csupán alaposan átgondolt, jelentős okok miatt került, kerülhetett sor, azzal, hogy egyik sem szüntette meg a kódex eredeti rendszerét, alapvonulatát, továbbá a bevett, bevált jogintézményeket. A jelzett kódexek stabilitását elsősorban az biztosította, hogy a kodifikációs munkálatok évtizedekig tartottak. Ezen közben ki kellett „szűrni” a joggyakorlat elemzése alapján, hogy mi az, ami stabil és mi az, ami változó „joganyag.”

A magyar polgári jog (kódexjog) a stabilitás és a változás vonzatában sajátosnak minősíthető. Ugyanis a szerves jogfejlődés idején a magyar jogforrási rendszer nem a kódexjogra, törvényi jogra támaszkodott, hanem a jogszokásokon és bírói (*precedensi*) jogon³³ alapult. Ez egyfelől a stabilitást,

32 Ld. COLIN, Ambroise – CAPITANT, Henri: *Cours elementaire de droit civil Français*. Tome deuxième. Quatrième édition. Paris, Libraire Dalloz, 1924, 298. old. és köv.: cause immorale au illicite, 302. oldal; cas fortuit et force majeure (erőhatalom és esemény) 370, stb. A szerzők szerint a jogcím (Code civil - Cc, Art 118,1131,1133) átszővi az összes kötelmet és ezekben megszabja a megengedett és a tilos közötti határt, i. m. 298.. A Cc 1133. szakasza szerint a jogcím tilos, ha ellentétes a törvénnyel, vagy a jóerkölcssel (bonnes moers) és a közrenddel (l'ordre public). A Cc 1131. szakasza szerint a jogcím nélküli kötelelem nem vált ki semmilyen hatályt. E mű későbbi, kiadásában (COLIN, Ambroise – CAPITANT, Henri: *Cours elementaire de droit civil Français*. Tome II. Paris, Libraire Dalloz, Paris, 1959. Ebben ld. a szerződési szabadságról és korlátairól: L'autonomie de la volonté, 559. oldalon; La souverénité de la volonté quant aux effets du contrat, 307-310. oldalakon; a jogcímről a 403-421. oldalakon. Ld. továbbá MAZEAUD, Jean: *Leçons de droit civil*. Tome deuxième. Paris, Montchrestien, 1962. A szerződéskötési szabadság (l'autonomie de la volonté) tekintetében lásd a 92. oldalt és az azt követő oldalakat: a Cc, vagy a külön törvények (mintegy „mélyítésként”) irányozzák elő a konkrét, vagy az egyes tilos szerződéseket.

33 Ld. SZALMA József: A precedensjogról. *Jogtörténeti Szemle*, 2012/4, 34-39; SZALMA József: A precedensjogról. *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/11, 37-41; SZALMA, József: *Der Einfluss des ABGB in der Rechtsprechung des ungarischen oberstes Gerichtshofes (Curia) – Präzedentien zum Schadenersatzrecht in der 2. Hälfte des XIX. Jahrhunderts*. In: KOHL, Gerald – NESCHWARA, Christian – SIMON, Tomas (Hrsg.): *Festschrift für Wilhelm BRAUNEDER zum 65. Geburtstag – Rechtsgeschichte mit internationaler Perspektive*. Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, 671-686; SZALMA, József: *Entwicklungstendenzen bei der Abgrenzung der zivilrechtlichen von der strafrechtlicher Haftung*. *Journal on European History of Law*, 2012/1, 32-43; SZALMA, József: *Haupttendenzen in ungarischen Deliktsrecht*. In: *The Legal Development in the former Socialist Countries and the Challenges of the European Union*, Szeged, Pólay Alapítvány, 2007, 321-335; SZALMA József: *Haupttendenzen in ungarischen deliktischen Haftpflichtrecht in der zweite Hälfte des 19. bis 20. Jahrhunderts*. *Rechtsgeschichtliche Vorträge, Jubiläumspanband*, 50. kötet, Budapest, Rechtsgeschichtliche For-

másfelől a szükséges, indokolt változást, adaptációt segítette elő. A polgári korszakban azonban, az 1848. évi XV. törvény (2) bekezdése hatására (mely meghirdette a polgári törvénykönyv meghozatalát) váltotta ki a fokozatos, kódexjogra való áttérést. Ez serkentette a polgári jog kodifikálását. Így a XIX. sz. második felében a *rész kódexek* tervezeteinek (kötelmi jog, családi jog, öröklési jog, kereskedelmi jog) tervezeti megfogalmazására került sor. Igaz, a Csjt. (1896) és a Kereskedelmi jog (1875) eseteiben, e rész kódexek hatályba is léptek. A századfordulótól, különösképpen az 1896. évi német BGB mintájára, azaz a pandekta rendszer szerinti *teljes* kódex tervezeteket (pl. az 1900. évi teljes tervezet, továbbá az Országgyűlésben is tárgyalt 1928. évi Mjt.). A precedensjognak helyébe lépő törvények a kuriális eredetű jogforrást kizárták, nem csökkentvén a Kúria jogértelmező szerepét, de megszüntetvén a Kúria jogalkotói hatáskörét. Az első teljes magyar Ptk.-nak meghozatalára majd csak az ún. államszocialista, egyébként (szovjet) oktrojált rendszerben került sor, az 1959. évi V. törvény útján. Ez kizárta a korábbi, egyébként nagy hagyomány-nyal rendelkező, kitűnő precedensjogot. Az új Ptk. kodifikációs eljárása során (1998-tól) az elméleti vitákban felmerült a kérdés, egyáltalában kell-e a Ptk., vagyis vissza kell-e térni a hagyományos bírói jogforrási rendszerre. Ez a vita egyértelműen és helyesen, a kódexjog mellé állt (Harmathy Attila, Vékás Lajos). Ugyanis a XIX. század második felétől az országgyűlés megújult törvényhozási tevékenysége (1867-től) eredményeképpen új, értékes hagyománya jött létre a hazai törvényi jognak, pl. az 1875. évi Kereskedelmi törvénykönyv hatályba lépésével, mely a törvénnyel szabályozott (kereskedelmi) jogviszonyok tekintetében kiiktatta a precedensjogot. Ennek alapján jött létre az a jogfelfogás, mely a kódexjognak azt az előnyét helyezte előtérbe, mely szerint ez a jog előre ismert és megismerhető, s ezáltal jobban érvényesíti a jogbiztonság, normakiszámíthatóság és a jogkövetés követelményét.

A *kontinuitás* és *diszkontinuitás* diskurzusa fényében, a megtartás és a változás egészen más kérdésként merült fel az 1956. évi Ptk. tekintetében. Voltak olyan vélemények, hogy ami átmenthető, olyan értelemben, hogy a régi Ptk. rendelkezései megfelelnek a piacgazdálkodás követelményeinek is, át kell venni a régi Ptk.-ból. Annál fogva, hogy ez már a bírói gyakorlatban „megszokott”. Másfelől a diszkontinuitás elmélete arról szólt, hogy teljes változás szükséges. Ugyanis egy korábbi, piacgazdálkodással szemben álló rendszerben fogant polgári törvénykönyv, akár alapjaiban, akár részleteiben, főszabályként nem vehető át.

Különösképpen a rendszerváltást követően, mivelhogy a rendszerváltás eredménye, a piacgazdálkodás, ami teljesen más alapokon nyugszik, mint a korábbi disztributív, tervutasításos gazdasági rendszer. Pl. a szerződésköti szabadságon és nem a szerződés tagadásán, vagy redukcióján, a magántulajdonon alapuló gazdaságon és nem az állami tulajdonú vállalkozáson. Jelzésértékű volt a diszkontinuitás elmélete javára, hogy az Alkotmánybíróság a rendszerváltás után (1989) több rendelkezését kiiktatta a korábbi Ptk.-nak, melyeket ellentétesnek tartott a piacgazdálkodás követelményeivel. Végül is kitűnt, hogy a korábbi Ptk. több mint száz módosításával (1998-ig) inkonzisztencia (azaz ellentmondások is) előálltak. Tehát a korábbi Ptk. partikuláris módosításaival nem volt megoldható a polgári jogi jogviszonyok, kapcsolatok szabályozása és az Országgyűlés helyesen választotta a teljes, új alapokon nyugvó rekodifikációt (1998), mely 2013-ban, köszönhetően Vékás Lajos akadémikusnak és kitűnő munkatársainak, azaz a kodifikációs bizottság elnökének és tagjainak, sikeresen be is fejeződött.

Ami nem jelenti azt, hogy a kódex immáron módosításokat nem fog „elszenvedni”, hiszen vannak, maradtak *kifogásolható* és kifogásolt részek. Akár a kódex kihirdetés előtti, akár a hatálybaléptetést követő tudományos munkákban, kommentárokból voltak, s vannak észrevételek.

Így pl. az előreláthatósági klauzula Ptk.-ban elfogadott általános érvénye mind a deliktuális, mind a szerződési jogra nézve, nem helyeselhető, úgy, mint sajátos általános felelősségkimentő ok. Más törvényekben az előreláthatóság csupán a szerződési felelősségnél „divatos” kimentő ok. Az okkal és joggal kártérítésre kötelezett könnyen állíthatja, hogy a kárt nem volt köteles előre látni és így akkor is kimentheti magát, ha nála nincsenek jelen a klasszikus kimentő vagy felelősségmegosztó okok (pl. *vis maior* v. erőhatalom, *casus v. esemény*, jogos védelem, károsulti beleegyezés és közreműködés).

Ezen kívül, kifogásolható, kifogásolt, az a rendelkezés, mely szerint az *okozatosságot* kizárja az a körülmény, hogy a károkozó a kárt a károkozás pillanatában nem látta elő, vagy nem volt köteles előre látni. Az okozatosságot nem lehet kizárni, mert ez egy „természetes” tény, legfeljebb a felelősséget.

Vagy pl. kifogásolható, kifogásolt a *fiduciárius jogügyletek* általános tilalma, amit egyetlen európai Ptk. sem irányozott elő, lévén, hogy nem lehet megdönthetetlenül vélelmezni, hogy a fiduciárius biztosítéki jellegű tulajdonát ruházás mindig fraudolózis, rosszhiszemű, vagy törvénykerülő szerződés. Ez másutt konkrét megítélés kérdése, de így nyilatkozott a kodifikációt megelőző vonatkozó magyar legfelsőbb bírósági gyakorlat is. Vagyis, a magyar LB esetenként ítélte meg a fraudolozítás tényét és néhol a fiduciárius szerződést törvénykerülőnek, néhol jogszerűnek ítélte meg, körülményekre való tekintet-

tel. Végül is ezek a kifogások jogváltozást eredményeztek. A Ptk. 2016-2018. évi módosításai „enyhített” a fiducia általános tilalmán.

Vagy ilyen kifogásolható megoldás a *többes károkozás* szabályozásánál. A Ptk. ugyanis a többes károkozás esetében főszabályként előíranyozza az egyetemleges felelősséget. Általános, főszabályi előíranyzata, a szokásos főszabályi osztott felelősség helyében. Ugyanis, a többes károkozásnál szokásos megoldás az osztott felelősség, mint főszabály. Az egyetemlegesség pedig kivétel és csak azokra az esetekre nézve nyer alkalmazást, amelyeket a törvény nevesítetten előíranyoz. Azért kivétel, mert túlterheli a perelt károkozót, aki marasztaló ítélet esetén viseli a teljes kárt, „favorizálván” ily módon a többi nem pereltet. Egyik kivétel, mely megengedi az egyetemlegességet, pl. a Svájci Kt. szerint, akkor van, amikor a többes károkozás bűncselekményből származik és a résztvevők tudatosan, szervezeten együttműködve követték el a cselekményt. Az egyetemlegesség tehát azért kivételes, mert az egyik perelt károkozó akár a „legkevésbé vétkes”, pl. felbújtó, egyedül viseli a teljes kárt, még a tettes és társtettes helyében is, egészen az általa indított, a többi, elsődleges perben nem perelt társkárokozó iránti visszkereseti per kimeneteléig, amikor is a kármegosztás „jól megkésve”, megtörténik. Ezért helyesebb a főszabály szerinti osztott felelősség, és az egyetemlegesség kivételes előíranyzata. Ugyanis eszerint, már a primáris perben eldől a felelősségmegosztás, mégpedig az okozatossági és vétkességi hozzájárulás mértékében. Nem véletlen hogy a többi (klasszikus) európai Ptk.-ban az egyetemleges felelősség kivétel és nem főszabály, mint az új Ptk.-ban.

Vagy: komoly tudományos érvek hangzottak el a Ptk. kodifikációja során, továbbá az Mt. újraszabályozása idején (2011), hogy a *munkaszerződés* alaprendelkezéseit (ahogyan ezt teszik a klasszikus Ptk.-k, az osztrák, német, francia, svájci, stb.) be kell vinni a Ptk. 6. könyvének egyes szerződéseket szabályozó részébe. Nemcsak kodifikációs jogtechnikai kérdésről van szó. Ugyanis nem mindegy, hogy a munkaszerződés egészét (az egyébként változásoknak kitett) Mt. (minthogy így van a hatályos törvényben), szabályozza, vagy pedig, legalább alaprendelkezéseiben a Ptk. szabályozta volna (ahogyan kellett volna). Stabilabb lett volna a munkaszerződés szabályozása az új Ptk.-ban. A munkaszerződés Ptk.-ban való szabályozása a Ptk. mellérendelési alapelvét helyezte volna előtérbe. A Mt.-s szabályozás pedig, könnyebb módosíthatósága révén, esetleg ettől eltérhet. Közben szó sincs arról, hogy a mellérendelési elv ellentétben állna a munkaadói, munkavégzés iránti utasítás jogával. Csupán arról van szó, hogy az utasítási joggal való visszaélés esetére, a mellérendelési elv azonos szintű oltalomban részesíti a munkavállalót.

Persze, vannak még kifogásolható részek. Ilyen pl. a *kártérítés módjával*

kapcsolatos megoldás. A szokásos (német BGB, svájci Kt.) római jogi hagyományokon nyugvó természetbeni helyreállítás (*restitutio in integrum*) általános, főszabályi megoldás helyett, a Ptk. a pénzbeli térítést helyezi előtérbe, mint primáris szankciót.

Problematikusnak, vagy inkább hiányosnak tűnnek a *szerződés formáját* (alaki kellékeket) érintő rendelkezések (*forma ad solemnitatem, forma ad probationem*). Elvi szinten korrekt az alakisági alaprendelkezés, mely szerint a szerződés konszenszuális (szóbeli), amennyiben a törvény mást nem ír elő. A teljes bizonyítási hatályú forma-rendelkezések a közjegyzői, ingatlan-nyilvántartási törvényben „maradtak.” Hátha ezeket átgondolván, szintén részben, be kellett volna emelni a Ptk.-ba. Ugyanis a szerződés ún. lényeges, alaki kelléke feltételezi a szerződés létrejövetelét és érvényét. Ez pedig a Ptk.-ra tartozó joganyag és nem a külön, mást szabályozó törvényekre kellett volna bízni.

Nem mondhatók a szokásos kodifikációs megoldásokhoz képest teljesnek, a jogügyletek értelmezési szabályai sem.

A Ptk. meghozatala után kialakult tudományos vita, az új Ptk. novelláris rész-módosításaihoz vezetett. Ott, ahol „indokolatlanul” tér el az európai klasszikus polgári kódexeknek, vagy a magyar jogalkalmazási tapasztalat által is bevált megoldásaitól. Vagyis, ahol nincs ok arra, hogy a magyar megoldás „sajátos” legyen. Az „állandósági elmélet” képviselői az új Ptk. változásaival igen élesen szembe szegültek. Szerintük a partikuláris módosítások ismét inkonzisztenciát okoznának. Várni kell, hogy a praxis alátámasztja, vagy inkább változásra készíti a törvényhozót. A változási elmélet szerint, ahol szükséges a módosítás, az összehasonlító polgári jogi elmélet, azaz a hazai elmélet eredményei értelmében, ott ezt el kell végezni. Mielőbb, annál jobb, különösképpen a szembeűnő, nem szokásos és ki nem érlelt megoldásokat mellőző esetekben. Ezek az esetleges korrekciók nem csökkentik, csökkentenék a Ptk. egyébként európai szintű, rendkívüli értékét, hanem javára szólnak, szólnának. Mint fentebb utaltunk rá, a svájci Ptk.-t, azaz Kötelemi törvényt is, rövidesen meghozatala után, máig tartó módosítások övezték.

Ki kell emelnünk a jogváltozás és a jogi állandóság fényében, a kitűnő 2010. évi *jogalkotási törvényt*, mely már a kódexen kívül törvények esetében is, a jogalkotót kötelezi, hogy egy új törvény meghozatala, azaz megfogalmazását megelőzően, *előzetes hatásvizsgálatot* végezzen el. Ez azt jelenti, hogy a törvényhozó, a szabályozási célok mentén, alapos előzetes elemzést, kell végezzen, vagyis azt, mely jogi eszközzel érhető el a kívánt cél. Az új törvény hatálybalépését követően, azaz alkalmazása során ezt az elemzést, a törvényalkotó *utólagos hatásvizsgálattal* megismételje, annak érdekében, hogy

a célok megvalósítására kiválasztott eszközök beváltották-e a hozzájuk fűzött reményeket, elvárásokat, s ha nem, megállapítható lehessen, hogy szükséges a törvény módosítása.

Előfordult az összehasonlító kodifikációs jogtörténetben, hogy a Kódex *'szó szerint' nem változott*, habár eredeti rendelkezései utóbb meghaladottnak mutatkoztak, de értelmezés útján igen. Ennek a példája az Osztrák általános Polgári törvénykönyv házassági közvetítői szerződés tilalmára, azaz a megbízás szabályaira³⁴ vonatkozó rendelkezés. A kódex vonatkozó megfogalmazása és hatályba léptetése idején a házasságközvetítés azért volt tiltva, mert a törvénykönyv a házasságkötés szabadságát kívánta érvényre juttatni, azaz hogy a felek közvetítés nélkül, szabadon választhassák partnerüket. Ugyanis ebben a korban szülők, vagy más személy a korabeli szokásokon alapulóan, mélyen befolyásolták és akadályozták a szabad partnerválasztást. A körülmények XX. századi változásával azonban, az emberek fokozott elfoglaltsága miatt, újra időszerűvé vált a házasságközvetítés. Létre jöttek a házasságközvetítő ügynökségek. Az OÁPt. vonatkozó rendelkezése jó ideig azonban nem változott. Ezeket az ügynökségeket és az általuk megkötött házasságközvetítő szerződéseket a Legfelsőbb Bíróság nem tiltotta be. A kötelmi jogi doktrína sugallatára, a bírói gyakorlat új értelmezést adott a házasságközvetítő szerződésekről szóló rendelkezéseknek. Kimondta, hogy e szerződések lehetnek cél- (Ergebnissobligationen, Obligation moiye) és eszközkötelmek (Mittelobligationen, Obligation résulté). Ha a közvetítés célkötelem, akkor semmis, ha pedig eszközkötelem, akkor érvényes. Egyébként ez a hagyományos megkülönböztetés azt jelenti, hogy a szerződés célkötelem esetén, csak akkor teljesül, ha a kötelezett eléri a végleges kitűzött célt (pl. vállalkozás esetében nem elegendő, hogy a vállalkozó igyekezett a cél elérésére, s építkezett, hanem az épületet be kell fejeznie), esetünkben pedig a házasság megkötését. Az eszközkötelem esetén a szerződés akkor is teljesült, ha a kötelezett jóhiszeműen megtett mindent a végleges cél elérése érdekében, de a végleges cél megvalósulására mégsem került sor. Esetünkben a házasságközvetítő „szerepe” nem abban van, hogy mindenáron készítse a feleket a házasságkötésre, hanem csupán arra szorítkozik, hogy a feleket kapcsolatba hozza. A tilalom megmaradt, de immáron csupán a célkötelmi jellegű házasságközvetítő szerződések semmisségére vonatkozott. Tulajdonképpen a jogértelmezés útján módosult az OÁPt. vonatkozó rendelkezése, - eredeti jelentés és értelmezés alapján a házasságközvetítés általánosan tiltott, ezért

34 Ld. WELSER, Rudolf – ZÖCHLING, Brigitta: *Bürgerliches Recht*. Band II. 14. Auflage. Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015, 246. és a következő oldalak.

az ilyen szerződés minden esetben semmis volt. A modern, jogfejlődésnek, jogfelfogásnak megfelelő értelmezés szerint e jogkövetkezmény csupán az eredménykötelmet előírányzó házasságközvetítési szerződést sújtja.

Fontos kérdés a jogváltozás esetén az új törvény *jövőbeni és visszaható hatálya*. A *polgári jogi törvényeknél* általánosan elfogadott álláspont szerint, a jogbiztonság okánál fogva, *tilos a visszaható hatály*. Az új törvény csak a hatálybalépését követően megkötött jogügyletekre alkalmazható (*jövőbeni hatály*). Ezt elfogadta az új magyar Ptk. is. A tartós jogügyleteknél felmerül a kérdés, mely törvényt kell alkalmazni –a régit (pl. régi Ptk.), vagy az újat (pl. új Ptk.), különösképpen akkor, ha a jogügyletet a felek a régi törvény érvénye idején kötötték meg, a teljesítés pedig az új törvény hatálybalépése után válik esedékessé. Erre nézve az általánosan elfogadott doktrína azt javasolja, hogy a szerződés érvényességét a régi törvény szerint kell megítélni, a teljesítésre nézve pedig az új törvényt kell alkalmazni (az ún. *pillanatnyi hatályról* szóló elmélet). A büntető jogban, főszabályként úgyszintén tilos a visszamenő hatály, a *nullum crimen sine criminae et sine lege* elve miatt (senki sem büntethető olyan cselekményért mely az elkövetés időpontjában nem volt törvényi jogszállal tiltva). Tehát, ha az új Btk. új, korábban elő nem irányzott inkriminációt tartalmaz, ez visszahatóan nem alkalmazható a korábban nem inkriminált cselekményekre nézve. Kivételt képez, és megengedett a visszamenő hatály, ha az új Btk. enyhébb büntetést ró ki a korábbi törvény által előírányzott azonos inkriminációhoz képest.

A régi és az új törvény jogváltozási kapcsolatrendszeréhez fűződik a *szerezett jogok* doktrínája. E doktrína értelmében, a korábbi törvény szerint jogszerűen szerzett alanyi jogosultságot (pl. tulajdon) az új törvény nem szüntetheti meg.

5. Összegzés helyett

A jogfilozófiában nem minden gyakorlati érték nélkül, joggal merült fel a kérdés, mi a jog fő sajátossága: a változás, vagy a változatlanság. Akik a jogban a változatlanságot támogatták, megkülönböztették a tételes jogot, mint változót, a morális jogtól, mely állandó. Kitűnt, hogy maga a tételes jog is, stabilitása érdekében, gyakorta beemelte, beemeli szabályai sorába az erkölcsi szabályokat (pl. uzsoratilalom). A morális jog jellemzője az önkéntes, meggyőződés alapján történő jogkövetés. A tételes jogra pedig az a jellemző, hogy e jog az állami kényszer kilátásba való helyezése útján, a jogviták preventálására, megelőzésére, létrejövetelük esetén pedig bírói úton történő feloldására szolgál. A magyar és külföldi jogban, azaz jogelméletben, a változás

és állandóság kérdésével számos kiemelkedő jogtudós foglalkozott. A természetjogi felfogás szerint a jog morális része nem változik, csupán a hatályos, tételes jog. A történeti iskola, mely főleg a római jogra alapoz, megengedi a változást, a szükséges jogfejlődés érdekében, de a klasszikus, római jogi alapozású kódexjog hagyományos jogintézményei keretében. Az evolúciós elmélet értelmében (pl. Pikler Gyula) a jog alapvető jellemzője a változás, mert követnie kell a fejlődés követelményeit, sőt ezt ösztönöznie kell. A jogbiztonság elve azonban ellent mond a sűrű és indokolatlan, alapos előzetes és utólagos hatásvizsgálat nélküli jogváltozásnak. Fontos eleme a jogváltozás indokoltságának a helyes és jó (Stammler) norma megválasztása, valamely (pozitív, fejlődést elősegítő, pl. oktatás és képzésfejlesztő) cél fényében. A kódexek általában stabilabb részei a jognak. Annál fogva, hogy szemben a kódexen kívüli törvényekkel, csupán a bevált, állandósult szabályokat veszik fel, belőlük rendszert alkotva. A kódexen kívüli törvények (*die Neben- und Sondergesetze*) pedig alkalmasabbak arra, hogy kövessék a „jogfejlődést”, mélyítsék, vagy konkretizálják a kódexet, mint „világító tornyot” (Vékás Lajos akadémikusunk szavaival élve), vagyis a kódexek jogelveit és alapvető jogintézményeit. Az általánosabb részei a jognak, a jogelvek, jogi sztemderdek, kaucsuk, v. gumi-normák (generálklauzulák) állandóbb elemei a jognak, míg a részletező normák idők során változásoknak, változó szabályozási céloknak vannak kitéve. Ám az általános, azonos, tartós megfogalmazás esetén is, a jogszabály tartalma, jelentése értelmezés szabályai útján is változhatnak. A polgári jogban a klasszikus jogintézmények (pl. a szerződési akarat, a szerződés hatálya, a bontó és halasztó feltétel és időhatározás, a jogvesztő és elévülési típusú határidő, stb.) szintén, fő vonulataiban változatlan elemei a jognak. Az új Ptk. egyes rendelkezései kapcsán, a törvénykönyv hatályba lépése előtt, de utána is, az új kódexnek rendkívüli értéke ellenére, a jobbító szándékú tudományos vita számos korrekciót javasolt, melyek a kódex alapvonulatát nem érintenék, érintették volna, de hozzá járulnának, járulhattak volna a klasszikus európai nemzeti kódexek közötti (spontán recepciók és más úton, pl. jogharmonizáció jogösszehasonlítási és jogalkalmazási tapasztalatok útján kialakult) szükséges mértékű konvergenciához. Az új Ptk. néhol (szükségtelesen) több konvergenciát mutat fel az angolszász joggal, mint a kontinentális hagyományú nemzeti kódex-joggal (pl. Trust). De az új Ptk. alapvonulatában így is kompatibilis, összehasonlítható. Változásai (2016-2018) jórészt indokoltak. Ezeknek a célja nem a kodifikációs reform, hanem a novelláris jobbítás.

