

JOGIRODALOM–JOGÉLET

SZALMA JÓZSEF

egyetemi tanár

Károli Gáspár Református Egyetem
(Budapest)

Gondolatok Hamza Gábor: A római jog hatása a modern jogok fejlődésére című munkájáról

I.

A könyvről

2013. decemberében jelent meg Hamza Gábor akadémikus legújabb tematikus – monografikus kötete, mely a szerző korábban megjelentetett tanulmányait tartalmazza, egy közös cím alá fűzve: „A római jog és hatása a modern jogok fejlődésére”.¹ A kötet olyan (al)témákat taglal, melyek egyfelől civilisztikai, magánjogi, másfelől a civilisztika mentén közjogi jellegűek. A civilisztikai tanulmányok köréből kiemelném az elbirtoklás és az elévülés (11-44.), a felelősségtan (ad 67.), a nemzetközi magánjog (ad 125.) mai intézményeire gyakorolt római jogi hatásokról szólóakat. Ide tartozik, természetesen, és nem utolsó sorban, a római magánjog XIX-XX. századi, kontinentális európai, klasszikus polgári jogi kodifikációiban (ABGB, BGB, Cc, Codice civile, svájci Ptk és Kt) az európai polgári jogi doktrína mentén modernizált recepciója. (Hamza, op. cit. ad 146.) Fontos részei e könyvnek a közjogiként minősíthető, a morális teológiának szentelt fejezet (Hamza, op. cit. 161-176.), valamint a római jog modern korban való továbbéléséről, az európai jogtörténet kulturá-

lis jelentőségéről, továbbá a modern európai jogharmonizációról (Hamza, op. cit., 239.) és jogösszehasonlításról (konvergencia és divergencia) szól.

Közös nevezője akár a magánjogi, akár a közjogi fejtegetéseknek, az európai és magyar jogi kultúrában mély nyomokat hagyó *jogintézmény-gondolat*. A római jogi tapasztalatok, a modern kor civilisztikai doktrínája mentén, ma is időszerűek. Hiszen ezek tartalmazzák a közjog területén a népek jogát, valamennyi népnél érvényesülő *jus gentiumot*,² azt, amit mai megfogalmazásban, a jogi kultúra egyfelől nemzeti, másfelől közösségi értékeként tart számon. A klasszikus német civilisztikai irodalom a közösségi jogi értékeket *Gemeines Recht*-nek, a mai európai civilisztikai irodalom ezt *aquis communautaire*-nek nevezi. A római jogban fogant, a modern (polgári) korban, *Hugo Grotius* által értelmezett természetjog szerint a *ius naturale*-t az emberi törvények nem ronthatják le. (Földi-Hamza, op. cit., 41.) Ennek nyomait megtalálhatjuk akár a Werbőczy Tripartitumában (1514) is, mely a késői középkorban európai szinten fogant jogi kultúrát fogadta el, vagyis azt, hogy a szokásjog, ha a törvénytől nem is „erősebb”, de a „rossz törvényt” lerontja. Ez abban az időben volt, amikor az európai római jogi hagyományok alapján egyfelől az ún. dekretális (királyi) jog érvényesült, másfelől a helyi szokások. A dekretális jog az egyes korabeli országokban, így Magyarországon is, nagyrészt konvergensek voltak. A dekretális jog azonban nem szüntette meg a helyi szokásjog konkurenciáját, sőt ezeknek elsőbbségét támogatta. (Ld.

erről *Mezey Barna* számos figyelemre méltó könyvét, tanulmányát). Magyarország akkoriban végveszélyben volt és Werbőczy kódexe, mely a szokásjogot érvényesítette, hosszú ideig a szétdarabolt országban, a „nemesi” jog helyében, a népi szokásjogot érvényesítette (Pl. az Erdélyi Approbaták). A magyar polgári korban (1830, 1848, 1861, 1867. évi „állomásokkal”), a szokásjog helyett, a jogintézmények mentén, konvergens kódexjog, a polgári törvénykönyv megalkotása került előtérbe, ami Magyarországon is kifejezésre jutott, az európai és magyar kodifikációs doktrína és precedenciális, jogalkalmazási tapasztalatok alapján. A modern (polgári) korban, a XIX. és XX. századi európai kódexekben érvényre jutott a közösségi jog, melyet minden nép elfogad: ezek ma, a XX. század utolsó két évtizedében, és a XXI. században az emberi jogok gondolatában, az állampolgárok törvény előtti jogegyenlőségében, a jószokások (a magyar jogban jóerkölcs), a jóhiszem (*Treu und Glauben, bonne foi*) tiszteletében nyilvánulnak meg.

Az európai jogi kultúra, azaz doktrína, mely a polgári jogegyenlőséget tűzte ki célul, nem tartotta elegendőnek a *generálklauzulákat*, polgári jogi kódexekben *jogintézményi* szinteken operacionalizálta, konkretizálta ezeket. Megmutatkozott, hogy a csupán az absztrakt értékek, nem elegendőek a jogviták méltányos rendezésére. A generálklauzulák (konkrét) jogintézmények hiányában, nem mutatkoztak elegendőnek a jogviták megoldása tekintetében. Áttételesen: a szín fogalma magában foglalja a feketét és a fehéret, egyaránt. A jogintézményi opera-

1 ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 302.

2 Ld. Földi András–Hamza Gábor: A római jog története és institúciói, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996, 40.

cionálizáció, konkretizáció, közelít az egyes színekhez és azok értékítéletéhez. Ami tegnap jónak tűnt, ma már rossznak tűnhet, vagy megfordítva. Mégis, a kétes túl tág értelmezést lehetővé tevő, absztrakt tartalmuk ellenére, a polgári jogi alapelvek (akaratszabadság, jóhiszem és tisztesség, a polgári jog alanyainak mellérendeltsége a polgári jogi kapcsolatokban), – tartalmazták azokat az etikai értékeket, amelyek tartósnak bizonyultak. Ide tartoznak azok az alapelvek, amelyek az emberi élet tisztelétét (pl. öröklésnél a *nasciturus pro iam nato* vétele), a személyiségi jogsultságokat, az adott szó (*consensus, pacta sunt servanda*) betartásának kötelezettségét, szorgalmazzák. Igaz, a *clausula rebus sic stantibus* „lazításával”. Utóbbi a tartós magánjogi szerződéseknél, jutott kifejezésre. A „lazítási” feltétel az lett, hogy a szerződés megkötésének pillanatában fennálló körülmények teljesítés idején előre nem látható és elháríthatatlan külső körülmények hatására, elnehezítették a teljesítést. (*Theorie de l'imprévision*). Ami óhatatlanul a szerződés, a szorult helyzetben levő fél kérelmére, bírói közreműködés által történő méltányos módosítását, vagy felbontását helyezte előtérbe. Ide tartoznak továbbá az akaratszabadságot, magánautonómiát korlátozó általános szabályok, pl. a közrend (*l'ordre public*), a különleges törvényi tilalmak, vagy korlátozások, melyek érinthetik a szerződés tárgyát, jogcímét (*les causes des obligations*) és alaki kellékét.

II. A recepcióról

Az antik jog jogintézményi szinten történő *recepciója* (ld. Hamza, op. cit., 146-180.) a modern polgári kor európai kontinentális polgári jogi kódexeiben nemzetinek minősíthető kódexeket egymással *konvergencia*, összehasonlíthatóvá, azonos jogelvi értékek mentén azonos értelmezéshez (pl. Wilhelm

Brauneder) vezettek. Kialakult a *jogértelmezés* doktrínája, köszönve a XIX-XX század modern civilisztikai jogelméletnek. Elsősorban az *akarati* és *nyilatkozati* doktrínának (Savigny, Windscheid, Zittelmann, Thöl-G, Saleilles-Fr, stb.) Ezek mentén jöttek létre a kódexekben az ún. nem tudatos akarathibás (tévedés, megtévesztés, kényszerhatás) szerződések és a tudatos akarathibás (a színlelt és titkos fenntartású) szerződések jogkövetkezményei. Az akarati és nyilatkozati elmélet végül is nem csupán a belső pszichológiai értelemben vett szubjektív jogügyleti akaratot, hanem a nyilatkozat objektív értelmezését is figyelembe vette. (*Wilens- und Erklärungslehre*). A jogügyletek értelmezési doktrínája, ennél fogva, figyelembe vette a *nyelvi, logikai, ún. történeti, szisztematikus* értelmezés módszerét, beleértve a főszabály szerinti *restriktív (exceptiones non sunt extendendae)* és kivételes *extenzív* értelmezést, továbbá a precedensjogban szigorú tényállási azonosság esetében, az *analógiát*, mely pótolhatja a *joghézagot* (a régi magyar jogi szaknyelvben: jogűrt).

Habár a kódexek nemzetiékké váltak, a jogintézmények recepciója és a jogintézmények értelmezési doktrínája alapján, *azonos jogintézmények alkalmazása a nemzeti jogokban azonos, vagy nagyon hasonló szankciókhoz, jogkövetkezményekhez vezettek*. Pl. a jó erkölcsbe, jó szokásokba ütköző szerződések semmisék; vagy az akarathibás (tévedés, megtévesztés, kényszerhatás alatt létrejövő szerződések) megtámadhatóvá (relatív semmissé) nyilváníthatóakká váltak. A *szerződési akarat autonómiája tehát nem abszolút*, annak közrendi (*l'ordre public*), vagy magánjogi korlátozásai (jogügyleti akaratok valós egyetértése) alakultak ki. Az *abszolút semmisség* a közrendsérelmes és kényszerítő jogszabályokat sértő szerződést sújtja. Kialakult a *részleges semmisség* doktrínája, mely szerint csupán a kényszerítő joggal szembeni szerződési klauzula nyer, bírói marasztalás alapján, semmis-

ségi kérelem mentén, semmisséget, s amennyiben a megsemmisített klauzula a szerződés érvényben tartása, a felek akarata szerint is mérlegelve, elfogadható, akkor a bíró az érvényben tartás mellett száll síkra. A *megtámadható, akarathibás szerződéseknél* pedig, a megtámadás hiányában, a megtámadási határidő lejártával, a *konvalidáció* elve, tehát a megtámadható szerződések érvényesülése, ex lege hatályosítása jutott kifejezésre. A konverzió doktrínája szerint, a közérdeket sértő semmis szerződések egyedüli érvényben tartási módja, az, hogy a jóhiszemű szerződő fél kérelmére, a bíróság a semmis szerződést (pl. tilos tárgyú adásvétel), a kölcsönös kötelezettségek átalakításával engedélyezett (pl. haszonbérleti) szerződéssé alakítsa át, természetesen, a felek közreműködésével. A *feltétel és időtűzés* doktrínája az akarati elmélet értelmében lehetővé tette, hogy a felek a szerződés hatályát felfüggeszék, vagy hatályának beálltát halasszák, jövőbeni bizonytalan esemény beálltától függően (bontó és halasztó feltétel).

III. A precedens- és kódex-jogról

A polgári korszak polgári jogi doktrínája szigorúan elválasztja egymástól, a *hatalom-megosztás* doktrínájának mentén, a *törvényhozási* funkciót, mely kizárólag a parlament dolga, a *végrehajtási funkciót*, mely a törvények megvalósításának feltételeit biztosítja, mint a kormányzat és az ügyintézési szervek feladata, az *igazságszolgáltatási* funkciót, melynek szerepe az egyes jogviták megoldása, tehát csupán a jogalkalmazás. A szigorú hatalomági megosztás elmélete szerint a bíróságnak, a közigazgatásnak nincs jogalkotási szerepe. Legalábbis olyan értelemben, hogy jogforrásként szolgáljon, új alanyi jogok létesítése céljából. A kormányzat hozhat rendeleteket, de kizárólag a

törvény végrehajtása céljából. E rendeletek nem lehetnek törvényen kívüli alanyi jogosultságok forrása. Mint *Peschka Vilmos* jogforráselméletében találóan kifejtette, a jog egyedüli forrása a parlamenti törvényhozási tevékenység.

A jogforráselmélet *precedensjogi* változata, ezzel szemben azt vallja, hogy a jog forrása lehet a bírói állásfoglalás, ami korábbi jogesetek mentén jött létre és új analóg tényállású jogesetekre is egyaránt kiterjeszhető. A precedensjog elsősorban olyan jogrendszerekben jutott kifejezésre, melyeknél elmaradt a parlament törvényhozási funkciója. A magyar történelmi jogban, kezdetben pl. a (Pozsonyi) Diéta eredetileg nem törvényhozási funkciót, hanem az igazságszolgáltatási feladatot látta el. Mint Mezey Barna vonatkozó munkáiban kimutatta, a Diéta, csupán a relatív monarchia idején vette át fokozatosan, a törvényhozási funkciót. Ez, tendenciálisan, majd csak a Széchenyi törvényhozási korszakban (1830-1844) jutott kifejezésre.

A *precedensjog* forrásait legfejlettebb változataiban, a mai európai jogi kultúra, melyhez az autentikus magyar civilizisztikai jogi kultúra, hosszú fejlődésmentében, folyamatosan tartozott, és tartozik – elsősorban az angolszász joghoz fűzi. Kevesebben gondolják azt, hogy a precedensjog eredeti forrása gyakorlatilag a római jogban fogant. Pedig úgy tűnik, igazán így volt. A római jogi precedensjogi gondolat abban a „kezdetleges” római jogi korban fogant, amikor a törvények hiányában (pl. a *senatus consulta* révén), az igazságszolgáltatási szervek az egyes jogvitákra nézve, ad hoc módon, a méltányosság alapján, pótolták az általános jogszabályok hiányát. Az eredeti római jog inkább volt precedensjog, mint kódex-jog, lévén, hogy a XII táblás törvény nem nyújtott elegendő keretet a jogviszonyok konkrétabb szabályozására. A kódexjog egyfelől a nyugati régióban indult meg, Burgundiában, majd a birodalom szétszakadása során a kelet-római birodalomban, Diokleciánusz (III. sz.) és

Jusztiniánusz (VII. sz.) császárok jogalkotásaiban alakult ki. (Ld. Hamza, A római jog és hatása, op. cit., 113–125. old.). Ezek azonban elsősorban kazuisztikusak voltak. E kódexek szisztematikus szemléletét és jogintézmény megalapozását, majd csak a morális teológia középkori képviselői, pl. Bartolus, Baldus és mások végezték el.

A polgári korszakban, a XIX. század közepén az európai és ezzel szinkronban a magyar jogelmélet, a precedensjogi, mint bírói jogi jogforrás helyett a kódexjogot, tehát a törvényi jogot helyezi előtérbe. Következménye ez, a rendi társadalmat felváltó, jogegyenlőséget meghirdető filozófiának és annak, hogy egymástól elvált a törvényhozói, államigazgatási- végrehajtói és jogalkalmazási (bírói) hatalom, továbbá a jogállam fogalma. Ezeknek mentén az egyes eseteket elemző precedens, azaz bírói jog – melynek fogódzói a korábbi hasonló jogesetekben kimondott ítélet, a méltányosság – helyett az előre ismert törvény a Ptk. a mérvadó, általános, mindenkire egyaránt érvényes törvény.

Sőt, az állami szervekre is, amennyiben ezek az állam nevében pl. természetes személlyel kötött szerződési jogi kapcsolatba lép. Az állam ez esetben nem alkalmazhatja az adminisztratív (ügyintézési) jogra jellemző szubordinációt (főrendeltséget), köteles a polgári jogi koordinácót (mellérendeltséget) elfogadni. Ennél fogva, az állam, ha szervei által jogellenesen, visszaélően kárt okoz állampolgárának, köteles azt megtéríteni ugyanúgy, mintha azt természetes személy okozta volna. Az európai kódexjogok (BGB, Cc, OÁPTK), előzetesen, nem minden diskurzus nélkül, elfogadták az általános károkozási tilalmat, ebben azt is, hogy a károkozási jogviszonyban, az állami szuverenitás örve alatt, az állam nem mentheti ki kárfelelősségét, az általa, azaz szervei által jogellenesen okozott kárért, amit az állampolgárnak okozott.

A magyar jogi gondolkodásra, akár a precedenciális, akár kódex

felé törekvés időszakában (XIX. sz. közepétől az XX. század első évtizedéig), nem volt jellemző az állam automatikus kárfelelősségi kimentése. Gondoljunk csak a Széchenyi korszakra, mely a fejlesztést jelentő kisajátítást térítéses kárpótlás útján valósította meg. Az állami kárkimentést a szovjet oktrojált rendszer kényszerítette rá Magyarországra (1945–1989), és „természetesen”, beleértve a Kárpát medence egészét, az ún. utódállami „ölelésben”.

IV.

Elévülés és elbirtoklás

Hamza a római jogi hagyományok elemzése alapján, a mai európai civilizisztikai jogfelfogással összhangban állapítja meg (Hamza, op. cit. ad 22–45.), hogy az elévülés (*praescriptio*) és az elbirtoklás (mint tulajdonképpen ún. eredeti, jogelőd nélküli és jogelődötől történő derivatív tulajdonszerzés), az *usucapio*, egymással nem párhuzamos, tehát az elévülés egymagában nem vonja magával az elbirtoklást. Egyiknek és másikkal, külön feltételei vannak. A mai európai jog a klasszikus polgári jogi kódexek mentén, elsősorban az ún. kötelmi jogi követelések elévülését irányozza elő. Ami azt jelenti, hogy a törvényben megszabott (szubjektív és objektív) elévülési határidő múltával a kötelmi követelés természetes kötelemmé alakul, azaz elvben bírói jogérvényesítés lehetősége nélkül marad. Marasztaló kereseti kérelem ellenére azonban, alperes elévülési kifogásának benyújtása esetén, a bíróság elutasító ítéletet hoz, ugyanis a bíróság az elévülésre hivatalból nem ügyel, de kifogásra (*exceptio*) igen. Az elévülési kifogás hiánya esetén pedig a bíróság az alperest akkor marasztalja, ha megállapítást nyer a felperes keresetének jogszerű jogcíme, jogossága. Vitás a mai polgári jogban, hogy a dologi (tulajdoni) jogosultságok (ún. *dorit éternelle*) elévülhetnek-e. Ám, nem vitás, hogy az ingó dolgokon megvalósítható, jóhiszemű birtok alap-

ján, a törvényben megállapított határidőn belül, az elbirtoklási tulajdonszerzés. Ehhez az szükséges, hogy az eredeti tulajdonos nem gyakorolja tulajdoni jogosultságát, a jogszerző a dolog birtoklását, háboríthatatlanul abban a hiszemben gyakorolja, hogy ő a tulajdonos. A rosszhiszemű birtok címzettje a törvényben megszabott, általában hosszabb határidőn belül szerezheti meg tulajdoni jogosultságát a birtokában levő dologon. Bejegyzett ingatlan dolog esetében a tulajdonos ellenében azonban az elbirtoklás nem valósítható meg, a magyar jogban az az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvény szabályai értelmében, újabban az új magyar Ptk. ingatlan-nyilvántartási elvi rendelkezéseinek nyomán, a bejegyzett, bekebelezett jogosultságok *erga omnes* hatálya miatt.

V.

A római jogi pönális és modern polgári jogi kárpót-lási jellegű deliktuális felelősség elválásának tendenciális fejlődésmentéről

Vannak a római jognak olyan részei, melyek a mai civilisztikai rendszerekben, római jogi felelősségi rendszerhez képest csupán a *terminus technicus* szintjén maradtak azonosak (*delictum*), egyébként jogi tartalmukban jelentős, lényeges változást mutatnak fel (Ld. Hamza op. cit. ad 80-94.) A római jog hosszú fejlődésmenete során nem választotta el egymástól a büntető és a polgári jogi delictumot. Ebből következett a római jogban a polgári és büntető jogi felelősség pönális jellege (a római

jogban pl. a duplum intézménye, mely szerint a károkozó akár az okozott kár dupláját is köteles volt megfizetni). A modern kor civilisztikájában a két felelősségi rendszer egymástól céljaiban és ennél fogva szankcióiban is különvált: a büntetőjogi felelősség célja a delictum okozójának közjogi büntetése, vétkességének arányában, míg a polgári jogi felelősség rendeltetése magánjogi, a károsult vagyoni helyzetének helyreállítása. Ezért a mai polgári jogi felelősség nem ismeri el a *punitív* jellegű *duplum*, vagy *triplum* fogalmát. Ehelyett az *in integrum restitutio* (a károkozást megelőző helyzet helyreállításának) szankcióját tartja helyesnek, vagyis azt, hogy a térítés csupán akkora lehet, amekkora az okozott kár – vagyis a *damnum emergens* és a *lucrum cessans* mértékében.³

3 Ld. pl. Szalma József: Szerződésen kívüli (deliktuális) felelősség, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2008, 236.