

# *Adalékok a joghézag-problematika elméletörténetéhez*

**Pődör Lea**

Széchenyi István Egyetem

Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar, Jogelméleti Tanszék

email: leapodor@gmail.com

## **Absztrakt**

*A joghézag régi időktől fogva egyike a jogtudomány örökösen felmerülő kérdéseinek. A probléma mindig adott társadalmi-jogi feltételekhez kötődve mutatkozik meg, melyek nagyban befolyásolják, miként reagál a jogászai társadalom és a laikusok a joghézagok létre és kitöltésének szükségességére. A jogbölcséleti irodalom bőségesen tartalmaz olyan elméleteket, melyek a joghézagok eredetére kerestek magyarázatot, vagy egyáltalán arra, hogy létezhet-e ilyen jelenség a jogrendszerben. Jelen írás kísérletet tesz a joghézag-fogalom tisztázására, szemléltető példákat hoz a joghézag kitöltésének széles palettájáról, illetve ismertetésre kerülnek egyes szabadjogi és jogpozitivisták nézetei a jogintézményről, kiemelten koncentrálna három magyar jogbölcselő joghézag-konceptiójára.*

**Kulcsszavak:** jogalkalmazás, jogelmélet, joghézag, joghézag kitöltése

## **1. BEVEZETÉS**

Általánosan elfogadott a tétel, miszerint a jogrendszer értelmi és logikai egységként gondolható el, Lukács György kifejezésével élve: „egységes komplexum”.<sup>1</sup> További két fontos jellemzője a jogrendszernek a hézagmentesség és ellentmondásmentesség, vagyis: minden kérdésre megtalálható a helyes válasz (hézagmentesség), ám kizárólag egy válasz jöhet szóba (ellentmondásmentesség).<sup>2</sup> Létezik persze olyan nézet is a jogelméletben, ami a jogrendszert félig nyitott, félig zárt rendszerként írja le, kiemelve, hogy jogi és logikai értelemben ugyan ellentmondásmentességre és koherenciára törekvő ez a rendszer, mely állapotot viszont a fejlődés legmagasabb fokán sem tudja elérni – ám folyamatosan törekednie kell erre a célra.<sup>3</sup> Ezen állandó és dicséretes törekvés ellenére megesisik, hogy bizonyos ese-

---

<sup>1</sup> SAMU MIHÁLY – SZILÁGYI PÉTER: *Jogbölcsélet*, 1998, Rejtjel Kiadó Kft., Budapest, 238.

<sup>2</sup> SZABÓ MIKLÓS: *Jogi alapfogalmak*, 2002, Bíbor Kiadó, Miskolc, 49.

<sup>3</sup> SZIGETI PÉTER: Szabály és norma azonossága és különbsége. A normakontinuum elmélet – kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbségek természetére, in Szabó Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*, 2004, Bíbor Kiadó, Miskolc, 63-82., 75.

tekben a jogalkalmazó a szóba jöhető jogi normák és jogalkalmazói technikák ellenére sem tud választ adni a feltett kérdésre. Ilyenkor valamiféle szabályozási hiánnyal találja szemben magát, amely hiány a jogon belül mutatkozik meg; itt merül fel (tehát tematikailag a jogalkalmazáshoz kapcsolódva) a joghézag problémája.

A jogelméletben a XIX. század óta két szemléletmód tekintető uralkodónak a tekintetben, hogy vajon elfogadható-e a fent említett hézagmentesség elve vagy sem. Akik elfogadják a hézagok létét (pl. Francois Géný, Eugen Ehrlich, Herbert L. A. Hart, stb.), azok a jog logikai nyitottsága nevet viselő elméletet szorgalmazzák: a jogban szükségszerűen léteznek joghézagok és adottak megfelelő eszközök is arra, hogy e hézagokat ki lehessen tölteni. A másik csoportot azok alkotják, akik a jog logikai zártsága mellett érvelnek. Szerintük ami a *ius* területére esik, az szabályozást igényel és a jogrendszer nem tűri el a hézagok létét. Ha pedig az adott tényállásra nem találunk alkalmazandó jogszabályt, az azért van, mert a jogalkotó *non ius*-nak tekintette az adott kérdést, tehát számára jogilag közömbös volt. Ezen álláspontot képviselte többek között Hans Kelsen, Somló Bódog és Moór Gyula.<sup>4</sup>

A joghézag léte rendkívül érdekesen formálja át az igazságszolgáltatás arculatát: olyan képzeletbeli teret alakít ki megjelenésével, melyben három igény keletkezik. Elsősorban igény formálódik arra, hogy minden vitás kérdésre jogi választ kapjanak a jogkereső felek; másodsorban a *denegatio iustitiae* elve értelmében a bíróság nem tagadhatja meg a kérdés eldöntését akkor sem, ha joghézaggal találkozunk, s nem utolsósorban a kérdésre adott válasz meg kell, hogy feleljen az igazságosság eszményének, ami viszont már nem csupán a jog által diktált kihívásoknak való megfelelést jelent.<sup>5</sup>

## 2. A JOGHÉZAG FOGALMÁRÓL

A joghézag lényegének megértéséhez elsősorban a *ius* és a *non ius* között szükséges különbséget tenni: ha jogilag releváns jelenséggel állunk szemben, akkor az adott életkörülmény jogi szabályozást igényel és megoldást kell rá találni (márpedig a joghézag a *ius* kategóriájába kell, hogy essék). Emellett azonban vannak olyan területek, melyek a *non ius* alá esnek, s ilyenkor nem szabad a jog eszközével közbeavatkozni (pl. *privát szféra*).<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> BERENCZ JÁNOS: Joghézag és jogtudomány, in *Élet és Tudomány*, 1994/45. szám. 1418-1419., 1419.

<sup>5</sup> SALLAY ANDRÁS: A joghézag a klasszikus elméletek tükrében, in *Collega*, 1998/8. szám, 33-34.

<sup>6</sup> TAKÁCS PÉTER: *A jogalkalmazás*, előadás, 2015. október 16., Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar.

„A ius és non ius közti különbség objektív kritériumokon nyugszik: azt, hogy a jognak mely társadalmi viszonyokat kell rendeznie, végső fokon az objektív társadalmi viszonyok jellege, tartalma és jelentősége dönti el, nem pedig a jogalkotó akarata vagy szándéka. Másrészt a ius és non ius világa történelmileg változik, az nem mereven és határozottan körülhatárolt társadalmi relációk területe.”<sup>7</sup>

Azt is le kell szögezni, hogy a ius és a pozitív jog területe nem teljesen azonos egymással.

„A ius körülhatárolásának alapja a jog társadalmi rendeltetése, a pozitív jog területe körülhatárolásának az alapja a jogalkotónak az általános szabályból megállapítható szándéka, hogy a társadalmi viszonyok, magatartások meghatározott körét jogilag szabályozni kell: vagyis a jog társadalmi rendeltetésének, a jogi szabályozás objektív szükségletének a jogalkotó által történő fölismerése. (...) A ius és a pozitív jog területe nagyrészt fedi egymást, de bizonyos vonatkozásokban a ius területe szélesebb (a jogalkotó nem ismerte föl a jogi szabályozást szükségletét), más vonatkozásokban pedig szűkebb lehet (a jogalkotó tévesen von a pozitív jog körébe olyan társadalmi viszonyokat, amelyek nem, vagy már nem igényelnek jogi szabályozást). A joghézag a pozitív jog területén kívül is előfordulhat, de mindig csak a ius területén belül.”<sup>8</sup>

A fogalomalkotáshoz szükséges alapvető ismérvek tehát a fentiek szerint foglalkozhatók össze. A szakirodalomban többféle, kisebb-nagyobb mértékben egymáshoz hasonlatos definíciókkal lehet találkozni, legfontosabb közös jegyük abban a megállapításban foglalkozhatók össze, hogy ha joghézagba botlik a jogalkalmazó, akkor világos, hogy az adott esetre nézve 1) kellene lennie szabályozásnak, de 2) nincs.<sup>9</sup> Ez a két elem voltaképpen nem más, mint a fogalom nélkülözhetetlen alapköve.

Jelen tanulmánynak nem célja egy önálló joghézag-fogalom kidolgozása, így e ponton inkább olyan fogalom-meghatározást vesz át, amit széles körben elfogadottnak vélelmez. Ha egy általánosnak tekinthető fogalmat keresünk, a következő fordulat jó alapot jelent: joghézag akkor áll elő, ha a hatályos jog nem tartalmaz egy, az éppen döntésre váró ügy elbírálásához szükséges olyan rendelkezést, amelyet egyébként tartalmaznia kellene. Vagyis a joghézag „(...) olyan esetet fel-

---

<sup>7</sup> SAMU – SZILÁGYI: *i. m.* 240.

<sup>8</sup> Uo. 241.

<sup>9</sup> SZIGETI PÉTER: *Jogtani és államtani alapvonalak*, 2011, Rejtjel Kiadó, Budapest, 180-181.

tételez, amely nem vonható az érvényes jog norma-struktúráiban rögzített magatartásminták egyike alá sem, noha kellene, hogy az eset valamely jogi norma-struktúra révén rendeződjék.”<sup>10</sup>

A definíció pontosításra szorul. Fentebb a „rendelkezés” és „magatartás-minta” kifejezések szerepeltek, melyek elfogadható meghatározások, ám könnyen belátható, hogy mindegyik igencsak óvatos megközelítés. Más helyütt találunk olyan definíciókat, melyek kifejezetten a szabály<sup>11</sup> vagy a jogszabály<sup>12</sup> szót használják, s e kifejezésekkel jelölik a jogrendszerből hiányolt elemet. Helyesebb volna azonban ezt konkretizálni, mivel a jogszabály szóhasználat túl szűkre szabott, a rendelkezés kifejezés viszont túlon túl általánosnak mutatkozik.

Az arany középút nem meglepően a két kategória között lelhető fel. Magától értetődik, hogy valamiféle norma, magatartásminta az, amit joghézag esetén a jogalkalmazó bíró hiányol, ezeknek viszont többféle fajtája között tehető distinkció. Kérdéses, hogy milyen tartományt jelent a jogi norma, jogtétel, jogszabály kifejezés, be lehet-e ezeket helyettesíteni a definícióba, s ezáltal miféle értelmet nyer a joghézag-fogalom? Tudható ugyanis, hogy a jog nem tisztán normákból (vagy nevezzük ezeket szabályoknak) áll, hanem nem normákból is, melyek közé a jogtételeket, elveket, generálklauzulákat sorolhatjuk – ám ezek is a norma kategóriába tartoznak, ha normatartalmat fejeznek ki. A jogtétel önmagában alkalmas lehet a jogalanyok magatartásának befolyásolására, nyelvi, gondolati egységként jelentkezik, s a norma mindhárom szerkezeti egységével bír. Számításba kell venni a jogelveket is, melyek a kontinentális jogi kultúrában gyakorta kerülnek megfogalmazásra, mint szabály. Sokszor az jellemző az elvekre, hogy nem szabálytöltetűek, de képesek arra, hogy egy vitás jogi kérdés elbírálásánál döntő érvként lépjenek elő. Végezetül pedig felmerül a generálklauzulák szerepe; ezek nem önmagukban megálló elvek, hanem azt mondhatjuk, mindig valaminek a záradékai, s egyértelmű egymásra vonatkozás áll fenn közöttük.<sup>13</sup>

Mindezek fényében az a megállapítás vonható le, hogy nem elégséges a joghézag-fogalom kapcsán a jogszabály vagy a szabály, vagy még egyszerűbben: a rendelkezés kifejezés használata, hiszen nem csak ilyen típusú kategória hiányozhat adott esetben a jogrendszerből. A szabály-fogalmat érdemes és szerencsés kiterjeszteni a fentebb említett kategóriákra is, mert ezek is a jogrendszer elemei, jogi tartalommal bíró és azt közvetítő építőkövei.

---

<sup>10</sup> SZABÓ IMRE (szerk.): *Állam-és jogtudományi enciklopédia*, 1980, Akadémiai Kiadó, Budapest, 801.

<sup>11</sup> Lásd például LAMM VANDA – PESCHKA VILMOS (szerk.): *Jogi lexikon*, 1999, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 301.

<sup>12</sup> Lásd például SZALMA JÓZSEF: *A jogtudományok kutatási módszerei (kutatásmódszer-tan)*, 2016, Patrocinium, Budapest, 117.

<sup>13</sup> SZIGETI: *i. m.* (2004), 72-79.

Ha már van kiindulópontként szolgáló joghézag-fogalom, akkor megjegyzendő, hogy bizonyos határvonalak mentén kategóriákra oszthatóak az egyes joghézag-típusok. Eszerint az irodalom sok helyütt beszél eredeti és származékos joghézagról,<sup>14</sup> már ami a keletkezést illeti; ismert a tág és szűk értelemben vett joghézag fogalma,<sup>15</sup> valamint a jelleg szerinti csoportosítás (insufficiencia-, inkonzisztencia-, indeterminencia-, és axiológiai joghézag).<sup>16</sup>

### 3. ELMÉLETEK A JOGHÉZAGRÓL

Lévén, hogy egy régi keletű problémáról van szó, számos bölcsekedőt foglalkoztatott a kérdés és megoldásának mikéntje. Ezek a különféle teóriák érdekes mondanivalóval bírnak, s körvonalaznak egy fontos megállapítást: egységes nézet nincsen, a megközelítések sokfélék és változatosak. Az elkövetkezendőkben ezen elméletek sokaságából kívánok bemutatni néhányat, érzékeltetve a témakör örök aktualitását.

Az elméletek között igen hangsúlyos jelentőséggel bírnak a szabadjogi iskola képviselőinek nézetei, akik úgy tartották, hogy a jogalkalmazás során a bírót mindig megilleti bizonyos fokú szabadság, mely esetben szabadon végezhet értékelő tevékenységet. Ebből következik, hogy a szabadjogászok a joghézag kitöltése kapcsán igencsak nagy szerepet tulajdonítottak a bírónak.<sup>17</sup>

*Eugen Ehrlich*, a mozgalom egyik képviselője úgy gondolta, hogy a szabad jogtalálás a bíró jellemével, tudásával szemben a legmagasabb szintű követelményeket támasztja. Az analógiát e szabad jogtalálás legnagyobb fegyverének tekinti. Úgy határozza meg az analógiát, mint egy értékítéletet, mely a megfelelő megoldás irányába mutat. Szerinte

„(...) szükséges, hogy a bíró elismerhesse: a tételes jognak megvannak a maga hézagai, amiket semmiféle értelmezés nem tölthet ki. És amennyiben ezt megállapította, úgy nem a törvény hézagmentessége, nem a jogrend hézagmentessége alapján fog ítéletet mondani, és azt a jogtételt fogja feltételezni, amelyet, mint törvényhozó helyesnek tartana, összhangban a jogrend összes többi részével.”<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> SZABÓ M.: *i. m.* (2002), 49.

<sup>15</sup> SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, 1999, Bíbor Kiadó, Miskolc, 204.

<sup>16</sup> SZABÓ MIKLÓS: *Ars iuris – A jogdogmatika alapjai*, 2005, Bíbor Kiadó, Miskolc, 111.

<sup>17</sup> MOÓR GYULA: *Jogfilozófia*, 1994, Püski Kiadó, Budapest, 213-214.

<sup>18</sup> EHRlich, EUGEN: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány, in Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*, 2008, Szent István Társulat, Budapest, 26-57., 32-46.

Ehrlichéhez hasonló elképzelést vall Rudolf Stammner és Hermann Kantorowicz is.<sup>19</sup> Számukra a vezérfonal szintén a svájci magánjogi kódex első szakasza (melyről a következő fejezetben lesz szó): „Alkalmazható törvényi rendelkezés híján a bíró a szokásjog szerint, szokás hiányában azon szabály szerint dönt, amelyet ő maga alkotna, ha törvényhozó lenne.”<sup>20</sup>

A probléma tárgyalása során nem lehet eltekinteni Hans Kelsen munkásságától. A tiszta jogtanban Kelsen amellet érvel, hogy noha a jogértelmezésnek igen kiemelt szerepet szokás tulajdonítani a hézagos törvény kiegészítése érdekében, ilyen – általa valóságosnak nevezett – joghézag valójában nincsen. Felveti azonban azt, hogy bizonyos esetekben mégis lehetséges joghézagról beszélni: a joghézag így Kelsen felfogásában nem más, mint az a különbség, ami a pozitív jog és egy jobbnak, helyesebbnek tartott rend között fennáll. De vajon milyen értelemben lehet szó ilyesféle joghézagról? A pozitivista szemléletmód szerint akkor, ha az említett helyes jogrendet állítják szembe a pozitív jogrenddel és ez utóbbiban hiányokat állapítanak meg. Kelsen a valóságos joghézagot túl értekezik az ún. technikai joghézagok problémájáról is. Technikai joghézaggal állunk szemben, ha a törvényhozó elmulaszt valamit szabályozni, amit szabályoznia kellett volna. Mindezek elemzése után Kelsen a törvényhozói joghézagról értekezik, melynek az az érdekessége, hogy elméletileg ilyen joghézag nem létezhet, így hibás elméletet szül, ha ennek létét valaki elfogadja. A törvényhozónak ugyanis előre kell számolnia olyan tényállásokkal, amelyeket nem látott és nem is láthatott előre, s épp ezért nem írhatja körül azokat az eseteket, amelyekben saját helyére, a törvényhozó helyére a jogalkalmazót állítja, hiszen, ha körül tudná írni ezeket az eseteket, akkor nem lenne szükség arra, hogy önmagát helyettesítse. Végző soron leszögezi, hogy vannak esetek, amikor a törvényhozó rendelkezik arra az esetre, ha a törvény alapján nem nyerhető döntés – példaként hozza fel a Svájci Polgári Törvénykönyv sokat emlegetett 1. §-át.<sup>21</sup>

A joghézag-kérdés kétségkívül talán leghíresebb, ám ellenkező véleményen lévő teoretikusai Hart és Dworkin. A mérsékelt pozitivista Hart rámutatott arra, hogy a joghézag kimondottan a jogalkalmazás határterületein kerül felszínre, ott, ahol felmerül a jogi probléma, de nem található rá jogi megoldás. Osztályozó fogalmakkal operál a jogalkalmazó, melyek egyes esetekben működnek, tehát könnyen hozzárendelhetők a jogesethez, máskor viszont alkalmazásuk kérdéseket vet fel. Ebből következik, hogy az ilyen szabályoknak – s általában, magának a jognak

---

<sup>19</sup> vö. MEZEI PÉTER: A bírák szerepe a jogrendszerben – A XX. század első felének jogelméleti gondolkodói tükrében, in *Jogelméleti Szemle*, elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei11.html>, (2016.08.21).

<sup>20</sup> MEZEI PÉTER: A joghézag kérdése régen és ma, in *Jogelméleti Szemle*, <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei10.html>, (2016.09.02).

<sup>21</sup> KELSEN, HANS: *Tiszta jogtan*, 2001, Rejtjel Kiadó, Budapest, 57-59.

- van egy ún. nyitott szövedéke. Ilyenféleképpen tehát a joghézag a jogrendszer szükségszerű hozadékának tekinthető.<sup>22</sup>

Ronald Dworkin elmélete praktikusán összefoglalható úgy, mint „az egyetlen helyes válasz tételének” gondolata. Dworkin ezzel azt kívánja kifejezni, hogy a jog nem lehet hézagos, ugyanis minden jogvitára választ lehet találni, s ez még a nehéz ügyekre is igaz, amikor a jogalkalmazó bírók általános elveket hívnak segítségül a megoldás felvázolásához. Dworkin hangsúlyozza, hogy minden jogvitában csak egy helyes válasz lehetséges, s végezetül egy szimbolikus alakot emel fel, kikiáltva őt az eszményi Herkules-bírónak, ezzel védve azon álláspontját, miszerint minden jogvitában el lehet jutni az egyetlen helyes válasz megoldásáig – képesek tehát erre a mindennapi bírák ugyanúgy, mint az általa elképzelt eszményi bíró-alak.<sup>23</sup>

A nemzetközi kitekintés mellett érdemes szemügyre venni a magyar jogbölcsélok joghézag-felfogásait is. A rendelkezésre álló hazai irodalom gazdag, emiatt lehetséges az, hogy e bőséges anyagból válogassunk, így jelen ponton csupán három magyar jogbölcsész nézeteinek ismertetésére fog sor kerülni: Moór Gyula, Horváth Barna és Szabó József koncepciójára. E három tudós alak közt kollegiális-tanítványi viszony állt fenn: Horváthot Moór fedezte fel (majd kapcsolatuk igen csak megromlott, erről lásd bővebben a Moór-Horváth vitát), Szabó József pedig Horváth Barna három kiemelkedő tanítványa közül az egyik. Mindegyik nézőpontban közös, hogy írásaikban mindannyian hangsúlyt fektetnek a szillogizmus-elmélet és a szabadjogi elméletek bemutatására, melyek két ellentétes megoldással szolgálnak a joghézag problémájára.

Moór Gyula önálló tanulmányt szentelt a joghézag kérdésének. Ebben kiatartóan bizonyítja, hogy a jogi szabályozás hiánya önmagában még nem jelent joghézagot – s teszi ezt abból a meggyőződésből, hogy a jogrendszert zárt egésznek véli. Úgy érvel, hogy akik a jogrendszert nyitott rendszerként írják le, azok a hézagok létrejöttére olyan szabályokat hoznak fel példaként, melyek eredendően ugyan helyesek voltak, de a fejlődés előre nem látható új eredményei miatt utóbb váltak helytelené. Summázata: a joghézag létéről való elmélkedés mindig a fennálló joggal kapcsolatban felmerült elégedetlenséget fejezi ki, tehát kritikát fogalmaz meg a jogrendszerrel kapcsolatban, imígyen viszont a joghézag csak úgy értelmezhető, mint jogpolitikai fogalom. Kérdés persze, hogy az ekként érvelők miért nem inkább a lex ferenda szempontját hangsúlyozzák s tűzik zászlajukra? Moór szerint azért, mert

„(...) a törvényesség hamis látszatával, a lex lata megtévesztő lobogója alatt könnyebbnek látszik kellően ki nem érett reformtörekvéseket diadalra vinni.

---

<sup>22</sup> HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS: *A jog fogalma*, 1995, Osiris Kiadó, Budapest, 146.

<sup>23</sup> SZIGETI PÉTER – TAKÁCS PÉTER: *A jogállamiság jogelmélete*, 2004, Napvilág Kiadó, Budapest, 113-114.

(...) A joghézag gondolata (...) nem más, mint egy olyan trójai faló, amelyben forradalmi és végső sorban anarchista velleitások vonulnak be a bírói ítékezés templomába.”<sup>24</sup>

Az írásból kiviláglik tehát Moór szabadjogászatot és bírói jogalkotást elutasító álláspontja, a másik oldalról pedig a jog feletti teljes rendelkezés állami jogalkotó kezébe tétele.<sup>25</sup>

Horváth Barna Bevezetés a jogtudományba c. művében bírálja mind a szillogizmus elmélet, mind pedig a szabadjogi iskola tanait. A joghézag lényege szerinte abban rejlik, hogy áthidalhatatlan űr van a jogtétel és a jogeset között (hasonló kifejezéssel illeti a jelenséget Moór is, aki szakadékról beszél, de nem használja az áthidalhatatlan jelzót, minthogy másféle eredményre jut, mint Horváth). Két kategóriát állít fel: vannak esetek, amikor a joghézag kitöltése olyan könnyen megy, hogy szinte észre sem vesszük a joghézagba való ütközést, máskor pedig az ellenkezője történik, vagyis oly feltűnő a joghézag, hogy már-már reményvesztett a vele való bajlódás. Az előbbi eset érdekesebbnek mutatkozik, s kérdéses, miért nem érezzük a jogintézmény létét? Horváth szerint ennek egyszerű oka van: adott egy irracionális értékelés vagy tapasztalat, ami alapján kitölthető, ezt pedig egyezményes alapon mindenki elfogadottnak tekinti (egyszerűbben szólva: nem kételkedhetünk a szubszumálhatóságában).<sup>26</sup>

Záróakkordként a Horváthra olyannyira jellemző szellemes, irodalmias, képies magyarázatot olvashatunk:

„Hogy a jogeset és a jogtétel között vert híd irracionális élmény, ez a joghézag elemi tüneménye. Hogy ez a híd néha beszakad, ez pedig a joghézag gyakorlati problémája. A hídverés a jogászai gondolkodás művészete, szenvtelen egybevetése, színopszisa a jogtételnek és a jogesetnek oly célból, hogy folytonos distinkciók segítségével a szubszumpciónak olyan alakításához jusson el, amellyel szemben a kétely legkevésbé gyakorlati.”<sup>27</sup>

A magyarázat első olvasatban lenyűgöző, ám ha a sorok között olvasunk, könnyen belátható, hogy Horváth nem ad kielégítő magyarázatot a joghézag problémájára, s inkább csak még égetőbbé teszi az intézmény körül felmerülő esetleges kérdéseket. Ez azonban nemcsak e ponton jellemző Horváthnál, ugyanis más jogi jelenségek vizsgálatakor is az irodalmi pátosz köntösébe bújtatta magyarázatait, kritikáit.

---

<sup>24</sup> MOÓR GYULA: A joghézag kérdéséről, in *Emlékkönyv dr. Kolosváry Bálint jogtanári működésének negyvenedik évfordulójára*, 1939, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 308-321., 321.

<sup>25</sup> POKOL BÉLA: *A jog elmélete*, 2001, Rejtjel Kiadó, Budapest, 342-343.

<sup>26</sup> HORVÁTH BARNA: *Bevezetés a jogtudományba*, 2015, Attraktor, Máriabesnyő, 87-91.

<sup>27</sup> Uo. 91.



Szabó József a jogászi gondolkodás rétegeit elemezve jut arra a következtetésre, hogy fel kell cserélni a „szerepeket”: helyesebb, ha elfogadjuk, hogy a joghézagként jellemzett logikai űr valójában a jog igazi létét jelenti.

„Ennek természetes folyásában bizonyos hézagokat okoz az emberi elmének, s még inkább kifejezési képességünknek az a hiányossága, hogy az egész csak részekre bontva képes felfogni. Ennek a hézagnak az átlábolásához kell a logikum munkája.”<sup>28</sup>

Szabó szavaiból kitűnik, hogy nem tartja elképzelhetőnek a jogrendszer logikai zárt egységként való leírását, s hibás az a tétel, miszerint a jog akkor is beszél, amikor hallgat. Itt ismét meg kell fordítani a tételt: a jog akkor is hallgat, amikor beszél – a jog ugyanis semmit nem árul el addig, amíg nem értelmeztük, magyaráztuk szabályait a rendelkezésre álló különféle módszerekkel.<sup>29</sup> Szabó magyarázata is egy egyszerű és világos értelmét nyújtja a joghézag-problematikának, mely nem ás mélyre, csak egy jól ismert, régi igazságra, a jogértelmezés fontosságára építi fel az érvelést.

#### 4. A JOGHÉZAG KITÖLTÉSÉNEK EGYES MÓDSZEREI

A joghézag (noha e terminus technicus csak később vált széles körben ismertté és elfogadottá) már a jogfejlődés viszonylag korai időszakában is megmutatkozott, hiszen ismert volt a „jogi kérdés adott, hiányzik viszont az eldöntéshez szükséges jogi rendelkezés” problémája. A hosszú évek során különféle technikák merültek fel arra nézve, miként lehet a hézagot kezelni, mivel lehet kitölteni. Fontos leszögezni, hogy ezen különféle hézagkitöltő megoldásoknak csak a példálózó, szemléltető jellegű felsorolása fog történni, alátámasztva azt, hogy az egyes nemzeti jogok valóban sokféle módszert hívtak segítségül joghézag esetén. Meg kell azonban jegyezni, hogy ezek pontos jelentése, funkciója értelmezésre és magyarázatra szorul mind az adott nemzeti jogrendszerek tekintetében, mind pedig akkor, ha valamiféle közös lényegi vonásukat szeretnénk felmutatni. Ezen elemzési szemponttól eltekintve következzen tehát a hézagkitöltés színes palettájának bemutatása.

A legkorábbi ismert megfogalmazás az ókor nagy bölcselkedőjétől, Arisztotelészről származik, aki *Nikomakhoszi Etika* című művében értekezik az igazságosság és a méltányosság viszonyáról. Végző konklúziója az, hogy a méltányosság az igazságosságnak egy megnyilvánulása, nem pedig attól különböző jelenség. A

---

<sup>28</sup> SZABÓ JÓZSEF: A jogászi gondolkodás bölcsellete, in Szabó József: *A jogbölcsélet vonzásában. Válogatott tanulmányok*, 1999, Miskolc, 114-128., 116-117.

<sup>29</sup> Uo.

jog világára vetített legfontosabb tulajdonsága pedig abban rejlik, hogy képes a törvény helyesbítésére ott, ahol a törvény általános szövege hézagosságot mutat. Arisztotelész tehát a joghézag legősibb megfogalmazásával megadta a joghézag kitöltésének eszközét is a méltányosság elvének hangsúlyozásával, melyet úgy kell gyakorolni, ahogyan valószínűleg maga a törvényhozó gyakorolná.<sup>30</sup>

A történeti áttekintésben nagy segítséget nyújt egy, a XX. század második felében belga jogászok keze közül kikerült értekezés.<sup>31</sup> Ezen monográfia már a középkori istenítéletet is a joghézag jelenségére adott válaszként aposztrofálja; mint ismeretes, az istenítélet bizonyítási eszközként funkcionált a X-XII. század tájkán, az íratlan szokásjog idejében, s olyan súllyal esett latba, hogy adott esetben az ártatlanság vagy bűnösség megállapítására lehetett alkalmas. A következő évszázadokban megjelent az írott jog, s ezzel együtt új lehetőségek kínálkoztak a joghézag kitöltésére: értelemhez fordulás lehetősége, analógia alkalmazása, a tapasztalt bölcssekhez való fordulás, felsőbb bíróságok által nyújtott segítség.<sup>32</sup> Mindezek az eszközök a XVI-XVIII. század tájkán kiegészültek a méltányosság természeti elveivel, melyek szintén a helyes jogi megoldás felé orientálták a jogalkalmazót.<sup>33</sup>

További hasznos információkkal szolgál az a vizsgálódási szempont, mely a nagy európai kódexek joghézagra adott megoldásait vázolja fel. Időrendi sorrendben haladva elsőként kell említeni a porosz Ptk.-t (Allgemeines Landrecht, 1794), mely a hézagkitöltés legfontosabb eszközeként tekint a bírói jogelvekre és az analógiára. Bármelyikkel is éljen a jogalkalmazó, kötelessége az igazságügy-miniszterrel tudatni a hézagkitöltés szükségességét.<sup>34</sup> A francia magánjogi kódex (Code Civil, 1804) igen meghatározó jelentőséggel bírt a kontinentális jogfejlődésre, ezért tárgyalása e ponton nem elhanyagolható. A törvénykönyv joghézag esetére (a szokásjogon és a méltányosságon túlmenően) a „référé législatif” elvét hirdeti, amely a törvényhozó hatalom jogalkotásra való felszólítását jelenti. Az 1811-ben hatályba lépett Osztrák Polgári Törvénykönyv (Allgemeines Bürgerliches Gezetzbuch) a természetjog elveit ruhazza fel hézagkitöltő erővel (nem véletlenül, hiszen a kodifikátorokra nagy hatást gyakorolt a természetjog relatív válfaja, ami egyébként is hódító erővel bírt akkoriban). Jelentőségét tekintve kiemelkedik a nagy kódexek közül a svájci (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1907), mely a

---

<sup>30</sup> ARISZTOTELESZ: *Nikomakhoszi etika*, 1987, Európa Könyvkiadó, Budapest, V. könyv, XIV. fejezet, 151-152.

<sup>31</sup> Lásd: *Le problème des lacunes en droit. Études publiées par Perelman, Chaim*. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1968.

<sup>32</sup> VARGA CSABA: Kodifikáció – joghézag – analógia, in *Állam-és jogtudomány*, 1969/3. szám, 566-572., 566-567.

<sup>33</sup> MOLNÁR ADÉL: A joghézag, in *Collega*, 1997/4. szám, 33-36., 33.

<sup>34</sup> VARGA: *i. m.* 567.

következő megoldást vázolja fel: az elsőrendű hézagkitöltő a szokásjog („törvénytől szokásjog”), s ha ez sem ad megfelelő választ, akkor felruházza a bírót, hogy legyen ő a jogalkotó.<sup>35</sup> Utolsósorban említhető még az olasz Ptk. (Codice Civile, 1942) „a jogrend általános elveihez fordulás”-ként meghatározott konstrukciója, illetve az 1917-es Egyházi Törvénykönyv (Corpus Iuris Canonici), mely a következő eszközzapparátust írja elő: szokásjog, analógia, jogelvek, felsőbbíróságok gyakorlata, kánonjogi doktorok által elismert elvek.<sup>36</sup>

Ha a hézagproblematika XX. századi történetéből szeretnénk szemezgetni, érdekes lehet egy pillantást vetni egy igencsak figyelemfelkeltő jelenségre: a más jogrendszer szabályainak alkalmazására, mint hézagkitöltő mechanizmusra. Ez az elvi megfontolás működteti többek között Kongót, ahol a belga jogot, Izraelt, ahol az európai unió jogát és Ausztráliát, ahol is az angol jogot hívták segítségül joghézag esetén.<sup>37</sup>

A fentiek alapján látható volt, hogy az analógia régi időktől fogva a joghézag kitöltésének klasszikus módszere, de napjainkban emellett a jogalkalmazó számára kézenfekvő megoldásként szolgálhat az alapelvek alkalmazásának lehetősége, mely főleg az angolszász jogrendszert jellemezi, a nemzetközi jog pedig az írott (vagy éppen íratlan) alapelvek alkalmazását írja elő. Ha már az alapelvek szóba jöttek, nem kerülhetők ki a jogi maximák (pl.: iura novit curia), a jogi hagyomány által teremtett hasznos megállapítások, melyek szintén hivatkozhatók. Ezeken túlmenően a felsorolás nem teljes az angolszász jog további megoldásai nélkül: joghézag esetén a jogalkalmazó bírák támaszkodhatnak a jogelméleti megállapításokra, a jogi gyakorlatra, más országok jogára, a természetjogi elvekre, illetőleg segítséget jelenthet a közérdekre való hivatkozás lehetősége is.<sup>38</sup>

A hazai irodalmat vizsgálva most Szabó Miklós rendszerezését vesszük alapul, amely által újabb szempontokat felvillantó megállapításokra juthatunk. Szabó szerint joghézag kitöltésének kérdése esetén adott a jogalkotó felhívásának lehetősége, ugyanis a hatalommegosztás klasszikus elvét figyelembe véve jog alkotására csak a törvényhozó hatalom jogosult, ezért tehát ahol a jog hézagos, ott a jogalkotó köteles eljárni és új jogszabály meghozatalával orvosolni a problémát. Szabó ezután az analógiát említi, majd pedig kitér a kiterjesztő értelmezésre, melyet az analógiával egy szintre emel. Ennek magyarázata az, hogy mindkét módszer hasonló technikát jelent, vagyis a szomszédos esetre vonatkozó szabályt úgy kell értelmezni, hogy az kiterjedhessen a joghézaggal érintett esetre. Negyedik eszközként a mérlegelés lehetőségét említi, mely a tényállás megállapítása során jut szerephez.

---

<sup>35</sup> TAKÁCS: *i. m.*

<sup>36</sup> VARGA: *i. m.* 567.

<sup>37</sup> TAKÁCS: *i. m.*

<sup>38</sup> METZINGER PÉTER: Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga – Szemantikai és öszszehasonlító jogi megközelítés, in *Jura*, 2006/2. szám, 40-53., 45.

Ez a módszer úgy írható le, mint egy olyan megoldás, aminek segítségével a jogesetet hozzuk összefüggésbe egy szomszédos normával, nem pedig egy szomszédos szabályt kötünk össze az esettel.<sup>39</sup>

Ha már oly sokszor felmerült az analógia által nyújtott megoldás, érdemes kicsit elidőzni e módszer felett. Az analógia kifejezés a görög filozófiából ismert, eredeti jelentése: hasonló, megfelelő. Szemléletes ez a jelentés, ugyanis – mint látni fogjuk – az analógia éppen a hasonlóságra alapozott érvelést jelöl. Az analógia, mint a joghézag kitöltésének eszköze „(...) egy pozitív jogszabály vagy általánosan elfogadott jogelv alkalmazása valamely hasonló, de jogilag egyáltalán nem, vagy nem elég konkrétan szabályozott tényállásra. Az angolszász jogban a bírói döntés alapját és legfontosabb eszközét jelenti.”<sup>40</sup> A kifejezést ugyan a római jogászok nem használták, de ismertek egy jogalkalmazói eljárást, mely a tényállás hasonlóságára épült. Voltaképpen ehhez hasonlatos „analógiával” lehet találkozni már a XII táblás körvényben is, s miután ez a technika igen elterjedté vált, az ilyen irányú tevékenységet idővel a jogalkotás egy nemének tekintették.<sup>41</sup>

Igen fontos különbséget tenni az analógia két formája között, mert e kettő jelenti magát az analógiát. Az *analogia iuris* (joganalógia) azt hivatott kifejezni, hogy hasonló szabályozás hiányában a jogalkalmazó a jog általános alapelveire támaszkodhat. Ezzel szemben az *analogia legis* (törvényanalógia) arra utal, hogy adott egy ügy, mely történeti tényállását tekintve nagyban megegyezik az alkalmazott norma törvényi tényállásának lényegi elemeivel. Érdekesség, hogy a magyar joggyakorlatban e két fogalom elkülönülése nem érhető tetten; Blutman László rámutat arra, hogy a bírói gyakorlat nem hivatkozza az analógia valamely formáját, s ez talán érthető is, ha figyelembe vesszük, hogy a megkülönböztetés valójában nehezen érzékeltethető. Általánosságban elmondható, hogy a két típus között a hangsúly nem a pozitív jogi megjelenésen van, hanem az analógiaként alkalmazott jogszabály általános vagy konkrét jellegén.<sup>42</sup>

## 5. ÖSSZEGZŐ GONDOLATOK

A tanulmány részletesen áttekintette és körüljárta a joghézag-problematika különböző oldalait, ezáltal hangsúlyosan alátámasztotta azt az egyszerű igazságot, hogy

---

<sup>39</sup> SZABÓ M.: *i. m.* (2002) 51-52.

<sup>40</sup> LAMM – PESCHKA (szerk.): *i. m.* 294.

<sup>41</sup> FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*, 2009, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 75.

<sup>42</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ: A jogdogmatika zátonyai: az analógia a magyar jogban, in *Jogtudományi Közlemény*, 2007/6. szám, 275-291., 282.

a joghézag régi időktől fogva örökösen felmerülő kérdése a jogtudománynak. Tapasztható volt ezáltal a joghézag-fogalom megalkotásának bizonyos nehézségei a pontos szóhasználat kapcsán, valamint a jogbölcseleti irodalom színes és változatos joghézag-konceptió, melyek sokszor valóban nem hozzák közelebb sem a laikust, sem a jogászt a jelenség megértéséhez. A hézagkitöltés egyes módszereinek vizsgálata akár egy további tanulmány kiváló témáját szolgáltathatja, hiszen mint rögzítésre került, érdemes megvilágítani az egyes módszerek adott nemzeti jogban való funkcióját.

Könnyen belátható az az igazság, hogy a joghézag, mint örök kérdés mindig adott társadalmi-jogi feltételekhez, tehát jogtípushoz, jogrendszerhez, jogpolitikához kötődve mutatkozik meg, s ezek a feltételek nagyban befolyásolják, miként reagál a jogi társadalom és a laikusok a joghézagok létre és kitöltésének szükségességére. Tetten érhető azonban egy általános igény a jogrendszerrel kapcsolatban, melynek jelszavai: stabilitás, jogbiztonság és állandóság.<sup>43</sup> Egy állandóan változó világban, ahol megállíthatatlan változásban vannak az igények és szükségletek, ez különösen nehéz feladatot ír elő, de pontosan ezért értékelődik fel a jogalkotói és jogalkalmazói munka fontossága. Éppen e két hatalmi ág az, amely felelős a joghézagok megfelelő kezeléséért és a jogrendszer koherenciájának megteremtéséért – bárhogy is vélekedjünk a joghézagok eredetéről, létéről és megoldásáról.

## FELHASZNÁLT FORRÁSOK

- [1.] ARISZTOTELÉSZ: *Nikomakhoszi etika*, 1987, Európa Könyvkiadó, Budapest.
- [2.] BERENCZ JÁNOS: Joghézag és jogtudomány, in *Élet és Tudomány*, 1994/45. szám, 1418-1419.
- [3.] BLUTMAN LÁSZLÓ: A jogdogmatika zátonyai: az analógia a magyar jogban, in *Jogtudományi Közlöny*, 2007/6. szám, 275-291.
- [4.] BÓDIG MÁTYÁS: Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag, in *Café Babel*, 2006/53. szám, 33-43.
- [5.] EHRLICH, EUGEN: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány, in Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*, 2008, Szent István Társulat, Budapest.
- [6.] FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*, 2009, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
- [7.] HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS: *A jog fogalma*, 1995, Osiris Kiadó, Budapest.
- [8.] HORVÁTH BARNA: *Bevezetés a jogtudományba*, 2015, Attraktor, Máriabesnyő.

---

<sup>43</sup> BÓDIG MÁTYÁS: Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag, in *Café Babel*, 2006/53. szám, 33-43.

- [9.] KELSEN, HANS: *Tiszta jogtan*, 2001, Rejtjel Kiadó, Budapest.
- [10.] LAMM VANDA – PESCHKA VILMOS (szerk.): *Jogi lexikon*, 1999, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest.
- [11.] METZINGER PÉTER: Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga – Szemantikai és összehasonlító jogi megközelítés, in *Jura*, 2006/2. szám, 40-53.
- [12.] MEZEI PÉTER: A bírák szerepe a jogrendszerben – A XX. század első felének jogelméleti gondolkodói tükrében, in *Jogelméleti Szemle*, <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei11.html>, (2016.08.21).
- [13.] MEZEI PÉTER: A joghézag kérdése régen és ma, in *Jogelméleti Szemle*, <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei10.html>, (2016.09.02).
- [14.] MOLNÁR ADÉL: A joghézag, in *Collega*, 1997/4. szám, 33-36.
- [15.] MOÓR GYULA: A joghézag kérdéséről, in *Emlékkönyv dr. Kolosváry Bálint jogtanári működésének negyvenedik évfordulójára*, 1939, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 308-321.
- [16.] MOÓR GYULA: *Jogfilozófia*, 1994, Püski Kiadó, Budapest.
- [17.] POKOL BÉLA: *A jog elmélete*, 2001, Rejtjel Kiadó, Budapest.
- [18.] SALLAY ANDRÁS: A joghézag a klasszikus elméletek tükrében, in *Collega*, 1998/8. szám, 33-34.
- [19.] SAMU MIHÁLY – SZILÁGYI PÉTER: *Jogbölcselet*, 1998, Rejtjel Kiadó Kft., Budapest.
- [20.] SZABÓ IMRE (szerk.): *Állam-és jogtudományi enciklopédia*, 1980, Akadémiai Kiadó, Budapest.
- [21.] SZABÓ JÓZSEF: A jogászai gondolkodás bölcselete, in Szabó József: *A jogbölcselet vonzásában. Válogatott tanulmányok*, 1999, Bíbor Kiadó, Miskolc, 114-128.
- [22.] SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, 1999, Bíbor Kiadó, Miskolc.
- [23.] SZABÓ MIKLÓS: *Ars iuris – A jogdogmatika alapjai*, 2005, Bíbor Kiadó, Miskolc.
- [24.] SZABÓ MIKLÓS: *Jogi alapfogalmak*, 2002, Bíbor Kiadó, Miskolc.
- [25.] SZALMA JÓZSEF: *A jogtudományok kutatási módszerei (kutatásmódszertan)*, 2016, Patrocinium, Budapest.
- [26.] SZIGETI PÉTER – TAKÁCS PÉTER: *A jogállamiság jogelmélete*, 2004, Napvilág Kiadó, Budapest.
- [27.] SZIGETI PÉTER: *Jogtani és államtani alapvonalak*, 2011, Rejtjel Kiadó, Budapest.
- [28.] TAKÁCS PÉTER: *A jogalkalmazás*, előadás, 2015. október 16., Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar.
- [29.] SZIGETI PÉTER: Szabály és norma azonossága és különbsége. A normakontinuum elmélet – kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbségek természetére. In: Szabó Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*, 2004, Bíbor Kiadó, Miskolc, 63-82.
- [30.] VARGA CSABA: Kodifikáció – joghézag – analógia, in *Állam-és jogtudomány*, 1969/3. szám, 566-572.