

ELSŐ RÉSZ
JOG ÉS JOGTÖRTÉNET.

ELSŐ CZIM.

A jogról, a jogtörténetről és a nemzeti jogtörténetről.

Ha a betű, a könyvek *eszmei* világát elhagyva, meggyőződést akarunk magunknak szerezni, mi az hát tulajdonképen, a mi a régmúlt századok világából, mint *valóság* reánk maradt; ha félretéve a szépen regélő történelmet, valamit látni akarunk a multból, de nem többé csak lelki szemeinkkel és elmegyünk egy muzeumba és végig sétálunk az archeologia által feltárt régiségek között, mit fogunk látni? Kősirokat, többé-kevésbbé épen maradt sarkophagokat és azoknak tartalmát: néhány darab csontot, rozsdаетte kardot, fibulákat, késeket, gyűrűket s néha alig meghatározható vas- vagy bronztöredékeket.

Ime a multból mindaz elszállt, eltűnt, a mi az életnek mozgalmasságát adja; az, a mi élt benne. A mi visszamaradt a holt anyag; az elmúlt életnek élettelen maradványa. A tudós régész pedig ezekből a maradványokból építi fel az elmúlt élet *vázát*; ezekből a vas-, kőtöredékekből állítja össze azokat a szilárd alkotórészeket, melyek között az elmúlt élet lefolyt.

Az emberek elmúlt *társas* életéből sem őriz a jelen egyebet, mint elfakult írásu, megsárgult pergamenteket. Az életnek ilyen írásos maradványai segélyével kell megrajzolni a mult társadalmi életét. Ez az írásos hagyomány pedig legnagyobb részében nem a mult feljegyzése a jövő kutató számára, hanem a jelen küzdelmeinek megörökítése. Az elért eredmények biztosítása, a kivivott helyzetek állandósítása, a megérdemelt kiváltságok őrzése végett keresik fel az írásos formát. Az egész régi társadalmi élet jóformán a levelekbe foglalt kiváltságok, *jogok* körül forog.

Az emberek társas életéből is az marad meg, a mi annak váza, összetartó, szilárdabb része: *a jog*. A társadalmi élet rendező, szabályozó elemének, a jognak emlékei maradnak fenn, míg az élet, mely a jogviszonyok mögött rejlik, már régen elszállt. Az élet kutatóinak el kell számolni azzal, hogy léptenyomon joggal, ennek kifejezéseivel s kifejezésmódjaival fognak találkozni. Mert a fenmaradt oklevelek legnagyobb része jogi célra készült és az esetek jó részében a jogi küzdelmet, a jogok érvényesülését tárja fel, vagyis a pereskedést. A köztörténeti és kulturtörténeti adatok nagy részét onnét a peres levelek jogi vitáiból kell felkutatni.

Akkor tehát, a midőn a régi oklevelekből az emberek egykori társas életének vázát törekszünk összeállítani, vagyis midőn a *jog történetével* foglalkozunk, nem pusztán a jog muzeumi régiségeivel bibelődünk, hanem az elmúlt társadalom életét, életének egy részét idézzük vissza. Hogy az emberek gazdasági, erkölcsi, vallásos, politikai, egyszóval társadalmi élete minő keretekben folyik, azt a jog mondja meg. Mert *a jog az emberek együttes életének szabályozása, rendezése, legkifejezőbbben szervezése.*

Az életnek minden jelensége alá van vetve a folytonos tökéletesedés, a haladás, egyszóval a fejlődés nagy törvényének s így a társas élet is a művelődés előrehaladásával tökéletesedik, finomodik, fejlődik, természetes, hogy a fejlődés folyamán finomabb formákat, tökéletesebb szervezést von maga után, vagyis a jog is fejlődik. A jog történetének célja ezt a fejlődést irni le.

A jog története a jog fejlődésének története.

S ha felvetjük most a kérdést, ugyan mi célja van a jogfejlődés leírásának s a mi ezzel egyértelmű, mi haszna az egész jogtörténetnek; vajjon megnyugtathat-e a felelet, mely a tudós kíváncsiság kielégítését emlegeti, avagy a múltban, annak dicsőséges intézményeiben való elmélyedésről szól, vagy talán az ilyen tudományos foglalkozás önczelúságát hirdeti.

Vajjon beérhetjük-e ma is a jogtörténet első magyar írójának Jony Jánosnak kifejezése szerint „azzal az örömmel, a mit nyújt a régi törvények pontos ismerete?”¹

¹ Jony: *Commentatio historico-juridica de origine et progressu juris hunno-hungarici. Leutschoviae, 1727. pag. 2. „ut de jucunditate nihil dicam, quam vetustarum Legum accurata praebet notitia“.*

Talán még ma is a magyar jogtörténet egy későbbi híres művelőjének Kollár Ádám művének „Gyönyörúségei“ (Amoenitates)¹ czime alatt tárgyaljuk a régi jog emlékeit?

Hacsak nem akarjuk az egész jogtörténetet átengedni a kuriozitások kedvelőjének, s nem akarjuk a régiségek iránt érdeklődők kedvtelésére hagyni, hanem mint igazi tudományt fogni fel, akkor szükséges, hogy mint minden tudományos működés, ugy ez is *a jelenségek benső összefüggését állapítsa meg.*²

Ha kutatni akarjuk a jog fejlődésének történetét, abból kell kiindulni, hogy vannak a jog fejlődésének oly lényeges vonásai, a melyek minden külsőségekből kivetköztetve, élénk tárhatják, nem ennek vagy annak az egyes nép jogának, hanem a jognak, mint a társas élet szervezőjének, szükséges előfeltételének történetét, fejlődését. Ilyképen lehetséges a jog fejlődésének törvényeit megállapítani oly értelemben, hogy kimutatjuk a jogi életben is az okozati összefüggést, a hatást és visszahatást. Kimutatjuk, hogy a hol társas élet van, ott jog is van s ez a jog a társas lét fejlődésével *szükségképen* együtt fejlődik s ennek a fejlődésnek van természetes egymásutánja, rendje.

Itt elértünk ahhoz a kérdéshez is, mi haszna lesz annak, ha felderítjük a jog fejlődésének törvényeit, vagyis ha meg tudjuk mondani a művelődés bizonyos fokán álló társadalomnak milyen jogi berendezése volt: sőt kellett lennie.

Tudjuk, hogy a természettudományok fejlődésének óriási lendületet a kísérleti módszer adott. A világot átalakító találmányok egész sora nyílt meg, midőn elkezdték a kísérleti módszert alkalmazni. Az ismert tényezőket adva s azokat szabadon változtatva jutottak s jutnak lépésről-lépésre az ismeretlen birodalmába, elhódítva abból új meg új területeket. A természettudományok leghatalmasabb eszközének, a mindenható kísérletnek hiányában rejlik sokak szerint a társadalmi tudományoknak, s így ezek egyik ágának, a jogtudományak hátramaradottsága, fejletlensége.

A jog terén kísérleti módszernek oly értelemben, mint a természettudományokban természetesen nincs helye, hiszen

¹ Historiae jurisque publici regni Ungariae amoenitates. Vindobonae, 1783.

² Erre a részre és az itt következőkre nézvel. Illés I.: Ethnologikus comparativ módszer és jogtörténet. Jogtudományi Közöny, 1895. XXX. évf. 2. sz. 11. l., 3. sz. 21. l., 4. sz. 27. l.

a jogélet tényezőit tetszés szerint változtatni nincs módunkban. Azonban itt van a több ezredéves mult, mely gazdag tárházát nyújtja a jogélet, a jogrendezés legkülönbözőbb változatainak, a gazdasági, erkölcsi, politikai tényezők legsajátságosabb összeműködésének: vajjon nem mondhatjuk-e a szó értelmének szabadabb használatával, sőt némi változtatásával, hogy ime az emberi társas együttlét multja a már végbement kísérletek egész tömegét nyújtja. Kísérletek lehetnek ezek a mi részünkre, bár nem mi alakítottuk őket, hanem a társadalom erői. Ha felismerjük a működő tényezőket s ez alapon megvizsgáljuk az eredményt, következtetést vonhatunk úgy a mult hasonló viszonyaira nézve, mint a jövőre kihatólag.

A jogfejlődés törvényeinek felderítése tehát lehetővé teszi, hogy megmondjuk minő jogra van szüksége egy ismert társadalomnak s így a jövő társadalmának megfelelő, helyes joggal való szervezésére képesít.

A jogtörténet elméleti célja a jogfejlődés törvényeinek megállapítása, gyakorlati haszna pedig abban áll, hogy a jogalkotásnak, a törvényhozásnak tudományos, biztos alapot segít teremteni.

A kérdések során most már eljutottunk itt a végső és minket első sorban érdeklő kérdéshez: mi haszna van a nemzeti jogtörténetnek; hogyan valósítja meg az előbb említett célt?

Minthogy a jog nem pusztá elvonás (abstractio) eredménye, nemcsak az eszmék világában él, hanem az életnek reális jelensége, mely intézményekben, mint valóság áll előttünk, természetes, hogy mindig úgy fogjuk felismerni, mint egy időben és térben meghatározott bizonyos embertömeg, egy meghatározható korban és területen együtt lakó emberek jogát.

A jog mindig és mindenütt mint egy földrajzilag és néprajzilag (ethnikailag) körülírható társadalom joga jelenik meg.

Ezért a pozitív jogtörténetet, helyesebben a jogfejlődés történetét az egyes népek, nemzetek régi jogának tanulmányozása útján állapíthatjuk meg. A jogfejlődés általános és egyetemes törvényeinek megismeréséhez csak úgy juthatunk el, ha előbb ismerjük a konkrét jog történetét. A társadalom jogfejlődésének szükségszerű rendjét csak úgy kapjuk, ha ismerjük a társadalmak (és pedig ezek minél nagyobb számának) jogfejlődését.

Mondhatjuk tehát, hogy a nemzeti jogtörténet tisztán elméleti és tudományos szempontból nézve elengedhetlen előzménye és szükségszerű alapja a jogfejlődés törvényei megállapításának.

Van azonban még egy másik különleges célja és haszna is a nemzeti jogtörténet kutatásának.

Világosítsuk meg ezt egy a természetből vett példával. Nézzük csak ugyanannak a fának két levelét. Látjuk, hogy az egyik, a déli oldalon fekvő, tápnedvtől duzzadó, husos levél, melynek élénk zöld színe s hatalmasan kifejlődött erezte mellett alig tudjuk elhinni, hogy a másikkal, az északi oldalon fekvővel egy fáról való, annyira silány, összezsugorodott, sárga levél az. Pedig tudjuk, hogy mindkettő egyforma szükségszerűséggel nőtt levéllel s mindkettőnek egyforma alapszerkezete van. Az, a mi annyira különbözővé teszi a kettőt, hogy alig látjuk a hasonlóságot: a mellékesen ható (másodrangú) erők működésének eredménye; a fő tápláló erő mindkettőnél ugyanegy eredményt alkotott: annak a bizonyos fának megfelelő alkatu, szerkezeti leveleket hozott létre.

A jelenségeknek mindenütt, mindig más és más összehasonlítását látjuk, ha ugyanazok a mozgató főerők működnek is. A sajátságok, az egyéni jelleg, a mellékesen (másodsorban) mindenütt közrejátszó különböző erők működésének az eredményei. A sajátságok, az eltérések felderítésének nagy fontossága van az illető esetben. A nemzeti jogtörténet különlegeségei kifejezésre juttatják a mindenütt változó földrajzi és néprajzi tényezők hatását: egyszóval az illető nép vagy nemzet egyéniségét.

Előbb említettük, hogy a jogfejlődés története képesít a fejlődés törvényeinek felismerésére s megállapítottuk azt is, hogy minő jelentősége van ennek a jog alkotását illetően: most még hozzátehetjük, hogy a konkrét jog alkotásához nem elegendő a jogfejlődés elvont törvényeinek ismerete, szükséges még a sajátságok, az eltérések ismerete is; a mellékesen ható erőket is számba kell venni, hogy helyes jogot állapíthassunk meg. A nemzeti jogtörténet feltárja az állandóan működő helyi, különleges erőket is, századról-századra bemutatja az eltérések jellegzetes vonásait: tehát lehetővé teszi az illető nemzet egyéniségének, jellegének (karakterének) megfelelő jog felállítását.

A nemzeti jogtörténet tudományos és egyben gyakorlati célt is szolgál: segít a jogfejlődés általános törvényeit megállapítani és lehetővé teszi az illető nemzetnek megfelelő jog alkotását.

MÁSODIK CZIM.

A jogtörténet irodalmi jellege és tárgyalási módszere. Alkotmány- és jogtörténet.

1. A jogtörténet a tudomány fejlődésében úgy keletkezett, mint ága annak a nagyobb ismeretkörnek, a melyet a történelem neve alatt foglalunk össze. Kérdés, miben van önállósága, miért vált külön a későbbi irodalmi fejlődés folyamán? A jogtörténetnek, mint külön ismeretkörnek az irodalmi jellegét dönti el a kérdésre adandó felelet s ugyanekkor, a jogtörténet tárgyalási módszerének a meghatározását is kapjuk. Vajjon van-e a jogtörténetnek az általános történelmi és fejlődéstani szempontokon kívül külön saját szempontja is, a mely szerint kell az időben és térben változó jogi jelenségeket leírni és rendszeresen csoportosítani?

A jogtörténet abban különbözik a köztörténettől, hogy a jogi szempont uralkodik benne. A jogi szempont uralma azt jelenti, hogy a jogtörténet a jogi jelenségek változásait jogászilag tünteti fel. A jogintézményeket más szemmel vizsgálja a jogász és más szemmel a történész; a mi a történetíró előtt csekély jelentőségű és így figyelemre alig méltó, a jogásznak igen fontos lehet. A történeti szemléletben ugyanazon jogi jelenség a többi jelenségek közt elvegyülve nem nyerhet méltánylást, míg a jogász vizsgálódásban kiemelkedik és egészen új jelentőséghez jut. A jognak meg van a maga külön fejlődött módszere; a jogi fogalmakat, felosztásokat, különböztetéseket a jogtudomány, mint önálló ismeretkör, tárgyalja.

A jog történetével nem lehet az élő jog tudományára való tekintet nélkül foglalkozni, a jogtörténet kell, hogy mindig szem előtt tartsa a jogtudományt, a tételes (dogmatikus) jogot. Így válik külön a jogtörténet az általános történelemtől vagy annak egy a joghoz, mint a műveltség termékéhez, legközelebb álló részétől, a művelődéstörténettől.

Az egész kérdés gyakorlati megvilágítást nyer, ha a jogtörténet tárgyalásának a módszerét nézzük. Vajon kielégítheti-e a jogász várakozását az egyszerű történelmi tárgyalás: a jelenségek változásainak olyan csoportosítása, a mely pusztán az időrendbeli egymásután (a chronológiát) nézi avagy egy adott időnek (időpontnak, korszaknak) intézményeit, jogi jelenségeit egymás mellé állítva írja le (synchronistikus módon)?

Akár a jogi jelenségek egymásután következő folytonos, akár egy időben beállott változásait nézzük, mindig a jog intézményeinek világában, fogalmi körében kell maradnunk. A jogi jelenségek változásait tehát nemcsak az időrend szempontjából kell feltüntetni, hanem a jog saját szempontjából is. A jelenségek csoportosításánál nemcsak az idő folyamát vesszük figyelembe, hanem a jog mindig élő és fejlődő rendszerét is. A jogtörténet tárgyalási módszerét nemcsak a történeti tudomány állapítja meg, hanem a jogtudomány is. Az egész anyagnak kezelése, feldolgozása jogászai munka és nem pusztán történeti. A jelenségeknek jogi oldalát kell kiemelni, az intézményeknek jogi természetét kell kutatni a múltban is.

A jogtörténet módszere a történetin kívül a jogászai, tételes (dogmatikus).

A jogtörténet az irodalmi fejlődésben két nagy ismeretkörből, a történelemből és a jogtudományból kiemelkedve külön ismeretkörre vált. A jogtörténet tehát jellegében történeti, mert a jelenségek időbeli változásaival foglalkozik, de még inkább jogi, mert a múlt jogát is úgy tekinti és tárgyalja, mint az élő jogot.

Ha a jogtörténeti kutatásnál a jog tárgyalásának tételes módszerét juttatjuk is érvényre, ezzel épen nem zártuk ki a történelmi, a fejlődéstani szempontokat sem. Mert a múlt jogának jogászai feltüntetése még nem jelenti azt, hogy a jogtörténet feladata véget ér valamely időszak egykor érvényben állott jogrendszerének, intézményvilágának pontos és kimerítő jogi leírásával. Hiszen az idők folyamában a jogrendszerek változnak, az intézményvilág átalakul és új foglalja el a régi helyét. A jogászai

szemponttal az intézményeknek egymás után következő és egymástól különböző rendszereiben, a fennálló jognak régi és új világában el nem igazodhatunk. A jogtudomány módszerével a folyton változó jogi jelenségek egymásra következésének okát meg nem állapíthatjuk.

A jogtörténet nem pusztán a mult jogtudománya, hanem a jog fejlődésének a tudománya is. Nem elég valamely nép jogi életét korszakról-korszakra meghatározva leírni: az egymásra következő intézményeket az élet folytonosságában és összefüggésében is kell vizsgálni. Nem úgy tekintjük az intézmények világát, a jog egymás után jövő rendszereit, mint az egymásra halmozódott geológiai rétegeket, a melyekben az elmúlt életnek némi nyomait, maradványait bezárva találjuk: ellenkezőleg a mult jogi rétegeiben a keletkező élet csiráit, az új intézmények gyökereit fedezzük fel.

2. A legáltalánosabb meghatározás szerint a jog nem más mint szervezet, az emberek együttes életének szabályozása. Más körülrással a jog az a külső rend, a mely lehetővé teszi az emberek társas együttműködését.

Figyelemmel kell lenni itt a jelenségek két egymástól teljesen és mereven el nem különíthető csoportjára, a melyek közti különbség a most nyújtott meghatározásban elmosódik. Az összműködésnek ugyanis kétféle előfeltételeit, a cselekvéseknek kétféle egybefoglalását ismerjük: azt, a mely első sorban minden egyesnek az egészszel (a társadalommal) közvetlen összefüggésben álló életére, s azt, mely első sorban inkább az egyesnek egyéni s közvetve társadalmi életére vonatkozik. Az első esetben közjogról, alkotmányjogról, a másodikban magánjogról beszélünk. Szélesebb körülrással tehát a jog az emberek állami és társadalmi szervezete.

A jogtörténet e szerint jelenti úgy a közjog, mint a magánjog történetét. Ilyen értelemben véve az alkotmány és jogtörténet elnevezése fentartható ugyan, de tautologia, mert az alkotmánytörténet is jogtörténet. A kettős elnevezés azonban tévedésekre adhat alkalmat, mert azt a látszatot kelti, mintha csak az lenne jogtörténet, a mi az alkotmánytörténet után jön, vagyis a magánjogtörténet. Ebből pedig az is következtethető volna, hogy az alkotmánytörténet, nem alkotmányjogtörténet, hanem politikai történet. Pedig éppen az választja el a politikai történettől, hogy nem a politikai szempont vezet a tárgyalásánál, hanem a jogi.

HARMADIK CZIM.

Példa a jogtörténet céljának megvilágítására.

A jogtörténeti kutatás előbb megállapított céljának megvilágítására legjobb példát nyújtja a magánjog, a mely nem egyéb, mint a vagyon és család életének a szervezése.

A XVIII. és XIX. század európaszerte megindította a magánjogi szabályok rendszeres egészbe, törvénykönyvbe (codex) foglalásának munkáját (a kodifikációt). Így született meg a francia Code civil, az osztrák, a német birodalmi és a svájci polgári törvénykönyv.

A XVIII. században megindult nagy mozgalom a század végén érte el eredményét, a kodifikáció első szaka a XVIII. század nagy kodifikációjával a Code Napoleonnal (Code civillel) záródott le; a XIX. század végére elérkezik második nagy szakához a német birodalmi polgári törvénykönyv megalkotásával.

Vajjon csak elméleti követelmény a nemzeti jogfejlődés törvényeinek ismerete vagy a gyakorlat igazolta helyességét? Az előbb említett nagy jogalkotások jogtörténeti alapon állanak-e? Figyelembe vették-e a régi jogot, avagy reform codexet alkotva pusztán az ész (logika), elvonás (abstractio) útján hoztak létre még soha nem hallott jogtételeket?

Jogtörténeti alapon áll és a jogtörténeti módszer alkalmazásával készült a XVIII. század nagy kodifikációja a Code civil. Valette párizsi tanár, a ki megvizsgálta a Code tartalmát abból a szempontból, hogy megállapítsa, mi új ebben s mi a régi, arra az eredményre jut, hogy a törvénykészítők leginkább azt a jogot használták fel, melyet a századok tapasztalata és logikája

formált és a mely a nemzetnek öntudatában és szokásaiban már meggyökeresedett.¹

A XIX. század kodifikálásának terméke a német polgári törvénykönyv. Ennek főként a második tervezeténél, a mely törvényé vált, látjuk érvényesülni a jogtörténeti módszert.

Az első tervezet ugyanis a legnagyobb hűséggel vette át a római jogot. Ez azonban nem a klasszikus római jog volt, a melyet Justinianus császár foglalt össze, hanem az a római jog, a mely századokon át változott alakban fenmaradt a német területen, s mint pandekta jog élt a törvénykönyv készítésekor is a XIX. században. Itt is látjuk tehát a jogtörténeti fejlődés figyelembe vételét bár csak egyoldalulag.

Az első tervezet kritikusaiknak támadása jórészt az ellen irányult, hogy a tervezet kizárólag a római jog alapján állít fel szabályokat, a nélkül, hogy azokat a sajátosságokat, eltérő vonásokat megfigyelné, melyek a jognak német területen való fejlődését jellemzik. Az ősi német jog művelőinek, a germanistáknak panasza, melyet legkifejezöbben Gierke berlini tanár hangoztatott, az volt, hogy a kodifikáció elhanyagolta a jogéletnek azokat a területeit, a melyek a római jog előtt ismeretlenek voltak. A római társadalom életviszonyai nem voltak azonosak mindenben a germán-német társadalom életviszonyaival s így nem is lehet a földrajzilag és néprajzilag különböző nemzeteket teljesen egy és ugyanazon joggal szervezni. Így sikerült az első tervezet nem egy részének gyökeres átdolgozása és ennek a munkának jó része a jogtörténeti módszer érvényrejutását jelenti.

Magyarország is részt vett a most jellemzett európai mozgalomban, bár csak a cél felé irányzott kísérletekkel és törekvésekkel. A törvényhozás történeténél fogjuk majd hallani ezeknek a törekvéseknek a történetét.

Az 1848-ik évi korszakalkotó törvényhozás által kitűzött cél, a magyar polgári törvénykönyv megalkotása kétségtelenül

¹ Valette: De la durée persistante de l'ensemble du droit civil français pendant et après la révolution de 1879, Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques en décembre 1870, Paris, 1872. 63. l. „Les hommes politiques d'alors, chargés de la grande oeuvre de rédaction d'un Code civil (dont on se promettait des merveilles pour les progrès de l'avenir), n'ont fait, en général, que mettre en articles le droit courant, le droit bien connu par les jurisconsultes, formé par l'expérience et la logique des siècles, et enraciné dans la conscience et dans les habitudes de la nation.“

elsőrendű feladat, a melynek megoldása végett mint mindenütt, úgy nálunk is szükséges, a magánjog fejlődésének a magyar jogban észlelhető törvényeivel foglalkozni.

A magyar magánjog kodifikálásánál sem riaszthat vissza bennünket a jogtörténeti módszertől az a sokat hangoztatott állítás, hogy az 1848 előtti magánjog a legnagyobb részében elavult a 48-as változások, a modern közjogi berendezkedés következtében, hogy a rendi Magyarország jogával nem lehet többé élni.

Az 1848-iki változás nem jelent többet nálunk, mint az 1790-es Franciaországban. A francia forradalom a hűbériséget temette el, mely legjobban virágzott Franciaországban, áthatva az egész francia életet s mégis a magánjognak törvénykönyvbe foglalásánál, közvetlenül a forradalom után a régi francia jog anyagához nyulhattak.

A francia forradalom pedig tényleg szakítani akart a múlttal: új világot, más életet, más társadalmat akart teremteni, mint a régi volt. Mindent, a mi csak emlékeztetett is a régi uralomra (ancien régime) el akart törölni (időszámítást, neveket) és csodálatos módon a forradalom után a polgári törvénykönyv megalkotásánál visszatértek az ancien régime jogához. És melleleg megjegyezhetjük, hogy a Code hódító körutja, a mellyel Európának annyi népénél befogadásra talált, jelenlegi fennállása, mind a mellett szólnak, hogy kiváló alkotás.

A germanisták pedig joggal mutathatnak a modern életviszonyok egész körére, melyben a középkoron át a hűbériség particularismusa mellett fejlődött német jog szolgáltathatja a megfelelő szabályokat ma is (pl. dologi teher, ingatlan tulajdonjog, egyesületi jog, jelzalog stb.).

Németországnak a particularismusa a magánjog terén egészen a karrikaturáig ment: egyik utcának más lehetett a magánjoga, mint a másiknak. Mégis meglehetett a római jog egyeduralmát dönteni.

Kétségtelen, hogy a magyar magánjogban, hol a hűbériség nem uralkodott, a közjogi elemek még könnyebben választhatók külön, mint a most említett jogrendszerekben s még könnyebben használhatók fel azok az így megtisztított magánjogi szabályok, a melyek a százados fejlődésben a földrajzi és néprajzi erők működése következtében állottak elő.

Ime a magyar jogtörténet egyik nagy körében, a magánjogban, még világosabban előttünk áll ma a cél, melyet a jogtörténeti kutatás maga elé kítüz, mint talán a magyar jog más részeiben.

NEGYEDIK CZIM.

A magyar magánjog történetének viszonya a magyar alkotmányjog történetéhez.

A jogtörténetnek nálunk használatos elnevezésében, a magyar alkotmány- és jogtörténet czimében egyenlő rangúnak jelentjük ki a közjognak és magánjognak történetét. Bár a közhasználat röviden jogtörténet alatt a magánjog, peres eljárás és büntető jog történetét érti, mint szigorubban vett jogi ismeretköröket szembehelyezve a politikai anyaggal telített alkotmányjogtörténettel: mégis a tudományos megállapítás szerint a jogtörténet alatt, ha ez az alkotmányjogtörténet mellett szerepel, leginkább a magánjognak, mint a jog legtisztább, mert leginkább jogi részének (a perjog és büntetőjog már közjogi jellegű) történetére gondolunk. A magánjogban szemlélhető ugyanis a jog természetének úgyszólván teljesen megfelelő alakban kifejeződve és így a magánjog története a tudományos szemléletben kiváltképpen „jogtörténetnek“ tűnhetik fel.

Az elnevezésben kifejezésre jutó egyenranguságnak még sem felel meg a magyar jogtörténet jelenlegi irodalmi tárgyalása, mely épen nem juttat egyenlő területet a magánjogtörténetnek az alkotmánytörténet tultengő részével szemben. Sőt azt találjuk, hogy a magánjogtörténet az egész jogtörténetnek csak kis részévé zsugorodott össze.

Felelnünk kell arra az itt önként felvetődő kérdésre, vajjon helyes-e a tudományszaknak ilyen művelési módja? Mi idézte elő a két nagy jogkör tárgyalásában észlelhető aránytalanságot?

Megfelel-e ez a hazai jogfejlődés igényeinek és a jogtörténet tudománya európai tárgyalásának?

A hazai jogirodalom története tájékoztathat e kérdésben első sorban. A közjog és magánjog irodalmi művelése a múltban és jelenleg utbaigazíthat a történeti tárgyalásukban is beállott nagy aránytalanságra nézve.

Ha az 1848 előtti irodalmat nézzük, azt fogjuk találni, hogy a helyzet egészen más volt akkor, mint ma. A XVIII. század végén és a XIX. század elején a magyar magánjog irodalmilag virágzó művelésnek örvendett.¹ Kétségtelen, hogy a későbbi időkben bekövetkezett politikai változások hatása alatt, a közjogi kérdéseknek egész társadalmi életünkre kiható nagy fontosságánál fogva és a politikai kérdések állandó uralma következtében, a politikai és közjogi kérdések tárgyalása vált szükségessé, s a magánjog művelése meglehetősen háttérbe szorult. Ennek az irodalmi helyzetnek felelt meg a jog történeti tárgyalása is. Az alkotmánytörténetre esett a súlypont, mellette a magánjog története kis területre szorult.

Igy lett a jogtörténet inkább alkotmánytörténet. Így történt, hogy a magánjog lesüllyedt a jog többi, főként politikai elemekkel átszőtt részei közt s többé nem mint az alkotmányjog egyenrangú társa, hanem mint az egész tudománykör alárendelt kis fejezete szerepelt.

A jelenlegi külföldi irodalomban a magánjog története épen oly tárgyalásnak örvend mint a közjogtörténet; a jogtörténet európai irodalmában hiába keressük azt az aránytalanságot, a mely nálunk fennáll.²

De vajjon megfelel-e ez a hazai jogfejlődésnek?

Alkotmányunkról azt mondjuk, hogy az történelmi fejlődé-

¹ L. Geörch, Fleischhacker, Kelemen, Szlemenics, Kövy, Vajda, Frank stb. műveit.

² A jogtörténet tudománykörében az újabb irodalmi fejlődésnek megfelelően a magánjog mind önállóbb és függetlenebb helyzethez jutott: az önállósítás odáig fokozódott, hogy a magánjog története egészen különválasztva nyert irodalmi művelést. Így látjuk, hogy a német jogtörténet irodalmában külön tárgyalják a régi német magánjogot, klasszikus példa: Heusler: *Institutionen d. deutschen Privatrechts*. Lipcse, 1885. cz. műve. Még határozottabb a különválasztás a francia jogtörténetben pl. I. Viollet P.: *Histoire du droit civil français*. Paris, 1893.; az olaszra nézve I. Nani: *Storia del diritto privato italiano*. Turin, 1902.; az angolra nézve I. Pollock-Maitland: *The history of english law*. Cambridge, 1895.

sével megköveteli a nagyobbyszerű, kimerítő tárgyalást. Ugyanezt elmondhatjuk a magyar magánjogról is. Mai magánjogunk gyökerei is visszavezetnek a 48 előtti korba. *Ma még régi magánjogunk egy elég fontos része élő, tételes jog* és így azt sem mondhatjuk, hogy mai alkotmányunk *történelmi* jellege biztosít annak oly kiváló, a magánjogot annyira felülmuló jelentőséget.

A történelmi folytonosság magánjogunk fejlődésében is megvan. A mint történelminek nevezzük alkotmányunkat, úgy annak nevezhetjük, ha nem is oly mértékben, magánjogunkat is, mert magánjogunk is, legalább egy részében történelmi alapokon nyugszik.

De tovább menve vizsgálódásaink során, megállapíthatjuk azt is, hogy az 1848 előtti magánjog egész felépítése, eredeti jellemvonásaival százados fejlődésében bátran kiállja az összehasonlítást a közjogi intézményekkel. A magyar magánjog a százados fejlődés folyamában olyan eredeti jellegzetes vonásokat mutat és egész jellegében úgy tűnik fel, mint ezen a földön kifejlődött önálló egész, kiépített rendszer.

Kétségtelenné lesz tehát előttünk, hogy kellőleg alig indokolható a magánjog történetének nagymérvű elhanyagolása. Vannak azonban az előbb említett politikai okokon kívül oly jelenségek, melyek megmagyarázzák, miért ütközik *általában* nagyobb nehézségekbe a magánjog történetének feldolgozása és tudományos tárgyalása.

*A magánjog fejlődésének ugyanis általános törvénye, hogy az sokkal lassabb és kevésbé észrevehető, mint a közjogé.*¹ A fejlődés nagy periodusokat befogó lassúságának oka az, hogy a gazdasági és társadalmi viszonyok gyorsabb átalakulásai nem éreztetik közvetlenül és mélyebben hatásukat a magánjogi intézmények terén. A mint kifejlődnek a *monogam család* és a *szabad egyéni tulajdon*, a magánjog összes intézményeinek főalapjai: meg van határozva a magánjog legtöbb intézménye, mely e kettővel szervesen összefügg. Innét ered a magánjogi intézmények terén feltűnő konzervativizmus.

A magánjog fejlődése azonban *nehezen is észlelhető*. A fennmaradt emlékek ugyanis meglehetősen hiven és finom

¹ Ezekre és az itt következőkre nézve I. Illés: A magyar házassági vagyonjog az Árpádok korában, Budapest, 1900. 3., 4. 1.

érzékenységgel fenntartják a közélet jelenségeit, míg a magánviszonyok szabályozását alig érintik (legfeljebb elvétve a főbb elveket) s emlékeit írásban ritkán hagyják hátra.

A magyar jog története újabb bizonyítékkal szolgál a most általában megállapítottakhoz. A magyar magánjog régi történetének vizsgálatánál azonban még egy további körülmény is *megnehezíti a fejlődés észlelését* s már itt kell röviden *Werböczy Hármaskönyvének*, a régi magyar magánjog ezen kodifikációjának, (törvénykönyvbe foglalásának) egyik *hatását* szemügyre venni.

Werböczy kodifikációjának egyik eredménye, hogy míg egyrészt valóban mintegy lezární, megakasztani látszik a fejlődést, másrészt könnyen abba az optikai csalódásba ejt, hogy azt hisszük, mintha Werböczy előtt ötszáz éven át nem lett volna fejlődés. S így van ez Werböczy után is. Ha a magyar magánjog művelőinek XVIII. századbéli és múlt századbéli 48 előtti munkáit olvassuk, úgy tetszik, mintha csak Werböczy léteznék, s mintha majd újabb ötszáz éven át ugyszólván teljesen megmerevedett volna a magánjog szervezete.

Werböczyig csak Werböczyt ismerjük s jóformán Werböczy után is csak Werböczyt látjuk. A magyar magánjog ezer éves történetében Werböczy mint a nap sugárzó fényességével elhomályosít minden más jelenséget s látszólag szükségtelenné tesz minden vizsgáldást.

A magyar magánjog ezer éves történetének előadását megnehezítik a most vázolt körülmények, de ezek csak gyakorlati, mondhatjuk *technikai nehézségek*. A kérdés csak az, nincsenek-e oly körülmények is, a melyek az *elméleti, tudományos feldolgozást* egészben vagy részben kizárják? Más szóval, *lehetséges-e régi magánjogunkat tudományos rendszerbe foglalni?* Egységes alapelveken épült-e fel s így fejlődött-e tovább? Lezárt, kerekded egész-e, melynek minden egyes része összefügg úgy, hogy a részek kölcsönösen kiegészítik s feltételezik egymást?

Röviden kifejezve úgy áll-e előttünk régi magánjogunk, mint egy *organizmus*? Ennek a kérdésnek megoldásától függ a tudományos tárgyalás lehetősége. Az innét-onnét összeszedett, egymásra nézve idegen, elszórt (sporadikus) jogtételeket, az általános, az egészet átható egységes jogelvekre vissza nem vezethető töredékeket lehet egymás mellé vagy egymás fölé rakni és leírni, de tudományos feldolgozásnak alávetni, mely rendszeres egészbe törekszik a részeket foglalni, nem.

A magyar magánjog Werbőczy Hármaskönyvében már úgy jelenik meg, mint teljesen kifejlődött magánjogi rendszer, mely egységes, szerves egész. A későbbi fejlődés folyamán ez a rendszer csak egyes részeiben még jobban, finomabban ki lett dolgozva. Egyes részek kiépültek, mások elhaltak, de egészében megmaradt a rendszer 1848-ig. Elméleti nehézség tehát a közép-kori magyar magánjog tudományos tárgyalását illetőleg nincsen.

Másként áll a dolog a *Werbőczy előtti magánjogban*. Itt a legrégebbi nyomokon kezdve a X—XIII. századok, tehát az Árpád-kor jogéletét nézve, le kell mondanunk arról, hogy tökéletes és teljes képet nyerjünk. Nemcsak azért nem lehetséges ez, mert a kezdetleges, közjogi szabályokkal át- és áthatott magán jogviszonyok a fejlődés ezen szakában még nélkülözik azt a határozottságot, áttekinthetőséget s főként a fogalmaknak következetes elhatárolását, a mit később mindjobban elérnek, hanem azért is, mert az észlelés anyaga igen csekély, a rendelkezésünkre álló okleveles bizonyságok nagyon keveset beszélnek.

Az a kép, amelyet legrégebbi magánjogunkról összeállithatunk, igen töredékes, mozaikszerű. Erre a képre azonban nagy szükségünk van, mert ez — eltekintve néhány még ősbibb vonástól — magánjogunk legrégebbi, észlelhető rajza. És ezt a képet kell magunk elé tartanunk, ebben kell megtalálnunk azokat a vonásokat, a melyek a későbbi fejlődésnek alapvonásai.

Werbőczy nemcsak véletlenül áll az ezer év közepében, a Hármaskönyv valóban a fejlődés központja. Mindaz, a mi megelőzi, előkészület hozzá. Werbőczy volt az első, aki magánjogunkat tudományos rendszerbe foglalta, mert már érett volt arra. Az ő rendszere természetesen nem a mienk, hanem a saját koráé.

A Hármaskönyv tehát kettéosztja természetszerűleg az egész fejlődést. A két fél olyképen válik szét, hogy az elsőre, a Werbőczyt megelőzőre esik a nagyobb súly. Az első ötszáz évben alakul ki a magyar magánjog rendszere.

MÁSODIK RÉSZ.

JOGFORRÁSOK

ELSŐ CZIM.

A jogforrások (Fontes juris) története.

ELSŐ FEJEZET.

A jog forrásairól általában. A törvényről és a szokásról.

1. Legelőször azzal a kérdéssel kell foglalkoznunk, hogy honnét merítjük a jogszabályokat, honnét ismerjük meg a jogot, egyszóval: honnét eredt a jog. A jogtörténetnek első és egyik legfontosabb része ez: a jogforrások története.

Meg kell ismerkednünk a magyar jog ezeréves fejlődésében soha ki nem apadó jogalkotó forrásokkal és ezeknek termékeivel. Tehát már eleve tisztába kell jönni: hogyan jött létre az a jog, a melylyel foglalkozni akarunk, hol kell keresni egykoru, régi feljegyzéseit, minő befolyásoknak volt kitéve? Mindezek a kérdések tisztázandók, mielőtt a tárgy érdemleges része kifejtést nyerne. A források előzetes ismerete nélkül a tárgyra vonatkozó egész tudásunknak hiányzanék a szilárd alapja.

Már a jogforrások történeténél a *jogászi* tárgyalás módszerét juttatjuk érvényre. Nem a forrásoknak koronként való egyszerű felsorolása a célunk, hanem a források jogi természetének és egymáshoz való viszonyának fejlődését akarjuk megvilágítani.

2. Minden jognak van forrása, a melyből ered. A forrás kérdése a mai jogban sokkal világosabb, mint volt a régiben. A régi és a mai jog szembeállítását mutat reá a különbségre és

ez a különbség vezet a fejlődés irányára, mutatja a jogforrások átalakulását az idők folyamában.

A modern jogban a jog forrásának megállapítása sokkal egyszerűbb, mint volt a régi jogban. Ma a törvényhozó hatalom által létrehozott törvény a jognak legdúsabb, elsőrangú forrása, s a jognak belőle eredő szabályai uralkodnak az állam minden polgára felett egyformán.

Régen a jognak ez a látható, hatalmas forrása szűk körben és ritkán működik, a régi jognak nem a törvény a legfőbb forrása. A régi államban nem az egyforma joggal élő polgárok laknak, hanem az egymástól a jog által elválasztott, egymás fölé és alá helyezett különböző joggal bíró társadalmi osztályok, sőt jog nélkül szűkölködők is vannak.

Ma mindenkinek családi és vagyoni élete felett ugyanazon jogszabályok uralkodnak: a munkásra éppen úgy vonatkoznak ezek, mint a munkaadóra, a nem nemesre, mint a mágnásra. A régi jogban minden osztály más-más jogot élvezett.

A kezdetleges törvényhozás nálunk úgy, mint az európai jogtörténet és az összehasonlító jogtudomány tanúsága szerint másutt is, kiváltképen közjogi jellegű, a magánélet szabályozását még nem vonta hatáskörébe; alig, hogy megéri itt-ott egy önmagában álló szabály felállításával. Az így elvétve megjelenő magánjogi rendelkezés is többnyire valamely közjogi vonatkozásánál fogva kerül oda.

A magyar törvényhozás emlékében a Corpus Juris Hungarici-ben (Magyar törvénytárban) Werbőczy koráig alig találunk néhány magánjogi szabályt s utána is kivételesen fordul elő egy-egy magánjogi tétel felállítása.

Hol kell tehát keresni a régi jognak főforrását?

Valóban ott, a hol az igazi forrást: a láthatatlan mélységben, a hol titkos erők működését sejtjük. A mint a forrás a természeti erők hatása következtében a hegység belsejében keletkezik s így létrejövetelét nem látjuk, csak az eredményt, midőn napvilágra jön: így vagyunk azzal a hatalmas forrással is, mely a régi jognak főforrása, de még a maiban is igen fontos szerepet játszik t. i. a szokással. Ez is ott keletkezik a társadalmi erők hatása következtében a társadalom belsejében; létrejövetele jóformán észlelés alá alig vonható, csak a kész szabályt látjuk, mely az illető életviszonyt rendezi.

Az életviszonyok főszabályozója tehát az élet maga, az

által megteremtett szokás jogi alakba öntve: szokásjog, a melyet régi jogunkban az ország elismert, mert meggyökerezett és épen ezért dicséretes szokásának neveztek (approbata, inveterata, laudabilis Regni consuetudo).

Ha tehát nem találjuk a magánjogi szabályokat a törvénytárban, a jogélet különféle, mindennapos termékeiben kell keresnünk. A szokásjog megnyilvánulásait a legváltozatosabb emlékek őrzik: az egyeseknek adott kiváltságlevelek, a hiteles helyek által kiállított bizonyosságlevelek, szerződések, adománylevelek, végrendeletek, a peres egyezségek, bírói ítéletek stb.

Míg tehát a törvény pontosan megállapítható és körülírható, a szokásjog megjelenésének különös módjaival igen nehézé teszi az észlelést és a szigorú megállapítást.