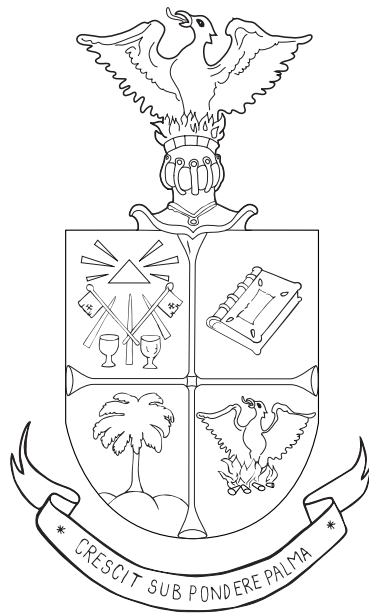


Glossa Iuridica

XII. évfolyam, 1-2. szám



Budapest, 2025

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI ELNÖK:

Miskolczi Bodnár Péter

A SZERKESZTŐBIZOTTSÁG TAGJAI:

Antalóczy Péter, Birher Nándor, Böcskei Elvira, Bruhács János,
Csáki-Hatalovics Gyula, Cservák Csaba, Czine Ágnes, Dobrocsi Szilvia,
Domokos Andrea, Homicskó Árpád Olivér, Jakab Éva, Köbel Szilvia,
Kukorelli István, Kun Attila, Liviu Radu, Miskolczi Bodnár Péter,
Móré Sándor, Osztovits András, Pulay Gyula, Rixer Ádám, Erik Stenpien,
Stipta István, Szabó Imre, Szalma József, Szuchy Róbert, Tamás András,
Tóth András, Tóth J. Zoltán, Törő Csaba Attila, Trócsányi László,
Udvary Sándor

FŐSZERKESZTŐ:

Rixer Ádám

FŐSZERKESZTŐ-HELYETTESEK:

Köbel Szilvia, Nagy Péter, Szuchy Róbert, Udvary Sándor

SZERKESZTŐK:

Arató Balázs, Boóc Ádám, Cservák Csaba, Domokos Andrea, Stipta István

ISSN 2064-6887

Kiadja a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara

Felelős kiadó: Prof. Dr. Tóth J. Zoltán, dékán

A kiadvány nyomdai munkálatait előkészítette:

Patrocinium Kiadó

www.patrocinium.hu

A SZOKÁS (CONSUETUDO) DÓSA ELEK MŰVEIBEN, A TRIPARTITUMBAN ÉS A KÖZÖS JOGBAN (IUS COMMUNE)

BÓNIS PÉTER

Absztrakt

Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy kutassa a tradicionális jog forrásait Dósa Elek Erdélyhoni jogtudomány című művében, és rámutasson arra, hogy a Dósa Elek művében felvázolt régi erdélyi jog javarészt középkori alapokon nyugszik, a középkori alapokat pedig a Tripartitum közvetítette. További történeti kutatás alapján a tanulmány arra a következtetésre jut, hogy a Tripartitum szokásjogról szóló fejezetei a 16. századnál is régebbre nyúlnak vissza, és a középkori közös jog jogtudósainak, a glossátoroknak a tanításain alapulnak.

Kulcsszavak: Dósa Elek, Tripartitum, Werbőczy, szokásjog

CUSTOMARY LAW (CONSUETUDO) IN ELEK DÓSA'S WORKS, IN THE
TRIPARTITUM AND THE IUS COMMUNE

Abstract

The present paper attempts to show the influences of the European legal thinking in Elek Dósa's Erdélyhoni Jogtudomány and to point out that the old Transylvanian law outlined in Elek Dósa's work is largely based on medieval foundations, and that these medieval foundations were transmitted by the Tripartitum. On the basis of further historical research, the study concludes that the chapters of the Tripartitum on customary law date back even further and are based on the teachings of the medieval legal scholars, the glossators and commentators who taught law in the medieval universities.

Keywords: Dósa Elek, Tripartitum, Werbőczy, customary law, Hungary

1. Bevezetés

Alcíme szerint Dósa Elek Erdélyhoni jogtudomány című műve „az alkotmányos Erdélyhonban az ezredik év óta törvényszerűen költ és az 1849-dik évig érvényességgel bírt” szokásait és törvényeit foglalta össze. Dósa nem volt jogtörténész, munkájára eredetileg 1848-ban kapott megbízást Teleki Józseftől. Amikor műve megjelent, a művében leírt jog nagyrészt már nem volt hatályban, így vált a mű jogtörténeti értékű munkává. A mű pillanatfelvétel, azt az állapotot írta le, amelyben a helyi jog 1849-ben volt. Dósa, nem lévén jogtörténész, nem tekintette feladatának az erdélyi jog rendelkezéseinek visszavezetését a gyökerekhez, számunkra, jogtörténészek számára azonban érdekes lehet a történeti visszatekintés, és annak az alaposabb kutatása, hogy az erdélyi jog honnan ered.

A konferencia legtöbb előadása Dósa Eleket és kortársait tanulmányozta, és megpróbálta elemezni azokat a hatásokat, amelyek Dósa Elekre hatottak, vagy amelyek Dósa Elek műveiben megjelentek. A jelen tanulmány inkább arra tesz kísérletet, hogy kimutassa a középkori hatásokat Dósa Elek Erdélyhoni jogtudomány című művében, és rámutasson arra, hogy a Dósa Elek művében felvázolt régi erdélyi jog javarészt középkori alapokon nyugszik, a középkori alapokat pedig a Tripartitum közvetítette.

2. A szokásjog definíciója a Tripartitumban és Dósa Eleknél

Dósa Elek a szokásjog fogalmáról a következőket írta: „A jogtani értelemben vett szokás az Előbeszéd 10. címe 1. §-ában ekként határozottatott meg: „Consvetudo est jus quoddam moribus illius introductum, qui auctoritate publica legem condere potest.” Mára midőn mind a mellett is, hogy törvényhozó hatalommal, a HK. 2. rész 3. cz. szerint, a fejedelem a néppel együtt bír, a szokás, az Előbeszéd 10. cz. 7. szerint, törvényerejűvé a népnek (mely az 1791: 11. cz. szerint az országgyűlés által képviseltetik) hallgatag jóváhagyása vagy ellen nem mondással tanusított beleegyezése által válik: a szokás közlött fogalmának értelmében azon szabályt lehet szokásnak nevezni, melynek törvény gyanánt használatábani megegyezését az országgyűlés elnézés, vagyis ellen nem mondás által tanusította.”¹

1 Dósa Elek: *Erdélyhoni jogtudomány (1861)*. I. könyv. Budapest, Közjegyzői Akadémia Kiadó, 2019, 21. Dósa Elekhez és munkásságához Nagy Péter cikkei nyújtanak kiváló összefoglalást. Vö. pl. NAGY Péter: A Hármaskönyv és Dósa Elek Erdélyhoni jogtudomány című műve. *Jogtörténeti Szemle*, 2015/2, 34-41.; NAGY Péter: Dósa

A Tripartitumban² a szokásjognak két különböző definíciója van, amely két különböző forrásból származik, és Werbőczy mindkettőről úgy gondolta, hogy érdemes felvenni a Tripartitumba.

Dósa a *Nemzeti Társalkodó*-ban megjelentetett, a szokásról szóló cikkében említi ugyan, hogy a szokásnak két definíciója fordul elő a Hármaskönyvben, de nem kísérli meg ezek eredetét vagy forrásait felderíteni.³

A Prológus 10. címében Werbőczy Isidorus meghatározását idézi, amely szerint „a szokás a gyakorlat által megállapított jog, mely törvényül szolgál, midőn nincs törvény.”⁴ Ezt a meghatározást Isidorustól vette át Gratianus, és Werbőczy valószínűleg Gratianus Decretumából emelte át a Tripartitumba.

A 10. cím következő szakaszában Werbőczy egy másik meghatározást ad, amikor így nyilatkozik: „Világosabban (és célunk szempontjából) a szokás így határozható meg: hogy az annak gyakorlata által megállapított jog, aki törvényt nyilvános hatalommal alkothat.”⁵ Korábban a Hármaskönyv kutatói, köztük Félegyházy József, úgy tartották, hogy e meghatározás Gratianustól ered. Alaposabb kutatás alapján azonban úgy vélem, hogy ez a meghatározás nem Gratianustól ered, ahogyan ezt Félegyházy állította, hanem Johannes Andreae *Tractatus de consuetudine* című munkájából.⁶ Werbőczy tehát egy olyan forrást használt fel, amely Johannes Andreae-tól

Elek, az elfelejtett jogtudós. *Erdélyi Jogász Magazin*, 2015/4, 47-52.

2 A Tripartitumhoz vö. MÁTHÉ Gábor (szerk.): *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán*. Budapest, Nemzeti Közszerológati Egyetem, 2014.; BLAZOVICH László: *A Tripartitum forrásai. Századok*, 2007, 1019.; HOMOKI NAGY Mária: *A magyar magánjogtörténet vázlatja 1848-ig*. Budapest, JATE Press, 2005.; MEZEY Barna (szerk.): *Magyar jogtörténet*. Budapest, Osiris, 2004.; RIXER Ádám: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem, 2012.

3 DÓSA ELEK: A szokásról törvényes értelemben. *Nemzeti Társalkodó*, 1834. január, 4.

4 Trip. Prologus, tit. 10.: „quod consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex.” A Tripartitum magyar fordítását e tanulmányban Csiky Kálmántól idézem: WERBŐCZY István: *Tripartitum: a dicsőséges magyar királyság szokásjogának Hármaskönyve*: latin–magyar kétnyelvű kiadás. Az 1894-es fordítást kész. és bev. CSIKY Kálmán, az 1990-es kiadás bev. tanulmányának szerzője BÓNIS György. Szerk. Gazda István. Tudománytár 28. Budapest, Téka Kiadó, 1990.

5 Trip. Prologus, tit. 10.: „Sed clarius, consuetudo (prout nostrum propositum tangit) sic diffinienda videtur: Est jus quoddam, moribus illius introductum, qui auctoritate publica legem condere potest. Ideo appellatione juris, venit etiam consuetudo.”

6 JOHANNES ANDRAE: *Tractatus de consuetudine*, post *Comm.* in X.1.4.11., *de consuetudine*, c. *cum tanto* (Venetiis 1581, fol. 62vb): „Consuetudo est jus quoddam, illius moribus introductum, qui auctoritate publica legem condere potest.”

származik, aki azt Bartolus műveiből merítette. Félegyházy⁷ tehát téved, amikor azt írja, hogy Gratianus definíciója után Werbőczy a saját egyszerűbb meghatározását adja, mert ez a meghatározás sem Werbőczytól, hanem Johannes Andreae-től származik. Szász István pedig tévesen vélte ezt „a Prológus legértékesebb és legeredetibb részének,” mert ennek valódi szerzője Johannes Andreae és Bartolus volt.

Werbőczy a szokásjogot tehát Johannes Andreae definíciója szerint határozta meg amellet, hogy Gratianust (ill. a Gratianus által idézett Isidorust) is idézte. Érdekes módon Werbőczy a szokásjog meghatározásánál Bartolust mellőzte. Bartolus ugyanis kommentárjában több szerző meghatározását is elveti, ő maga pedig több saját meghatározást ad. Werbőczy viszont a szokásjognak ezt a Bartolus általi meghatározását nem fogadja el, hanem egy másik meghatározást említ, amely szerint „a szokás annak gyakorlata által megállapított jog, aki törvényt nyilvános hatalommal alkothat.” Ez a meghatározás – amint arra már utaltam – Johannes Andreae *Tractatus de consuetudine* című művéből származik, vagyis nem Bartolustól és nem Gratianustól. Johannes Andreae Tractatusát a Liber Extrához írt kommentárja részeként nyomtatták ki, de egyes kéziratok külön is áthagyományozták. Ez a szokásjogról szóló több, mint nyolc oldal terjedelmű értekezés Bartolus befolyását tükrözi, ugyanakkor Johannes Andreae nem mindig fogadja el Bartolus véleményét. Werbőczy valószínűleg Johannes Andreae művét olvasta vagy egy olyan művet, amely tőle merített. A *ius communé*ben ez a fajta tartalmi kölcsönzés nem volt szokatlan a civiljog és az egyházjog között.

3. A szokás és a törvény különbségei a Tripartitumban és Dósa Eleknél

Dósa Elek Erdélyhoni jogtudomány című művében a szokás és a törvény különbségeiről lényegében Werbőczy véleményét adta elő. Szerinte a törvény háromféleképpen különbözik a szokástól. Először, a szokás hallgatólagos, a törvény kifejezett. Másodsor, a törvény írott és a szokás nem írott. Ez azonban semmiképpen nem lényeges különbség; mert ha a szokást írásba foglalják is, megmarad szokásnak, mire példa Werbőczy szerint a hűbéri jog, vagyis a Libri Feudorum, mely az észak-itáliai hűbéri szokásjog írásba foglalása. Werbőczy szerint a harmadik különbség az, hogy a törvény pillanatnyi, a szokás viszont folyamatos; mert a szokás lassúbb lépésben halad. A negyedik különbség abban áll, hogy a szokás a

7 FÉLEGYHÁZY József: *Werbőczy Hármaskönyve és a kánonjog*. Budapest, Kapisztrán Nyomda, 1942, 102.

törvényhozó hallgatólagos hozzájárulását feltételezi, a törvény létrejöttéhez viszont a törvényhozó kifejezett hozzájárulása szükséges. Ezért a szokást Werbőczy szerint a nép nem rögtönösen, hanem huzamos idő alatt emelheti jogerőre.⁸

4. A szokásjog kellékei a Tripartitumban és Dósa Eleknél

Dósa Elek szerint „arra, hogy valamely szabály szokásnak nevezetethessék, megkívántatik az Előbeszéd 10. címe szerint 1) hogy okszerű legyen (*rationabilis*); okszerűnek nevezetethetvén a szokás, ha a közjó előmozdításának eszköze, és nem ellenkezik a természet, a népek s a polgárzat törvényeivel (*non est contra jus naturale, gentium, civile*); 2) A cselekvények gyakorisága (*frequentia actuum*), melyből következtethetni a nép megegyezésére, mi egy tettéből többnyire ki nem vehető. 3) Hogy idősült legyen, azaz idősülésére megkívántató idő eltelése által erősíttessék meg (*ut sit praescripta*).”⁹

A szokásjog három kellékének meghatározásánál Werbőczy Bartolus tanításait követte, ahogyan Johannes Andreae is. Werbőczy szerint először is szükséges, hogy „a szokásjog ésszerű legyen. Ésszerű pedig akkor, ha a jog céljának megvalósítására irányul és törekszik. Az egyházi és isteni jog célja pedig a lélek boldogsága; míg a polgári jog célja a közjó. Ha tehát a szokás a lélek boldogságára irányul, akkor az egyházi és isteni jog szerint ésszerű; ha pedig az ember boldogságával ellenkezik, ésszerűtlen. Polgári jog szerint viszont ésszerű a szokás, ha a közjóra irányul.”¹⁰ A *rationabilitas* követelményének imént idézett meghatározása Bartolusnál nem található meg. Ez a felfogás két XV. századi dekretalistánál olvasható, nevezetesen Antonius de Butriónál és Dominicus de Sancto Geminianónál, akik szerint az a szokás, amely ellenkezik a közjóval, a polgári jog szerint nem minősül ésszerűnek.¹¹ Korábban a kánonisták csak annyit állítottak a civilisták

8 Vö. Trip. Prologus, tit. 10 (Csiky Kálmán fordításában).

9 DÓSA (1861) i.m. 21-22.

10 Trip. Prologus, tit. 10.: „Primo, ut sit rationabilis. Est autem rationabilis, cum tendit et accedit ad finem juris. Finis autem juris canonici, et divini: est felicitas animae. Finis vero juris civilis, est bonum publicum. Ideo si consuetudo tendit ad felicitatem animae, est rationabilis secundum jus canonicum, et divinum; si autem repugnat fini aeterno, est irrationabilis. De jure vero civili consuetudo est rationabilis, si tendit ad bonum publicum. Et quia in hoc non sunt speciales regulae, dic: quod consuetudo, quae non est contra jus naturale, gentium, vel scriptum, praesumitur rationabilis.”

11 GARRÉ, Roy: *Consuetudo*. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Met-

tanításai alapján, hogy minden szokás, mely nem ellenkezik a természeti, a nemzetek közti vagy a tételes joggal, észszerűnek vélelmezendő, ahogyan ezt az álláspontot Werbőczy is idézi.

Werbőczy szerint másodszor szükséges, hogy a szokás idősült legyen, azaz bírjon elegendő idővel, és az elévülésre szükséges időmúlás által erősíttessék meg.¹² „De ez csak az egyházi jog szerint van így; s ezen jog szerint is csak akkor, ha szerzett jogba ütközik. Ellenben polgári jog szerint a szokás megerősödésére elegendő tíz év, azaz tíz évi idő lefolyása, még akkor is, ha a polgári joggal ellenkezik. Ha pedig a szokás egyházi joggal áll szemben, akkor negyven évi idő leteltét kívánja. De ha törvényen kívül keletkezik a szokás, akkor érvényéhez egyházi jog szerint is elegendőnek látszik tíz év. Ez a tíz évi idő pedig a nép által gyakorolt első aktus időpontjától fogva kezdődik.”¹³

Werbőczy szerint harmadik feltételként szükséges a cselekmények gyakorisága. A gyakori cselekvés magába véve nem szükséges a szokás bevezetéséhez, de mivel „a nép jóváhagyása a gyakorlatból tűnik ki, azt pedig egyetlen cselekményből következtetni nem lehet: azért a cselekedetek gyakorisága az ok, a szokás pedig az okozat. Még pedig oly közismert és annyi cselekmény szükséges, hogy a szokás a nép jogtudatában gyökerezze; de nem maga a cselekmény, hanem a népnek hallgatag jóváhagyása alkotja a szokást. Valányszor tehát a körülményekből a nép hallgatag megegyezését ki lehet venni: nem szükséges a cselekményeknek gyakori és nagyobb száma. Sőt olykor egyetlen cselekménynél fogva is lehet szokást megállapítani, ha annak szakadatlan hatása és folytatása volt azon időn át, mely alatt a szokást bevezetik; mint példának okáért, ha valakinek hídja van valamely közúton, vagy más efféle.”¹⁴

hodenlehre des ius commune in Italien (16–18. Jahrhundert) Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2005, 169. (44. lbj.)

12 Trip. Prologus, tit. 10.: „Secundo requiritur, ut sit praescripta, id est, habeat tempus debitum, et per cursum illius temporis ad praescriptionem requisiti firmetur.”

13 Vö. Trip. Prologus, tit. 10 (Csiky Kálmán fordításában).

14 Trip. Prologus, tit. 10.: „Tertio requiritur frequentia actuum, ut est communis doctorum sententia. Dic tamen, quod actus frequens de se non est necessarius ad consuetudinem inducendam, sed quia per usum colligitur consensus populi, qui plerumque non potest ex uno solo actu colligi: igitur frequentia actuum est ut causa, consuetudo vero, ut causatum. Requiritur autem tot actus, et ita notorii, ut verisimiliter transiverit in notitiam populi; non tamen actus, sed tacitus consensus populi, inducit consuetudinem. Unde ubicunque ex conjecturis habetur tacitus consensus populi: tunc non curatur de magna frequentia actuum. Imo aliquando ex uno actu, si habuerit causam successivam, et continuationem per tempus, infra quod consuetudo inducitur, ut si quis supra viam publicam pontem habuerit, vel

Bartolus szerint a szokásjognak három kelléke¹⁵ van, amelyek nélkül nem jön létre: *a)* *rationabilitas* (ésszerűség), *b)* időszűlttség (*praescripta*), és *c)* a cselekmények gyakorisága (*frequentia actuum*).¹⁶

Ezek közül az ésszerűség már a jusztiniánuszi római jogban (D.1.3.39) is fogalmi eleme volt a szokásjognak. Ez a követelmény a glosszátorok szerint azt jelentette, hogy nem válhatott szokásjoggá az a szokás, amelyet a törvényhozó kifejezetten megtiltott, mivel az nem minősült ésszerűnek, nem volt ésszerűen összeegyeztethető a törvényhozó akaratával.¹⁷

Az időszűlttség szintén már Bartolus előtt ismert kelléke volt a szokásjognak. Ez a követelmény azt jelentette, hogy nem válhatott szokásjoggá az a szokás, amely kevés ideje vált gyakorlattá. Ezt a kelléket nem mindegyik glosszátor tekintette szükségesnek. Johannes Teutonicus még tagadta ennek (*ut sit praescripta*) szükségességét.¹⁸ Arról is vitatkoztak a glosszátorok, hogy mennyi idő szükséges a szokásjoggá váláshoz. A civilisták tíz, illetve húsz évet, a kánonisták a *consuetudo contra legem* esetén 40 évet követeltek meg.

Bartolusnál feltűnt még egy követelmény, a *frequentia actuum* is, amely a glosszátoroknál és a Bartolust megelőző kommentátoroknál nem volt ismeretes. Ez azt jelenti, hogy a szokás jogi jellegének elismeréséhez szükség van annak rendszerességére is. Vagyis nem elegendő pusztán annak régisége. Bartolus szerint nem elég tehát az, hogy a szokás időszűlt legyen, amely követelménynek eleget tesz egy tíz évnél régebbi, de egyszeri cselekmény is.

quid tale, potest induci consuetudo.” (A magyar szöveget Csiky Kálmán fordításában idéztem.)

15 Korábban más kellékekkel kellett rendelkeznie a szokásjognak. 1234 körül pl. vö. Gl. *legitime sit praescripta* ad X.1.4.11., *de consuetudine*, c. *cum tanto* (Lugduni 1584, coll. 95.): „Ad hoc ut ergo consuetudo iuri communi praeiudicet, requiritur primo quod rationabilis sit, et quod sit praescripta, ut hic, et c. cum eccl. Item quod ex certa scientia, et non per errorem sit inducta, ff. de leg. l. quid non ratione, et sciente illo qui potest ius condere. (...) Et quod non sit contra ius naturale. Item requiritur quod sit usus illa consuetudine sive vicibus illis quibus usus est eo animo ut intendas, sive credas te ius habere. Item requiritur quod maior pars populi usa sit ea consuetudine ad hoc ut secundum eam iudicetur.”

16 BARTOLUS: *Comm. in D. 1.3.32., de legibus senatusque consultis et longa consuetudine*, l. *de quibus causis*, n. 11 (Lugduni 1550, fol. 22rab)

17 Gl. *rationabilis* ad X.1.4.11., *de consuetudine*, c. *cum tanto* (Lugduni 1584, coll. 95.): „Et quam consuetudinem dices rationabilem ? Illam dico rationabilem, quam non improbant iura.”

18 Gl. *contra* ad D. 12 c. 7 (Lugduni, 1581, coll. 411.): „Sed longum est illa, quod est decem vel xx annorum.... Non ergo requiritur quod consuetudo sit prescripta.”

Ezt a három követelményt először Bartolus kapcsolta össze, és tette a szokásjog szükséges feltételévé.¹⁹ Werbőczy szintén ezt a három követelményt sorolta fel, aminek alapján nyilvánvaló, hogy Bartolus tanításait fogadta el, még akkor is, ha nem teljesen szó szerint idézte őt. A nem szó szerinti idézés arra vall, hogy Werbőczy Bartolust közvetlenül nem olvasta, hanem Bartolus eszméit közvetett forrásból merítette. Bartolus ugyanis nagyon ismert, befolyásos jogász volt, akinek munkássága nemcsak a civiljogi, hanem az egyházjogi szerzőket is befolyásolta.

5. A szokásjog kellékeinek következményei Dósa Eleknél

Dósa Elek szerint a szokás bármely említett három kellékének hiánya esetén a szokás érvénytelen. Az okszerűtlen, vagyis ésszerűtlen szokás esetében Dósa szerint érvénytelen „azon szokás, melyről bé lehet bizonyítani, hogy okszerűtlen, vagyis a közjával ellenkező, a mennyiben az emberi s polgári jogok biztossága által feltételesített földi boldogság eszközését akadályozza, érvénytelen, bár a nép tudomásával s időszüléssel támogatassék is.”²⁰

Dósa véleménye szerint „érvénytelen azon szokás is, bár okszerű s időszület által megerősített legyen, melyről az országgyűlésnek nem volt tudomása, hallgatag jóváhagyásról szó sem lehetvén azokra nézve, melyek az ellenmondhatásra jogosítottak nem jutottak tudomására.”²¹

Dósa álláspontja szerint „érvénytelen azon szokás is, bár okszerűség s országgyűlési tudomás által támogatassék, mely időszület által nincs megerősítve, a mennyiben az országgyűlés az elleni ellenmondását nyilvánította, még mielőtt az 10 s illetőleg 40 olyan esztendőn keresztül, melyekben országgyűlés tartatott, a nép képviselői által elnézetett, vagyis hallgatag jóváhagyásával érvényesítettett volna. Ennélfogva midőn hazánkban a 1761-ik év óta 1848-ig csupán 9 országgyűlés tartatott, méltán állíthatni mind azt, hogy ezen idő alatt jogi értelemben szokás nem létesülhetett.”²²

19 BARTOLUS: *Comm. in D. 1.3.32., de legibus senatusque consultis et longa consuetudine, l. de quibus causis*, n. 11 (Lugduni 1550, fol. 22rab): „Et leges videntur ponere tria, scilicet frequens actus, ut C. e.l.j et C. de aedi. pri. l. an in totum et hic et in rubr. supra eo. tit. Secundo temporis diuturnitas, ut hic in gl. Tertio quod principium sit rationabile.”

20 DÓSA (1861) i.m. 23.

21 Uo.

22 Uo.

6. A szokásjog ereje a Tripartitumban és Dósa Eleknél

A Tripartitum szerint a szokásnak háromféle ereje van; tudniillik magyarázó, mivel ez a törvények legjobb magyarázója (*vis interpretativa*); amikor tehát a törvény kétes értelmű, a helyi szokáshoz kell folyamodnunk; és ha ez kellő felvilágosítást nyújt, nem szabad eltérni attól az értelemről, amelyet a szokás neki tulajdonított. Másodszor, törvényrontó ereje van (*vis derogatoria*), mivel lerontja a törvényt; ha azzal ellenkezik. Harmadszor, törvényt pótló ereje van, mivel pótolja a hiányzó törvényt (*vis imitativa*).²³

A szokás háromféle erejéről szóló tan a középkori glosszátorokhoz nyúlik vissza. A korábbi szakirodalomban Félegyházy József a szokásjog eredetéről szóló tant kánonjogi eredetűnek tartotta, és annak a véleményének adott hangot, hogy Werbőczynél „erős a tanhasonlóság a kánonjoggal a szokás hármass ereje kifejtésében, viszont római jogi tanítást szószerint sehol sem alkalmaz.”²⁴

A kánonjogi eredetet viszont nem fogadhatjuk el, mert a források inkább a civiljogi eredetről tanúskodnak. A szokás hármass erejéről szóló tan valójában nem kánonjogi eredetű, mert Azótól²⁵ származik, akitől a kánonista Hostiensis csak kimásolta. Werbőczy pedig nem közvetlenül a kánonistáktól vette át a szokásjogról szóló részt, hanem Bartolustól, aki közismerten civilista volt, következésképpen a szokásjogról szóló címek lényegében civiljogi befolyásról tanúskodnak.

Dósa Elek a törvényrontó és törvénymagyarázó jogszokást az 1791. évi 6. törvénycikkre hivatkozással nem fogadta el. Álláspontja szerint „meg levén fosztva a szokás régibb törvényeink szerinti törvényt hitelesen magyarázó és rontó erejétől, újabb törvényeink értelmében csak a törvényt pótló szokást lehet érvényesnek tartani.”²⁶

Dósa szerint „a fejedelem, aki a törvény megtartására kötelezett levén a H. K. 2 R. 5 cz. és a C. C. 2. R. 1 cz. 13 pontja szerint, azokkal ellenkezőleg nem cselekedhetik.” A király alá rendelt főkormánybírák sem helyezhetik magukat a törvény fölé, és „köteleztetik a törvény megtartására.” A

23 Vö. Trip. Prologus, tit. 10 (Csiky Kálmán fordításában).

24 FÉLEGYHÁZY József: *Werbőczy Hármaskönyve és a kánonjog*. Budapest, Kapisztrán Nyomda, 1942, 98.

25 Azo: *Summa in C. 8.52., quae sit longa consuetudo*, n. 6 (Venetiis 1595, coll. 874.): „Et quidem videtur quod consuetudo sit conditrix legis, abrogatrix et interpretatrix.” A tan a glosszában is szerepel, így lehet, hogy Azónál is régibb: Gl. *imitatur* ad C. 8.52.3., *quae sit longa consuetudo*, l. *leges* (Parisiis 1559, coll. 1964.).

26 DÓSA (1861) i.m.31.

helyhatósági testületek sem létesíthetnek érvényesülhető törvényellenes cselekvényeket, meg lévén kifejezetten fosztva „azon hatalomtól, hogy törvénnyel ellenkezőleg bármit is határozhassanak s rendelhessenek.” A bíróság pedig semmit sem tehet önkényből, hanem „a törvények és a jog szerint kell, hogy ítéletet mondjon.”²⁷

Hangsúlyozzuk: Dósa a Hármaskönyvet nem tekintette szokásjognak, mert Dósa szerint Werbőczy műve törvény, vagyis tételes jog, hiszen szerinte a Diploma Leopoldinum a Hármaskönyvet „törvénykönyvünk gyanánt erősítette meg, ami által törvényünké vált.”²⁸

Sőt, Dósa a Hármaskönyv tekintélyét felhasználva érvelt a törvényrontó és törvényt magyarázó szokásjog ellen. Dósa már 1834-ben a törvényrontó és törvényt magyarázó szokásjog ellen foglalt állást a *Nemzeti Társalkodó* című lapban megjelentetett, a törvényes szokásról szóló cikkében. Dósa említett cikke szerint „Verbőczy a’ Prol. 11-dik Titulusban az addig fennállott szokásos törvénynek törvényt magyarázó és törvényt rontó erőt tulajdonít. Az 1791: 7. articulus ellenben mint újabb törvény, a’ törvények eltörlésének és hiteles magyarázatjának jussát tulajdonítja az ország Rendeinek és a’ Fejedelemlennek.”²⁹ Ebből Dósa számára az következett, hogy a törvényrontó és törvényt magyarázó szokásjog Magyarországon 1791 óta törvényesen nem jöhetett létre.³⁰

Dósa Elek nézetével 1834-ben nem mindenki értett egyet. Dósa idézett cikke a *Nemzeti Társalkodó* című lapban bírálatot is kapott, amelyre Dósa Elek a *Nemzeti Társalkodó* 1834. szeptemberi számában válaszolt. A terjedelmes bírálat lényege az volt, hogy a bíráló vitatta Dósa Elek törvényrontó szokásjogot elutasító véleményét, pusztán csak annyit ismert el, hogy a szokás „a nemzetnek alkotmányát fenntartó sarkalatos törvényekkel nem ellenkezhetik.” Dósa az említett bírálatot visszautasította, és úgy vélekedett, hogy a szokás egyetlen törvény érvényét sem ronthatja le, akár sarkalatos, akár nem sarkalatos törvényről van szó.³¹

Dósa szerint azonban „meg kell különböztetni a törvények szokás általi eltörlését azoknak elavulásától. Midőn ugyanis a szokás rontja meg a

27 Uo.

28 DÓSA (1861) i.m. 9.

29 DÓSA ELEK: A szokásról törvényes értelemben. *Nemzeti Társalkodó*, 1834. január, 22.

30 Dósa Elek az egyházjog vonatkozásában is a törvényrontó szokás elleni nézetet képviselte, amikor rámutatott, hogy „az egyházban régi idők óta divatozó gyakorlatnak csakis törvény hiányát pótló ereje lehet.” DÓSA ELEK: *Az erdélyhoni evangelico-reformatusok egyházi jogtana*. Pest, Osterlamm, 1863, 8-9.

31 DÓSA ELEK: Felelet. *Nemzeti Társalkodó*, 1834. szeptember (11-12. szám), 164.

törvényt, az úgy történik, hogy az érdekeltek törvényhez ragaszkodásának dacára, törvénnyel ellenkező ítéletek s határozatok keletkeznek s ismételtetnek mindaddig, míg az ezen ítéletekben s határozatokban kimondott elv szokássá válik, s az, új törvény gyanánt, helyettesíti a törvényt. Elavul ellenben a törvény, ha az vagy kelésekor más, az igazsággal s méltányossággal ellenkező, vagy az idő folytában megváltozott körülmények s elenyészett pártérdekek, előítéletek szüleménye levén, megszűnik figyelem s ragaszkodás tárgya lenni, és az idő szellemével, a nép jellemével elannyira meg nem egyező, hogy annak teljesedésbe vételét nem csak nem szorgalmazza senki, hanem meg is botránkoznék mindenki, ha teljesedésbevétele megkísértetnék. Így avultak el törvénytárunkban is például a tagbénításért, ismételt elténállásért hűtlenségi büntetést rendelő (H. K. 1. R. 14 cz. 15, §. 2. R. 75. cz. 15. §.), az ünnepnapokoni utraindulást tiltó (A. C. 51. E.), [...] s több más hasonló törvényeink. Midőn a törvényhozó hatalom elmulasztja a fen nem tartható törvények eltörlését, vagy legalább a megváltozott idő kívánata szerinti módosítását, nem lehet tagadni, hogy azoknak elavulása nyereség, a mennyiben az által a polgárok jogai nem csak nem sértetnek, hanem többnyire, még kiállhatatlan bilincsek közül is szabadittatnak ki.”³²

A törvényrontó szokásjog és a törvények elavulásának megkülönböztetése Dósánál még a közös jog tanításainak maradványa. Mivel a középkorban nem volt könyvnyomtatás, és a törvények nyomtatásban nem jelenhettek meg, a különböző jogforrások közötti kollízió kérdését a jogtudománynak kellett megoldania többek között a *cessante ratione legis cessat lex* és az *ubi eadem est ratio eadem est lex* elvek segítségével.

A nyomtatás feltalálásával a jogrendezés és az elavult törvények hatályon kívül helyezése könnyebbé vált, így a francia forradalom jogalkotása már elvethette a középkori jogelveket. A 18. században a hatalommegosztás és a tételes jog kizárólagossága vált népszerű jelszóvá, és e tanok Dósa Elekre is hatottak.

A francia forradalom és a montesquieu-i hatalommegosztásról szóló tanok hatását mutatja Dósa Eleknek a törvényrontó szokásjoghoz fűzött gondolatmenete is: „Alkotmányos polgárzatra nézve, amilyen hazánk is, nem lehet nagyobb veszedelmet képzelni, mint midőn a polgárzati főhatalom hármassá, úgymint törvényhozói, bírói és végrehajtói működésének alkotmány szerinti sulygyene megzavartatik.”³³

32 Dósa (1861) i.m. 31.

33 Dósa (1861) i.m. 34.

Dósa Elek hangsúlyozta: „Márpedig a szokás törvényrontó ereje hatalmát épen ezen súlyegyen zavarásában gyakorolja; amennyiben a megrontott törvény helyébe új szabály állíttatván, a törvényhozó hatalom nem csak eredménytelenné tétetik, hanem az egyszersmind azok által is gyakoroltatik, akik arra nincsenek jogosítva az alkotmány által. A birói hatalom továbbá azonkívül, hogy rendelkezésével ellenkezőleg nem törvény szerint, hanem törvény fölött és törvény ellen is ítélt, törvényhozói szerepet is játszik, még pedig a legtermészetellenesebben, ítélvén is egyszersmind rögtönzött törvényei szerint, s annak visszaható erőt is tulajdonítván, az ítélet alapjául törvény gyanánt használt szabály létesítése előtt már létezett tényekre. A végrehajtó hatalom, végtére, törvényt teljesítő tisztének ellenére, törvénnyel ellenkezőt teljesít s az által törvényszegővé válik, sőt olykor törvényrontó szokást alakítandólag maga rögtönzi a törvényellenes szabályokat, s végre is hajtja azokat; egyszersmind törvényhozói, birói s végrehajtói szerepeket játszódva.” – érvelt Dósa Elek a törvényrontó szokás ellen.³⁴

7. Összefoglalás

Dósa Eleknek a szokásjogról szóló megnyilatkozásainak felidézése és a Tripartitum megfelelő szakaszaival való összevetése után nyilvánvaló, hogy Dósa a tradicionális magyar jogot a történeti-jogi iskola szellemében próbálta modernizálni, és a törvényrontó és törvénymagyarázó szokásjog elleni kritikájával a nyugat-európai haladó jogtudomány követelményeit próbálta beépíteni a szokásjog épületébe, annak lerombolása nélkül. Dósa munkája annyiban mindenképpen sikeresnek mondható, hogy összefoglalta azt a szokásjogi rendszert, amely munkájának megjelenése idején már nem volt hatályban, és a tradicionális jog olyan időtálló összefoglalását készítette el, amelyhez mint mellőzhetetlen és teljes kézikönyvhez biztos kézzel nyúl a téma iránt érdeklődő kutató.

34 DÓSA ELEK: *Erdélyhoni jogtudomány (1861)*. I. könyv. Budapest, Közjegyzői Akadémia Kiadó, 2019, 34.