

Jany János

A világ jogrendszerei

Civilizációelmélet és jogtudomány



LUDOVIKA
EGYETEMI KIADÓ

Jany János
A világ jogrendszerei
Civilizációelmélet és jogtudomány



Vákát

Jany János

A világ jogrendszerei

Civilizációelmélet és jogtudomány



LUDOVIKA
EGYETEMI KIADÓ

Budapest, 2021

Szakmai lektor
Zsinka László

Kiadja a Nemzeti Közszoigálati Egyetem
Ludovika Egyetemi Kiadó
A kiadásért felel: Koltay András rektor

Székhely: 1083 Budapest, Ludovika tér 2.
Kapcsolat: kiadvanyok@uni-nke.hu

Felelős szerkesztő: Pordány Katalin
Olvasószerkesztő: Pokorádi Zsófia
Korrektor: György László, Szabó Ilse
Tördelőszerkesztő: Fehér Angéla

Nyomdai kivitelezés: Pauker Nyomda
Felelős vezető: Vértés Gábor

DOI: https://doi.org/10.36250/00967_00

ISBN 978-963-531-539-0 (nyomtatott)
ISBN 978-963-531-541-3 (elektronikus PDF) | ISBN 978-963-531-540-6
(ePub)

© A szerző, 2021
© A kiadó, 2021

Minden jog védve.

Tartalom

Bevezetés	9
Jog- és civilizációelmélet határán	9
Terminológia	30
 ELSŐ RÉSZ – STATIKA	 43
Legiszlatív jogi rendszerek	45
Jog a hatalomért (<i>law for the rule</i>)	61
Hatalomgyakorlás a jog útján (<i>rule by law</i>)	69
A genuin etatizmus jogrendje	69
Az ingenuin etatizmus jogrendszere	73
Joguralom (<i>rule of law</i>)	79
Interpretív jogi rendszerek	101
A vallási jogi rendszerek	104
Két modell	106
Közös sajátosságok	112
A <i>common law</i>	131
Közös pillérek	140
Exkurzus: interpretív jogi rendszer Európában	168
Konszenzuális jogi rendszerek	175
Konceptiók	175
Modellek	180
Témák és reflexiók	189
Új utakon	213
 MÁSODIK RÉSZ – DINAMIKA	 217
A dinamika alapfogalmai	219
Transzformáció	219
Teljes transzformáció	219
Részleges transzformáció	229
Adaptáció, reorientáció	234
Összetett rendszer	239
Párhuzamos rendszerek	249
Rendszerszintű pluralizmus	249
Rendszerközi pluralizmus és okai	251
A transzformáció részleges jellege	251
A domináns rendszer önkorlátozása	260
Trichotómia	266

HARMADIK RÉSZ – AXIÓMA	279
Antropológiák	281
A jog mint társadalmi-gazdasági rend	282
A jog mint politikai rend: der Staat über alles	287
A jog mint örök érvényű rend	293
A jog mint örök harmónia	293
A jog mint isten szava: az Örök Törvény	298
Intézményi preferenciák	301
Politikai intézmények	301
Bürokratikus intézmények	305
Az intézményhelyettesítő jogtudomány	308
Intézmények nélkül	313
Konklúzió	317
Felhasznált irodalom	339

A filozófusok azok, akik egyre kevesebbet és kevesebbet tudnak
egyre több és több dologról, míg a végén nem tudnak semmit
mindenről. A tudósok ezzel szemben azok, akik egyre többet
és többet tudnak egyre kevesebbbről és kevesebbbről, míg a végén
mindent tudnak a semmiről.

Konrad Lorenz

Az angol jog nem azért létezett, hogy irányítsa, hanem hogy
felszabadítsa az egyént.

Roger Scruton

Amit nem szeretnél magadnak, ne tedd másokkal se. Ez az egész
Tóra, a többi csak kommentár.

Rabbi Hillel

A jó ügyvéd a törvényeket ismeri, az okos a bírót.

Amerikai közmondás

Nem létezik normatív tudomány, csak a normák tudománya.

Hermann Kantorowicz

Vákát

Bevezetés



Jog- és civilizációelmélet határán

Civilizációelmélet és jogtudomány kapcsolata különös házasságnak tűnhet elsőre, hiszen a jogtudomány egy önálló, számtalan ágra bomló diszciplína (jogtörténet, jogszociológia, a tételes jogágak önálló területei), a civilizációelmélet pedig a történettudomány egy – kissé mostohán kezelt – részterülete, amelyet olyan kiváló történészek műveltek (például Toynbee, Quigley, Braudel), akik magas szakmai elfogadottságuk ellenére hátukon kellett érezzék kollégáik nagy részének rosszalló pillantását. A történészek idegenkedését elsősorban az váltotta ki, hogy a civilizációelmélet szakít a rankei történelemfelfogással és nagyobb, átfogó elméleti keretet kíván nyújtani a történeti folyamatok megértéséhez, amely magyarázó erővel bír a történelemben megfigyelhető szabályszerűségekről. A jogtudományra is jellemző hasonló lezártág, mivel minden állam saját jogrendszerrel rendelkezik, s így a jogászok figyelme is elsősorban befelé és nem kifelé irányul. Mégis találunk olyan részdiszciplínát a jogtudományon belül, amely igyekszik a kifelé tekintő, megismerő akaratot felvállalni: ezek a jogelmélet és a jog-összehasonlítás. A jog-összehasonlítás fókusza elsősorban az egyes törvények összehasonlító elemzésére irányul, ezért civilizációelméleti vizsgálódásokhoz kevésbé használható, a jog mibenlétéről, eredetéről, működési sajátosságairól gondolkodó jogfilozófia (jogbölcselet, jogelmélet) ezzel szemben sokkal inkább kínálja magát az együttműködésre. Annak ellenére, hogy e terület önálló diszciplínává csak mai világunkban vált, tárgya már régóta foglalkoztatta a gondolkodókat.

Így születtek Arisztotelész tollából a hellén alkotmányok leírásai, amelyek erősen érvényesítették már az összehasonlító mozzanatot is az arisztotelészi államtipológia logikája szerint.¹ Idesorolhatók a római államférfiak és gondolkodók töprengései a jó kormányzásról és a helyes jogról,² amelyeket aztán a középkorban s onnan tovább tudósok nemzedékei folytattak. Az így születő írásokra is jellemző volt a térhez és időhöz kötöttség, azaz a megfogalmazott és univerzális érvényűnek gondolt teória (ideológia) mögött mindig felsejlett a konkrét politikai valóság (például Hobbes inkább a cromwelli diktatúrának, Locke pedig a dicsőséges forradalomnak és a *Whig Interpretation of History*nak adott elméleti keretet). Kitekintés, összehasonlítás elvéte jelent csak meg, egy-egy állítás igazolásaként, akár a *best practice*-re való utalásként, akár elrettentésként egy másik hagyományra, jórészt retorikai célból.³

¹ Arisztotelész: *Politika*. Ford. Szabó Miklós. Budapest, Gondolat, 1969 és köv. kiadások.

² Cicero: *De legibus*. Ford. Simon Attila. Budapest, Gondolat, 2008.

³ Amikor Edmund Burke az angol parlamentben kiállt a gyarmaton élők jogaiért és kritizálta az angol kormányzatot, György király kormányát az örült Nádír sah perzsa király elnyomó rendszeréhez hasonlította, ám ez nem volt ritkaság e korban, mert Nádír sah olyan jól ismert elrettentő

Az összehasonlítás igénye a másik szereplő létezéséről való tudomásszerzés és tudomásvétel után indulhatott csak meg, így nem véletlen, hogy Európában a tágabb világ megismerése a gyarmatosítás után jelent meg, kezdetleges formában. Leibniz már a 17. században elvetette a megörökölt római jog kizárólagos tanulmányozását azon a német földön, ahol a római jog recepciójának már az ő korában is évszázados hagyománya volt. Ezzel szemben felvetette, hogy valamennyi nép és kultúra jogrendszerét és jogi gondolkodását össze kellene gyűjteni (*Theatrum legale*, 1675) annak érdekében, hogy a közös pontokat (vagyis a természetjogi elemeket) felfedezzük benne. Leibniz számára a történetnek ez a része sokkal fontosabb volt, mint az egyes társadalmak jogtörténetének leírása, pozitív ismerete, amely legfeljebb csak külső történet, nem több.⁴

Senki se követte a német filozófust egy évszázadig. Amikor Montesquieu mégis rálépett erre az útra *A törvények szelleme* című munkájában (1748), írása már nemcsak összehasonlító mozzanatokot tartalmazott, hanem magyarázatokkal is szolgált a különböző jelenségekre, amelyeket a földrajzi környezetben, az éghajlatban és annak változásaiban, a vallásban és a szokásokban talált meg. Ennek ellenére műve elsősorban a kortárs francia társadalom számára íródott, ahol a kínai világ vagy egész Ázsia nem önmagában érdekes, hanem áthallásokon keresztül. Montesquieu szembeállítja a monarchiát a despotizmussal, utóbbit Ázsiában, főként Kínában, Perzsiában és Japánban találja meg elsősorban azért, mert informátorai innen származnak (úti beszámolók, jezsuiták írásai). Az általa leírt despotizmus a valóságban azonban nem más, mint a korabeli francia politikai rendszer, amelyet áttételesen kritizálni szándékozik, máshonnan vett példákkal. Az összehasonlítás tehát végső soron nincs a helyén, mert az írás ténylegesen a francia politikai diskurzusról szól, amelyben mindenki más csak irodalmi mellékszereplő.⁵ Ezzel együtt, a kitekintés, az összehasonlítás igénye (bármilyen motiváció vezérli is) a politikai irodalomban már megjelenik az újkori Európában (lásd Jean Bodin munkásságát is), a jogirodalomban azonban még csak elvétve.⁶

A térbeli különbségek mellett a változások idősíkon történő elhelyezése vezetett a történesek feljegyzéséhez, amely vagy az egyes uralkodókhoz, vagy még inkább az egyes naptári évekhez kapcsolódott. Így született meg az annalesirodalom, a római hagyomány e számunkra értékes forrásanyaga, amely későbbi történetírói munkák

példa a 18. században, mint Sztálin vagy Hitler a 20. században (köszönet Nyirkos Tamásnak, hogy felhívta erre a körülményre a figyelmemet).

⁴ Adolf Schnitzer: *Vergleichende Rechtslehre*. Vol. I–II. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1961. 10.

⁵ Robert Launay: Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law. In Annalise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 26–38.

⁶ Néhány francia szerző azért tett kísérletet, mint például Jean Barbeyrac és Robert-Joseph Pothier a felvilágosodás előestéjén: Charles Donahue: Comparative Law before the Code Napoléon. In Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 22–31.

(például Livius) számára is felbecsülhetetlen gazdagságú anyagot biztosított. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy e gondolat egyáltalán nem Róma-specifikus, hiszen hasonló tartalmú annaleseket az asszír birodalomban is készítettek, ahogy krónikákat is írtak nemcsak Mezopotámiában, de az ókori Kínában is. A krónikairás hagyománya annyiban mindenképpen hasonlatos volt a helyes jogról és helyes kormányzásról való gondolkodáshoz, hogy a historiográfia is befelé forduló volt: elsősorban az azt létrehozó közösség viselt dolgaival, forgandó szerencséjével volt elfoglalva, a külvilág csak ott és annyiban érdekelte, amennyiben az befolyásolta a krónikát létrehozó társadalom sorsát: a kínai krónikás csak akkor szól a mongolokról, amikor a háborúk miatt ez szükségessé válik; az asszír krónikás is csak akkor szól az arabokról, amikor legyőzik őket és így tovább. Egyfajta világtörténelem csak akkor válik belőle, amikor a mögötte álló hatalom átível népeken, korábbi államokon, esetleg földrészeken (Róma, az Abbászida Kalifátus, a Mongol Birodalom), s így saját dicsőségének és nagyságának hirdetéséhez a historiográfiát is szolgálatába állítja. Az iszlám expanzió első nagy hullámát, és ezáltal persze az iszlám nagyszerűségét és kivételességét igazolni akaró győzelmi jelentések, az úgynevezett Maghází-irodalom, amely az egyes hadjáratok sikereit meséli el nagy részletességgel (például Futúh al-Sám: *Szíria legyőzése*), így ad majd helyt egy nagyobb ívű historiográfiai hagyománynak, amely – túllépve a csatározásokon – elmeséli Szíria, Perzsia és egyéb, immáron az iszlám világába tartozó terület történetét, legnagyobb hatással al-Tabarí és al-Masz'údí.⁷ Hasonló módon, a Kínától Szíriáig terjedő Mongol Birodalom is olyan keretet biztosított, amely még nagyobb spektrumú világtörténelem megírását tette lehetővé, amit a kor kiváló tudosa és államférfija, a perzsa Rasid al-Dín el is végzett.⁸ Hasonló, nagy ívű munkák azonban kivételszámba mentek, nemcsak az adott korban, hanem azóta is, hiszen a történettudomány (a jogtudományhoz hasonlóan) azóta is inkább államokra (így születnek az egyes országok történetét különböző részletességgel elbeszélő művek), korszakokra vagy nagyobb eseményekre koncentrál. Ennél nagyobb volumenű munka csak kivételesen és kivételes szerzőtől lát napvilágot (például Niall Ferguson: *Civilization*; Peter Frankopan: *The Silk Roads*). A partikularitások hangsúlyozása a történettudomány specifikuma maradt a kezdetektől, ezért az összefüggések feltárása, az események közti ok-okozati viszony elemzése és az úgynevezett „törvényszerűségek” bemutatása így a társadalomtudományokra maradt, ahol azonban az egyes ideológiai előfeltevések igazolása

⁷ Al-Tabarí: *Ta'rih al-rusul wa'l-mulúk* (*Királyok és próféták története*). Ennek a hatalmas műnek a fordítását egy nemzetközi kutatócsoport vállalta magára, amely a munkával csak nemrég, több évtized után végzett. A végeredmény egy 40 kötetes, jegyzetekkel ellátott mű, amelynek kiadását a State University of New York Press vállalta magára; Masz'údí: *Murúdzs al-dhabab wa Ma'ádin al-Dzsauhar* szintén jelentős historiográfiai munka, de mind ez ideig nem generált a tabarihoz hasonló szövegkiadási és fordítási igyekezetet.

⁸ Rashid al-Dín: *Dzsámi' al-Tavárikh* (*Krónikák gyűjteménye*). Világtörténelem, amelybe a török népek története éppúgy belekerült, mint a frankoké. A teljes mű nincsen lefordítva, Karl Jahn több részt azonban átültetett német nyelvre, amelyeket az Osztrák Tudományos Akadémia kiadója jelentetett meg az 1980-as években.

sok esetben fontosabb bármilyen más célnál (világrendszer-elmélet, posztkolonializmus stb.), holott egy ideológiásemleges civilizációelmélet sokat segítene az immáron globális világ megértésében. Természetesen ilyenek is születtek, de számuk csekély, és általában kettős támadások keresztütüzében élnek: a politikai-ideológiai támadások mellett (ez volt a fő kifogás Huntingtonnal szemben) a részletekben történő sekélyesebb elmerülést számonkérő szaktudományok képviselőivel is meg kell birkózni.

Azt látjuk tehát, hogy mind a jogi komparatisztika, mind a civilizációelmélet olyan nagyobb tudományterületek részdiszciplínái, amelyek a részleteken történő felülemelkedést hirdetik az összefüggések, az okozati kapcsolatok feltárása érdekében úgy, hogy mindeközben felülemelkednek saját hagyományaikon, és egy tágabb szemléletet honosítanak meg úgy, hogy mindeközben komoly bizalmatlansággal is meg kell küzdeniük. Logikus lenne tehát, hogy e két terület művei egymásra találjanak valamilyen formában, ám ez mindeddig nem következett be: a jogtudomány művelői nem támaszkodnak a civilizációelméletek felhalmozott tudásanyagára, míg a civilizációk sajátosságaival foglalkozók nem vagy alig szentelnek figyelmet a jogrend sajátosságaira, holott a normativitás egy-egy adott civilizáció legfontosabb markerei közé tartozik. Jelen írás ezt az űrt igyekszik betölteni, ám mindezt úgy, hogy nem követi sem a jog-összehasonlítás, sem a civilizációelméletek eddig bevett megközelítését, hanem egy új, tárgyhöz illeszkedő módszertani elgondolás mentén halad előre.

A jogtudomány összehasonlító szempontjainak megjelenése Európában Arisztotelész már említett alkotmányjogi írásában fedezhető fel, hiszen ott már a különböző városállamok berendezkedéseinek leírását olvashatjuk (s nem egy adott állam közjogi rendszerének sajátosságait), még ha a részletes és valódi összehasonlítás kezdetleges is: de a szándék jelenvaló. A középkor Európája nem vizsgálódik a tárgyban, az angol és a római jog közti különbség is csak a 16. századra válik világossá Christopher St. Germain számára,⁹ holott az iszlám világgal való évszázados szembesülés elvezethetett volna a jogi különbségek rendszertani felismeréséig és megfogalmazásáig. Ez nem történt meg az iszlám világában sem, ahol a szintén jellemző befelé fordulás nem engedett más tárgyat, mint az iszlám jogot. A mi modern fogalmainknak eleget tevő, technikai jellegű jog-összehasonlítás mégis itt kezdődött, aminek az iszlám jog első pluralizmusa a magyarázata. Az iszlám jog, közismerten, négy nagyobb jogi iskolára (*madhhab*) bomlik, amelyek alapvetései ugyan közősek (jogforrások rendszere, jogi hermeneutika módszerei), ám részletszabályai távolról sem azok. A különbségek néhol csak technikai jellegű apróságokra korlátozódnak, ám vannak olyan területek is, ahol a különbségek nagyok a mögöttük álló alapvető szakadékok miatt (öröklési jog). Ahogy a jogrendszer egyre kiterjedtebbé vált, és a technikai szabályok elharapóztak, a különbségek számon tartása egyre nehezkesebbé vált,

⁹ Varga Csaba: *Theatrum legale mundi*, avagy a jogrendszerek osztályozása. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 219.

így megszületett az igény ezek megörökítésére. Ez a szándék vezetett el az *ikhtiláf* irodalomhoz, amely semmi mást nem tartalmaz, mint az egyes iskolák közti különbségek ismertetését. Ennek magyarázata, hogy a négy iskola normatív korpuszában párhuzamos ismerete is rendkívüli képességeket igényelt, de az szinte lehetetlennek mutatkozott, hogy ennek alapján a különbségek azonnal megfogalmazhatók legyenek. Olyan külön vizsgálódás vált tehát szükségessé, amely jogterületről jogterületre haladva (házasság, öröklés, szerződések stb.) az egyes részletszabályokban megmutatkozó különbségekre világít rá, esetenként még akár az eltérés okát is megadva.¹⁰ Egy példával illusztrálva: a *hanafita* iskola nők és gyerekek megölését tilalmazza *dzsihad* során is (hacsak nem vesznek aktívan részt a harcokban), míg a *sáfiita* iskola nem állít fel korlátot; a különbség oka, hogy az emberölés jogossága a *hanafiták* szerint a harcokban való részvétel (vagyis csak kombattánsok ölhetők meg), míg a *sáfiiták* szerint a hitetlenség (hiszen *dzsihadot* csak hitetlenek ellen lehet vívni, ebből a szempontból viszont az életkor vagy a nemi hovatartozás irreleváns), mert a *sáfiita* doktrína szerint a hitetlenekkel szemben való harc általános kötelesség az idők végezetéig (illetve amíg mindenki felveszi az iszlámot), ami meglehetősen szemben áll a jóval toleránsabb *hanafita* felfogással.¹¹

Erre a korra a japán diákok már évszázadok óta megjárták Kínát, ahol a jogi gondolkodás és jogtechnikai ismeretek tárháza tárult fel előttük, majd ezeket hazahozván kamatoztatták is tudásukat. Az így születő *ricu-rjó* kódexeket mégsem nevezném a jog-összehasonlítás korai termékeinek, mivel a japán értelmiség nem saját jogát hasonlította össze a kínaival és vont le következtetéseket, hanem saját jogrendszerbeli hiányukat pótolták (részben) idegen mintával, s így a valódi komparatív mozzanat hiányzott e vállalkozásból.¹² A keleti társadalmak bezárkózásai (Japán a Tokugavák idején, Kína a Ming és a mandzsu dinasztiák idején), az iszlám világ önmagában való elmerülése legfeljebb a külső hatásokhoz való viszony meghatározását tette lehetővé (például: ellentétes-e az iszlám joggal a könyvnyomtatás?), de nem nyitott utat ennél innovatívabb elképzeléseknek. Az európai világ sem volt sokkal nyitottabb e tárgyban, ám a gyarmatosítás mégis kijelölt bizonyos kényszereket, amelyeket a gyakorlati jogalkalmazás, majd a jogtudomány sem tudott elkerülni. A brit uralom kiterjesztése Indiában viszonylag hamar elvezetett a hindu jog alapvető megismeréséhez William Jones munkássága révén már a 18. században. Ebből persze még teljesen hiányzott az összehasonlítás igénye, hiszen a cél a helyi lakosság jogának és szokásainak megismerése volt a hatékonyabb kormányzás érdekében. A következő generációk tagjai azonban már felismertek közös vonásokat, hasonló intézményeket és bizonyos gondolkodásbeli strukturális egyezéseket, amelyek már lehetővé tették tágabb történeti távlatokat megfogalmazó elméletek megszületését.

¹⁰ Jany János: *Klasszikus iszlám jog. Egy jogi kultúra természetrajza*. Budapest, Gondolat, 2006a. 188–189.

¹¹ Majid Khadduri: *The Islamic Law of Nations*. Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1966. 57–58.

¹² A folyamatról részletesen ír: Carl Steenstrup: *A History of Law in Japan until 1868*. Leiden, E. J. Brill, 1996. 34–39.

Sir Henry Maine alaptételei az ősi jogról nem véletlenül a szerző indiai tapasztalataiból születtek meg,¹³ ahogy a párhuzamosan kibontakozó összehasonlító indoeurópai nyelvészet is erre a forrásra támaszkodott, részben éppen Jones munkássága alapján. A *historical jurisprudence* időszaka vette ezzel kezdetét (Pollock, Maitland, Vinogradoff), amely nem kevés romantikával nézett a népek történelmére és vele együtt jogának történetére, egyszersmind beemelte a római jogot mint a vizsgálat és (az esetleges) összehasonlítás alapját (Maine) a gondolkodásba. A történeti jogi iskola számára, főként német földön (Savigny) a néplélek volt a legfontosabb kritérium, amely kissé misztikus, tartalmában nehezen megragadható és végképp nem definiálható entitás, mégis megismerhető különböző megjelenési formákban, mint a népzene és a népköltészet, a népmese (Grimm testvérek), vagy éppen a jog, hiszen a normativitáshoz való viszony is egyedi és minden népre másképpen jellemző. Ezen iskola képviselői a jog organikus fejlődésében hittek (Edmund Burke-höz hasonlóan), és elutasították a kodifikáció gondolatát is, mint mesterséges, felülről jövő beavatkozást a társadalmi-jogi folyamatokba.¹⁴

Ezzel azonban már eljutottunk a huszadik század küszöbéhez, amikor is a rassz szerinti megközelítés vált hangsúlyos szemponttá. Albert Esmein, majd különösen Georges Sauser-Hall klasszifikációja már ebben a szellemben fogant, hiszen az árja (hindu–iráni; kelta; görög–latin; germán; angolszász; litván–szláv), semita (egyiptomi, zsidó, arab–muszlim), mongoloid (kínai, tibeti, japán) kategóriák egyértelműen e töről fakadnak, az általa használt negyedik kategória, a barbár (néger, indonéz, melanéz, polinéz stb.) viszont felborítja a logika belső zártságát, ugyanakkor láthatóan nem szolgál másra, mint a sehová sem sorolható elemek összegyűjtésére egyetlen, inkohérens kategóriában. Az elrendezés javára legyen ugyanakkor írva, hogy ez az első, a glóbusz egészére kiterjedő klasszifikációs kísérlet.¹⁵

A jogrendszerek összehasonlítása az uralkodó szellemi áramlatoktól, politikai és ideológiai alapvetésektől a század későbbi évtizedeiben sem tudta magát függetleníteni. Legjobb példa erre René David évtizedekig magasan jegyzett klasszikusa, amelyben bevezeti a jogcsalád fogalmát, és a világ jogrendszereit a romanista–germán, a szocialista, az angolszász és a vallási vagy hagyományos kategóriákba rendezi. E rendszertan valójában egy későbbi (1964) újragondolása egy korábbi, még egyszerűbb felosztásnak (1950), amely a korszak hidegháborús logikája mentén a jogrendszerek világát a nyugati és a szovjet jog dichotómiájára építi, amelyet kiegészít a muzulmán, a hindu és a kínai, ám ezekre igen kevés figyelem jut.¹⁶ David munkája hosszú ideig meghatározó maradt, így sajnos hiányosságai is sokáig

¹³ Henry Sumner Maine: *Az ősi jog*. Budapest, Gondolat, 1988.

¹⁴ A történeti jogi iskoláról bővebben lásd: Szabadfalvi József: *Historical Jurisprudence*, avagy a történeti jogelmélet, mint a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. In Szabadfalvi József: *Jogbölcséleti hagyományok*. Debrecen, Debrecen University Press, 1999. 193–214.

¹⁵ Varga (2005): i. m. 221–222.

¹⁶ René David: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977.

éreztek hatásukat. Ezek közül kiemelendő az ideológiai elem (túl)hangsúlyozása és a Nyugat-központúság, amely együtt jár más népek, civilizációk és jogrendszerek felületes kezelésével vagy egyenesen elhanyagolásával. A David után jelentkező taxonómiákat a „variációk egy témára” jelmonddal lehetne összefoglalni, mivel újszerű elem gyakorlatilag nincsen bennük.

Sola Canizares hármas felosztása (nyugati-szovjet-vallási) még David rendszerénél is felületesebb, ám ezenközben (és tévesen) a teljesen etatista kínai jogot a vallási jogok között szerepelteti (konfuciánus) erkölcsi alapelvei miatt. Lévy-Bruhl rendszere alig különböztethető meg Davidétól (nyugati-szovjet-teokratikus-feudális-primitív), és ez a helyzet Malmström osztályozásával is (nyugati-szocialista-ázsiai-afrikai). Vivian Bose szintén nem tud elszakadni a nyugati-kommunista jog dichotómiájától, s ezen az se változtat igazán, ha beemeli az igen vitatható átmenetek kategóriáját, amelybe a Nyugat-közelinek mondott India és Jordánia (?) éppúgy beletartozik, mint a (szöveg keletkezésekor fennálló) indonéz diktatúra vagy a teljes káoszként leírt Kongó.¹⁷

A Szovjetunió, majd nyomában a szocialista jog eltűnése legalább akkora nehézség elé állította a jog-összehasonlítást, mint a korabeli politikatudományi irodalmat. Míg ez utóbbi olyan nagy formátumú – bár erősen vitatott – gondolkodókkal és új megoldási kísérletekkel büszkélkedhet, mint Fukuyama (*A történelem vége és az utolsó ember*) és Huntington (*A civilizációk összecsapása*), a jogtudományban az új korszak üdítő színfoltja H. Patrick Glenn rendszere (civil jogi – *common law* – chtonikus – talmudi – hindu – iszlám – ázsiai), amely szakít az államközpontú megközelítéssel, és inkább jogi tradíciókról beszél, amelyeken belül a gondolkodási folyamatokat, a mentális struktúrákat legalább olyan fontosnak nevezi, mint az egyes jogintézményeket.¹⁸ Újszerűsége, a bevett sémáktól eltérő megközelítése és a normaközpontúságtól való eltérése miatt hamar sikerkönyv lett, nem véletlenül ítelték oda a Grand Prize of the International Academy of Comparative Law díját az írásnak, amely néhány év leforgása alatt öt kiadást is megélt. Persze, ahogy ilyenkor lenni szokott, az éles, túlzott, akár utólag megbánt kritikák sem maradtak el (James Q. Whitman).¹⁹

A nem nyugati jogok felületes kezelése, elhanyagolása nemcsak a dauidi életmű hatása, hanem a hosszú idő óta fennálló eurocentrizmus eredménye is, amely a történettudományban éppúgy érezteti hatását, mint a társadalomtudományokban és a jogi gondolkodásban. Ez a fajta aránytalanság kétféleképpen manifesztálódik: legegyszerűbb formája a tudomásul nem vétel, vagyis amikor a nem nyugati jogok

¹⁷ Az említett szerzők (és mások) műveinek részletes elemzését adja Varga (2005): i. m. 225–229.

¹⁸ H. Patrick Glenn: *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. Oxford, Oxford University Press, 2015.

¹⁹ Whitman recenziója (*A Simple Story*) éles kritikákat fogalmazott meg Glenn könyvével szemben 2004-ben, amelytől később maga is elhatárolódott (saját írását *nasty nonsense*-nek titulálva). A kérdésről bővebben lásd: Thomas Duve: *Legal Traditions. A Dialogue between Comparative Law and Comparative Legal History. Comparative Legal History*, 6. (2018), 1. 20.

nem is szerepelnek a klasszifikációban, még a nevesítés szintjén sem, vagy ha mégis, valamilyen semmitmondó (afrikai, ázsiai, átmeneti), pejoratív (barbár, primitív) vagy nem feltétlenül helyes (vallási) kategóriába süllyesztve. Az aránytalanság kifinomultabb esete, amikor az adott jog szerepel ugyan a rendszerben, ám leírására, elemzésére alig szentelődik néhány oldal egy több száz oldalas monográfiában, amelynek főbb tartalma a nyugati (a szocialista is a nyugati világ – torz – terméke) jogi valóság kibontása. Ez nemcsak David művére jellemző, hanem a Zweigert–Kötz szerzőpáros polgári jogra fókuszáló, igen elismert írására is, amelyben szóba kerül – többek között – a japán jogi hagyomány is, ám ennek tárgyalása eltörpül a nyugati jogintézményekhez képest. Számokkal illusztrálva mindezt: a 709 oldalas mű 17 oldalon tárgyalja a kínai és a japán jogot, és további 20 oldalt szentel az iszlám és a hindu jognak, amelyeket vallási jogok megnevezés alatt foglal össze, a maradék 670 oldal kizárólag a nyugati jogrendszerekről szól.²⁰ A taxonómiák tehát valójában a nyugati jogra és annak vélt vagy valós alrendszereire korlátozódnak (romanista, germán, angolszász, nordikus, szerzők szerint változóan), ami voltaképpen nem más, mint az eurocentrizmus jogtudományi megfogalmazása, ami semmiképpen sem nevezhető globálisnak, még ha egyes művek címei ezt is sejtetik. Összességében tehát az az olvasó benyomása, hogy a nem nyugati jogrendszerek olyan mennyiségben és mélységben szerepelnek az adott műben, amennyire azt az adott szerző műveltsége, olvasottsága, más jogrendszerekben való jártassága lehetővé teszi, ám ez nem valamifajta (nem nevesített) elméleti megfontolás eredménye.

Szerencsére a fenti sémáktól eltérő, innovatív vagy újszerű megoldások is születtek. Ez alatt nem Wigmore kétségkívül művészi, bár amatőr vállalkozását értem,²¹ hanem elsőként Northrop elképzelését, aki különbséget tett az intuitív közvetítő (*intuitive mediational type*), a természetes fejlődés szerinti (*natural history type*) és az elvont szerződési (*abstract contractual type*) típusok között. Az intuitív közvetítő kategóriájában valójában a távol-keleti jogrendszereket foglalja össze, úgymint a konfucianus, a buddhista és a taoista rendszereket, amelyekben a konfliktusok megoldása spontán módon, közvetítésen keresztül zajlik, ahol nincsenek intézmények, így bíró sem, ahogy a kódexek is hiányoznak. A természetes fejlődés szerinti rendszerekben már vannak kódexek, amelyek a hétköznapi valóság leírását adják a maguk realiztikus ábrázolásában, tehát az intézmények már jelen vannak. Ezek a kódexek a státuszokat rögzítik a társadalmi hierarchiával, a családi rendszerekkel (patriarchizmus), a társadalmi megbecsültséggel és a fennálló status quo rögzítésével.

²⁰ Konrad Zweigert – Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I*. Tübingen, Mohr, 1971.

²¹ John Henry Wigmore két jelentős műve a jog-összehasonlítás témakörében (*Panorama of the World's Legal Systems; Kaleidoscope of Justice*) anekdotákat, történeteket, kisebb részletek fellebbentését tartalmazza, ám hiányzik belőlük a mélyebb, rendszertani elemzés, ezért a modern tudomány nem tartja ezeket jelentős alkotásnak. Ezzel szemben a bizonyítékokról írott munkája korszakalkotó maradt. Wigmore szerepéről lásd: Annelise Riles: *Encountering Amateurism*. In Annelise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 94–126.

Idetartozik a klasszikus kínai világ, Manu, a muszlim kódexek. Végül az elvont szerződési formákban a jog már technikai ismeretként rögzül, és lehetővé teszi az elvont jogi normák kialakulását, amelyek viszont erősen hozzájárulnak egy magasabb szintű intézményi, társadalmi építkezéshez. Ezen a szinten az etikai és a jogi normák már igen elvont, absztrakt formában jelennek meg, amelyeket konkrét helyzetekre kell majd alkalmazni (ez az, amiről a mediátor típusa hallani sem akar), túllép a fennálló társadalmi status quón, ezért közösségi szinten lehetővé teszi a jogi reformokat, egyéni szinten pedig a társadalmi szint (gazdasági, politikai stb.) megváltoztatásának lehetőségét.²²

Ennek a megközelítésnek kétségtelen előnye, hogy – szakítva a hidegháborús paranoiával – képes a bipolaritáson felülemelkedve a korszellemtől elvonatkoztatott kategóriákban is gondolkodni. Ugyanakkor visszatükrözi azt is, hogy mit ismert a korszak nyugati jogtudománya a nem nyugati világról. Az kétségtelen, hogy a konfucianizmus idegenkedett a jogról, és a megegyezésnek, a kompromisszumoknak sokkal nagyobb jelentőséget és etikai értéket tulajdonított, ám ez az antinomista megközelítés elsősorban a *Lunyu* (*Lun jü*) világára jellemző,²³ a későbbi konfucianizmus elfogadta a jog, az intézmények és a kódexek jelenlétét. Ezzel a konfucianizmus lett a Han-korszaktól kezdve a klasszikus és minden azt követő kínai állam hivatalos ideológiája, ezért tévedés a konfucianizmust az intuitív, a klasszikus Kínát pedig a természetes fejlődés szerinti rendszerekbe sorolni, miközben a klasszifikáció nem tud semmit a kínai legizmusról, amely leginkább a harmadik kategóriába lenne sorolható (ha egyáltalán). Ezzel szemben a taoizmus egy meglehetősen elvont és világtól elforduló gnosztikus tan, amelynek gyakorlatilag semmi mondanivalója sincsen a jogról,²⁴ így aztán olyan jogrendszer sincs, amelynek az alapját a taoizmus adná. A buddhizmus hasonlóan gondolkodik, bár kétségtelen, hogy az egyes buddhista rendek rendelkeznek valamiféle szabályzattal, amely a szerzetesek mindennapi életét szabályozza (*vinaja*), ám ezt buddhista jognak nevezni túlzás lenne, rendszertani kategóriának használni pedig aránytalanság.²⁵ Az így tételezett klasszikus Kínát pedig lehetetlen a teljesen vallási alapon működő iszlám joggal egy csoportba sorolni, mivel a világon semmi közös nincs bennük. Az egyetlen, közösnek vélt elem, a kódexek megléte féloldalas, mivel Kínában létezik ugyan, de az iszlám világból teljesen hiányzik.

²² Filmer Stuart Cuckow Northrop: *The Philosophy of Natural Science and Comparative Law. In The Complexity of Legal and Ethical Experience*. Boston, Little, Brown and Company, 1959. 186–189.

²³ Konfuciusz fő művéről részletesen lásd legújabban: Kósa Gábor: Az ókori konfucionizmus. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselők az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013. 43–58.

²⁴ A taoizmusról bővebben lásd: Kósa Gábor: Az ókori taoizmus. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselők az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013. 156–161.

²⁵ A kérdésről részletesen lásd: Andrew Huxley: *Buddhist Law as a Religious System?* In Andrew Huxley (szerk.): *Religion, Law, and Tradition. Comparative Studies in Religious Law*. London, Routledge–Curzon, 2002.

Mindez ráadásul nagyon emlékeztet az unilineáris evolúció egyik nagy hatású képviselőjének, Lewis Henry Morgannek a rendszerére, amely az emberi civilizáció fejlődését szintén egy háromosztatú skálán képzelte el. Szerzőnket olvasva Morgan hatását csak kikövetkeztetni lehet, mert utalás, hivatkozás nincs rá, Maine azonban több hivatkozással is szerepel. Valójában Northrop rendszere nem más, mint Maine újrafogalmazása egy klasszifikáció keretein belül, ahol egy kezdeti, első szint van beiktatva a státuszt szimbolizáló második és a kontraktust szimbolizáló harmadik szint elé. S hogy az olvasónak ne legyenek kétségei, maga a szerző utal minderre.²⁶ Ezen túlmenően az az olvasó benyomása, hogy Northrop nem is akart igazából egy nagyívű taxonómiát felvázolni, mivel őt ebben a cikkében (is) az etika és az episztemológia érdekelte, és mindezt úgy, hogy közben nem feledkezett meg korábbi területéről, a természettudományok tudományfilozófiai kérdéseiről, amit a cikk címe is egyértelműsít (*The Philosophy of Natural Science and Comparative Law*).

Más utat választott a kortárs svájci tudós, Adolf Schnitzer, aki elsőként tett kísérletet a jog-összehasonlítás és egyfajta civilizációelmélet harmonizálására, amikor öt hatalmas civilizációs tömb közt tett különbséget (*grosse Kulturkreise*), amelyeknek megfeleltet öt nagy jogkört (*Rechtskreise*). E gondolat nyomán különbséget tesz a primitív népek, az antik kultúrnépek (Egyiptom, Mezopotámia, Hellász, Róma), európai–amerikai (romanista, germán, szláv, angol–amerikai), vallási (zsidó, keresztény, iszlám) és afroázsiai (ázsiai, afrikai) rendszerek között.²⁷ Kétségtelen előnye ennek a szemléletnek, hogy szintén szakít a bipoláris világrend sémájával, és felismeri a vallási jogok (elsősorban a zsidó és az iszlám jog) különállását a többihez képest, ugyanakkor teljesen kimarad ebből a fejezetből a hindu civilizáció és jog. Hasonló elnagyoltság valamennyi ázsiai civilizációt az afrikai civilizációval egy kategóriába sorolni a közös jellemzők teljes hiánya miatt. Az antik kultúrnépeket sem köti össze semmi az időhorizonton kívül (azaz hogy mindegyik az általunk antikvitásnak nevezett történeti korban létezett), ám ez sem éppen problémamentes, mivel Egyiptom születését (Kr. e. 3000 körül) pontosan annyi idő választja el Róma alapításától (Kr. e. 753), mint amennyi idő a pun háborúktól mostanáig eltelt, mégse gondolja senki, hogy ezen évezredek egy korszakba kéne erőltetni. Nem beszélve arról, hogy az erősen antinomista egyiptomi kultúrát a legista felfogású Rómával egy kategóriában, mi több, jogkörben szerepeltetni szintén nem tűnik kellőképpen végiggondoltnak.

Ez az esetlegesség persze nemcsak Schnitzerre jellemző, aki ezt el is ismeri („végül is minden csoportosítás relatíve önkényes”),²⁸ hanem tulajdonképpen minden kutatóra, aki civilizációelmélettel foglalkozik, hiszen hiányoznak azok az objektív markerek, amelyek minden mást kizárva egy taxonómia alapjául szolgálhatnak (ez a jog-összehasonlítás taxonómiájára is vonatkozik). Természetesen akadnak fon-

²⁶ Northrop (1959): i. m. 188–189.

²⁷ Schnitzer (1961): i. m. 133–142.

²⁸ „Letzten Endes ist jede Einteilung relativ willkürlich.” Schnitzer (1961): i. m. 138.

tos jellemzők, csak éppen a konszenzus hiányzik felőlük, így vannak, akik számára a történelem a legfontosabb jellemző (ezért különítik el például az antik világot stb.), mások számára a földrajzi elhelyezkedés a döntő elem (így beszélnek például ázsiai, afrikai civilizációról, amelyek mások számára ebben a formában nem is léteznek), ismét más kutatók a vallási hovatartozás alapján beszélnek civilizációkról (keresztény, muszlim, hindu stb.). Röviden, a szubjektivitás erősen rányomja a bélyegét a klaszszifikációra, és így sose jutunk el a civilizáció- és jogelméletben egy olyan rendszer-tanhoz, mint amilyen Linné osztályozása a biológiában vagy a periódusos rendszer a kémiában. Ahogy Jacques Vanderlinden fogalmazott: „Annyi jog-összehasonlítás létezik, ahány komparatista.”²⁹

Holott igény lenne nagyobb objektivitásra, mert felismerni a történelem esetlegességei mögött az összefüggéseket, az ok és okozati kapcsolatokat, netán (a nem természettudományos értelemben vett) törvényszerűségeket elvezetne a világ jobb megértéséhez. Ennek lehetősége az ókori világban fel sem merült, ahogy a középkori Európában sem. Tulajdonképpen az irodalomba és iszlámtudományokba révedő muszlim világban sem nagyon, az első civilizációelmélet mégis itt született meg egy kivételes tehetségű gondolkodó, Ibn Khaldún (14. század) révén. Szerzőnk az északnyugat-afrikai kortárs politikai valóság elől elfordulva jutott a tudomány világába, ahol szakítva a történetírás korábbi hagyományával azt valódi tudománnyá emelte, amikor nem elégedett meg az események egyszerű reprodukciójával, hanem egész művét az események mögötti okság feltárásának szentelte. Az *Al-Muqaddima* (Bevezetés a történelembe) tehát egy meglehetősen szerény cím, többről van itt szó, mint egyszerű bevezetésről, sokkal inkább magyarázatról, elmélyülésről. A mű hat nagy fejezetben tárgyalja a civilizációk különböző aspektusait, úgymint a civilizációk általános jellemzőit (első fejezet), a vad népek, törzsek és a sztyeppe lakóinak sajátosságait (második fejezet), a királyi hatalom, a dinasztikiak regnáló ciklusait és mozgását (harmadik fejezet), a városok és a vidék ellentétét, a gazdaság szociológiáját (vagyonos polgárok szerepe a városokban, az árak alakulása stb.) és a városok hanyatlásának okait (negyedik fejezet), az egyes mesterségek jelentőségét (ötödik fejezet) és a tudományok helyét, szerepét és jellemzőit, az oktatás fontosságát (hatodik fejezet). Történeti előképei, példázatai, állításait igazoló eseményei persze saját civilizációjának termékei, így az esetek többségében a szélesebb értelemben vett muszlim világ történeisére hivatkozik, amelyben mások is helyet kapnak, amennyiben számára érdekes lehet (Bizánc, Perzsia). A művelt muszlim világ ebben a korban már valamelyest tudomást szerez rajta kívül álló tájakról és népekről is, ami nemcsak a korabeli Európát jelenti, hanem Indiát, Kínát és a köztes térséget is, elsősorban a mongol hódítás és a török népek nyugat felé történő vándorlása következtében. Ezért szükségesnek érzi e szerteágazó tudásanyag rendezését, ami

²⁹ „There are as many comparative laws as there are comparative lawyers.” Jacques Vanderlinden: *Religious Laws as Systems of Law*. In Andrew Huxley (szerk.): *Religion, Law, and Tradition. Comparative Studies in Religious Laws*. London, Routledge–Curzon, 2002. 166.

elvezeti egyfajta civilizációs taxonómiához is, amelyet a klimatikus viszonyokra épít fel. Ebben nincsen semmi újszerű, mivel az elgondolást más muszlim szerzők már kidolgozták, amihez végső soron a perzsa közvetítés útján megismert görög elképzelés adott alapot. A hét klíma meghatározása és leírása tehát nem Ib Khaldún érdeme, az viszont igen, ahogy megfigyelte a klimatikus viszonyok hatását az ember biológiai jellemzőire, viselkedésére és szociális struktúrájára. A hét klímát ellentétes irányból közelíti meg ez az elképzelés, mert az extrém dél és az extrém észak tájain szélsőséges az időjárás, igen meleg, illetve hideg van, ami a közép felé csökken. A legalkalmasabb a negyedik klíma, amely a legmérsékeltőbb (kiegyenlített), s hozzá hasonlít a harmadik és az ötödik klíma. Ezekből egy koncentrikus körrel kijebbe fekszik a második és a hatodik klíma, amelyek már messze nem kiegyenlítették, de nem is annyira szélsőségesek, mint a kör szélén található első és hetedik. Ibn Khaldún azonban továbbmegy az éghajlati-földrajzi megfigyelésen, és megállapítja a földrajzi viszonyok szociális hatásait is. Így többek között leírja, hogy ahol meleg van, az emberek vidámak, rögtön táncra perdülnek, ugyanakkor kényelmesek és hanyagok is egyben. A zordabb klíma szomorúbb, aggodóbb, de odafigyelőbb attitűdöt eredményez. Kifejti azt is, hogy az egyes vidékek sajátosságai változnak az egyes klímákon belül is, más a helyzet a sivatag peremén, mint a tengerparton, a városokban, mint vidéken. Megállapítja, hogy a szűkölködésnek nemcsak jellemformáló ereje van, de olyan biológiai következményekkel is együtt jár, amelyek ellenállóbbá teszik az embereket a megpróbáltatásokkal szemben (járvány, éhezés stb.), ezzel szemben (a főleg városra jellemző) tunyaság biológiai és erkölcsi értelemben is hanyatláshoz vezet.³⁰ A klíma ilyen jellegű hatása már Montesquieu-nél is felmerült, de nagyobb teóriát a modern korban Carroll Quigley amerikai történész épített rá.³¹

Ibn Khaldún műve tulajdonképpen szigetként emelkedik ki, és folytatás nélkül maradt hosszú ideig saját kultúráján belül éppúgy, mint máshol. Ismét csak a huszadik századi nyugati világra kellett várni, mire valami lényeges ismét mozgásba lendült, amikor a szűkebben vett történelemírás mellett megjelent annak tágabban értelmezett horizontja, ami értelmezhető már egyfajta civilizációelméletként (például Braudel, aki fontosnak tartotta az éghajlat, a földrajzi környezet, a demográfia, a kommunikáció vizsgálatát a történelemben). Ez a szemlélet Arnold J. Toynbee munkásságában teljességedt ki, aki 12 kötetes munkájában (*A Study of History*) 28 civilizáció sorsát követte nyomon a kezdetektől a bukásukig. Ebben arra a következtetésre jut, hogy a nagy civilizációk azok, amelyek helyes válaszokat adtak az őket érő kihívásokra, ebben döntő szerepet egy kreatív vezető elit játszott, míg bukásuk akkor következik be, amikor a vezető elit már nem képes erre a kreativitásra. Ilyenkor az egyes társadalmak káoszba, militarizmusba, despotizmusba, nacionalizmusba sülyednek, s a vég általában belső szétesés következtében éri el őket, mivel az elit

³⁰ Ibn Khaldún: *Bevezetés a történelembe*. Ford. Simon Róbert. Budapest, Osiris, 1995. 108–118.

³¹ Carroll Quigley: *The Evolution of Civilizations. An Introduction to Historical Analysis*. Indianapolis, Liberty Fund, 1979. 178–192.

már csak egy domináns kisebbségként uralodik, amely nem képes az új kihívásoknak eleget tenni.³² Ezzel Toynbee gyakorlatilag megismétli Ibn Khaldún azon tételét, amely szerint a hanyatló társadalmak eltunyulnak, élvezetekbe, kifinomult civilizációs kényelmi szolgáltatásokba süppednek, és elvesztik az irányítást saját sorsuk felett, mivel a bátor, saját erejükre támaszkodó elitjük (az ő szóhasználatában: a dinasztia) már nem vesz részt a megpróbáltatásokban (főleg a harcokban, ahol inkább zsoldosokat alkalmaznak), ezért a pusztából érkező, életerős barbárok elsöpri őket, és maguk ülnek a helyükre, hogy aztán bejárják ugyanazt a sorsot, a dinasztiai ciklusát.³³ A szétesés egyértelmű jele, hogy a domináns kisebbséggé torzult elit semmitől sem riad vissza hatalma megőrzése érdekében, és létrehoz egy univerzális államot (*universal state*), amely keretet ad hatalmának. Erre a Római Birodalom a legjobb példa, állítja Toynbee, de vannak más példák is. Mindezt az úgynevezett belső proletariátus lázadása kíséri, ami hozzájárul a civilizáció további széteséséhez (például Spartacus).³⁴

Ezzel azonban éppen a sokat kritizált Spengler korábban megfogalmazott nézeteit ismétli meg, hiszen Spengler világosan leírja a kultúra-civilizáció ellentétpár ismertetésekor, hogy számára az impérium negatív jelenség, és nem az erő, hanem a hanyatlás jele: a rómaiak ugyanis a pun háborúk után már nem találtak méltó ellenfelet, így ők nem győztek le senkit, csak benyomultak nem vagy alig védett területekre, amelyeket jóval gyengébb katonai erők igyekeztek védelmezni a siker reménye nélkül. A Római Birodalom tehát nem a nagy energia megtestesítője, hanem a végső szakasz, az impérium korszakának terméke. És ez történt Indiában, Kínában és az iszlám világában is. Mi több, a nyugati világ is erre tart, az imperializmus korszaka a civilizáció végállapota, ezért tartja a nyugati imperializmus egyik legmarkánsabb tagját, Cecil Rhodest olyan fontos történeti személynek, mert számára ő az eljövendő korszak egyik első képviselője.³⁵

³² Toynbee szerint a kihívások lehetnek természetiek és társadalmiak. Természeti kihívások azok, amelyek csak kollektív munkával győzhetők le, ugyanakkor nem állítják lehetetlen feladat elé az adott társadalmat. A kínai, egyiptomi, sumér civilizáció mind ilyen környezetben született (folyószabályozás, öntözés), ami nehéz, de nem lehetetlen vállalkozás volt (optimális kihívás, ahogy ő nevezte). Ezzel szemben például az eszkimók azért nem voltak képesek civilizációt létrehozni, mert nem tudták (lehetetlen) az arktikus környezetet saját javukra fordítani, így valójában saját környezetük foglyaivá váltak. A társadalmi környezet és annak kihívása lehet például egy ellenséges hatalom támadása, amely vereséget mér az adott társadalomra, de ha abból kilábal, óriási sikereket képes elérni. Ilyen például az Oszmán-dinasztia, amely vereséget szenvedett 1405-ben Timúrtól, ötven évvel később mégis bevette Bizáncot, és elindult hódító útjára. Arnold J. Toynbee: *A Study of History*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, 1946. 88–164.

³³ Ibn Khaldún (1995): i. m. 195–197.

³⁴ Toynbee a proletariátus kifejezést bevallottan a marxi terminológiából vette át, jóllehet erősen kritikus magával a gondolattal és az ideológiával szemben. A belső proletariátus (*internal proletariat*) az adott civilizáció vesztese, aki le akarja rázni az elnyomó elit igáját, és ilyenkor az események meglehetősen brutális fordulatot vesznek. Toynbee (1946): i. m. 368–403.

³⁵ Oswald Spengler: *A Nyugat alkonya. A világtörténelem morfológiájának körvonalai*. I–II. kötet. Budapest, Európa, 1995. 75–77. Toynbee hasonlóan látja, szerinte a militarizmus a hanyatlás egyértelmű tünete, ami a bukás okait is magában foglalhatja. Lásd: Toynbee (1946): i. m. 336–360.

Írásaival Toynbee a huszadik század közepének megkerülhetetlen és legolvasottabb szerzőjévé vált, aki ezzel a *comparative history* irányzat vezető autoritásává nőtte ki magát, megelőzve népszerűségében a német Oswald Spenglert (*A Nyugat alkonya*), aki a század közepére politikai okokból diszkreditálódott. Az irányzathoz történészek (például Quigley) mellett szociológusok is csatlakoztak, mint például S. N. Eisenstadt (*The Political System of Empires; Revolution and the Transformation of Societies*) és Michael Mann (*The Sources of Social Power*), akik a politikai hatalom komparatív szociológiai vizsgálatát tűzték ki célul. Ezt az irányzatot jelenleg Francis Fukuyama viszi tovább, különösen egyik legújabb művében (*The Origins of Political Order*). Módszertanukat tekintve ezen szerzők vagy kortárs rendszereket hasonlítanak össze, vagy kronológiai sorrendben haladnak végig a történelmen és elemzik az egyes formációkat (például Mann vagy Fukuyama legfrissebb műve, amely az emberiség őskorától halad a modern világ felé, a korábbi korszakoknak is meglehetősen nagy teret szentelve). Ez ellen a sematikus módszer ellen lépett fel Spengler, aki szerint pusztán az idősíknak nincsen perdöntő jelentősége, azaz nem az a fontos, hogy a vizsgálat és az összehasonlítás két vagy több eleme időben mikor valósult meg, hanem az, hogy miből áll, milyen jellemzőkkel írható le. A középkor például csak Európában esett az 5–15. század közé, máshol nem. Kínában a középkor, azaz a feudális viszonyrendszer sokkal korábban, a mi fogalmaink szerinti ókorban (a hadakozó fejedelemségek korában) valósult meg, ezért ezt a korszakot kell a vizsgálat tárgyává tenni, és nem a Tang-, Sung-, mongol, korai Ming-időszakokat, amelyek időben egybeesnek ugyan, de tárgyukban nem. Ez az, amit ő a történelem morfológiájának nevez, és e megközelítés a teljes spengleri életműre vonatkozik a matematikától az építészetet át az államszervezetig, de követők nélkül maradt.³⁶

Ezzel szemben Quigley evolucionista megközelítése egy hét szakaszból álló fejlődési sémát állít fel (*seven stage pattern*), ami közelebb áll Morgan unilinearista evolúciós elképzeléséhez, mint Toynbee felfogásához. Az látszik tehát, hogy a *comparative history* megközelítése sem egységes, hanem világszemléletében és módszertanában nagyon különböző szerzőket és műveket foglal magában. Az irányzat hanyatlása mégsem ennek köszönhető, hanem inkább annak, hogy a szaktudományok elfordultak az ilyen globális megközelítésű *grand theory*ktől, és inkább bezárkóztak a specializációk világába, ahol a mikroanalízisek vették át a szerepet abban a hitben, hogy csak ez tekinthető tudományosan valóban megalapozott eredményre vezető megközelítésnek.

Erdemes tehát észrevenni, hogy a *comparative history* tulajdonképpen ugyanazt a szerepet tölti be a történettudományokban, mint amit a *historical jurisprudence* a jogtudományokban: a történelem esetlegességein felülemelkedni és egy átfogó magyarázatot adni az események okságáról, kapcsolatairól, a vizsgált történeti és jogi jelenségek eredőjéről és koncepciójáról. A két irányzat eredete is hasonlatos: mindkettő a századforduló szellemi áramlatainak egyike a maga területén, amelyek nem

³⁶ Spengler (1995): i. m. 40–54.

mentesülve a korszak irányadó felfogásától (romantikus nacionalizmus, eurocentrikus kolonializmus) mégis elsőként igyekeztek a világ egészét átfogni és valamiféle magyarázatot adni. Ahogy születésük, úgy későbbi sorsuk is közös: az egyre technicizáltabb szaktudományok bizalmatlanságától övezve támadások kereszttüzében fennmaradni.

A módszertani sokszínűség eredménye, hogy nincs konszenzus a kutatók között a civilizáció fogalma tekintetében sem. Témánk szerint nagyon érdekes a civilizáció szó eredete, amely a 18. századi Franciaországba vezet el bennünket, ahol a szót a bírósági eljárás azon fordulatára értették, amikor egy eredetileg büntetőpernek indult eljárást áttettek a magánjogi peres eljárásba, hogy ott folytassák a pert, azaz civilizálták. Még ebben a században kezdett megjelenni a szó mai értelme, mint civilizált (edukált, kulturált) ember és társadalom, amely leginkább a barbárok és a barbárság ellentételeként került használatba. A korabeli francia társadalom örömmel azonosította mindezt saját korával, XV. Lajos Franciaországával. Innentől kezdve az új terminus elindult európai útjára, s hol lelkesen fogadták (Anglia), hol hűvösen (Hollandia), hol elutasítóan (Itália). Német földön, elsősorban a szociológus Tönnies munkássága révén megkülönböztették a civilizációtól a kultúra fogalmát, amely utóbbi jelentette a mentális tartalmakat (művészet, gondolkodás, tudomány stb.), a civilizáció pedig a materiális összetevőket (gazdaság, technikai vívmányok stb.).³⁷

Az angolszász világban éppen az ellenkezője figyelhető meg, a *culture* inkább egy társadalom materiális állapotát és összetevőit jelenti (gazdaság, technikai vívmányok, társadalmi szerkezet), ezzel szemben a *civilization* inkább a szellemi javak összességére vonatkozik. De a helyzet nem ennyire egyszerű, mert a jelentéstartalom szerzők szerint is különbözik. A századfordulós Németországban a kultúra egyre inkább egy megfoghatatlan néplelek formáját jelentette, amelyben az adott nemzet karaktere tükröződik, s amely fogalom így magától csúszott át egy nacionalista ideológia eszköztárába, míg a civilizáció inkább egyfajta ellenfogalom volt Herdertől kezdve.³⁸ De a szintén német Spengler számára a kultúra-civilizáció kettőssége egyáltalán nem ezt jelentette: az ő felfogásában a kultúra a teremtő őserő, a nyers, de elpusztíthatatlan valóság, amely ha hanyatlani kezd, átalakul civilizációba. Az ellentét tehát nem fenálló, hanem konszekutív, vagyis egymásutániságban jelentkezik (a fejlődés szót itt aligha lehetne használni). A kultúra számára a civilizáció végállapot, lezárás, ami nem feltétlenül jelent pusztulást, mert egy adott társadalom sokáig fenn tud maradni a civilizáció állapotában is.³⁹

Valami hasonló distinkció körvonalazódott közben az angolszász világban is, az éppen kifejlődő antropológia hatására. Taylor fő műve, a *Primitive Culture* olyan népekről szól, amelyek nem érték el a civilizáció fokát, azaz a kiadás korabeli (1874)

³⁷ Fernand Braudel: *A History of Civilizations*. New York, Penguin Books, 1993. 3–5.

³⁸ Thorsten Botz-Bornstein: What is the Difference between Culture and Civilization? Two Hundred Fifty Years of Confusion. *Comparative Civilization Review*, 66. (2012), 10–28.

³⁹ Spengler (1995): i. m. 67–68.

szóhasználatban primitívek voltak. Ez a szóhasználat az antropológusok körében, majd egyre szélesebben elterjedt azzal az előfeltevéssel, hogy civilizációnak csak ennél fejlettebb társadalmakat, főként moderneket lehet nevezni, s mindazokat, akik kívül esnek ezen a körön, a kultúra szóval illetik (például Quigley a paleolit korszakra *Garden Culture*-ként reflektál).

Huntington feleslegesnek találja a teljes problematikát, és elintézi annyival, hogy e két fogalom szembeállítását Németországon kívül senkit nem érdekel.⁴⁰ Pedig ez nincs így, hiszen az amerikai Quigley-t nagyon is érdekelte a kérdés még az 1960-as években. Ő is különbséget tett kultúra és civilizáció között, amennyiben előbbi az utóbbi folytatása, mivel kultúrából több is van, ám ezeknek csak töredéke lép meg egy bizonyos szintet és emelkedik fel civilizációvá. A két legfontosabb elem, amelyek a civilizációt megkülönböztetik a kultúrától, az írásbeliség és a városok megjelenése (ez a tétel is kísértetiesen emlékeztet Morgan rendszerére, aki a civilizáció megjelenését szintén az írásbeliséghez köti). Később ezt a megközelítést módosítja (amikor rájön, hogy tétele nem alkalmazható univerzálisan) arra, hogy az minősül civilizációnak, ahol az expanzióhoz szükséges potenciál (gazdasági, katonai, technikai) rendelkezésre áll, mert a civilizációk alaptermészete – így a tétel – az expanzió.⁴¹

A kérdést a jog útjáról megközelítő Northrop gyakorlatilag azonosítja a kultúrát (ő nem beszél civilizációról) a joggal, aminek szerinte több előnye is van. E redukcionista megközelítés szerint azért a jogot kell középpontba állítani, mert ezen keresztül azonnal bepillantást lehet nyerni az adott társadalom gondolkodásába, etikai felfogásába és mindabba, ahogy ezek megvalósulnak, hiszen a jog a mindennapok keretei között valósítja meg az elvont posztulátumokat.⁴² Mindez természetesen igaz, és a jog útján valóban nagyon sok minden megismerhető egy adott társadalomból, ám a kultúra azonosítása magával a joggal mégis nagyon túlzó leegyszerűsítés, és arra a szélsőségesen logocentrikus megközelítésre emlékeztet, ahogy a muszlim jogtudósok azonosítják az iszlámot az iszlám joggal.

Ha tehát már az alapfogalmak sem teljesen tisztázottak, akkor aligha váratlan, hogy nincs konszenzus a civilizációk számát illetően, legfőképpen a történeti formációkat illetően. Spengler nem határozza meg pontosan ezeket, jóllehet külön fejezetet szán a kérdésnek a második kötet bevezetőjében. Spengler feltételezi a primitív kultúra meglétét mindenhol, amelynek nyomai azonban mára már csak Afrikában maradtak meg, főként Nyugat-Afrikában. Ettől megkülönbözteti az előkultúrát, amelyek a nagy kultúrákat megelőző entitások, és csak ott alakultak ki, ahol később a magaskultúrák kifejlődtek. Saját terminológiájához hűen Spengler végig kultúráról beszél, és nem civilizációról. A magaskultúrák közül elsőként az egyiptomi jött létre, nem sokkal később vele párhuzamosan a babiloni, majd ezt követi három

⁴⁰ Samuel P. Huntington: *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Budapest, Európa, 1998. 50.

⁴¹ Quigley (1979): i. m. 142.

⁴² Northrop (1959): i. m. 183–184.

új nagy kultúra megszületése jórészt azonos időben (Kr. e. 1500–1100): az indiai, a kínai és az antik. A Közel-Keleten lassan kifejlődik az arab magaskultúra (a szó rossz, ezt részben ő is elismeri, hiszen a közel-keleti kultúrkincs tárházát érti alatta a perzsákkal, az arameusokkal, a zsidókkal, részben a bizánciakkal). A világ nyugati felén közben kifejlődött a mexikói magaskultúra (maja, azték), a sort pedig a nyugati kultúra zárja, a fausti ember világa, amely mindegyik más civilizáció emberétől gyökeresen különbözik a nyughatatlan felfedezni akarásában („messzeségvágy”).⁴³

A civilizációk megjelenését a környezeti feltételekkel kapcsolta össze Karl Wittvogel, egy korábbi hithű marxistából antikommunistává változott teoretikus, aki megalkotta a hidraulikus civilizáció fogalmát. Elmélete szerint, amelynek egész könyvet szánt, a korai államok és civilizációk megjelenése a vízzel van összefüggésben, pontosabban azzal a paradox helyzettel, hogy bizonyos földrajzi helyszíneken a víz egyszerre van jelen és hiányzik. Ez olyan régiókra igaz, amelyek éghajlata nem teszi lehetővé a mezőgazdasági művelést elegendő csapadék hiányában, ugyanakkor a terület mégis gazdag vízforrásban a rajta keresztül vágató folyam miatt. Ilyen helyzetet találunk Egyiptomban, Mezopotámiában vagy Kína középső részén. Nem véletlen tehát, így Wittvogel elgondolása, hogy az első államok, amelyekből civilizációk sarjadtak, éppen itt születtek meg, és nem máshol. A környezeti feltételek azért vezettek el az első államok megjelenéséhez, mert a vízre mindenkinek szüksége volt, ugyanakkor csak olyan módon lehetett hozzájutni, amely egyéni cselekvés útján kivitelezhetetlen (folyamszabályozás, gátak, csatornák építése). Ehhez a közösség teljes összefogása szükséges, ezt irányítani, ellenőrizni, szükség esetén kényszeríteni kell, ami csak legitim erőszak segítségével lehetséges; ez a korai hatalmi centrum alakult át idővel állammá. Wittvogel elmélete nagy hatást gyakorolt a megjelenését követő évtizedekben, de mára már a kritikus hangok erősebbek.⁴⁴

A civilizációk „egyidejűségének” alapképletéből morfológiai jellemzőket megállapító Spenglerrel szemben Quigley egy hétlépcsős fejlődési szekvenciát állít fel, ami elméletének erősen evolucionista jelleget kölcsönöz, ugyanakkor a rendszerébe épített ciklikusság (minden civilizáció ugyanazt a hét lépcsőfokot járja be a kezdetektől a pusztulásig) emlékeztet Spenglerre, sőt, tulajdonképpen Ibn Khaldúnra is. Quigley szerint 24 civilizáció jött létre a világon, ezek közül tizenhét már nem él, csak a maradék hét. E két tucat civilizációt három tömbbe sorolja aszerint, hogy megélhetésük milyen gabonához kapcsolódott: a kukoricacsoportba az amerikai civilizációk tartoznak (andoki, mezoamerikai); a rizscsoportba a távol-keletiek (ezek pontos számát nem adja meg, beéri annyival, hogy erről többet a kérdés specialistái tudnak mondani); és a kalászoscsoportba (*grain*) összesen tizenheten tartoznak, kezdve az Indus völgyétől, az egyiptomi és a sumér világtól egészen a hettita,

⁴³ Spengler (1995): i. m. 51–70.

⁴⁴ Karl A. Wittvogel: *Oriental Despotism. A Comparative Study of Total Power*. New Haven, Yale University Press, 1957; kritikája: Francis Fukuyama: *The Origins of Political Order: from Prehuman Times to the French Revolution*. New York, Farrar – Straus and Giroux, 2011. 83.

a kánaáni és a krétai civilizációig. Utóbbi kettő eredményeként jött létre a klasszikus mediterrán világ, amelynek romjain született meg az iszlám, az ortodox (orosz) és a nyugati civilizáció.⁴⁵

A civilizációk Quigley elgondolása szerint ugyanazt az utat járják be, legfeljebb helyi variánsok fordulhatnak elő, ám a fő irány azonos. Ez a hét periódus a keveredés (*mixture*), a fejlődés (*gestation*), az expanzió (*expansion*), a konfliktus (*age of conflict*), az univerzális birodalom (*universal empire*), a hanyatlás (*decay*) és az invázió (*invasion*). Érdekes, hogy a kezdeti szakasznak a keveredés nevet adta, aminek az az oka, hogy nézete szerint minden kultúra az őt megelőző kultúrák romjain, azok túlélő elemeinek keveredéséből jön létre, a korábbi entitások periferiáján. Ezért a kánaáni, a hettita és a minószi a mezopotámiai civilizáció periferiáján jött létre, ahogy a modern nyugati, az ortodox és az iszlám világ pedig a klasszikus mediterrán civilizáció nyugati, keleti és déli periferiáján. A második szakasz igen innovatív, amelyben technikai újítások, műveltségbeli előrehaladás figyelhető meg, ami stabil társadalmi státuszokat eredményez, így ez a szakasz meglehetősen statikus. A harmadik szakasz az expanzió ideje, amely együtt jár a gazdaság és a népesség növekedésével, valamint a műveltségi szint gyors emelkedésével és a területi expanzióval. Ebben a korban a civilizáció területe túl nagyra növekszik, ezért meg kell benne különböztetni a központi és a periferiális területeket, amelyek fejlődése a következő szakaszokban eltérő lehet. Sajátos módon épp a periferiális területek őrizhetik meg frissességüket, rugalmasságukat, míg a központi terület túlságosan statikussá, rugalmatlanná és legalisztikussá válhat, így hamarabb juthat el a negyedik szakaszba. A konfliktusok ideje akkor virrad fel, amikor az expanzió lendülete megtörik, és emiatt a gazdaság zsugorodni kezd, ami egyfelől belső harcokat, forradalmi eszméket és mozgalmakat eredményez, másfelől imperialista háborúkat, mert ezzel kívánják a hanyatlást megállítani és újból fejlődési pályára állni. Ezek a megoldások nem segítenek, a forradalmak csak elmélyítik a válságot, ezért valójában reformokra van szükség, olyan innovatív elemekre, amelyek képesek az expanziót ismét beindítani. Ha ez sikerül, az adott civilizáció visszatérhet a harmadik szakaszba is, ha nem, végérvényesen belesüllyed a konfliktusok korszakába. Az ekkor vívott imperialista háborúk célja valójában az, hogy az adott népesség a szomszédaitól szerezzen be anyagi javakat, és így állítsa meg saját hanyatlását. Ezzel párhuzamosan megjelenik az irracionalitás, és olyan ideológiák, vallási eszmék bukkannak fel, amelyek a világtól történő elfordulást hirdetik. A társadalmi, gazdasági, egzisztenciális bizonytalanságok, feszültségek egyéni szinten pedig elvezetnek az alkohol és a narkotikumok használatához, megjelenik a túlzott (sok esetben perverz) szexualitás, és nagymértékben nő a neurotikusok száma. A konfliktusok korszaka a végső győztes megjelenésével ér véget, amely először a központi területet foglalja el, majd a maradék államok civilizáción belüli konfliktusából megszületik az univerzális birodalom, amely az egész civilizációt összefogja (például a klasszikus mediterrán civilizációban a központi területet

⁴⁵ Quigley (1979): i. m. 78–84.

a makedónok foglalták el, de a teljes civilizációt magában foglaló univerzális államot a rómaiak hozták létre). A perifériák sikerének oka, hogy lassabban haladnak át az egyes szakaszokon, így még fejlett szinten lehetnek, miközben a központi terület már hanyatlóban van. Ráadásul a központi területek kulturális értelemben mindig fejlettebbek, mivel itt filozófiával, művészettel, vallással, szemlélődéssel vannak elfoglalva, ezzel szemben a perifériák jóvak materialistábbak, pénz-, hatalom- és erőszakközpontúbbak, ami nyilván segíti a győzelmüket. Ez figyelhető meg a sumérok és az asszírok, a görögök és a rómaiak, sőt az európaiak és az amerikaiak viszonylatában is. Az univerzális birodalom kora a stagnálás, de egyben az aranykor ideje is, amikor az adott civilizáció kivirágzik, amihez feléli tartalékait, miközben fejlődni már nemigen képes. A gazdasági stagnálást a nagy volumenű, de jórészt értelmetlen presztízsbereuházások egészítik ki, ilyenek a piramisok, a Colosseum vagy a babiloni függőkertek. Röviden, a túlélőtség korszaka ez, törékeny egyensúly, és ha megbomlik, kikerülhetetlenül bekövetkezik a hanyatlás, amelyet a gazdasági hanyatlás, az ennek nyomán kibontakozó feszültségek, polgárháborúk jellemeznek, miközben új vallások jelennek meg, amelyek másfajta kiutat kínálnak az egyéneknek, akik egyre kevésbé hajlandók már bármit is tenni saját társadalmukért, harcolni pedig legkevésbé. Így az adott civilizáció egyre kevésbé képes megvédeni önmagát a külső támadásoktól, holott ez előbb vagy utóbb mindenképpen bekövetkezik egy barbár hódító képeben. E hódítók persze általában csak bentről nézve barbárok, valójában egy sokkal energikusabb, fiatalabb civilizáció képviselői, akik elsöprik az elaggott ellenfelet. A séma, így Quigley végső magyarázata, nem teljesen determinált, mert egyes szakaszok átléphetők, így az univerzális birodalom szakasza nem feltétlenül következik be mindig, ennek kihagyásával is el lehet jutni a hanyatlás korába (ez történt például a mezoamerikai civilizációval). Érdekes és nagyon tanulságos, hogy a hidegháborús időszak kellős közepén alkotó Quigley némi jövőbe látással is próbálkozva (mintegy saját sémájának tesztjét végrehajtva) azt írta, hogy bár a nyugati és az orosz civilizációk jelenleg hadilábon állnak egymással, hosszabb távon számukra mégis a feljövőben lévő (3. korszakot élő) új indiai és kínai világ sokkal nagyobb kihívás lesz majd, mint amekkora veszélyt egymásra jelentenek.⁴⁶ Aligha véletlen tehát, hogy Matthew Melko, a *comparative civilisation* irányzat egyik vezető szaktekintélye szerint még mindig Quigley sémája a legjobb modell a civilizációs mozgások leírására⁴⁷ annak ellenére, hogy korábbi művében maga is felvázolt egy fejlődési modellt.⁴⁸

A szintén világtörténelmi léptékben gondolkodó Arnold Toynbee elméletében a civilizációk száma alig magasabb (28), mint Quigley rendszertanában, magyarázata azonban már nagyon is eltérő. A főbb civilizációk száma 21, idetartozik az egyiptomi,

⁴⁶ Quigley (1979): i. m. 146–166.

⁴⁷ Matthew Melko: Quigley's Model as a Model Model. *Comparative Civilisations Review*, 75. (2016), 75.

⁴⁸ Matthew Melko: *The Nature of Civilizations*. Boston, Porter Sargent Publisher, 1969. 101–135.

a sumér, a babiloni, a hettita, a minószi, a hellén, a nyugati, az iráni, az arab, a hindu, az indiai, a kínai, a távol-keleti (kínai és koreai-japán ágra bomolva), az ortodox keresztény (maga a tartalom és Oroszország), a szíriai, a mexikói, a yucatec, a maja és az andoki. A főbb civilizációkhoz kapcsolódik két *abortive* (skandináv, nyugati keresztény), valamint öt fogoly- (*arrested*) civilizáció, mint Spárta, a polinéz, az eskimó, az oszmán világ és a nomádok világa. A felosztás kissé problematikus, például a sumér–babiloni–hettita világ három kategóriában történő említése feleslegesen szaporítja a civilizációk számát, és inkonzisztens is: ha e három kultúrát önállóan ismeri el, akkor negyedikként be kellett volna emelni Asszíriát is. Sokkal jobb lett volna egy mezopotámiai civilizációról beszélni sumér, babiloni, asszír és hettita altípusok mellett (ahogy más kutatók teszik), és így elkerülhető lett volna, hogy a sumér és a hettita egy szinten szerepeljen a kínaival vagy a majáival, holott nyilvánvaló, hogy a sumér és a hettita között sokkal kisebb a különbség, mint köztük és a lista bármelyik más tagja között. A babiloni külön szerepeltetése Toynbee szerint is problematikus, de nem vesződött sokat annak indoklásával, hogy miért hagyta mégis így a beosztást. Legalább ennyire problematikusnak tűnik a távoli nyugati világ önálló civilizációként történő szerepeltetése, mert az ír kereszténység ugyan valóban mutat önálló jellegzetességeket, de nincs olyan perdöntő érv, amely miatt külön entitásként kellene rá tekinteni, és nem a nyugati civilizáció részeként. Skandináviával hasonló a helyzet.⁴⁹

Fernand Braudel nem teljesen explicit a civilizációk számát illetően. Nagy, átfogó művében különbséget tesz az európai és az Európán kívüli civilizációk között, utóbbiak közül külön fejezetet szentel az iszlámnak, Afrikának, a Távol-Keletnek (itt helyezi el a mai szemnek kissé fura módon Kína és Japán mellett Indiát, Délkelet-Ázsiát és Koreát is). Az európai (voltaképpen: nyugati) világba tartozik Európa, az USA, az egyéb angolszász államok (Kanada, Ausztrália), valamint Oroszország és variánsa, a Szovjetunió. Terminológiai bevezetőjében ugyanakkor azt is hangsúlyozza, hogy Európán belül is több civilizáció létezik (például francia, német), sőt beszél egy adott ország adott korszakához tartozó civilizációjáról is (például 18. századi francia civilizáció), bár utóbbiról elismeri, hogy épp a civilizáció átfogó, holisztikus szemléletének mond ellent. Azzal tehát Braudel is adós marad, hogy pontosan meghatározza a civilizáció fogalmát, de azt kiemeli – Quigleyvel egyező módon –, hogy a civilizációt a kultúrától a városok jelenléte választja el. Az európai világot a muszlim vagy a kínai civilizációtól éppen városainak jellege választja el nemcsak belső életük tekintetében, hanem földrajzi helyzetüknél fogva is: az európai város integrálja a rajta kívül eső vidéket, ezzel szemben a kínai vagy az iszlám világban épült város elkülönül tőle; míg a város lehet civilizált, addig a vidék egy teljesen más világban él, nem ritkán a barbárság világában. A városok mellett a társadalom szerkezete a másik döntő elem. Itt Braudel egyetértőleg idézi az antropológus Claude

⁴⁹ Toynbee (1946): i. m. 12–34, 154–160, 164–181.

Lévi-Strauss megállapítását, amely szerint a civilizációk olyan tagolt társadalmakat hoznak létre, ahol nagy a státuszkülönbség, politikai harcok zajlanak, és a folyamatos belső feszültség társadalmi fejlődést indukál; a civilizációs rangot el nem érő társadalmakból viszont mindez hiányzik, mert vezérlő elvük az egalitarizmus.⁵⁰ Huntington nem bonyolította saját rendszerét ennyire, mivel eleve csak a fennálló civilizációkat osztályozta, és azokat is elsősorban vallási alapon (kivéve a buddhizmust, amelyre szerinte civilizáció nem épül). Ennek alapján különbséget tesz a kínai, japán, hindu, iszlám, ortodox, nyugati, latin-amerikai és afrikai civilizációk között, bár utóbbi két kategória vitathatóságát maga is elismeri.⁵¹

Ahogy a fenti, rövid áttekintésből is kiviláglik, a jogi komparatisztika és a civilizációelmélet taxonómiáinak leggyengébb láncszeme a rendszerbe épített szubjektivitás, amely sajnálatos módon a rendszer legfőbb kategóriáira vonatkozik, mivel objektív módon eldönthetetlen, hogy a sumér–babiloni–hettita világ vajon külön civilizáció-e, vagy a mezopotámiai civilizáció alestetei csupán, esetleg az egész közel-keleti világ besűríthető-e egyetlen, arabnak mondott kultúrába Spengler módjára. És akkor még nem ejtettünk szót a határesetekről, mint például Japán és Latin-Amerika, amelyek különállósága mellett éppúgy lehet érvelni, mint ahogy alcivilizációs természetük mellett (távol-keleti, nyugati) is. Felfogás- és ízlésbeli különbségek, a kultúra és a civilizáció fogalmainak pontatlan körülhatárolása, az egyes szerzők jártassága az egyes kultúrákban és ehhez hasonló tényezők adják meg végül is az egyes választásokat.

Ha tehát a jogi taxonómiánkat civilizációelméleti alapokra akarjuk helyezni, akkor automatikusan beépítjük annak összes problematikáját és ellentmondásosságát, ami semmiképpen sem lehet cél. Ugyanakkor nem szabad lemondani a civilizációelméleti megközelítésről, mert különben visszatalálunk a törvény-összehasonlítás normafetisizmusához, amit kerülni szeretnénk. Ezért egy olyan új módszertan és megközelítés kidolgozására van szükség, amely kiküszöböli a jogi és civilizációs taxonómiák problémáit, ugyanakkor termékenyen ötvözi kedvező aspektusait. Semmiképpen sem szabad lemondani a globális perspektíváról és arról, hogy a globális jogi jelenségeket egy nagyobb magyarázó modellbe tudjuk illeszteni. A mai tudománynak ugyanis már nem az a feladata, hogy bizonyos jelenségekről minél több adatot és információt produkáljon, ahogy régen tette, hanem éppen ellenkezőleg, az, hogy szelektáljon a rengeteg, ránk zúduló adathalmazból, kiválogassa és elkülönítse a lényegtelen a lényegestől, és utóbbiak segítségével olyan magyarázó elveket tudjon megfogalmazni, amelyek segítik a (jog) világ(á)ban történő eligazodást. Ehhez mindenképpen szükséges a szövegben használt terminusok pontos jelentéstartalmának körülírása.

⁵⁰ Braudel (1993): i. m. 17, 26.

⁵¹ Huntington (1998): i. m. 56–62.

Terminológia

A jogtudomány tudvalevőleg fogalmi tudomány (jogdogmatika), ezért az általa használt kifejezések töredékében lesz csak szükség tisztázásra, és jellemzően ott, ahol letérünk a jól megszokott csapásokról és új utakon járunk (például a jogi kultúra mibenléte). A civilizációelmélet fogalomkészlete már több tisztázást igényel, hiszen módszertana kevésbé kiforrott, illetve korszakoktól és szerzőktől függően változó. Végül pedig a könnyebb érthetőség kedvéért magam is bevezetek néhány új fogalmat, illetve már bevett fogalmakat sajátos értelemben használok, ezért ezek tisztázása mindenképpen szükséges.

Az első fontos módszertani megállapítás, hogy a megközelítésnek mindenképpen túl kell terjeszkednie az államiság határán, hiszen a civilizációk határai csak ritkán esnek egybe az államhatárral vagy köthetők egy adott magállamhoz (India, Kína). Éppen ezért a (jog)antropológia eredményeit is szükséges beemelni a vizsgálódások körébe, ami nem teljesen új gondolat, ámde így is meglehetősen szokatlan. A civilizációelméletek – nevükből adódóan is – alapvetően a civilizációkra koncentrálnak, amihez írásbeliséget, államiságot, városokat és tagolt társadalmat várnak el, az antropológia által vizsgált társadalmak viszont nem ilyenek. Éppen ezért különösebb figyelmet nem is kapnak, legfeljebb mint egy-egy civilizáció előképei vagy előkészítői, amelyekből később valami nagyszerűbb fejlődött ki (ilyen például Quigley *garden culture*-je), vagy amelyekhez képest a civilizáció meghatározható. A jogi komparatistikából értelemszerűen hiányoztak ezek a társadalmak, amelyek se kódexeket, se fogalmi jogtudományt nem produkáltak, így a (jog)antropológia magára maradt e népekkel, míg végül maga is hátat fordított nekik az elmúlt évtizedekben, áthelyezve a súlypontot más kérdések felé.

Szerencsére a múltban sem követte ezt a megközelítést mindenki, így Adolf Schnitzer legalább húsz oldalt szánt 700 oldalas művében az általa (és az adott korban bevett módon) primitívnek mondott népek jogára.⁵² Ezen az úton haladt tovább H. Patrick Glenn műve, aki az általánosítás szintjén (vagyis nem egy-egy társadalom szokásait ismertetve) a chthonikus jog fogalma alatt hajlandó volt tárgyalni e jogrendeket és társadalmakat. A politikatudományban pedig Francis Fukuyama nyúlt vissza ilyen messzire a politikai rendszerek eredetére vonatkozó vizsgálódásai során (*The Origins of Political Order: from Prehuman Times to the French Revolution*), aminek eredményeképpen kiemelkedő jelentőséget tulajdonít a korai kultúráknak és az első államok létrejöttét közvetlenül megelőző időknek.⁵³ Az antropológia tárgyának beemelése ugyanakkor nem jelenti az antropológia megközelítésének és módszertanának átvételét, mivel egy elméleti munka megalkotásához nincs szükség *field work*-re, különösen azért, mert nem egyes népek megfigyelése és leírása a cél, hanem az antropológia eredményeinek általánosítása és beillesztése egy átfogó elméletbe.

⁵² Schnitzer (1961): i. m. 107, 143–164.

⁵³ Fukuyama (2011): i. m. 49–97.

Éppen ezért az antropológia megszokott sémáit (nomád, letelepült, halász-vadász közösségek) sem fogom követni, hanem egy újonnan megalkotott tipológia segítségét igyekszem hasznosítani.

A vizsgálódásnak tehát mindenképpen túl kell terjeszkednie az államiság határain, de ebből rögtön adódik a kérdés, hogy akkor mi legyen a vizsgálódás tárgya? Természetesen adja magát az úr helyére a civilizáció fogalma, ám ennek rugalmas kontúrjai és nem kellően definiált tartalma rögtön nehézséget okozna, nem beszélve pedig kizárná azokat a jogi rendszereket, amelyek alapvetései nem államon és nem is civilizáción, hanem egy adott valláson nyugszanak. Ezzel fontos terminológiai elágazáshoz jutottunk, mert különbséget kell tenni például a vallási alapon működő hindu jog és az államiság logikáját követő indiai jog között, miközben nyilvánvaló, hogy van a kettő között átfedés. Hasonló módon különbséget kell tenni az iszlám jog és a közel-keleti államok jogrendszerei között, szintén némi átfedéssel. Ugyanakkor nem tudnánk mit kezdeni a legrégebbi ma is élő jogi hagyománnyal, a zsidó joggal, amely vallási jog és nem állami (Izrael állami joga nem a talmudi hagyományon nyugszik), de nem is épül rá civilizáció (mivel a zsidó hagyományt önálló civilizációnak senki se ismeri el, helye hol a kánaáni, hol a mezopotámiai civilizációk között van, ha épp ki nem felejtik). Ebből adódóan tehát muszáj vallási jogokról is beszélni, mert nem minden valláshoz tartozik civilizáció, amelyhez tartozik jogrendszer (zsidóság), vagy nem tartozik jogrendszer sem (buddhizmus), ugyanakkor van olyan jogi hagyomány, amihez több jogrendszer is tartozik (a kereszténység joga nemcsak a kánonjog, mivel e vallás meghatározza az európai jogi gondolkodást is, de van a keleti egyházaknak is saját jogi hagyományuk). Ezzel le kell győznünk azt a viszolygást, amelyet a szakirodalom egy jelentős része, főleg a posztkoloniális megközelítésben fogantak éreznek a vallási jog mint terminus iránt. Érvelésük szerint a terminus inadekvát, mert nem írja le helyesen a tárgyban jogrendszerek sajátosságait, ugyanakkor ideológiai okokból is elfogadhatatlan, mivel ez alatt elmaradott, atavisztikus, a mai kor követelményeivel össze nem egyeztethető, rugalmatlan, babonákkal teli világot ért, és ez sértő e rendszerek követői számára. A magam részéről egyetértek azzal, hogy semmilyen hamis értékítélet megfogalmazása nem helyes, azzal azonban nem feltétlenül, hogy ezért egyetlen terminus használatát lehetne felelőssé tenni. Az értékelő mozzanattól megfosztott terminus tehát nyugodtan használható, amit itt-ott meg is fogok tenni, bár a rendszertant magát nem erre fogom alapítani.

Nem a vallási jog az egyetlen terminus, amelynek használata vagy éppen kerülése sok elméleti gondot okozhat, mivel az irodalomban több olyan, szinonimának látszó terminus használata jelent meg, amelyek rengeteg elméleti vitát generáltak. A René David által megalkotott jogcsalád (*legal family*) fogalma annyira kötődik az ő rendszeréhez és mindahhoz, amit a hidegháborús korszak komparatistikája képviselt, hogy mára ez a fogalom nem használható, csak abban az esetben, ha a szerző továbbra is David rendszerén belül kíván gondolkodni. A hazai jogirodalomban Szabó Imre

javasolta bevezetni a jogtípus fogalmát, ám ennek nyilván nem lett nemzetközi recepciója, mivel erre elsősorban ideológiai okokból került sor annak érdekében, hogy a szocialista jog helyét az uralkodó ideológiának megfelelően lehessen elhelyezni. E gondolat lényege, hogy a szocialista és a nem szocialista jogtípus azonos szintet (*genus*) képvisel, és minden további vizsgálódásnak, csoportosításnak az adott típuson belül (*species*) kell elhelyezkednie,⁵⁴ ezzel a szocialista jogot (nyilván nem véletlenül) magasabb szintre emelte, mint a kortárs nyugati szerzők.

Egy szélesebb perspektívájú megközelítésben javasolta Lawrence Friedman a jogi kultúra (*legal culture*) fogalmának bevezetését, amely figyelembe vesz a jogon kívül és a jog világán belül is egy sor értéket, mentális összetevőt, attitűdöt, viselkedésmódot, konfliktusfeloldási mechanizmust, társadalmi közeget, amelyek összessége meghatározza a joghoz való viszonyulást. A terminus bevezetése óta kritikák célkeresztjében áll, ami nem akadályozza Friedmant abban, hogy kitartson elképzelése mellett, és számtalan írásban védje meg koncepcióját az elmúlt negyedszázadban. A kritikusok között komparatisták és szociológusok egyaránt szerepelnek, akik közül leginkább talán Roger Cotterrell vitatja a jogi kultúra mint fogalom létjogosultságát.⁵⁵ Az egyik vezető jogszociológus, David Nelken ugyan próbálja simítani a konfliktust, és inkább együttműködésre hív, mint csatározásra („ennélfogva valószínű, hogy mind a komparatisták, mind a jogszociológusok többet érnének el együttműködéssel, mint vitával”),⁵⁶ ám fenntartásait maga is hangsúlyozza, amikor kijelenti, hogy nem tudja eldönteni, hogy a jogi kultúra fogalma egy elméleti keret a problémák magyarázatára, vagy ellenkezőleg, épp a fogalom maga a probléma, amely magyarázatot igényel.⁵⁷ A kritikák annyiban jogosak, hogy, mint láttuk, maga a kultúra fogalma is nehezen körülhatárolható (függetlenül attól, hogy szembeállítjuk-e a civilizációval, vagy sem), a jelzővel ellátott változata (jogi kultúra) pedig még nehezebben definiálható.

A kritikák hatására Friedman megkülönböztette a belső és a külső jogi kultúrát (*external, internal*), ami fontos előrelépés volt a terminus belső tartalmának tisztázásában. Az *internal* jelzővel ellátott jogi kultúra a szűkebb értelemben vett jog világára vonatkozik, ahol a jogásztársadalom viselkedése, felfogása, jogértelmezése (legalizmus, analógia használata vagy elvetése), szerepfelfogásai mind nagyon fontos tényezők az egész rendszert illetően. Az *external* jogi kultúra pedig értelemszerűen

⁵⁴ Bővebben a kérdésről lásd: Szabó Miklós: Egyszer volt, hol nem volt... A szocialista jogcsalád. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 212–213.

⁵⁵ Roger Cotterrell: The Concept of Legal Culture. In David Nelken (szerk.): *Comparing Legal Cultures*. Aldershot, Dartmouth, 1997. 13–31. Természetesen a kritikus válasz sem maradt el, lásd: Lawrence Friedman: The Concept of Legal Culture. A Reply. In David Nelken (szerk.): *Comparing Legal Cultures*. Dartmouth, Aldershot, 1997. 33–40.

⁵⁶ „[I]t is likely therefore that both comparativists and sociologists of law would achieve more in partnership than in polemic.” David Nelken: Towards a Sociology of Legal Adaption. In David Nelken – Johannes Feest (szerk.): *Adapting Legal Cultures*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 9.

⁵⁷ Nelken (2001): i. m. 27.

a jog világán kívülre vezet, ez a társadalom viszonyulása a joghoz és annak különböző funkcióihoz. A kritikák ennek ellenére sem szűntek, különösen, mivel szemére vetették, hogy az *internal legal culture* tulajdonképpen semmiben sem különbözik attól, amit a Zweigert–Kötz szerzőpáros az adott jogrendszer stílusának vagy stiláris elemeinek nevezett el.⁵⁸

Az ellenvetések ellenére a terminus gyorsan recepciót nyert, és most már inkább az a probléma, hogy túlburjánzott és erősen inflálódott, ami tovább csökkentette a terminus pontos definiálhatóságának esélyét.⁵⁹ A jogi kultúra tehát köthető egy-egy államhoz (például amerikai jogi kultúra) vagy civilizációhoz (?) rendszerhez (például latin társadalmak jogi kultúrája) vagy korszakhoz (például modern jogi kultúra), azaz meglehetősen tágassággal értelmezhető. Ugyanakkor a komplex társadalmak, mint például az amerikai, nem egységes jogi kultúrával rendelkeznek, hanem belülről igen megosztottal, ami további belső differenciálódáshoz vezet (például vannak jogi konzervatívok és liberálisok, más a feketék jogi kultúrája, mint az ázsiai bevándorlóké, ismét más a gyári munkásoké, mint az értelmiségieké).⁶⁰

Más utat választott H. Patrick Glenn, aki a jogi kultúra helyett inkább a jogi hagyomány terminust használta (*legal tradition*), ezáltal azonban kénytelen volt szembenézni azzal a szintén nem könnyen megválaszolható kérdéssel, hogy mi is minősül tradíciónak. Ehhez ihletet és bátorítást Karl Poppertől kapott (*Rational Theory of Tradition*), de ettől még el kellett merülnie a hagyományelméletek sűrűjében, legyen az történeti (Braudel, Hobsbawm), filozófiai (MacIntyre, Gadamer), művészeti (T. S. Eliot), pszichológiai (Steven Pinker) vagy szociológiai (Eisenstadt) megközelítésű. Bár a kérdésnek két hosszú fejezetet szánt a művében, mégis hiányzik a mű mögül egy kidolgozott elméleti keret, amelybe az általa meghatározott jogi tradíciókat elhelyezi. Talán ez is lehet az oka annak, hogy két hatalmas terület, Latin-Amerika és Oroszország kimaradt a műből, utóbbi különösen sajnálatos, mivel az orosz jogtörténet és jogi gondolkodás megérdemelt volna egy fejezetet, mint különálló entitás.

A legal tradition használatával Glenn nem áll egyedül, más szerzők is előszeretettel beszéltek jogi hagyományokról nemcsak abban az időben, amikor fő műve megjelent (J. H. Baker: *The Common Law Tradition* [2000]; Villiers: *The Spanish*

⁵⁸ Cotterrell (1997): i. m. 17–18.

⁵⁹ Az inflálódást nem csupán a *legal culture* tekintetében figyelhetjük meg, hanem kultúránk sok alapszavával is lényegében ez történik. A filozófia szó például eredeti jelentésében aligha használható a klasszikus Hellászon és örökösein kívül, így amikor a hindu valláselmélet egyes írásait (például Sankara) indiai vagy hindu filozófiának kezdték el nevezni, már letértek erről az útról. Itt azonban nem volt megállás, ma már senki sem rökönödik meg azon, ha néhány fős cégnek is van marketingfilozófiája vagy valami ehhez hasonló bölcsessége. De nem járt jobban a fundamentalizmus sem, aminek volt jól körülhatárolt jelentése, de az inflálódás hatására mára alig jelent többet olyan atavisztikus, irracionális rosszfiúknál, akik nem riadnak vissza a lövöldözéstől sem. A példákat sajnos folytathatnánk napestig.

⁶⁰ Cotterrell mutat rá, hogy ez a belső megosztottság tulajdonképpen nem más, mint amire a jog-szociológia jogi pluralizmusként tekint. Lásd: Cotterrell (1997): i. m. 16–17.

Legal Tradition [1999]; Ibbetson: *The Roman Law Tradition* [1994]), hanem előtte (J. H. Merryman: *The Civil Law Tradition* [1969]; Harold J. Berman: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* [1983]) és utána is (Goldman: *Globalisation and the Western Legal Tradition* [2007]). A német nyelvű szakirodalomban azonban a gondolat már jóval korábban megjelent (1980), amikor egy hatalmas, nemzetközi történeti jogantropológiai vállalkozás keretében a jogi hagyományok keletkezését és változásait követték nyomon mindegyik kontinens legfőbb hagyományain keresztül.⁶¹

Mondanom sem kell, hogy a jogi kultúra nehezen definiálhatóságához a jogi hagyomány is csatlakozott, így aztán meghatározása szerzőnként változik. John Merryman klasszikusnak számító művében az európai (civil) jogi hagyományról úgy határozta meg a jogi hagyomány fogalmát, mint mélyen gyökerező és történetileg meghatározott attitűd és viszonyulás a jog természetéhez, a jog helyéről és szerepéről a társadalomban és a jogban, a jogrendszer helyes felépítéséről és működéséről, arról, ahogy a jogot alkotni, alkalmazni, értelmezni, tanulmányozni és tanítani kell. Vagyis a jog a kultúra része és annak egy megnyilvánulási formája.⁶² Ha azonban mindez így van, akkor nagyon közel kerültünk a jogi kultúra fogalmához, mivel a jogi hagyomány fenti meghatározása illik a jogi kultúrára is.⁶³

Glenn nem közelíti saját fogalmát ennyire a jogi kultúrához, számára a jogi hagyomány elsősorban információ, méghozzá a múltban gyökerező és abból táplálkozó normatív információ. Az információ változhat aszerint, hogy orális hagyományról vagy írásbeliségről van-e szó, mivel a szóbeli hagyomány gyorsabban és könnyebben változik a memória működése hatására, mint az írott szöveg, amellyel nem lehet élő interaktusba kerülni (szemben a szóbeli hagyomány közlőjével). Kiemeli, hogy lehetetlen elkülöníteni a hagyományt a normatív hagyománytól, egyfelől azért, mert ennek pontos tartalma meghatározhatatlan, másfelől azért, mert az elhatárolás eleve nyugati gondolat, amely más társadalmak esetén nem működik. Hiába kritizálták – sokszor méltatlanul – Glennt, aki kicsit is ismeri a vallási jogok rendszerét, pontosan tudja, hogy teljesen igaza van. Természetesen Glenn jogi hagyományai sem

⁶¹ Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler: Über Aufgaben und Möglichkeiten einer historischen Rechtsanthropologie. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. Freiburg–München, Verlag Karl Alberg, 1980. 27–28.

⁶² John H. Merryman: *The Civil Law Tradition*. 3rd edition. Stanford, Stanford University Press, 2007. 2. „It is a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society and the polity, about the proper organization and operation of a legal system, and about the way law is or should be made, applied, studied, perfected, and taught. The legal tradition relates the legal system to the culture of which it is a partial expression. It puts the legal system into cultural perspective.”

⁶³ Thomas Duve: Legal Traditions. A Dialogue between Comparative Law and Comparative Legal History. *Comparative Legal History*, 6. (2018), 1. 22–23.

azonosíthatók egy vagy több állam jogrendszerével, ahogy nem is statikus entitások, hanem dinamikusan változó rendszerek, amelyek egymásra is hatással vannak.⁶⁴

A (bárhogyan is definiált) tradíciónak mindenképpen része a vallás is, és ez még olyan szekularizált világra is igaz, mint a nyugati. Ebből adódóan a nyugati jogi hagyományt sem lehet vallása, a kereszténység nélkül megérteni és történetét megírni. Ezt a szempontot hangsúlyozta Harold J. Berman, aki nagy hatású művében (*Law and Revolution*) az európai jogi tradíciót a kereszténységből vezeti le, és ezért több fejezetet is szentel a kérdésnek (*The Origins of the Western Legal Tradition in the Papal Revolution; Theological Sources of the Western Legal Tradition; Canon Law: The First Western Legal System*). Megközelítését későbbi műveiben is részletesen kifejti.⁶⁵ Berman felhívása hatványozottan érvényes olyan jogi rendszerek vizsgálatakor, amelyek ezer szállal kötődnek az őket körülölelő valláshoz. Sőt, valójában közelebb kerülünk az igazsághoz, ha ezeket nem is vallási jogoknak nevezzük, hanem törvényvallásoknak, hiszen mind a muszlim, mind a zsidó felfogás szerint a jog a vallás immanens része, és nem fordítva. Ezért teológus nem művelhet jogot, de egy jogtudósna minimális szinten teológusnak is lennie kell azért, hogy jogi tanítása ne mondhasson ellen teológiai posztulátumoknak.

A jogi kultúra, jogi hagyományok kétségkívül képlekeny és nehezen meghatározható fogalmára azért és akkor van szükség, ha nem akarunk az államközpontú megközelítésbe beleszállni, mert ennek a megközelítésnek megvan a maga jól körülhatárolt terminusa, a jogrendszer. Jogrendszer alatt egy adott állam teljes jogi rendszerét értjük, amelynek területi hatálya nem terjeszkedik túl az adott államon, és kizárólag jogilag releváns szövegeket tartalmaz. Éppen ezért rendszertanilag csak olyan komparatisták számára használható, akik vagy a lineáris összehasonlítás, vagy a jogátvitel oldaláról közelítik meg a kérdést. A jogátvitel a maga angol nyelvű terminusában (*legal transplant*) Alan Watson terminusa, akit legfőképpen az érdekel, hogy kik milyen jogintézményeket, ötleteket vesznek át más jogrendszerektől, ám – saját bevallása szerint – az már kevésbé, hogy mindez hogyan működik az átvevők oldaláról. Ennek oka egy Watsonra jellemző, erősen redukcionista szemlélet, amely a jogot egy teljesen önálló, zárt rendszernek képzei el, amelyhez sem a történelem, sem a kultúra, sem a szociológiai valóság nem tud közel férkőzni. Nem kevés jog(ász)-sovinizmussal azt állítja, hogy a jog a jogi szakemberek önálló terrénuma, amely független minden más aktortól. A jogrendszert kizárólag a jogászok tartják fenn és alakítják olyannak, amilyen. Éppen ezért a jogátültetésből őt csak a jogi vonatkozások érdeklik, de az átvevő társadalom reakciói, az átvétel sikeressége, sorsa, recepciója már nem. A Watson elméletével, megközelítésével szemben megfogalmazott, helyenként a személyeskedést sem nélkülöző, megsemmisítő

⁶⁴ Glenn (2015): i. m. 3–58.

⁶⁵ Harold J. Berman: *Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion*. Michigan, Scholars Press for Emory University, 1993; Harold J. Berman: *Comparative Law and Religion*. In Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 739–753.

kritikák ellenére⁶⁶ a jogrendszer, jogátvétel terminusok nem ördögtől való elképzelések, amelyeket mindenképpen kerülni kell; erről szó sincs! A történelem során valóban sok példa akad jogátvételre, és ezekre való példálózó hivatkozás segíteni fogja bizonyos folyamatok megértését, ezért magam is fogok rá utalni a következőkben. Hasonlóképpen, amikor egy-egy adott állam jogrendszeréről lesz szó, minden nehézség nélkül lehet használni a jogrendszer fogalmát. Kerülni mindössze annyit kell, és ez nem kevés, hogy ezeket tegyük meg rendszertani alapokká.

Végső megoldásként adná magát a jogkör fogalma, amely a német nyelvű irodalomban éppúgy megtalálható (*Rechtskreise*), mint az angolban (*legal circle*), ám ezek nem egymás tükörfordításai, mert más kontextusban születtek. A *Rechtskreise* már Schnitzer tipológiájában megjelent, lényege, hogy az általa meghatározott öt nagy kultúrkör (*Kulturreise*) egyben megfeleljen és lefedje a nekik megfelelő jogköröket (*Rechtskreise*).⁶⁷ Ha a teljes tipológia nem is, egyes elemei, mint például a germanista jogkör, romanista jogkör széles körben elterjedt, így felelevenítése automatikusan összekapcsolná a mondanivalómat ezekkel a fogalmakkal, amelyeket viszont kerülni szeretnék. Az angol nyelvű irodalomban M. B. Hooker volt az, aki Délkelet-Ázsia jogtörténetének megírásához használta a *legal circle* fogalmát, ez azonban nem egyezik meg Schnitzer felfogásával, mert Hooker ezzel mindössze három nagy, az érintett területen hatását egyaránt éreztető jogi hagyományra akart utalni, vagyis a kínai, a hindu és az iszlám jogra. Ez a megközelítés szükségszerű volt, mert máskülönben nem lehet az iszlám jogi alapokon nyugvó indonéz, a konfuciánus vietnámi és a buddhista thai, lao vagy burmai jogot egy kötetben tárgyalni. A jogtörténetíráshoz a *legal circle* valóban használható koncepció és fogalmi keret, ezért magam is használtam jogi kultúrkör megfogalmazásban Ázsia jogtörténetének megírásához, igaz, a három kört kiterjesztettem ötre.⁶⁸

Jelen vizsgálódásainkhoz azonban a jogkör nem használható, éppen erős történeti és földrajzi kötöttsége miatt, mivel jelen elemzésben ennél magasabb absztrakciós szintre törekszem. Semmiképpen nem egy megszokott jogi komparatistikát kell tehát megalkotni, amely a fentebb felsorolt problémák miatt amúgy is sok módszertani problémával küzd, nem beszélve arról, hogy elméleti megalapozottsága is erős kritikák tárgyá mostanság.⁶⁹ A terminológia mindehhez kínban születik tehát,

⁶⁶ Lawrence Friedman: Some Comments on Cotterrell and Legal Transplant. In David Nelken – Johannes Feest (szerk.): *Adapting Legal Cultures*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 93.

⁶⁷ Schnitzer (1961): i. m. 138–139.

⁶⁸ Jany János: *Jogi kultúrák Ázsiában. Kultúrtörténet, jogtudomány, mindennapok*. Budapest, Typotex, 2016.

⁶⁹ Ahogy az amerikai komparatisták vezető képviselője, John Henry Merryman fogalmazott: „I do not know of anyone who has done substantial theoretical work addressed to what comparative law is really about.” In Legrand (1999): i. m. 214. További probléma, hogy az osztályozni kívánt jelenség, a jogrendszerek hatalmas sokasága olyan közös kritériummal, amelyre egy egységes, közös váz építhető lenne, nem rendelkezik. A jogi komparatistikával kapcsolatos tudományelméleti fejtegetésekre részletesebb lásd: Varga (2005): i. m. 237–241.

mert sok választás már nemigen maradt, az előző generációk felélték a szinonimák lehetőségeit. Nem marad más hátra, mint használni azokat a fogalmakat, amelyek az adott kontextusban egyértelműen értelmezhetők, és elhagyni mindazokat, amelyek nem. Továbbá, lehetőség szerint olyan szavakat kell előtérbe állítani, amelyek teljesen értéksemlegesek, ugyanakkor egyértelmű jelentéstartománnyal bírnak. Ilyen lesz a csoport kifejezés, mivel ez egy tudományos módszer, a csoportosítás eredménye, ezen túlmenően nem jelent semmit, de ennyit mindenképpen, és pont erre lesz szükség.

Egyetlen nyelvi rettenetet azonban nem tudok elkerülni, a jogrendszer és a jogi rendszer közti különbséget. Mint láttuk, a jogrendszer (*legal system*) örökölt kifejezés, és az államok jogát jelenti. Ezzel szemben számomra a jogi rendszer mindenféle olyan rendszert jelent, amelynek alanya és tárgya a jog, függetlenül attól, hogy államhoz kötődik, vagy máshoz. Ennek eredményeképpen az iszlám jog is egy jogi rendszer, mivel tartoznak bele jogi normák és ezzel kapcsolatos szövegek is (bírói ítéletek, jogtudomány produktumai), de nem jogrendszer, mert nincs olyan állam, amelynek jogrendszere az iszlám jog lenne. Végző soron a természeti népek normativitása is jogi rendszer, mivel normák és ezzel kapcsolatos intézmények, szereplők és attitűdök szerepelnek benne, miközben nyilvánvaló, hogy nem jogrendszerek. Vagyis a jogi rendszer a tágabb kategória, amibe tartoznak jogrendszerek (államok jogrendjei), továbbá vallási vagy konszenzuális rendszerek is.

Túllépve a terminológián fontos kiemelni, hogy olyan új megközelítést szeretnék a következőkben meghonosítani, amely gazdagítja a jogi vizsgálódásokat kulturális, civilizációs szempontok beiktatásával, ugyanakkor nem esik azokba a hibákba sem, amelyeket a civilizációelméletek szubjektivitása vagy az egyéb irányzatok (*legal culture*) pontatlansága, meghatározhatatlansága vagy eddig használt sémája jelent. Alátámasztásként álljon itt egy példa: a civilizációelméletek éppúgy kínai civilizációról beszélnek, ahogy a jogi komparatisták is (akik egyáltalán ellátnak ilyen messzire). Ezzel csak annyi baj van, hogy nincs olyan fogalom, amiről beszélnek, mert nincs olyan, hogy *a* kínai jog, vagy *a* kínai jogi gondolkodás (ahogy olyan sincs, hogy *az* európai filozófia: Európában rengeteg filozófiai áramlat, iskola alakult ki, ezek részben vagy egészben egymás tagadásából [is] építkeznek, így tartalmukban alig van bármi közös jellemvonás; az egyetlen dolog, ami összeköti őket, az az, hogy valamennyi egy Európának nevezett földrajzi környezetben született). Nincs ez másképp a kínai joggal sem: a Kínának nevezett földrajzi környezetben (amelynek a határai ráadásul történetileg igencsak változóak voltak) több elképzelés is született jogról, politikáról, társadalomról, ám ezeket a nyelven és a földrajzi környezeten kívül semmi sem fogja össze (legfeljebb egymás kölcsönös lenézése). Ebből következően én nem fogok kínai jogfelfogásról beszélni, *a* kínai jogfelfogásról pedig végképp nem. Helyette elhelyezem majd a megfelelő logikai keretek közé azokat az elképzeléseket, amelyek Kínában születtek, s ezek bizony nagyon különböző csoportokban fognak megjelenni, egymással ellentétes kategóriákban. Végül vannak olyan gondolati rendszerek is Kínában, amelyek nagyon

fontos szerepet töltenek be akár az egyetemes művelődéstörténetben is, de mégsem szerepelnek a sorok között, mivel a jogról nincs/nem volt érdemi mondanivalójuk (taoizmus, jin-jang iskola stb.).

A földrajzi alapú osztályozás mellett a másik sokszor használt, de különösebb eredményekkel nem kecsegtető megoldás az ideológiai megközelítés volt, ami szintén kerülendő. Egyfelől azért, mert az ideológia végső soron felszíni jelenség, és valamely fennálló állapot legitimálására vagy a kívánt cél elérésének alátámasztására szolgál; leginkább önmagáról árul el bármit is, de a mélyebben fekvő dolgokról aligha. Arról van szó, hogy ideológiák változnak és változhatnak, miközben a lényeg állandósul. Példával illusztrálva: a Ming-állam konfuciánus és a modern Kína maoista ideológiája között sok hasonlóság aligha van, a különbségek azonban mégsem szabad, hogy elvakítsanak bennünket. Az ideológiai különbségek legfeljebb az ideológusokat kell hogy érdekeljék, a társadalomtudós számára azonban ezek nem mások, mint ugyanazon kínai politikai szociológiai valóság megjelenési formái, annak a tapasztalatnak a megfogalmazásai, hogy a kontroll nélküli kínai állam képes totális állammá torzulni a társadalom rovására. Számunkra végső soron ez az, ami érdekes, és nem az, hogy az adott korban milyen mentális eszközökkel igyekeztek mindezt alátámasztani. A másik ok, amiért rendszertant nem szabad ideológiára alapozni, az érték- és időtállóság, mert olyan rendszert érdemes csak konstruálni, amely túléli korának ideológiai változásait. Erre nem nehéz (rossz) példát találni: a jogcsaládok fogalmán nyugvó taxonómia elvesztette létjogosultságát abban a pillanatban, amikor 1991 decemberében a szovjet parlament összeült utolsó ülésére, amelyen feloszlatta önmagát, és kimondta a Szovjetunió megszűnését.

A fenti megfontolásokon nyugvó monográfia szándékosan nem idiografikus, és kerüli mind a történeti, mind az összehasonlító leíró mozzanatot. Ennek alapvetően két oka van. Egyfelől azért, mert a mechanikus összehasonlítás megítélésem szerint sok haszonnal nem jár, még az intézmények szintjén sem, mert például a házassági jogot összehasonlítani az európai, az iszlám, a kínai és a hindu jogban sok érdemleges eredményt nem hoz (ez volt Adolf Schnitzer módszere), egymás mellé tenni őket pedig párhuzamos narratíva és nem valódi összehasonlítás (Glenn módszere). Másfelől azért, mert jelen írásban nem eseti jelenségek leírását kívánom nyújtani (ez lenne a történettudományok módszere), sem mechanikus összehasonlításokat nem kívánok végezni (jogrendszerek, jogintézmények között), hanem olyan magasabb szintű absztrakcióból indulok ki, amely megadja a választ a legfontosabb kérdésre, az okságra. Nem az a fontos kérdés jelenleg, hogy hogyan történt (történelem), és hogy más kultúrában is úgy történt-e, avagy sem (összehasonlító módszer), hanem az, hogy *miért* történt úgy, és máshol miért nem, és ezen szétszórt jelenségek között létezik-e összefüggés. Egy példával illusztrálva: a *rule of law* elve az angolszász társadalmakban egy nagyon fontos, a jog világán bőven túlmutató alapvető koncepció. De nem azt fogom bemutatni, hogy ez az elv hogyan alakult ki, és milyen történetre néz vissza, hanem azt, hogy miért éppen az angolszász világban alakult ki, és nem máshol, vagy máshol miért nem; továbbá, milyen lehetőségek vannak a *rule of law*

kiterjesztésére; a befogadó társadalmak hogyan viszonyulnak mindehhez, és miért. Ez a szemlélet a civilizációelmélet felé vezet az írást, ám ott is inkább a törvényszerűségeket feltáró (Toynbee, Quigley) és nem a deskriptív modell (Braudel) irányába.

Egy újfajta megközelítés szükségességét kiemeli mind a hazai, mind a nemzetközi komparatistikai irodalom, némi lemondással.⁷⁰ Ennek főként az az oka, hogy sok részdiszciplína és segédtudomány ismerete szükséges (történelem, civilizációelmélet, jogtörténet, jogelmélet, jogszociológia, antropológia), amihez hozzájárul, hogy eleve több jogrendszer ismeretére is szükség van, hiszen e nélkül nehezen lehetne bármiféle összehasonlítást végezni. Ilyen sok rész tudomány teljes ismerete pedig szinte lehetetlen elvárás egyetlen szerzőtől, aki ha professzionális egyikben-másikban, értelemszerűen amatőr marad a többiben, így aztán nemigen vág bele senki egy ilyen vállalkozásba.⁷¹ És most jött el az idő arra, hogy elmondjam, miért a Konrad Lorenz-idézet áll a könyv legelején: azért, mert komoly figyelmeztetés mindannyiunknak, hogy ne vesszünk el teljesen a részletekben, és merjünk nagyobb volumenben is gondolkodni, ugyanakkor legyünk kellőképpen precízek és elmélyültek ahhoz, hogy a nagy teóriák valóságközeliek is maradjanak. Jelen írás kísérletet tesz a két véglet közti egyensúly megtalálására.

Most tehát eljutottunk addig, hogy ne csak azt mondjam el, hogy mit nem fogok követni, és miért nem, hanem azt is, hogy mindezek helyett milyen logikai alapvetés alapján szeretném elrendezni a nagyon összetett világot. A taxonómia alapgondolata végtelenül egyszerű, mert azt a könnyűnek látszó kérdést teszi fel, hogy mi is a jog eredete: honnan származik, ki alkotja (ha egyáltalán), és ehhez milyen legitimációval rendelkezik. Ennek alapján a világ valamennyi jogi rendszerét három nagy kategóriába lehet sorolni attól függően, hogy mit válaszolunk a feltett kérdésre.

A legnagyobb csoport a legiszlatív csoport, amelyben a jogot valamilyen legitim autoritás tételezi, ez az esetek döntő többségében az állam. A tipológia szempontjából tehát teljesen mindegy, hogy a jogot egy személy alkotja (kínai császár), vagy kollektív intézmény (római szenátus, modern parlamentek), a lényeg az, hogy politikai legitimációval rendelkező intézmény legyen. Ezzel persze az ókori kínai despotizmust egy kategóriába soroltam a westminsteri parlamentarizmussal, ami további finomítást igényel, ezt alkategóriák beiktatásával lehet majd elérni. Fontos hangsúlyozni, hogy nem csupán állami jogrendszerek tartozhatnak a legiszlatív kategóriába, mivel logikailag egyáltalán nem kizárt, hogy vallási jogrendszerek is ilyené váljanak. Ha a *szunnita* iszlám követte volna a 8. századi perzsa tudós, Ibn al-Muqaffa javaslatát, és felruházta volna a *kalifát* jogalkotói hatalommal, akkor az iszlám jog most beletartozhatna a legiszlatív csoportba. Ám nem ezt tették,

⁷⁰ Harmathy Attila: Összehasonlító jogi kutatások az ezredfordulón. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 125–126.

⁷¹ Mathias Reiman: Comparative Law and Neighbouring Discipline. In Mauro Bussani – Ugo Mattei (szerk.): *The Cambridge Companion to Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012. 32–33.

hanem inkább meggyilkolták Ibn al-Muqaffát, és így a kérdés soha többet nem került elő. De van egy másik vallás és vallási jog is, amely azonban pontosan azon az úton jár, amelyet Ibn al-Muqaffa is helyesnek gondolt: a kánonjog. A kánonjog legiszlatív gondolkodású, de nem azért, mert Vatikán állam joga lenne, hanem azért, mert a keresztények pápaságot és egyéb intézményeit elfogadó hívei számára alkot kötelező erejű szabályokat (zsinati jog), amelyek a laikusokra is vonatkoznak, nemcsak a papságra. Ebből következően tehát a kánonjog a legiszlatív csoportba tartozik. De nemcsak a katolikus egyház kánonjoga tartozik a legiszlatív csoportba, hanem a többi felekezeté is, hiszen például a Kelet Egyháza is zsinati törvények útján rendezte az iráni és attól távolabbra élő nesztoriánus keresztények mindennapi életét (házasság, öröklés, tulajdon, szerződések, közösségi élet, kórházak, építkezések stb.).

A második csoport az interpretív nevet kapta, mivel ide olyan jogi rendszerek tartoznak, amelyekből – különböző oknál fogva – hiányoznak a legiszlatív aktusok és az erre feljogosítottak. Az ebbe a csoportba tartozó jogokat szokták vallási jog-rendszerek néven összefoglalni, ám ez hibás megközelítés. Nem feltétlenül a terminus feltételezett pejoratív értelme miatt, hanem azért, mert nem igaz: mint fentebb utaltam rá, a keresztény egyházak joga a legiszlatív csoportba tartozik, holott végső soron vallási jognak minősíthető, bár kétségek ezzel kapcsolatosan is megfogalmazódtak.⁷² Más oldalról viszont idetartozik a *common law* is, amely pedig értelem-szerűen állami jog, de legiszláció hiányában mégsem tartozik az első csoportba. A *common law* tiszta formája (ideáltípusa) a jogot a bírói ítéletekben véli felfedezni, mint olyan entitást, ami már ott van, csak fel kell fedezni, ki kell belőle emelni. Ez a kiemelés az interpretáció folyamata, segítségével a már meglévő jogtestben (amely nem jogalkotás, hanem a törzsi szokásjog folyománya) fedeznek fel olyan elemeket, amelyek új esetekre, azaz jogviszonyokra is vonatkoztathatók, tehát végső soron egyfajta tacit jogalkotás. A muszlim jogtudósok hajszálpontosan ugyanezt teszik egy nem általuk készített (hanem megörökölt) és nem is egy legiszlatív aktus során keletkezett összeggel (*Korán*), amelynek értelmezése révén új szabályokhoz jutnak, vagyis jogot alkotnak (például a kábítószer-fogyasztás tilalmát az alkohol-fogyasztás – valójában: vörösbor – tilalmából vezették le az *argumentum a minori ad maius* módszertanával). A *rabbínikus* zsidó jog lelkesen csatlakozik e társasághoz, hiszen érvelési módszertana talán még gazdagabb is, és egyetlen Törvényalkotója éppúgy nem e világi szereplő (YHWY), mint az iszlám jog jogalkotója (Allah). Mivel a jogalkotási munkát – így az ideológia – ők már a múltban megtették és le is zárták, a közvetítők útján kialakított szövegkorpusz zárt egésszé állt össze, és kanonikussá magasztosult. Egy ilyen helyzetben nem is marad más lehetőség, mint a meglévő szöveg értelmezése, még akkor is, ha az alapszöveg és az abból derivált normák úgy is viszonyulnak egymáshoz, mint hajszál a hegyhez (talmudi hasonlat).

⁷² Silvio Ferrari: Canon Law as a Religious Legal System. In Andrew Huxley (szerk.): *Religion, Law, and Tradition. Comparative Studies in Religious Law*. London, Routledge–Curzon, 2002. 49–57.

A harmadik csoport a konszenzuális elnevezést tudhatja magáénak, mert ebbe olyan jogi rendszerek tartoznak, amelyekben nincs sem intézményi jogalkotás, sem jogértelmezés. A természeti népek szokásrendszerei tartoznak ide, ahol a szabályokat közösségi konszenzus övezi, hiszen megalkotásában és fenntartásában jószerivel mindenki részt vesz, és a szabályok a közösség felfogását tükrözik. Mivel e csoportok általában kis létszámúak, a közvetlen demokrácia működését semmi sem akadályozza, így végső soron ez a csoport tekinthető a legdemokratikusabbnak. A másik két csoport tagjai messzire nem azok, hiszen a legiszlatív rendszerekben bőven elférnek totalitárius államok is, és az interpretív jogi rendszerek is egy szakmailag kimagasló kisebbség kezébe vannak letéve, ahol a bíró kimagasló tekintélye, autoritása alapvetően szükséges az általa véghez vitt interpretáció legitimitásához. Ez az oka annak – többek között –, hogy az angolszász bírák presztízse jóval a kontinentális bírók presztízse felett áll, és állt az elmúlt századokban is, ahogy a muszlim *mufti*nak is a legmagasabb szakmai kvalifikációnak kell megfelelnie. A konszenzuális rendszerekben ilyen problémákkal nem találkozni, mert a jogalkotó végső soron maga a közösség: ha az életviszonyok megváltoznak, és többé már nincs szükség egy-egy szabályra, akkor újat hoznak, vagy egyszerűen csak elfelejtik a régit, és nem alkalmazzák többet.

Természetesen ezek még csak az alaptípusok, a valóság ennél jóval bonyolultabb, ezért a rendszer további finomítást igényel. Ez alkategóriák beiktatásával valósul meg, hiszen nemcsak jogilag, de történetileg és szociológiailag is nonszensz lenne a Meidzsi-korszak Japánját azonosítani a korabeli Franciaországgal és annak jogrendjével. Az alaptípusok a jog politikában betöltött szerepéhez igazodva kerültek kialakításra, vagyis a kérdés most már nem az lesz, hogy ki/mi a legitim jogalkotó, hanem az, hogy a jog tud-e bármit kezdeni saját alkotójával, azaz érvényt tud-e szerzeni saját új entitásának és identitásának (*rule of law* államok), vagy éppen ellenkezőleg, a legiszlatív hatalom játékszere lesz (totalitárius államok, oligarchiák), vagy közép-utas megoldásként közösen keresnek megoldást társadalmi problémákra (genuin és ingenuin etatizmus államai, a reformok problematikája).

A statikával foglalkozó rész valójában olyan ideáltípusokról szól, amelyek a maguk nemében és teljességében sose valósulnak meg, mert tiszta rendszerek nincsenek. A tisztaság talán már a kiindulópontban is hiányzik, ám a későbbiek során biztosan elvész részben a történeti alakulás folyamányaként, részben pedig a más rendszerekkel történő interakciók eredményeként. A második nagyobb rész tehát a *Dinamika* címet viseli, és azt mutatja be, hogy hogyan változtak, alakultak az egyes típusok történeti múltjuk révén olyanná, ahogyan ma ismerjük őket. A jogátvitel csak az egyik formája a rendszerek keveredésének, ráadásul a legalacsonyabb, technikai szinten. Sokkal izgalmasabb kérdése a dinamikának, hogy rendszertani változásokat elő tudtak-e idézni erősebb interakciók, és azok milyen irányba hatottak. És végül annak megválaszolása, hogy az így létrejött vegyes rendszerek skizofrén rendszerek-e, vagyis az egyes elemek szerves összeilleszkedés nélkül, saját önálló életüket élik a többi komponensről mit sem tudva (párhuzamos rendszerek), vagy inkább

impresszionisták, azaz a különálló részelemek összeállnak egy nagy, értelmezhető, működőképes egésszé (kompozit rendszerek). Sem a párhuzamos, sem a kompozit rendszerek nem azonosak az utóbbi években az angol nyelvű irodalomban megjelenő *mixed legal system* és *hibrid legal system* fogalmaival. Ezek annyit állítanak, hogy nincsenek tisztán saját forrásukból építkező jogrendszerek ma a világon, mert a globalizáció szintje ezt nem engedi meg. Mivel ez a szemlélet is kizárólag Nyugat-centrikus, így a vizsgálat és a megállapítás tárgya pusztán annyi, hogy az angolszász *common law* magába foglalt kontinentális elemeket, míg a civiljogi hagyomány is gazdagodott főként amerikai jogi megoldásokkal, különösen a magánjogban – ez alól a magyar jog sem kivétel, itt van például a nemrég bevezett lízing a magánjogban vagy az óvadék (*bail*) a büntetőeljárásban. Nagy előrelépést mindez aligha jelent, mert ezeket az eseteket a *legal transplant* iskola feltárta saját kutatási területként, és egyébként is meglehetősen evidens mindazok számára, akik ismerik az elmúlt két évszázad nyugati jogtörténetét. A Nyugat-centrikusság mellett ennek a felfogásnak további gyengéje, hogy nem szakít sem a normaközpontúsággal, sem az állami jogok rendszerével – mint a vizsgálat tárgyával. A keveredés kifejezést és annak angol szinonimáit (*mix*, *hybrid*) azért kellett tehát nélkülözni, hogy véletlenül se utaljak erre az irányzatra akkor, amikor a jogrendszerek közötti átmenetek sajátosságait vizsgálom.⁷³

⁷³ A kérdésről bővebben lásd: Seán Patrick Donlan: Comparative Law and Hybrid Legal Traditions: An Introduction. In Eleanor Cashin-Ritane – Seán Patrick Donlan – Martin Sychold (szerk.): *Comparative Law and Hybrid Legal Traditions*. Lausanne, Swiss Institute of Comparative Law, 2010. 9–18.

Első rész

Statika



Vákát

Legiszlatív jogi rendszerek



Legiszlatív jogi rendszernek nevezem azokat a rendszereket, amelyekben a jogi normák törvényalkotás útján keletkeznek. Mivel a legiszlatív hatalom általában államokhoz kötődik – függetlenül az adott állam intézményrendszerének kifinomultságától – a legiszlatív jogi rendszer általában állami jogrendszer is. A kivételek kétirányúak, ahogy azt már a bevezetőben is említettem: a kánonjog legiszlatív, de nem állami jogi rendszer, ezzel szemben a *common law* nem legiszlatív, mégis állami jogi rendszer.

A legiszlatív jogrendszerek száma a világon ma a legmagasabb, mivel a Föld minden területe valamely államhoz van sorolva, és követve a nyugati kolonizáció során meghonosodott mintákat, a jogot mindenütt az állam kiemelten fontos eszközének tekintik ott is, ahol eredetileg ez nem így volt. Ugyanakkor nem igaz az, hogy az állam és a jog összekapcsolása csak Nyugaton ment volna végbe, mert a Közel-Keleten éppúgy van erre utalás, mint a Távols-Keleten. Igaz, a folyamat lassan és kultúránként eltérő módon haladt előre.

Az egyiptomi Ó-, Közép- és Újbírodalom állama lényegében tökéletesen működött legiszlatív jog nélkül is. Nyilván nem a régészeti balszerencse az oka annak, hogy Egyiptomból nem került elő mind a mai napig semmilyen jogi kódex, bár Diodorus Siculus (Kr. e. 1. század) arról tájékoztat bennünket, hogy egy perben a bírák előtt 18 tekercsnyi (törvény-?) szöveg feküdt.⁷⁴ Az egyiptomi vallás, és azon belül is a fáraó kultikus tisztelete, a centralizált állam közigazgatási rendszere és a nyilvánvalóan meglévő (csak számunkra nehezen megismerhető) szokások rendszere garantálta az állam és a társadalom működését, amely kodifikált jog nélkül is boldogult, illetve amikor nem (átmeneti korok), akkor sem a jog hiánya okozta a katasztrófát, és nem is a jog bevezetése jelentette a megoldást. A problémák, ahogy a megoldások is, mindig politikaiak voltak, amelyekre hol politikai, hol katonai megoldást kellett találni, vagyis az egyiptomi állam és társadalom fenntartásában és ciklikus újratemtésében a jog csak marginális szerepet játszott.

Ebből nem következik, hogy egyáltalán ne létezett volna egyiptomi jog, hiszen a fennmaradt források nem ezt támasztják alá; de amennyiben létezett, úgy csak közigazgatási jogként, fáraók és kormányzók általános vagy egyedi utasításaként, amelyeket akár katonaság útján tartattak be. Vagyis a jog és az állam összekapcsolása csírájában már Egyiptomban is megjelent, de hatóköre szűk volt: az állam közvetlen érdekeit szolgálta, miközben minden más viszonyrendszer szabályozását átengedte más, jóval hatékonyabb és minden bizonnyal beágyazottabb társadalmi normarendszernek: a szokásoknak és a vallásnak. A kifejezetten jogi ügyekben a precedensek komoly szerepet játszhattak, legalábbis erre utal, hogy ezek egy részét

⁷⁴ Walter Selb: *Antike Rechte im Mittelmeerraum*. Wien, Böhlau Verlag, 1993. 118.

írásba foglalták, és a későbbi korokban hivatkoztak is rájuk (néhány ilyen szöveg ránk is maradt). A pereskedés láthatóan nem volt idegen az egyiptomiaktól, akik mítoszaikban isteneket állítottak bíróság elé, hogy azok döntsék el perpatvaraikat. Az ilyen szövegeket feltehetően inkább olyan irodalmi műfajnak kell értékelnünk, amelyek görbe tükröt tartottak a korabeli bírói gyakorlat elé. Hasonló célt szolgált *Az egy paraszt panasza*i címen fennmaradt szöveg is.⁷⁵

A normatív gondolkodás tehát egyfelől állami, másfelől vallási szövegekben érhető tetten, miközben paradox módon a jogi szövegekben nem. Az állami szövegek – amelyek jó része feliratokban maradt ránk – adott ügyben közölt konkrét utasítások, amelyek nélkülöznek mindenféle absztrakciót és teljesen kazuisztikusak. Jó példa erre Horemheb adórendelete, amelyben a lakosság eddig felhalmozott adósságát engedte el.⁷⁶ Ennek oka, hogy Horemheb nem volt az uralkodó dinasztia tagja, hanem köznépi származású főrangú hivatalnok volt, aki az Ehnaton, majd Tutanhamon halála utáni zavaros időben ragadta magához a hatalmat, és kezdett hozzá nagy léptékű reformjaihoz és az Amarna-kor maradék emlékeinek kitörléséhez. Az adóelengedési rendelet tehát egyfelől beleillik az államreform folyamatába, másfelől nyilván segített egy kevésbé legitim uralkodó társadalmi elfogadtatásában is.

Az absztraktabb gondolkodás nyomaira az egyiptomi *Halottaskönyv*ben lelünk, amely érdekes módon ismét egy per lefolyását vetíti elénk. A halott lelke ugyanis az egyiptomi felfogás szerint Ozirisz ítélőszéke elé kerül, ahol meg kell magát védenie a bíróság előtt. Az írás azért készült, hogy segítséget, támpontot adjon az eltávozóknak ahhoz, hogy mit is kell mondaniuk a túlvilági bíróságon. Ezek persze inkább absztrakt formában megfogalmazott morális szabályok, mintsem jogiak, mégis fontosak a korabeli gondolkodás megértéséhez.⁷⁷

Lényegében hasonló volt a helyzet a Termékeny Félhold másik végpontján is. A sumér városállamok bő ezeréves történelmet tudhattak már magukénak, mire az első írott reformtábla Urukagina (új olvasat szerint: Uruinimgina) parancsára elkészült Lagas városában (Kr. e. 24. század). Ez sem volt törvény vagy szokásjogi gyűjtemény, hanem néhány konkrét intézkedés, amely a fennálló rendet bizonyos pontokon megreformálni kívánta, elsősorban a szegények és nincstelenek javára. A kifejezetten deklarált szociális program (1. §) mögött azonban politikai motívációk húzódtak meg, az uralkodó ugyanis nem legitim módon került hatalomra, és helyzetét jóléti intézkedésekkel igyekezett stabilizálni (a hasonlóság Horemhebbel és az ő „törvényeihez” erősen szembeötlő). Az első valódi törvénykönyvet a tudomány sokáig (és feltehetően tévesen) Úr-Nammuhoz, a III. Úr-dinasztia alapítójához kapcsolta, ám ez sem nagyon volt több szokásjogi gyűjteménynél. A szöveg feltehetően Úr-Nammu utóda, Sulgi parancsára íródott, de sajnos a szöveg túlságosan töredékes

⁷⁵ Erwin Seidl: Altägyptisches Recht. In *Orientalisches Recht. Handbuch der Orientalistik, Erste Abteilung, Ergänzungsband III*. Leiden, Brill, 1964, 7.

⁷⁶ Allam Schafik: Recht im pharaonischen Ägypten. In Ulrich Manthe (szerk.): *Die Rechtskulturen der Antike*. München, C. H. Beck, 2003. 22.

⁷⁷ Seidl (1964): i. m. 5.

ahhoz, hogy átfogó képet szerezzünk róla. Hasonló a helyzet a Hammurápi-kódex számára mintául szolgáló Lipit Istár-kódexszel is, amely szintén eléggé fragmentált. Az eszunnai törvénykönyv már részletesebben ismert, de hírnévben, elismertségben nem vetekedhet az ókori Közel-Kelet egyik leghíresebb irodalmi alkotásával, a Hammurápi-kódexszel. A kezdeti lelkesedés után azonban hamar világossá vált, hogy ez az alkotás sem tekinthető igazán törvénykönyvnek, a közben ráragadt kódex elnevezés helytelen. A diorittömb szövege legfeljebb különböző szokások gyűjteménye, amelyek a birodalom különböző területein voltak érvényben, innen magyarázható a szöveg feltűnő ellentmondásossága. Írnoki gyűjtemény, bölcsességirodalom, útmutató hivatalnokok számára: ezek a kifejezések sokkal jobban visszaadják a szöveg valódi szándékát és tartalmát, mint a törvénykönyv.⁷⁸ Szó sincs tehát arról, hogy egy nagy uralkodó kiadott volna a centralizáció jegyében egy, a birodalom minden szegletében kötelező törvényt. A jog tehát még Hammurápi Babilonjában sem volt túlságosan fontos eszköz az állam számára, sokkal inkább a helyi, az államtól függetlenül létező és jóval a babiloni állam kialakulása előtt keletkezett szokásokra hagyatkozott a normativitás tekintetében.

Palesztina korai jogtörténete is beleillik ebbe a sémába: a zsidó jog a bírák korában nem a bírák kezében volt, mivel a bírák a valóságban klánvezérek voltak, és nem a szó valódi értelmében vett bírók. Ebben a korban a zsidó jog alapja az a szokásrendszer volt, amelynek elemei lényegében alig különböztek a közel-keleti jogi koiné máshol is megismert sajátosságaitól. Ahogy azonban megszületett a királyság, vagyis az első zsidó állam, a centralizáció is megjelent, ami két következménnyel járt. Egyfelől a kultusz centralizációjával, amely során a korábbi pluralizmust megszüntetve Jeruzsálem lett az egyetlen jogszerű kultikus központ, minden más korábbi hely pedig érvényét veszítette. Másfelől pedig a jogalkotással, mivel megjelent egy új, eddig ismeretlen szereplő a jogéletben, az állam, a királyi jogalkotás és bíráskodás (Salamon ítélete) képében.⁷⁹ A politikai centralizáció, az állam megjelenése tehát Izraelben is az állami jogalkotás kialakulásához vezetett, ám mivel ez az állam meglehetősen

⁷⁸ Nem tekinti kódexnek a szöveget Korosec és Driver–Miles. A szöveg normativitását is kétségbe vonja azonban Eilers, Kraus, Finkelstein és Westbrook, írnoki hagyománynak, társadalmi ideálnak, királyi intelmeknek tekintve a szöveg tartalmát. E túlzó álláspont ellen foglal állást Postgate, aki szerint a szöveg normativitását maga a szöveg bizonyítja, amely jövőorientált és preskriptív. Lásd: Victor Korosec: Keilschriftrecht. In *Orientalisches Recht. Handbuch der Orientalistik. Erste Abteilung, Ergänzungsband III*. Leiden, Brill, 1964. 99; Godfrey Driver – John Miles: *The Babylonian Laws*. Vol. I–II. Oxford, Clarendon Press, 1952. 45; Wilhelm Eilers: Die Gesetzstele Chamurabis. *Der Alte Orient*, 31. (1932), 3–4. 8–9; F. R. Kraus: Ein zentrales Problem des altmesopotamischen Rechtes: was ist der Codex Hammu-rabi? *CRR*, 9. (1950); Jacob J. Finkelstein: Ammisaduqa's Edict and the Babylonian „Law-codes”. *Journal of Cuneiform Studies*, 15. (1961), 3. 103; Raymond Westbrook: Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation. *Zeitschrift für Assyriologie*, 79. (1989). 201–222; Nicholas Postgate: *Early Mesopotamia. Society and Economy at the Dawn of History*. London – New York, Routledge, 1992. 289–290.

⁷⁹ A zsidó jog korai történetét és kapcsolatát a mezopotámiai joggal összefoglalóan bemutatja Raymond Westbrook: Biblical Law. In N. S. Hecht et al. (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford, Clarendon Press, 1996. 1–18.

gyorsan odaveszett, a jogalkotás is eltűnt, átadva a helyét egy egészen másfajta jogi gondolkodásnak, amelyben a jog forrása már nem az állam (bővebben lásd a következő fejezetet).

Ezzel szemben az ókori Kínában egy addig soha nem látott centralizáció vette kezdetét Csin Si Huang-ti vezetésével, amely eredményeképpen megszületett az első központosított és területileg egységesített kínai állam, amelynek területe ugyan nem egyezik meg a mai államéval, de a maga korában minden korábbit meghaladó nagyságú államnak bizonyult. Az egységesítés vérrel és vassal, háborúkkal, preventív és büntető intézkedésekkel, valamint politikailag motivált terrorral ment végbe. Cseppet sem véletlen, hogy ennek az államnak az ideológiája az a *fǎ-jia* (a legizmus) lett, amely eleve itt született Huang-ti uralkodásának idején. A *fǎ-jia* tanítása szerint a jog az állam legfontosabb irányítási eszköze, amellyel féken tartja a társadalom tagjait. A jog útján lehet büntetni és jutalmazni, bárkit szegénnyé vagy gazdaggá tenni, az embereket pedig az állam szolgálatába állítani.⁸⁰ A *social engineering* csak azért hiányzik Han Fej és Sang Jang munkáiból, mert ezt a nyelvi leleményt meghagyták későbbi generációk hasonló gondolkodású tagjainak. A jogpozitivizmus ezen legősibb megfogalmazása már nyíltan csak az államról és annak érdekeiről beszél, a társadalomról vagy a bármilyen értelemben vett autonómiáról a jog esetében már nem, azaz ez már a totális állam ideológiája (bővebben lásd később). Vagyis a legiszlatív jogrendszer eredetét tekintve is globális jelenség (nem csak mai megjelenése miatt), nem csak a nyugati kultúra terméke.

Legiszlatív jogrendszerek ott jöttek létre, ahol a magas népsűrűség és a letelepedett életmód (általában mezőgazdaság) miatt magas volt a potenciális konfliktusok száma (ezen két jellemző végső soron az állam kialakulásának egyik magyarázata is), továbbá ahol nem volt olyan társadalomszervező erő, amely primátust élvezne az állami irányítású társadalomszervezéssel szemben (például a vallás kiemelkedő jelentősége), és a monopolhelyzetbe jutott állami intézményrendszer uralhatja a jogéletet. Ha végignéznünk a történelmen, gyakorlatilag nem találunk olyan kivételt, amely gyengítené a fentieket, egyik irányban sem. Mivel a törzsi rendszer nem képes az állami mechanizmusoknak gátat szabni, a vallás az egyetlen olyan szervezőerő, amely különböző mértékben korlátozni tudja az állam szerepét. A továbbiakban erre keresünk példákat.

Az ókori Egyiptom ugyan centralizált állam volt, de a vallás megőrizte fontosságát, elsősorban legitimációs erőként és uralkodó ideológiaként, amely nélkül az állam nem volt képes megfelelő működésre (így tudta lehetővé tenni, hogy a ciklikusan bekövetkező állami krízisek – átmeneti korok – után Egyiptom meg tudjon újulni). Ezért volt a papság olyan erős ellensúly a fáraóval szemben, és éppen ezért okozott Ehnaton vallási reformja (Aton kultusza Amon és papsága ellenében) akkora zavart

⁸⁰ John W. Head – Wang Yanping: *Law Codes in Dynastic China. A Synopsis of Chinese Legal History in the Thirty Centuries from Zhou to Ching*. Durham, Carolina Academic Press, 2005, 67–72; F. Li: *Early China. A Social and Cultural History*. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 236–241.

az állam működésében. Ám mindennek a jogéletre kevés hatása volt, így témánk szempontjából kevésbé érdekes most.

Az ókori Mezopotámia vallásossága ugyan nem volt annyira meghatározó, mint az egyiptomi, de ahhoz épp elég erős volt, hogy megakadályozza az állam abszolút primátusát, amely ráadásul általában nem volt centralizált, mi több, az ókori Mezopotámia legnagyobb birodalma, az Akhaimenida Perzsia kifejezetten és szándékosan decentralizált állam volt.⁸¹ És megfordítva, azon kivételes esetekben, amikor a centralizációs törekvés megkezdődött, mint például a III. Űr-dinasztia állama vagy Hammurápi Babilonja esetében, a királyi jogalkotás igénye és kísérlete azonnal jelentkezett. Pontosan ugyanez történt Izraelben, ahogy fent utaltam már rá, a királyság kialakulása során, ahol az állami centralizáció a jogalkotás mellett kultikus centralizációt is jelentett Jeruzsálemben (erre Mezopotámiában nincs példa). Hasonló forgatókönyv mentén alakult ki a kínai állam Csin Si Huang-ti alatt, de kultikus centralizáció nélkül. Viszont ez a séma ciklikusan ismétlődött, ahogy az egyes kínai államok kialakultak, majd szétestek, és átmeneti korok után ismét egyesültek. A kínai jog története pedig a legszorosabban össze van kötve ezzel a ciklikus sémával, mert minden kínai uralkodó dinasztia – főként hatalma első felében és csúcán – kibocsátott egy (jórészt büntetőjogi tartalmú) kódexet (Han-kódex, Tang-kódex, Sung-kódex, Ming-kódex, Qing-kódex). Mivel a kínai vallásosság elsősorban rituális megközelítésű volt (táncok, nevek stb.), az egyéb filozófiai gondolatok (jin-jang, zen, tao) pedig kifejezetten elfordultak a politika és a jog világtól, a kínai jog szükségszerűen összekapcsolódott a kínai állammal, történetének periodicitása pedig hű tükörképe maradt a kínai centralizáció sikereinek és kudarcainak.

A görög, majd a befolyásából folyamatosan veszítő római vallásosság sem volt olyan társadalmi erő, amely képes lett volna a folyamatosan kiépülő állami intézményrendszer helyett egy másfajta kohéziót biztosítani. A görög poliszok az alacsony lakosságszámú és kis kiterjedésű államok világa, ahol a politikai közösség képviselője gyakorolta a jogalkotási funkciót, eleinte komoly társadalmi részvétel és kontroll mellett. Ezek mai fogalmaink szerint a közvetlen demokrácia formáit is jelenthették (a türanniszt ide nem értve természetesen). Nagyon fontos elem ebben a helyzetben, hogy a görög poliszok már területileg szervezett politikai közösségek voltak, amelyek szakítottak a korábban fennálló törzsi rendszerrel (dórok, iónok stb.). Az átmenetet amúgy jól mutatja a görög *phülé* kifejezés, amely eredetileg törzset, klánt jelentett, Kleiszthenész reformjai után azonban az athéni államban területi egység megnevezésére használták.⁸² Hasonló jelenség figyelhető meg a római történelem hajnalán is, amikor a *lex* érvényességéhez szükség volt annak megerősítésére a *comitia curiatán*, miközben a régi törzsi szervezetre való utalás is megmaradt (*tribus*).

⁸¹ Mohamed Dandamaev – Vladimir Lukonin: *The Culture and Social Institutions of Ancient Iran*. Cambridge, Cambridge University Press, 1989. 98–113.

⁸² A kérdésről részletesen lásd: Georg Busolt: *Griechische Staatskunde*. München, C. H. Beck, 1920. 248–262.

A Római Birodalom terjeszkedése és centralizációja aztán a társadalmi részvételt először megnehezítette, majd később meg is szüntette, a jogalkotás pedig teljesen a politikai háttéralkuk eredménye lett már a köztársaság utolsó két évszázadában is, hogy a *principátus* idején a *princeps*ek játékszerévé váljon.⁸³

Ahogy csökkent a centralizáció mértéke, úgy csúszott át a jog művelése ismét a társadalom irányába, ezúttal a jogtudósok neve alatt, akik véleménye és tudományos műve a császárkorban már elismert jogforrássá vált. Kétségtelen, hogy a klasszikus jogtudósok kapcsolata a központi udvarral folyamatos volt, szerencsétlenségükre (Papinianust Caracalla parancsára kivégezték, Ulpianust a császári gárda megölte),⁸⁴ ám érdemes megfigyelni, hogy a római jogtudomány klasszikus fénykora éppen arra a korra esik, amikor a központi hatalom a leggyengébb volt az egész római korszakban, a katonacsászárok korában (Kr. u. 3. század). Amikor az állam ismét erőre kapott, először a kreatív energiákat fojtotta el az úgynevezett idézési törvénnyel (Kr. u. 426),⁸⁵ majd a *Digesta* összeállításával kanonizálta, egyszersmind lezárta az alkotó folyamatot Bizáncban.

Más szavakkal ez azt jelenti, hogy az állam végső soron államosította a jogtudományt a saját politikai érdekei alapján, és ezzel akarva-akaratlanul is, de erősen hozzájárult annak erős hanyatlásához. Kísértetiesen hasonló esemény játszódott le ugyanebben a városban ezer évvel később, amikor az oszmán szultánok megszüntették az iszlám jogtudomány relatív önállóságát, és az addig azonos rangú *muftikat* hierarchiába sorolták, élén az *isztambuli főmuftival*, akinek *muftihivatala* ezresével bocsátotta ki a kötelező érvényű jogi véleményeket (*fatvát*). A *sejk ül-iszlám*nak nevezett főmufti kinevezését politikai indokok motiválták elsősorban, mert az állam rajta és hivatalán keresztül kebelezte be és *de facto* államosította azt az iszlám jogot, amely mindeddig sikeresen állt ellen minden hasonló kísérletnek. A *főmufti* nevezte ki aztán a *tartományi muftikat*, akiknek igazodniuk kellett a követendő jogi-politikai irányvonalhoz. A *főmufti* munkáját külön hivatal segítette, amely százasával ontotta naponta a *fatvákat*, különösen a legtermékenyebb *sejk ül-iszlám*, Ebu'sz Szu'úd idején.⁸⁶

Nyugaton ilyesmire nem került sor, a római jogtudomány szükség híján elköpött, feltámadásának a középkori itáliai városállamok adnak majd otthont, ám ott sem legiszlatív úton, hanem társadalmi folyamatok eredményeképpen: az egyre

⁸³ A korai időszakra nézve lásd: Zlinszky János: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest, Akadémiai, 1997 és (Zlinszky néhány tételének ellentmondva) Wolfgang Waldstein: *Römische Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1995. 23–44; Jochen Bleicken: *Die Verfassung der Römischen Republik*. 7. Auflage. München–Zürich, UTB – Ferdinand Schöningh, 1995a. 120–133.

⁸⁴ Peter G. Stein: *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*. Frankfurt, Fischer Verlag, 1996. 41–42.

⁸⁵ Ez a törvény gyakorlatilag megtiltotta az önálló jogi vélemény kialakítását, és előírta, hogy mely klasszikus jogtudósokat kell követni és milyen sorrendben, ezzel tulajdonképpen törvénybe foglalták a klasszikus jogtudósok szellemi hierarchiáját.

⁸⁶ A problematikát külön monográfiában dolgozta fel Colin Imber: *Ebu's Sucūd. The Islamic Legal Tradition*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1997.

erősödő kereskedőrétegnek szüksége volt egy nem feudális (földtulajdon-centrikus) magánjogra, amelyet megtaláltak a városi könyvtárakban, levéltárakban évszázadok óta porosodó kéziratokban, hogy aztán művelésük, tanításuk céljából kialakuljon az egyik legeurópaibb intézmény, az *universitas*.⁸⁷

A Nyugatrómai Birodalom romjain kiépülő korai germán államok centralizáltsági foka igen alacsony volt, így állami jogalkotásra sem találunk példát. Azok a törvények, amelyek különböző germán uralkodók neve alatt lettek kibocsátva (Nagy Theodorik, Alarik stb.), nem igazi törvények, hanem részint a római jog primitív összefoglalásai, részint pedig az egyes germán törzsek szokásainak írásba foglalása, azaz szokásjogi gyűjtemények.⁸⁸ Az itáliai városok megjelenése jelenti az első komoly centralizációt (kis terület, nagy népesség, kiépülő intézményrendszer: *doge*, *signoria*, Negyvenek Tanácsa stb.), és így a jog ismét az állami kibocsátás eredményévé válik, ezúttal városi statútumok formájában, s ez folytatódott később állami szinten, szerte Európában, amihez politikaelméleti legitimitációt a középkorban először John of Salisbury biztosított (*Policraticus*, 1159).⁸⁹ Az állam által kibocsátott jog primátusát elsősorban a decentralizáció, a feudális széttagoltság, a lokális hagyományok primátusa és a római jog közös öröksége (*jus commune*) gátolta a középkor évszázadaiban, és nem a vallás, mivel a nyugati kereszténység nem honosított meg az állami joggal rivális törvényeket. Ennek oka, hogy az Újszövetség is csak erkölcsi iránymutatásokat tartalmaz, de nem konkrét jogi normákat (szemben a *Tórával* és a *Koránnal*), a kánonjog pedig elsősorban az egyház joga maradt. A kezdeti konfrontáció után mindkét entitás, az állam és az egyház is megtalálta tehát a maga szféráját (két kard elmélete), és így a vallás/egyház hosszú távon nem volt akadálya az állami jogalkotás uralkodóvá válásának. Az állam és egyház szétválasztásának újkori programjához bőven akadtak már középkori politikaelméletek, amelyek – a világon egyedülálló módon – előrevetítették a szekularizációs folyamatot.

Ezzel párhuzamosan Bizáncban szó sincs a centralizáció összeomlásáról, sőt, a közigazgatás átalakítása után (Thema-rendszer) a rendszer centralizáltabb, mint valaha. Ezért születnek sorra a nagy bizánci törvények a 9. századig bezárólag (Basilika, Ecloge, Prokheiron), ám ezt követően, az állam lassú gyengülése mellett a keleti kereszténység egyre fontosabb szerepre tesz szert, így a vallás és az állam hozzávetőlegesen azonos szerepet és fontosságot kezd el játszani a bizánci társadalomban. Ez azonnal érezteti hatását abban, hogy a császár koronázási szertartása – amely eredetileg egy primitív, katonai eredetű pajzsra emelés volt csupán – átadta helyét a pátriárka által történő koronázásnak és felkenésnek. A jogban ez úgy csapódik le, hogy olyan vegyes gyűjteményeket kezdenek el készíteni, amelyek egyházi és világi normákat egyaránt tartalmaznak. E nomokánon-gyűjtemények közül kimagaslík

⁸⁷ Stein (1996): i. m. 76–86; Harold J. Berman: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1983. 120–132.

⁸⁸ A kérdést kimerítően tárgyalja Maurizio Lupoi: *The Origins of the European Legal Order*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000. 53–101.

⁸⁹ Berman (1983): i. m. 276–288.

fontosságában a Szüntagma (9. század), amelyet a későbbi századokban több hasonló mű is követ. A normák értékhierarchiája elvben adott: az egyházi jog magasabb rendű a világi jognál, ezért például VI. Leó visszavont olyan törvényeket, amelyek ellentmondottak az egyházi törvényeknek. Ugyanakkor a bizánci egyház számtalan esetben elfogadta, hogy az uralkodó mélyen belenyúljon az egyház életébe (például zsinatok), vagy akár egyházi vagyont konfiskáljon, ha a birodalom védelme ezt megkövetelte. Nagyon erős párhuzamosság van tehát egyház és állam között a politika és a jog világában (például a császári rendeleteket a templomokban függesztik fel), aminek eredményeképpen a rendszert általában cezaropapizmusnak szokták jellemezni, bár a kifejezés vita tárgya a modern tudományban.⁹⁰ Talán jobb lenne inkább úgy nevezni a rendszert, ahogy a bizánciak maguk is utaltak a világi és az egyházi hatalom együttélésére: szimfónia.⁹¹ Vagyis Bizáncban épp az ellenkezője történik, mint Nyugaton: a kezdetben erős állam lassan hanyatlani kezd, és az űrt betöltő vallás/egyház nemcsak a hatalomból kéri ki a maga részét, hanem a jogalkotásból is. Ámde nem az történik, hogy az egyházi jogalkotás gátat szabna az állami jogalkotásnak, hanem éppen fordítva: állami rangra emelteti önmagát, hogy így biztosítson nagyobb tekintélyt magának. Ezért a nomokanon-gyűjtemények egyházi tartalmú anyagát végső soron állami kényszerrel lehetett érvényesíteni.

Perzsiában a zoroasztriánus egyház a bizánci helyzethez hasonló küzdelmet folytatott az iráni állammal, ennek eredménye egy olyan szimbiózis lett, amely nem nomokanonokban jelentkezett, hanem abban, hogy az állam átadta a jogélet irányítását (a bíróságokat is beleértve) az egyháznak, és ezzel lemondott a jogalkotásról is (itt sem a régészeti balszerencse műve, hogy nem került elő egyetlen perzsa törvénykönyv sem), viszont más területeken megtartotta főhatalmát. Nemcsak egyszerű feladatmegosztásról van szó azonban, hanem többről, mivel az iráni állam a zoroasztriánus vallás alapvető szabályainak állami erőszak útján is érvényt szerzett (például hittagadás tilalma, a hitehagyás halállal büntetése), illetve fellépett közös érdekek esetén (például keresztényüldözés, amely egyszerre irányult a rivális vallás és a politikai rivális – Bizánc – államvallása, a kereszténység ellen). Röviden, egy olyan szimbiózis alakult ki, amelyet legjobban a korabeli iráni államelmélet egyetlen rövid, frappáns mondatban foglalt össze: állam és vallás ikertestvérek,⁹² amelyeket nem lehet elválasztani.⁹³ A jog pedig mindkét ikertestvér közös öröksége volt, s bár a vallásnak több jutott (az erkölcsi és rituális megfontolások okán is) belőle, az állam nélkül nemigen tudott volna érvényt szerezni neki. Az, hogy ez milyen

⁹⁰ Louis Bréhier: *A bizánci birodalom intézményei*. Budapest, Bizantinológiai Intézet Alapítvány, 2003. 17–24, 448–452.

⁹¹ Rémi Brague: *The Law of God. The Philosophical History of an Idea*. Chicago, IL, The University of Chicago Press, 2007. 130–131.

⁹² Ibn Iszfandiyár: *Tárikh-i Tabarisztán*. Teherán, 1942. 17; Gherardo Gnoli: *The Idea of Iran*. Roma, Brill, 1989. 158–178.

⁹³ Az iráni ikerelmélet és a bizánci szimfóniateória csak a szimbolika képeiben különbözik, lényegét tekintve azonos a két elképzelés.

fontos aspektus, akkor derült ki, amikor az iszlám győzelmével a zoroasztrianizmus nem hivatalos vallássá süllyedt, és nemcsak követői nagy részét veszítette el, hanem jogrendszerének finomságát és végrehajthatóságát is. Röviden tehát azt lehet mondani, hogy a bizánci és az iráni modell nagyon hasonlatos: egy autokrata uralkodó és egy erős vallási szervezet hierarchiával, befolyásos, királyt koronázó, személyes főtanácsadói rangban lévő főpappal (*pátriárka, móbedán móbed*), megosztott jogérettel, de míg az ortodoxiának menekülésként volt egy állami autoritást biztosító Moszkvája, a zoroasztrianizmusnak nem adatott meg ilyen második esély.

A Bizánccal és Perzsiával határos közel-keleti régióban ezzel ellentétes folyamatok játszódtak le, mert itt a területi állam helyére a személyi hovatarozáson alapuló (*Personalitätsprinzip*) vallások kerültek vezető helyre, igaz, különböző okokból. A zsidó állam pusztulása után (asszír és babiloni fogság, a Perzsa Birodalom egy tartománya, szeleukida, majd római provincia, a 70-es katasztrofális háború és Bar Kochba lázadása) a zsidóság fennmaradásának egyetlen záloga közös joguk volt, amely az állam joga helyett vallási joggá alakult, amelyben a fő szerep immár nem a királyé, hanem Mózesé és az ő nyomdokain haladó, politikai hatalom nélküli jogtudósoké. Vallás és jog szimbiózisa biztosítja tehát az identitást, és ezzel végéhez ért az a folyamat, amelyet Rainer Albertz *die Theologisierung des Rechts*-nek nevez, és amely gyökerei visszanyúlnak egészen Jósias uralkodásáig (Kr. e. 7. század).⁹⁴

A zsidóság számára tehát a legfontosabb tapasztalat a zsidó állam megszűnése volt, és ez állította a vallást központi helyre. Ezzel szemben az iszlámban a tulajdonképpen állam ki sem alakult, mert az iszlám eleve vallási közösséget hozott létre (*umma*), így vezetője, Mohamed, majd az ő helyettese (*kalifa*) egy vallási közösség vezetője volt, amelynek nem is volt területileg definiálható állama. Ennek csak kisebb részben oka, hogy sem Mekka, sem Medina nem volt állam (városállam se). Fontosabb, hogy a korai muszlim közösség egy tanító követőjeként jött létre, így annak helyettese, a *kalifa* szükségszerűen lett egy vallási közösség vezetője, amelynek tagjai kizárólag vallási alapon határozták meg önazonosságukat (más lehetőségük nem is volt, mivel sem vérségi, sem területi alapon nem különböztek a többi, nem muszlim klán törzstagtól). Ebből adódóan az iszlám joga is elsősorban a valláshoz kötődött az első pillanatoktól fogva, és nem a később kialakuló Omajjád (651–749), majd Abbászida Kalifátushoz (751–1258). Az állam tehát bőven másodlagos szerepet játszott: jogalkotói hatalma nem volt, a *kalifa* véleménye jogi kérdésekben nem számított, a jogtudomány meghatározó szereplői (*mudzsztahid, mufti*) magánemberek és nem állami alkalmazásban álló tisztviselők voltak, akik saját reprodukciójukról is saját intézményeik útján gondoskodtak (*madrasza*).

Ezen az sem változtatott, hogy évtizedekkel Mohamed halála után kialakult a *kalifátus*, amely első látásra az államiság minden lényeges attribútumával

⁹⁴ Rainer Albertz: Die Theologisierung des Rechts im alten Israel. In *Religion und Gesellschaft. Studien zu ihrer Wechselbeziehung in den Kulturen der antiken vorderen Orients*. Münster, Ugarit Verlag, 1997. 115–131.

rendelkezik: van területe, népessége, legitim kormányzata, hadserege, intézményei és azokhoz rendelt hivatalnokai és jogrendszere. Ám ez az állam mégis más, mert ha a dolgok mélyére nézünk, akkor látjuk, hogy nem területileg, hanem vallásilag szervezett közösség, amelynek élén álló személy voltaképpen a muszlimok vezetője. Állam úgy lesz belőle, hogy a muszlimok egy jól körülhatárolt területen élnek (részben a kiindulópontnak számító Arábiában, részben az elfoglalt területeken), és a politikai vezetésük itt valósult meg. Ezt a helyzetet más oldalról alátámasztják még az alábbiak. A hódítások – elvben – nem területi igényből fakadnak, hanem az iszlám terjesztésének céljával valósulnak meg, így a meghódítottakat is először át kell téríteni az iszlámra, és csak ezt követően válhatnak a muszlim állam polgáraivá. És megfordítva, akik erre nem hajlandók, azok vagy másodrendű állampolgárok (*dhimmi*) lesznek, és létezésüket szigorú feltételekhez kötik (zsidók, keresztények), vagy olyan ellenségek maradnak, akik csak az iszlám és a kard között választhatnak (politeisták). Vagyis be kell lépni a vallási közösségbe ahhoz, hogy az adott területen lehessen élni. Továbbá, ahogy belső meghasonlás keletkezik, az rögtön magával viszi a politikai legitimáció problematikáját is, ezért a fő irányzatról leváló *síiták* nem hajlandók elismerni a *szunnita kalifát*, hanem helyére saját vallási vezetőt választanak, az *imámot*. Vagyis egy vallási közösségnek van jól körülhatárolható területi kiterjedése, és nem egy területtel rendelkező államnak van államvallása. Ezt a tételt tökéletesen igazolják a *síiták*, akiknek évszázadokig volt imámjuk, de nem volt államuk (Irán 1501 óta *síita* állam ugyan, de nem a *síiták* állama, mert *síiták* élnek Irakban, Libanonban, Pakisztánban, Jemenben is).

India a maga hosszú múltja miatt közelebb áll a perzsa modellhez, ahol a zoroasztrianizmus szerepét a hinduizmus veszi át, amely nemcsak a jogot, hanem a politikai szerkezetet éppúgy meghatározta, mint a társadalom szerkezetét (*varnarendszer*). Mindez nem csupán a hódító árjak katonai szupremáciájából, hanem az indiai szubkontinens fragmentációjából, vagyis a centralizáció hiányából is fakadt. Időről időre ugyan felbukkant néhány centralizáltabb állam (Maurja-dinasztia, a Gupta állam), ám ezek sem tartottak sokáig, és területük is jóval korlátozottabb volt a mai Indiánál.⁹⁵ Ebből adódóan a teret (fizikai és mentális értelemben) a hinduizmus töltötte ki, amely képes volt sajátos világlátása alapján saját jogot és jogtudományt is létrehozni, ám ezek követésének feltétele a vallás elfogadása volt. Ennélfogva a (főképp a kasztrendszer ellen) lázadók (Mahavira, Buddha) követői eltűntek a szubkontinensről, és a még uratlan, azaz domináns államhatalom nélküli Délkelet-Ázsiába vándoroltak, ahol aztán komoly rivális hiányában mind a mai napig meghatározzák a (jogról való) közgondolkodást (is), a kínai mintát követő Vietnám kivételével. A modern korban kialakuló államok (Thaiföld, Kambodzsa, Mianmar stb.) persze itt is átvették a primátust, de tartósan nem képesek a vallási alapmintázattól eltérni,

⁹⁵ Romila Thapar: *The Penguin History of Early India from the Origins to AD 1300*. London, Penguin Books, 2002. 174–209; John Keay: *India. A History*. London, HarperCollins, 2000. 78–155.

illetve amennyiben igen, az tömeges katasztrófához vezetett (vörös khmerek terrorja),⁹⁶ és a kudarc után visszatértek az állam és a vallás közti status quo-hoz.⁹⁷

Az erőszakmentességet hirdető buddhizmust kiszorítani nem volt olyan nagy politikai teljesítmény, ennél erőszakosabb hódítókna azonban nem sikerült ellenállni, ez különösen az ezredfordulón megjelenő iszlámra igaz, amely fokozatosan, de egyre sikeresebben foglalta el a szubkontinent szszakról déli irányba úgy, hogy a politikai szupremáciát is magukhoz ragadták, legsikeresebben a Mogul Birodalom idején (1526–1857). A hódítók azonban az iszlám fent ismertetett logikája folytán erősítették a vallási alapú elkülönítést, ennek következtében a vezető muszlim rétegtől vallási alapon szegregálták a hindukat és a többi, lélekszámban nem jelentős vallási közösséget (keresztények, párszik, szikhek). A vallási alapú elkülönülés a modern kort is meghatározta: amikor világossá vált, hogy a függetlenedő India hindu többségű állam lesz, az indiai muszlimok vezetője, Dzsinnah meghirdette a két nemzet elméletét, amely szerint India lakossága két nemzetet alkot, a hindut és a muszlimot, és utóbbiak külön államot érdemelnek. Ez az ideológia vezetett Pakisztán megalapításához pár évvel később.⁹⁸ Az elmélet azonban komoly kritikába is ütközött, mert nem mindenki fogadta el azt az abszurdumot, hogy vallási közösségeket nemzetként határozzanak meg, ennél fogva muszlimok milliói maradtak Indiában, amely továbbra is vallási alapon elkülönülő indiai állampolgárok hazája maradt. Ennek hatása a társadalomban, a politikában és a jogban is erősen érezhető, például hiába írja elő az indiai alkotmány, hogy egységes magánjogi kódexet kell megalkotni, erre mind a mai napig nem került sor, mert az egyes vallási közösségek nem adják fel alapvető hagyományaikat egy ilyen törvény kedvéért (a muszlimok nem hajlandók a hindu családi jog előírásaira cserélni saját jogukat, míg a többségi hinduk értelemszerűen nem hajlandók a muszlim jogot követni stb.).⁹⁹

Ezzel szemben Japánban az animizmushoz közel álló, de megragadható dogmatikával és erkölcstannal nem rendelkező sintó nem volt képes a japán állam útjába állni, amely az egyetlen közösségsszervező erő maradt a szigeteken évezredek óta. Ez a japán állam azonban eleve a központosító kínai mintát követte, ráadásul nagyon szorgalmasan, így a Tokugava-korszakban a szamurájok uralma addig sose látott centralizációhoz vezetett, amely évszázadokon keresztül tartott. Ebből adódóan a japán jogot maguk a japánok sem tudják másképp elképzelni, mint az államhatalom parancsát, még akkor sem, ha a japán társadalom normatív tudata ennél jóval összetettebb (lásd később). A sintó hozzájárulása az állam működéséhez nem a rivalizálás, hanem a kooperáció mentén valósult meg, mert egyfelől örökös helyet

⁹⁶ Stéphane Courtois et al.: *A kommunizmus fekete könyve*. Budapest, Nagyvilág, 2000. 591–650.

⁹⁷ Kambodzsában az új alkotmányos rendszer egyenesen államvallássá emelte a buddhizmust: kam-bodzsai alkotmány 43. §.

⁹⁸ Stephen P. Cohen: *The Idea of Pakistan*. Washington, Brookings Institution Press, 2004. 15–39.

⁹⁹ A kérdéssről részletesen lásd: Werner Menski: Beyond Europe. In Esin Örücü – David Nelken (szerk.): *Comparative Law. A Handbook*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2007. 189–216.

tart fenn az uralkodónak, másfelől ünnepélyes keretet biztosít fontos állami aktusokhoz és eseményekhez.¹⁰⁰

Ahogy a fenti áttekintésből kiviláglik, ahol a vallás az állam egyensúlyát képezi, ott nem egy üdvözlendő *equilibrium*, egyfajta *checks and balances* jön létre a két nagy társadalomformáló erő között, hanem versengés, ami végső soron paralizálja az állam működését, s ez elsősorban a jogéletben csapódik le. Olyan *fogolyállamok* jönnek így létre, amelyek hatékony cselekvését a vallás akadályozza, illetve, túl-hatalom esetén, egyenesen a saját szolgálatába állítja (iszlamizmus). A folyamatos rivalizálás közismert példája Egyiptom és az egyiptomi papság jelentős hatalma, amelyet a Ré fia koncepció nem ellensúlyoz, hanem inkább átcsatornázt az állami működésbe (piramisépítés mint közmunka). A bizánci, perzsa, indiai egyensúlyi állapot kompromisszumok útján volt csak elérhető, amelynek lényege mindhárom rendszerben, hogy az állam megtartotta cselekvési szabadságát az elsődleges politikai döntésekben (külpolitika, gazdaság, adózás, államigazgatás), de átadta a jogot és a kulturális életet a vallásnak/egyháznak. Ez a szövetség kétféleképpen valósult meg a jogéletben: a bizánci modellben közösen jártak azonos utat, az iráni, indiai modellben külön járták saját útjaikat. Ezért Bizáncban világi és vallási szabályok halmazát tartalmazó nomokanon-gyűjteményeket adtak ki, ezzel szemben Iránban és Indiában semmit. Bár nem született olyan elmélet, amely *expressis verbis* megtiltana a jogalkotást a világi hatalom számára, az mégis átengedi ezt a műfajt a vallási szférának. Ezért a legiszlációt az interpretáció váltja fel (vagyis kanonizált szövegek újraértelmezése az új szabály megfogalmazása érdekében), ennek eredménye egy magas szintű jogtudomány és egy óriási volumenű jogtudományi irodalom (dharmaasztrák, dharmaszútrák, kommentárok), amelynek szerzői a rivális iskolákba szerveződött klerikusok (móbed, brahmin) voltak. S bár a legfőbb bírő a teória szerint továbbra is a király, ezt a funkcióját sem gyakorolhatja önállóan, mivel minden egyes döntésénél ki kell kérnie a főpap (móbedán móbed, purohita) jogi tanácsát, amelytől (elvben) el nem térhet.¹⁰¹

Hiba lenne azt gondolni, hogy ez a megközelítés egy rég letűnt világ sajátja, amely számunkra legfeljebb történelmi példázatként szolgál, hiszen az ókori Egyiptom éppúgy halott civilizáció, ahogy Bizánc, az ókori Perzsia és India is az enyészeté lett. A valóság az, hogy a retradicionizáció hatására ugyanez a konfliktusos helyzet visszatért, csak még erősebb formában jelentkezik. Az iszlamizmus ugyanis olyan ideológia, amelynek célja éppen az államhatalom megszerzése a saját vallási víziójának megvalósítása érdekében. Ez az újfajta elképzelés tehát végső soron instrumentalizálja az államot, amelytől hatékony cselekvést vár saját érdekei megvalósításának tárgyában, ugyanakkor igyekszik az állam önállósodási törekvéseit elfojtani. Az iráni

¹⁰⁰ A győztes japán–oroszháború után nemcsak a császár, hanem az admirális is egy sintó szentélyben igyekezett áldozatot bemutatni. N. Hozumi: *Ancestor-worship and Japanese Law*. New York, Routledge, 2009. 30–31; John Owen Haley: *Authority Without Power. Law and the Japanese Paradox*. Oxford, Oxford University Press, 1991. 19–29.

¹⁰¹ Manu törvénykönyve VIII:8–46.

rezsím tankönyvbe illő példája mindennek, hiszen az állam vezetője nem a kormányfő (ilyen nincs is), nem is az államfő, hanem a *síita* klérus vezetője, aki végső soron egy jog felett álló alkotmányos pozíciót tölt be (*rahbar*), diszponál a hadsereg és a média felett, és kinevezi az államfőt is.¹⁰² A jogéletben a papság saját külön bírósággal rendelkezik, a legfőbb vallási jogászokból álló grémium (Őrök Tanácsa) pedig felügyeli az állam legiszlatív hatalmát, és a legkisebb gyanú esetén azonnal megsemmisít minden törvényhozói aktust, amely véleménye szerint a vallás érdekeit sérti. Az állami szervek totális kontrollját mutatja, hogy nem lehet egyetlen állami pozíciót sem betölteni, vidéki önkormányzati helyeket is ideértve, anélkül, hogy valaki ne vizsgálna le az uralkodó vallás által fontosnak tartott tartalmakból (*Korán*, próféta hagyományok), és ne tenné le az esküt a rendszer alapdogmájára (*veláyet-e faqíh*). E dogma szerint a vallási közösség vezetésére leginkább és mindenekfelett a legnagyobb szellemi felkészültséggel rendelkező jogtudósoknak van lehetősége, aki nemcsak a *síita* klérust vezeti, hanem az egész társadalmat is. Ez a vezetés nemcsak általános alapelvek, erkölcsi útmutatások megfogalmazásában merül ki (eddig a hagyományos elképzelés), hanem napi politikai vezetésben is, ami magában foglalja az állam irányítását is, amely ezáltal a *síita* papi hierarchia foglyává válik. A kortársaknak nem sok kétségük volt, hogy Homeini ajatollah valójában önmagára írta a rendszert, ahogy az is sokatmondó, hogy a *rahbar* úgy irányítja az államot, hogy annak intézményi értelemben nem része (nem államfő, nem kormányfő, nem miniszter stb.).¹⁰³ Az állam alávetettsége még veszélyesebben rajzolódik ki az alkotmány azon előírásában, hogy folytatni kell a *síita* forradalmat és a *dzsihadot*, vagyis exportálni kell az iráni forradalom modelljét, ami alapvetően veszélyezteti a felelős hadi és külpolitika állami szintű kialakítását; ennek szomorú következményei az iraki–iráni háborúban le is csapódtak.¹⁰⁴ Vagyis az iráni állam nagyobb vallási kontroll alatt áll jelenleg, mint az ókorban bármikor, mert soha egyetlen zoroasztriánus főpapnak se jutott eszébe, hogy a perzsa király nyakába üljön és diszponáljon a hadserege felett.

Nem az iráni rendszer az egyetlen fogolyállam. Afganisztán a tálib rezsím idején hasonlóan működött, szintén katasztrofális következményekkel. Mivel a tálibok mint vallási mozgalom szövetségre léptek Oszáma bin Ládennel és szervezetével, a mozgalom és az ideológia szolgálatába állították az afgán állam maradvékát, amelyet sikerült megszerezniük. Az eredmény 9/11 után az ország bombázása és megszállása

¹⁰² Iráni alkotmány 110. §.

¹⁰³ Homeini rengeteg előadásban, hosszabb-rövidebb írásban fejtette ki új elméletét, ezekre nézve lásd: Rukhollah Khomeini: *Islam and Revolution*. North Haledon, Mizan Press, 1981. 31, 55–61. A rendszer erősen emlékeztet a római principátusra, ahol a *princeps* elvben csak a szenátus vezetője volt, mert az összes magisztrátus a helyén maradt, a valóságban mégis Augustus irányította az államot tekintélye és hadserege segítségével.

¹⁰⁴ Said Amir Arjomand: *After Khomeini. Iran under his Successors*. Oxford, Oxford University Press, 2007. 163–164; Abbas Amanat: Evolution of the Shiite legal authority. In Abbas Amant – Frank Griffel (szerk.): *Shari'a: Islamic Law in the Contemporary Context*. Stanford, Stanford University Press, 2007. 120–121, 136.

volt, holott Afganisztánnak mint államnak és az afgán társadalomnak a terrortámadáshoz semmi köze nem volt (az elkövetők között nem volt egyetlen afgán sem). De azáltal, hogy a tálibok saját és befogadott vallási ideológiájuk megvalósítását afgán területen képzeletük el (mert más területet nem tudtak elfoglalni), végső soron kiszolgáltatták az afgán államot egy olyan globális konfliktusnak, amelyben részt venni semmi érdeke nem volt. Az afgán fogolyállamiság nemcsak a külpolitikában, hanem a jogalkotásban is azonnal megmutatkozott, mivel a tálibok hatályon kívül helyeztek minden korábbi törvényt, amely szerintük ellentmond az iszlám jognak, és felhasználták az állami intézményrendszert arra, hogy saját vallási elképzeléseiket állami jog útján erőltessék rá az afgán társadalomra (női munka tilalma, nők iskolába járásának tilalma, nők nem kopoghatnak az utcán, ezért nem járhatnak magas sarkú cipőben, csizmában, segélyek nőktől való megtagadása stb.), és mindennek érvényt is szerezzenek a szaúdi mintára szervezett erkölcsrendészet segítségével.¹⁰⁵ A jogalkotás kontrollja a szaúdi rezsimben is megvalósul, ahogy az erkölcsrendészet sem nagyon más, mint a vahabita vallási doktrína fegyveres erőszakkal történő megvalósítása a társadalom ellenében. Ez mutatja, hogy a fogolyállamokban nemcsak az állami intézményrendszer és a jogalkotás esik fogságba, hanem maga a társadalom is, és képtelen szabadulni Savonarola szellemi örököseinek szorításából. Lényegében hasonló volt a helyzet Hasszan al-Turábi Szudánjában és az elmúlt évtizedekben egyre inkább szaúdi befolyás alá kerülő Pakisztánban is.

Féloldalas lenne a kép, ha itt befejeznénk a vizsgálódást, mert azt a hamis impresziót hagynánk magunk után, hogy minden rossz okozója az atavisztikus vallási fanatizmus. A valóság az, hogy a szélsőséges modern politikai ideológiák legalább ilyen torz fogolyállamokat hoztak létre. Nem is kell messzire mennünk ahhoz, hogy erre példát találjunk: Magyarország 1950–1990 között gyakorlatilag ilyen állam volt, ahol a legfontosabb döntéseket a párt (MDP, MSZMP) főtitkára és legfőbb döntéshozó szerve, a Központi Bizottság hozta, majd ezeket megküldték az állami vezetőknek végrehajtás céljából. Ezért volt a pártfőtitkári poszt sokkal fontosabb a miniszterelnökinél, a megyei párttitkári a tanácselnökinél. Mivel ebben a rendszerben nincsen semmi hungarikum, így általánosságban azt lehet mondani, hogy valamennyi szocialista ideológia által vezetett államban az állami intézmények az uralkodó párt szolgálatában álltak. Minél szélsőségesebb módon valósult ez meg, az okozott kár annál nagyobb volt (Kína, Észak-Korea, Kuba, Kambodzsa). Összességében tehát fogolyállamok azok, amelyek nem az állam érdekei, hanem az államot irányító külső entitások (vallás, egyház, párt) érdekei mentén cselekednek, s az így instrumentalizált jogalkotás és végrehajtás nincs tekintettel sem az állam, sem a társadalom érdekeire, csak a tényleges (nem formális) hatalmat gyakorlókéra. Az ilyen totalitarizmusok számára elengedhetetlen a jogpozitivizmus túlhangsúlyozása és az imperatív jogfelfogás (Hobbes, Austin, Kelsen) extremitásig való végigvitele (például Visinszki).

¹⁰⁵ Peter Mandaville: *Global Political Islam*. New York, Routledge, 2007. 228.

Ahogy az eddig elmondottakból világos, a legislatív jogrendszerek alapvető sajátossága az átpolitizáltság, s ebből a szempontból teljesen mindegy, hogy fogoly-államok, vagy sem. Az átpolitizáltság mértéke természetesen tértől és időtől függően változik, de a politikai függés alaptényét ez nem változtatja meg. Korai királyságokban ez elsősorban az uralkodói akaratot jelentette, akik ki is bocsátottak később róluk elnevezett törvényeket, ám ezek tartalmát mindig a törvény születésének konkrét és komplex politikai háttere határozta meg. Ebből adódóan több törvényi előírás a mai olvasónak már érthetetlen, ha nem tudja megfejteni születésének körülményeit és okait. Nem is kell nagyon a messzi múltba tévedni, ha ilyen helyzetre akarunk bukkanni. Az 1795-ös francia alkotmány szerint például képviselő csak az lehetett, aki házas volt, vagy özvegy. A mai olvasó ezt nem érti, mert mi köze a képviseleti rendszeren keresztül történő hatalomgyakorlásnak a családi állapothoz? A megfejtés egy korabeli alapvető dilemma volt: egyszerre deklarálták a vallásszabadságot és akarták a papokat eltiltani a közügyektől (ami viszont ellene mond az alapelvnek). A kibúvót a családi állapot mint feltétel megfogalmazása jelentette, amely nem sérti az elvet, ugyanakkor biztosra vehető, hogy papok nem tudnak neki megfelelni.

Az átpolitizáltság nyilván elsősorban „közjogi” kérdésekre vonatkozik, de a büntetőjog és a magánjog sem mentes politikai megfontolásoktól. A legislatív jogrendszerek működését alapvetően meghatározó alkotmányjog végső soron aligha más, mint az aktuális politikai akarat jogi nyelven történő írásba foglalása, amely azonnal megváltozik, mielőtt az alapját képező politikai rendszer megváltozik (lásd a francia alkotmányokat a forradalom alatt vagy a nagy alkotmányos forradalmakat 1989–1990-ben Közép-Európában). S miközben ezek fontos alkotmányos változások, azért azt is meg kell állapítani, hogy a politikai változások tették lehetővé az alkotmányos változásokat, és nem a jog (alkotmány) változása kényszerítette ki a politikai változásokat. Azaz a jog politikai alárendeltsége a közjogban eléggé nyilvánvaló.

A büntetőjog és a büntető eljárásjog politikai célra való felhasználása (*show trial*) az elmúlt évszázadokban, sőt évezredekben (a 20. századot is beleértve) túlságosan közismert ahhoz, hogy e helyütt bővebben ki kellene fejteni. De a magánjog ugyanígy fontos komponense a politikai küzdelemnek, hiszen Han Fej igazságát, hogy a joggal bárki szegénnyé vagy gazdaggá tehető, akkor is alkalmazták az uralkodók a világ számtalan szegletében, ha a művet magát nem is olvasták.¹⁰⁶ A rabszolgatörvények (a tulajdon primátusa az emberi szabadság felett) éppúgy a fennálló gazdasági-politikai rendet szolgálták, mint a földtulajdon és földbirtok sorsának jogi rendezése a feudális jogrendszerekben. Mint ahogy nyilván az sem véletlen, hogy a nagypolgárság győzelme után kezdődött meg Franciaországban a feudális szemlélettel szakító, a polgárság érdekeit tükröző magánjogi kódex megfogalmazása. Ugyanakkor éppen politikai meghatározottsága miatt fontos a legislatív jogrendszerek számára

¹⁰⁶ Han Fej nézeteit összefoglalja Salát Gergely: *Büntetőjog az ókori Kínában*. Budapest, Balassi, 2003. 70–73.

az intézményrendszer és a megfelelő eljárás, mert ezeken keresztül végső soron nem a születő törvények tartalmát akarják meghatározni, hanem a minél szélesebb körű politikai reprezentációt akarják biztosítani, ami majd áttételesen nyilván a törvény tartalmát is befolyásolja.

A jogalkotás primátusa és a közvetlen politikai meghatározottság mellett további jellemzője a legiszlátív jogrendszereknek az időben előre gondolkodás, vagyis e rendszerek a jövő felé nyitottak. Ez nagyon fontos jellemző, jelentőségét akkor érezzük majd át igazán, ha megtapasztaljuk az interpretív jogrendszerek homlokegyenest ellenkező szemléletét. Az időben előre gondolkodás feltételezi a jogalkotótól a jelen ismeretét (amiben a bírósági statisztikától a jogszociológus munkájáig bezáróan szakemberek hada segíti) és a jövőre irányuló változtatás igényét/kényszerét. Ebből adódóan az amúgy is nagyszámú törvények folyamatos változtatásnak vannak kitéve, ami erősen nehezíti a jogkövetést a társadalom részéről. Ebben az előregondolkodó, jogi tervutasításos rendszerben a legiszlátív hatalom előtt nem állnak abszolút akadályok. A jelző fontos, mert akadályok állnak, ezek közül elsősorban az alkotmányt kell megemlíteni, amelyet részben éppen abból a célból írtak (*checks and balances*), hogy az épp aktuális többség *ad hoc* politikai akarata ne tudjon mindent átírni. Ám ez is csak relatív akadály, mert megfelelő többséggel maga az alkotmány is változtatható, vagy akár a teljes alkotmányos rend is átalakítható.

A fenti megállapítások valamennyi legiszlátív jogrendszerre igazak, holott módszertanilag aligha vállalható, hogy az angol parlamentáris monarchia jogrendjét egy kategóriában tárgyaljuk Mao Ce-tung államával, éppen ezért további klasszifikáció szükséges a rendszeren belül. Mivel a legiszlátív jogrendszerek végérvényesen a politikával kötötték össze sorsukat, nem lehet kifogásolni, ha a további klasszifikáció is inkább politikaelméleti megközelítést tartalmaz. Vagyis végső soron nem is a jogrendszereket, hanem az azokat működtető államokat (politikai rendszereket) tipizáljuk, és a jogrendszer tipológiája csak követi ezt a meghatározottságot.¹⁰⁷ Az állam és a jog viszonyát tekintve a legiszlátív jogrendszerek alább tárgyalt három altípusát lehet elkülöníteni. Ezt a három altípust egy magyar nyelvű monográfiában nem feltétlenül üdvözlendő módon angol terminussal írom le, aminek egyetlen oka a szükség. A kiindulási pont az eleve angol *rule of law* elve, amely annyira közismert és mindenki által használt kifejezés, hogy szinte kiszorítja a magyar megfelelőjét (joguralom vagy a jog uralma). A másik két kategóriát pedig a *rule of law* alapulvételével és némi szójátékkal hoztam létre (*rule by law*, *law for the rule*), amelyek lefordítására kevés esély van, ha ki akarjuk fejezni azt a lényegesen eltérő belső tartalmat, amit a hasonló szavak más elrendezésű összerakásával keletkezett terminusok igazából takarnak.

¹⁰⁷ Egészen más irányból közelítve és sajátos tipológiát felállítva (demokratikus-nem demokratikus rendszerek), de ugyannerre a következtetésre jutott a Badó Attila – Bencze Máttyás szerzőpáros is: Badó-Bencze (2005): i. m. 57.

Jog a hatalomért (*law for the rule*)

Ebbe a csoportba azok a politikai közösségek tartoznak, amelyek vezető rétege a jogot használja fel társadalmi, politikai és gazdasági hatalma megtartására és megszilárdítására. Érdekes ehhez Arisztotelész államelméletét segítségül hívni. Mint ismert, Arisztotelész *Politika* című művében (III. könyv) összesen hat államformát különített el, párba állítva, két dimenzió mentén: az egyik volt a hatalmat gyakorlók száma (egy ember, kis csoport, nagy csoport), a másik volt a hatalomgyakorlás célja, vagyis az a szubjektív mozzanat, hogy a hatalom a hatalmon lévők vagy az egész közösség érdekeit szolgálta. A három helytelen államforma valójában nem más, mint a helyes államformák torzulásai. A helyes államformák a *baszileia*, az *arisztokrácia* és a *politeia*, ezek torzulásai pedig a *türanneia*, az oligarchia és a demokrácia.

A *law for the rule* államok jogrendszerei a torzult államformák normái, ahol a jog a hatalmat maguknak kisajátítók uralmi eszköze. Ezekben a társadalmakban törvényhozás útján eleve olyan törvényeket hoznak, amelyek az uralkodó réteg hasznára vannak, illetve amikor nem, ezek végrehajtását nem teszik lehetővé. Utóbbi ritkaságszámba megy, és nem is teljesen érthető talán, ezért egy példával illusztrálnám. Az ókori Rómában, amely az oligarchikus hatalomgyakorlás mintapéldája, a patríciusok és plebejusok kiegyezésekor hoztak egy törvényt, amely az *ager publicus*ból szerezhető földet 500 *iugerum*ban korlátozta (*leges Liciniae Sextiae*). Mivel a római arisztokrácia alapvetően földbirtokos arisztokrácia volt, amely vagyonát a hatalmas *latifundium*ainak köszönhette, e törvény betartása alapvető érdekeit sértette, így sosem tartották be. Mivel a közhatalmat ugyanez a földbirtokos arisztokrácia gyakorolta mind a szenátusban, mind a magisztratúrákban, a törvények be nem tartásának évszázadokig nem volt semmi következménye. Abban a pillanatban azonban, amikor ez a belső összetartás megroggyant, és a *nobilitas* egyes tagjai mások rovására akartak tovább gazdagodni, a rendszer összeomlott, és egy évszázados polgárháború után a köztársaság *de jure* is megszűnt létezni. A változást a Gracchusok mozgalma indította el, akik pontosan tudták, hogy mi ennek az oligarchikus rendszernek az Achilles-sarka: a Licinius Sextius-törvények be nem tartása, ezért olyan törvényjavaslattal álltak elő, amely megszüntette volna ezt a folyamatos *contra legem* állapotot. Az eredmény a javaslattevők meggyilkolása és a rendszer lassú, de igen véres összeomlása volt.¹⁰⁸

Ahogy e példa mutatja, elsősorban az oligarchikus államok tartoznak a *law for the rule* csoportba, amelyekben az oligarchák érdeke legalább annyira a politikai hatalom, mint a gazdasági szupremácia biztosítása, pontosabban: a politikai hatalom annyiban szükséges, amennyiben képes a gazdasági monopóliumot biztosítani. Ebből következően ebben a csoportban olyan államokat találunk, amelyek jogrendszerében elsősorban a magánjog dominál.

¹⁰⁸ Bleicken (1995a): i. m. 57–59; Jeffrey A. Winters: *Oligarchy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 90–121.

Előfutára az óasszír kereskedőállam (Kr. e. 2000–1800), amelynek oligarchái a távoli Anatólia őslakosaival kereskedtek nagyon bonyolult és áttételes rendszereken keresztül, miközben a város életét és jogát a városi tanács (*alum*) tagjaiként és a legmagasabb tisztség, a *limmum* betöltése révén alapvetően meghatározták. Az óasszír városállam kereskedői klánokba szerveződtek, és minden nagyobb családnak megvolt a saját kereskedelmi hálózata megszokott útvonallal, az utak mentén található kereskedelmi lerakatokkal és az Anatóliában található végállomás, Kanés városában saját házakkal, üzletekkel. Mindez figyelemre méltó szervezést és befektetést igényelt, ami nyilván bőségesen jövedelmezett, éppen ezért nem engedték, hogy a városi tanácsban olyan törvényeket hozzanak, amelyek érdekeikbe ütköznek. A város irányításának teljes átvételével sikerült a történelem talán első igazi oligarchikus kormányzatát megvalósítani, ami mégis Asszíria első felvirágzását jelentette. Amikor ez a rendszer eltűnt (külső okokból), a helyére lépő asszír államok már nem az oligarchia jegyében működtek, hanem a türanneiát valósították meg, extrém brutalitással. Nem véletlen tehát, hogy az egyetlen ránk maradt jogforrás, a középasszír törvénykönyv (MAL: *Middle Assyrian Laws*) még mindig őrzi az oligarchia lenyomatát, mivel tartalma elsősorban magánjogi jellegű, és a rabszolgatartók, kereskedők, a gazdag templomok gazdasági erőfölényét biztosítja.¹⁰⁹

A források szűkossége miatt nehéz megállapítani, hogy az óasszír kereskedőváros valójában városállam, azaz *polis* volt-e, vagy csak letelepedett klánok közös földrajzi tere közös döntéshozatali mechanizmussal, de valódi államterület, pénz és hadsereg hiányában. A ránk maradt szövegek nem segítenek rajtunk, mert a város (*alum*) szót használják, amely lehet város mint földrajzi egység vagy akár városállam is, ám utóbbi a kevésbé valószínű, hiszen mégiscsak 4000 évvel korábbi helyzetről van szó, ahol ilyen absztrakt gondolat megjelenése aligha valószínű. Hasonló lehetett a helyzet Mekka városában is, ahol az Afrika és Szíria/Bizánc közötti térben zajló távolsági kereskedelmet azon gazdag családok fejei irányították, akik a városi tanács tagjai is voltak (*malaa*). Mekka azonban nem volt városállam, nem volt államterülete, saját pénze és hadserege, inkább letelepedett klánok lakhelye, amelyeket nem a területi elv, hanem a közös leszármazás kötött össze, hiszen Mekka valamennyi lakosa a *qurays* törzs tagja volt. A törzs tagjai egyszerre húztak hasznot a helyi piacból és a helyi kultikus központ vallási funkcióiból, s a város ebből fejlődött ki néhány generációval Mohamed előtt.¹¹⁰

Ez a rövid idő is elegendő volt azonban a hagyományos törzsi rend felbomlásához, amelyben a tehetősök inkább egymással voltak szolidárisak, mintsem saját klánjuk szegényebb tagjaival. A közvetítő kereskedelem hasznait és saját pozícióikat aztán igyekeztek megvédeni a városi tanácsban, ahol a legfontosabb döntések születtek.

¹⁰⁹ Améli Kuhrt: *Az ókori Közel-Kelet*. Ford. Mohay Gergely. Piliscsaba, PPKE BTK, 2005. 81–82; Martha T. Roth: *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*. Atlanta, GA, Scholars Press, 1995.

¹¹⁰ Walter Dostal: Die Araber in vorislamischer Zeit. *Der Islam*, 74. (1997), 1. 23–25.

Aligha meglepő, hogy ez az oligarchia, akárcsak a többi, alapvető érdekeit akár erőszakos úton is igyekezett megvédeni, ezért a Mohamed elleni gyilkossági kísérlet nem is elsősorban az iszlámnak szólt, hanem a társadalmi tanításnak (szegények védelme, alamizsna, azaz *zakát*). Érthető tehát a korai muszlimok frusztrációja, amikor azt látták, hogy a régi oligarchia tagjai – felismerve az iszlámban rejlő jóval nagyobb lehetőséget – az általuk kevés híján meggyilkolt próféta nevében kezdtek uralkodni, és gyakorlatilag privatizálták maguknak azt a vallást, amellyel keveset törődtek a hadizsákmányon kívül. Az Ommajjád-dinasztia elleni fellépés, amely száz évvel később vezetett csak eredményre (751), magában hordozta a régi oligarchikus működés emlékét is.¹¹¹ Ennek lenyomatát pedig a *Korán* is őrzi, hisz az abban található jogi tartalmú versek túlnyomó többsége magánjogi kérdésekről, elsősorban házassági és öröklési jogi kérdésekről szól, ezek alapvetően forgatták fel a korszak társadalmának tulajdoni viszonyait a klánok hátrányára és a nők és a *nuclear family* javára.

A görög városállamok már az oligarchia fejlettebb változatát mutatják, különösen Athén, amelynek gazdagsága politikai rendszerének, kereskedői ügyességének és jogrendszerének volt köszönhető. Megint aligha tekinthető véletlennek, hogy a (tengeri) kereskedelmi jog alapjait éppen Hellászban dolgozták ki (*lex Rhodia*) azon kereskedők érdekében, akik évszázadokon át szelték a tengert az egyes városállamok közt folyamatosan áruva portékáikat, és akik ki voltak téve komoly tengeri szerencsétlenségeknek is. Ilyen esetekre a kármegosztás, amit a rhodosziak dolgoztak ki, komoly segítséget jelentett az egyes vállalkozásoknak. A görög oligarchia általunk legjobban ismert példája Athén, ahol a leggazdagabb 1200 polgár kezében volt a teljes athéni vagyon közel negyede. Mivel túl kevesen voltak rendszerük fenntartásához, ezért bevonták a tehetősebb polgárokat is, így kreálva egy fenntartható *equilibriumot*, amelyet *demokrácia* név alatt tartottak fenn, amikor már nem ment másképpen, külső szereplők anyagi javainak elvonásával (déloszi szövetség). Az athéni oligarchia sikeresen tartotta fenn saját rendszerét kompromisszumokkal, bár időnként komoly konfliktusok is adódtak belpolitikai téren. Látni a rendszer működését néhány mai elemző nem is athéni államról, hanem *association of partnership*ről beszél az athéni közjog tekintetében.¹¹²

Sajnálatos módon Athénból nem került elő olyan kódex, amelyből a teljes athéni jogélet megismerhető lenne, Drakón és Szolón törvényei pedig inkább jogi-politikai reformok, így azokból messzemenő következtetéseket nem lehet levonni. A krétai Gortüszben előkerült törvénykönyv azonban világosan mutatja a görög jog magánjogi érdeklődését, mivel e törvény kizárólag magánjogi elemeket tartalmaz, ezen belül is a legtöbb figyelmet a tulajdonjognak és a vagyonjogi kérdéseknek szenteli. Ez nyilván nem meglepő egy alapvetően kereskedelemre épülő gazdaságban, ahol

¹¹¹ A mekkai kereskedelemről részletesen lásd: Simon Róbert: *A mekkai kereskedelem kialakulása és jellege*. Budapest, Akadémiai, 1975. 115–155.

¹¹² Winters (2011): i. m. 77–90.

nemcsak az oligarchák, de az egyes városok, államok jóléte és fennmaradása is a kereskedelem sikerességétől függött (a militarista Spárta kivételével). A jogrendszernek ez a magánjog felé lejtő egyoldalúsága a Hellász örökébe lépő római jogban még nyilvánvalóbban domborodik ki, s mivel az európai társadalmak ezt a szemléletet örökölték meg (*romanista jogkör*), számunkra mindez meglehetősen nyilvánvaló helyzet, holott egyáltalán nem az.

Ahol az állam fennmaradása és az uralkodó réteg jóléte nem a (távolsági) kereskedelmen nyugszik, ott a magánjog vagy háttérbe szorul, vagy egyenesen hiányzik a jogalkotásból, helyén olyan elemek jelennek meg, amelyek az adott állam számára sokkal fontosabbak. Mivel ezek az államok általában az erőszak intézményesítése útján vonják el az anyagi javakat a saját (és a legyőzött) társadalom tagjaitól, teljesen logikus, hogy itt az államigazgatás, a katonai, rendészeti és adóigazgatási szabályok emelkednek ki. Ilyen állam volt az oligarchikus városállami korszakot maga után hagyó újasszír katonaállam (ahonnan magánjog nem, csak palotai dekrétumok kerültek elő) az ókorban, a Mongol Birodalom a középkorban, és mindenekelőtt Kína és Japán fennállásának teljes története alatt. Ezen államok egyetlen magánjogi kódexet vagy akár törvényt se alkottak (tulajdonképpen a szatellitállam Koreát és Vietnámot is ide lehet sorolni), ám adminisztratív és büntetőjogi kódexek sorozatát fogalmazták meg. Mindebben természetesen nincsen semmilyen „keleti” vagy „ázsiai” jelleg, mivel a gazdag, városi kereskedők által és javára megfogalmazott talmudi zsidó jog és az iszlám jog teljes korpusza szintén magánjogi dominanciát mutat (erről bővebben lásd az interpretív jogrendszerekről szóló fejezetet).

Az oligarchikus állam és jog mintapéldája azonban az ókori Róma, amelynek egész politikai rendszerét és politikai kultúráját néhány tucat, a *nobilitashoz* tartozó család uralta. E családok vagyona mai szemmel is elképesztő, mint ahogy az az arány is, ahogy a hatalomból részesedtek: a *nobilitas* tagjai adták a *praetori* tisztség 50%-át, a *consuli* tisztség 90%-át.¹¹³ Ők töltötték be a kisebb jelentőségű magisztratúrákat, és belőlük került ki a szenátorok többsége is. A köztársaság bukása után pedig a legnagyobb oligarchák csatáját végül is a legerősebb nyerte (Caesar, Augustus), így az oligarchia lényegében egyeduralomként folytatódott, jóllehet a régi tisztségek kiüresítve ugyan, de fennmaradtak.¹¹⁴ Ez volt az az oligarchia, amely létrehozta az európai kontinensen mai napig csodált magánjog rendszerét, végső soron saját érdekében. Ez két dolgot jelentett: elsősorban azt, hogy Róma jóléte (és a kiszámíthatatlan metropolisz nyugalma) és ezáltal az oligarchia politikai hatalma a kereskedelem sikerétől és a rómaiak javára meghatározott jogi szabályoktól függött (például *recuperatio*), így magisztrátusokként alapvető érdekük volt a magánjog kidolgozása. Másfelől jelentette a személyes érintettséget is, hiszen az illegális földtulajdonon,

¹¹³ Bleicken (1995a): i. m. 49.

¹¹⁴ Ahogy ezt az átmenetet Winters a maga oligarchiatipológiájában leírta: a római köztársaság során megtapasztalt uralkodó oligarchia átadta helyét a szultánisztikus (egy személy által irányított) oligarchiának a principátus korában. Winters (2011): i. m. 90–121.

a *promagistratura* gazdasági hasznán keresztül és egyéb módokon az oligarchia tagjai annak ellenére voltak meghatározó szereplői a római gazdaságnak, hogy a kereskedelmet és az adóberletet Flaminius consul Kr. e. 218-as törvénye erősen korlátozta a *nobilitas* hátrányára és a lovagok javára. Innen nézve tehát egyáltalán nem meglepő, hogy a római jog belső tagolódása olyan, mint amilyennek ismerjük: nagyon erős magánjogi dominancia mellett eltörpülő közjog és büntetőjog. Utóbbi két terület is csak annyira van kidolgozva, amennyire az az oligarchia érdekében állt (például a hatalom megosztlásának rendszere és rotációja a köztársaság idején). Az oligarchia befolyása a római magánjogra akkor válik még szembevetőbbé, ha emlékezünk arra, hogy a római jog jelentős hányada nem *lex* útján keletkezett, vagyis nem volt olyan törvény, amelynek szükségképpen végig kellett mennie a társadalmi egyeztetés (később teljesen formálissá váló, majd eltűnő) rendszerén, vagyis a szenátus és a népgyűlés általi megerősítés útján. A római magán- és kereskedelmi jog kizárólag a *praetor* és az *aedilis curulis* hatalmán nyugodott, és *edictuma*iban öltött testet, amihez semmilyen egyeztetési mechanizmus nem tartozott. Az oligarchia tagjai tehát valójában szabadon alakíthatták a római magán- és kereskedelmi jog tartalmát.

Sajátos átalakulási sémát mutat ebben a tekintetben a bizánci jog: mint Róma örököse, végső soron itt kodifikálják a római magánjogtudományt (*Digesta*), ám ahogy veszít a kereskedelem a jelentőségéből, és ahogy a politikai rendszer átalakul az oligarchiából egy adminisztratív-katonai autokráciába, úgy veszít a római magánjog a jelentőségéből. Ezért kezdődik az öröklött anyag leegyszerűsítése (és elgörögösítése nyelvi szinten) és lassú eróziója, helyébe belépnek a császári rendeletek, majd az ortodox egyház hatalomba épülésével a nomokánongyűjtemények. Vagyis legkésőbb a katonadinasztiák alatt (Makedón-dinasztia, Komnénoszok), de már sokkal korábban kezdődően Bizánc elfordult az oligarchikus politikai rendszer-magánjogi dominanciájú jogrendszer modelljétől az adminisztratív katonaállam közigazgatási és büntetőjogi dominanciájú jogrendszere felé, de sosem érte el annak (távol-keleti) szélsőségségét.¹¹⁵

Időben ezzel párhuzamosan homlokegyenest ellentétes irányú folyamat zajlik Itáliában, ahol immár másodszor épül ki az oligarchia, a középkori városállamok formájában. Velence, Genova, Firenze, Pisa, Siena és a többi, kisebb jelentőségű városállam létrehozott ugyan egy sor politikai intézményt (*podesta*, *doge*, *signoria*, különböző tanácsok), ám ezek végső soron mind a helyi oligarchia kezében összpontosultak.¹¹⁶ Mivel a gazdag kereskedőknek a város vezetése eszköz volt a gazdasági hatalmuk kiépítésére, logikus, hogy olyan jogrendszer kiépítése állt érdekükben, amely saját kereskedelmi érdeküket szolgálta. Csöppet sem véletlen tehát, hogy választásuk épp annak a római magánjognak az újbóli bevezetésére esett, amely

¹¹⁵ Érdekes megfigyelni, hogy pontosan ez történik a bizánci romokon megszervezett Oszmán Birodalomban is: az alapvetően magánjogi irányultságú iszlám jog mellé egyre nagyobb mértékben jelenik meg a szultáni jogalkotás különböző formája (*farmán*, *qánún*), ami sokkal jobban szolgálja a militarista-adminisztratív török állam érdekeit, mint a kereskedelmi jog.

¹¹⁶ Az itáliai városok oligarchikus szerkezetét részletesen elemzi Winters (2011): i. m. 121–134.

korábban szintén az oligarchia érdekeit szolgálta. Mindez azonban egy feudális makrostruktúrában belül érvényesült, vagyis már a (sokszor lenézett) középkor jogvilága is meglehetősen összetett jelenség volt, hiszen az itáliai városállamok belső joga nem érvénytelenítette a földtulajdont védelmező feudális jogrendszert sem Itáliában, sem Európa más országaiban. A két párhuzamos jogtest közötti különbség azonban nemcsak tartalmi, hanem formai is: míg a feudális jog döntően királyi jogalkotás formájában tételeződik, a régi-új oligarchikus magánjog társadalmi közvetítéssel, a jogtudomány útján (ismét!) realizálódik, aminek terei a (jórészt erre a célra felállított) egyetemek jogi fakultásai. Mindez újabb adalék ahhoz, hogy a reneszánsz által oly sikeres propagandatevékenységgel elhíresztelt sötét középkor elképzelését magunk mögött hagyjuk, hiszen az egyetemek egyértelműen a középkorban születnek és virágoznak fel, s mire eljön a reneszánsz ideje, addigra a felvirágzó magánjogtudománynak lehetőséget biztosító oligarchikus kormányzatok eltűnnek vagy jelentéktelenségbe süllyednek: az itáliai városok közül csak Velence és Genova marad talpon, ám utóbbi végső soron alul marad Velencével szemben, amely viszont kedvezőtlen földrajzi helyzete miatt vereséget szenved a spanyol–portugál–angol versenyfutásban.

Ez az összefüggésrendszer nem áll meg az itáliai városállamok pusztulásánál, hiszen ezt a korszakot az abszolutizmus követi Európában (Spanyolország, Franciaország, Habsburgok), amikor a római jogot nem magánjogi rendszere miatt, hanem a korszakban szükséges jogi ideológiák és rezsimek kialakítása céljára vették igénybe (Vitoria természetjoga és Grotius nemzetközi joga). Csak a polgári forradalmak sikere után lendül neki a pandektajog tudománya Európa azon részein, ahol az egyre erősödő polgárságnak erre szüksége van (francia és német földön elsősorban). A polgári korszakok kezdetben elég erős oligarchikus jelleget mutatnak, elég, ha csak a magas vagyoni cenzusra gondolunk a 19. századi választójogi törvényekben, vagy szemünk elé idézzük az 1795-ös thermidori alkotmányt, amely már preambulumban sem csinál titkot abból, hogy timokratikus elven működik (az a francia polgár, aki adót fizet). Ezzel szemben, ahol a római jog és tudománya befogadásához az alapvető feltételek hiányoztak vagy csak nagyon gyéren voltak jelen (Skandinávia, Közép-Európa), onnan a római magánjog és tudománya is hiányzik. Mindebből következik, hogy (döntően magánjogi alapon) az európai jogrendszerek világát romanista vagy romanista–germanista jognak leírni túlzott leegyszerűsítés, mivel csak akkor lesz romanista, ha oligarchikus vagy ahhoz nagyon hasonló politikai rendszer kerül hatalomra. Amikor nem, akkor a központi (királyi) jogalkotás adminisztratív, közigazgatási, büntetőjogi rendszerei kerülnek előtérbe, amelyek hol lazán (feudális jog), hol erőteljesebben (abszolutizmus), hol extrém erőszakos formában (nácizmus, szocializmus) jelennek meg. Ezzel a (nem létező) szocialista jog is helyére kerül, mint ennek a gondolati és jogrendszerbeli sémának egy eleme, és nem mint egy önálló *genus* David rendszerében. Ennélfogva eltűnése (legalábbis

Európából) nem rendszertani összeomlást eredményez, hanem egy extrém megjelenési forma eltűnését, ráadásul a náci jog is elhelyezhető a térképen, amellyel David valójában nem tudott mit kezdeni.

Vagyis Európán belül két, egymással teljesen ellentétes jogi gondolkodást (és mögöttes politikai rendszert és elképzelést) lehet elkülöníteni, amelyek közül a római jog csak az egyiknek a sajátja. Ezt nagyon leegyszerűsítve az alábbi sémába lehet foglalni: kereskedelemalapú gazdaság – oligarchikus kormányzat – magánjogalapú jogrendszer – jogtudomány felvirágzása (egyetem) az egyik oldalon és termelésalapú gazdaság (mezőgazdaság [feudalizmus], ipar) – nem oligarchikus kormányzás – közigazgatási és büntetőjogi alapú jogrendszer – magánjogtudomány elsekélyedése a másik oldalon.

Mindez tökéletesen igaz az európai államokra, lásd az ibériai egyetemek (Salamanca, Coimbra) hanyatlását az abszolutizmus kiépítése után (de virágzását a római jogtudományban korábban [Vitoria]), a német egyetemek felvirágzását a polgári korban, a francia egyetemek mélyrepülését a napóleoni diktatúra alatt (ahonnan sose tudtak úgy talpra állni, hogy felvegyék a versenyt a német egyetemekkel) és mindennek az ellenkezőjét a perifériákon és a félperifériákon (és közben Bécs, Prága, Krakkó előnyét Pesttel szemben). Meglepő módon a modell akkor is működik, ha kiterjesztjük globális szintre: Kínában (és a kínai befolyás valamennyi országában) nincs oligarchikus kormányzás, nincs kereskedelemalapú gazdaság (rizstermesztés), nincsen állami szintű magánjog, és nincsenek egyetemek sem (de lett magánjog, egyetemek sora és római jogi oktatás a Teng Hsziao-ping reformja utáni időkben). Hasonló a helyzet Bizáncban történetének második felében (csak egyházi iskolák maradtak fenn) és Oroszországban a nyugatias modernizáció koráig. És megfordítva: a zsidóság gazdasági rendszere a Templom pusztulása utáni időkben a mezőgazdaságról a kereskedelemre helyeződött át, a talmudi jog döntően magánjogi alapú, virágzásnak indult a jogtudomány, és ennek volt intézményi formája (*jesiva*) is („egyetem”), ahogy a babiloni zsidóság kormánya a *rabbik* „oligarchikus” kormányzatán keresztül valósult meg (erről bővebben az *Interpretív jogi rendszerek* című fejezetben). Hasonló a helyzet az iszlám világában is, ahol az iszlám jog magánjogi alapú, igen magas fokon művelték a jogtudományt, létezett egyetem (*madrasza*), és a kormányzat az *ulamá* kollektív, a *rabbínikus* vezetésre emlékeztető (ha nem is feltétlenül oligarchikus, de ahhoz hasonlatos) hatalmán nyugszik. A modell még a távoli Latin-Amerika országaira is vonatkozik, ahol a spanyol függőség elsősorban közigazgatási és büntetőjogot hozott a jog világába, különösebb magánjogi érdeklődés nélkül, a nagybirtokon történő gazdálkodás előnyben részesítésével, valódi egyetemek nélkül (a meglévő intézmények vagy egyházi képzőhelyek voltak, vagy olyanok, ahol kifejezetten a gyarmati közigazgatás embereit nevelték ki, például a katonai akadémia Rio de Janeiróban [1792]). A függetlenség kivívása után az erőre kapó polgárság felismerte a magánjog szükségességét, és a francia

kódexet kezdte fordítani,¹¹⁷ míg az állam egyetemek sorának alapításával (köztük jogi fakultásokkal és a római magánjog művelésével) járult hozzá az új rendszer felvirágoztatásához. És mondani sem kell, hogy az új vezetés a (volt) gyarmati elit szűk köréből került ki.¹¹⁸

De nem csak az oligarchikus rendszerek tartoznak a *law for the rule* kategóriába, mivel a túranneia valamennyi formája, ideértve a modern zsarnokságokat is, olyan jogrendet valósít meg, amely az uralkodónak és szűk körének kedvez. Ez áthatja a jogrendszer egészét, hiszen a politikai rendszer alapjait a közjogon keresztül lehet lefektetni, a renitensek elhallgattatását a büntetőjoggal és a büntető eljárásjoggal, az elit gazdasági monopóliumát pedig magánjogi korlátozásokkal (ennek mértéke ideológiától függő, egy baloldali rezsim általában erősebben korlátozza a tulajdont) lehet elérni. Nyilván rengeteg rendszer tartozik ide, amelyek részletes elemzésére most se lehetőség, se szükség nincs. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy ebbe a csoportba nemcsak a gyarmati függőségből diktátorok karmaiba hulló afrikai társadalmak jogrendszere tartozik, hanem például Hódító Vilmos és örökösei újfajta jogrendszere is, amely az alávett angolok szokásait felülírva vezette be az Angevin-centralizáció intézményeit, ami a normann nemességen kívül senki más érdekeit nem szolgálta.

Es természetesen idetartoznak a fogolyállamok is, amelyek legiszlatív úton valósítják meg annak a társadalmi csoportnak az érdekeit, amely szándékosan nem épül be az államrendszerbe azért, hogy az így felállított egyoldalú helyzetnek csak a hasznait élvezze, de a felelősséget ne ő viselje (az alkotmányon kívüli *síita* papság, a hatalmas vagyonnal, apparátussal, sőt saját fegyveres erővel[!] rendelkező pártok [Munkásőrség, SS] és *síita* klérus [Forradalmi Gárda]). És érdekes módon a fogolyállamok sokkal nagyobb hatékonysággal hajtják végre a rájuk kirótt feladatokat, mint a túranneia intézményei: elég, ha csak a náci Németország vagy a szovjet állam kíméletlen eredményességét nézzük népiirtásban, terrorban, vagy éppen arra gondolunk, hogy a mai iráni rendszer mennyivel elnyomóbb megbuktatott elődjéhez képest.

¹¹⁷ Diego Lopez-Medina: The Latin American and Caribbean Legal Traditions. In Mauro Bussani – Ugo Mattei: *The Cambridge Companion to Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012. 359–360. A latin-amerikai polgári jog fejlődésére nézve lásd: Matthew C. Mirow: *Latin American Law. A History of Private Law and Institutions in Spanish America*. Austin, University of Texas Press, 2004.

¹¹⁸ Latin-Amerika legjobb egyetemei közül mindet ebben a korban alapították: Universidad Nacional de Colombia (1867); Universidad de Chile (1843); Tecnológico de Monterrey (1943); Universidad de los Andes Colombia (1948); Universidad Nacional Autónoma de México (1910); Universidade de São Paulo (1934) egy 1827-ben alapított jogtudományi fakultásból kiépülve; Pontificia Universidad Católica de Chile (1888).

Hatalomgyakorlás a jog útján (*rule by law*)

Ebbe a csoportba azok az államok tartoznak, amelyek elsősorban a jog útján akarnak társadalmi, politikai reformokat és célokat megvalósítani. Ezek a jogrendszerek a *social engineering* klasszikus példái. És miközben nem kétséges, hogy ma már szinte minden államra igaz ez az állítás, a módszerek és az arányok tekintetében komoly különbség van közöttük, ezért érdemes e gondolatot is részletesebben kifejteni és további alkategóriákat létrehozni.

A genuin etatizmus jogrendje

Ide olyan államok és jogrendszerek tartoznak, amelyek a *rule by law* módszert saját történeti helyzetükre adott reflexióként fejlesztették ki, és nem külső kényszer hatására (modernizáció, vesztérnyizáció). Ez a fajta gondolkodás Európában az abszolutizmussal kezdődött el, amely a társadalom fölé növe állam eszméjében hitt, és a jog útján építette ki azt a bürokratikus-szabályozó államot, amely az élet egyre nagyobb és szélesebb rétegeit szabályozta korábban sosem látott módon (a középkor decentralizált világához, de még a városok jóval szabályozottabb belső életéhez képest is nagy volt ez a változás).¹¹⁹ E beavatkozásoknak nyilván egy sor pozitív következménye is volt (szociális intézkedések, tűzoltóság, rendvédelem, építésügy, oktatás), ugyanakkor komoly visszaélésekre is lehetőséget adott. A paternalista állam jogrendjéről van szó tehát, amely azt gondolja magáról, hogy mindenkinél mindent jobban tud.

Ezen jól ismert európai tapasztalat ellenére mégis azt kell mondani, hogy a *rule by law* módszere történetileg először és minden bizonnyal legsikeresebben nem Európában, hanem Kínában került kidolgozásra, ahol évezredek óta használatban is van. A *fǎ-jia* (legizmus) néven ismert társadalomelmélet a konfuciánus eszmék ellenében jött létre a Kr. e. 3. században, és a Kínát először egyesítő Csin-dinasztia hivatalos doktrínájává vált. E gondolat csak és kizárólag az állam érdekeit tartja szem előtt, a társadalomét nem, illetve csak annyiban, amennyiben a társadalom az állam érdekeit képes szolgálni. Az emberek érdekeire és viszonyaira nincs tekintettel, antropológiája kifejezetten negatív: az emberek rosszak, így helyes viselkedésre sem képesek. Éppen ezért nem kell őket sem tanítani, sem nevelni, hiszen ezek mind eredménytelen kísérletek, hanem büntetni kell őket és irányítani, hogy azt és úgy tegyék, ami az államnak fontos. Mivel a Kr. e. 3. században a kínai állam legfontosabb érdeke a megélhetés biztosítása és a fennmaradás, hódítás voltak, kevésbé meglepő, hogy a *fǎ-jia* szerint az állam érdeke a mezőgazdaság fejlesztése és a háború. A társadalmat pedig e két célnak kell alárendelni. Az az eszköz pedig,

¹¹⁹ A kodifikáció e korai korszakáról részletesen ír Varga Csaba: *A kodifikáció, mint társadalmi-történelmi jelenség*. Budapest, Akadémiai, [1979] 2002. 71–89.

amivel az emberek rákényszeríthetők minderre, a jog, amely nem más, mint az uralkodó parancsa. Ezzel rövid úton eljutottak a totális állam ideológiájához, amelynek legfontosabb elemei az utilitarizmus és a kényszer. Mindkettőt komolyan gondolták: mivel a tudományt és a művészeteket feleslegesnek, mi több, károsnak ítélték (mert elvonják a figyelmet a mezőgazdaságtól és a hadseregtől), ezért hatalmas rombolásba kezdtek Kína páratlan értékű kulturális kincsei között, a konfuciánus tudósokat pedig elevenen temették el. Az erények kétségbe vonása, az oktatás megszüntetése, a hagyományos kínai (később konfuciánusnak nevezett) értékek megtagadása, a totális mozgósítás és a jog parancsuralmi rendjének bevezetése az állam érdekében néhány évtized múlva a dinasztia bukását okozta, mivel a lázadásokon nem tudott úrrá lenni. A győztes Han-dinasztia formálisan szakított a *fa-jia* iskolájával, és elvben ismét a konfucianizmust tette meg az uralkodó ideológiává.¹²⁰

A valóságban azonban, különösen, ha megnézzük az egyes dinasztiák törvényeit (amelyek szinte kivétel nélkül büntetőjogi kódexek), azt látjuk, hogy a legista gondolkodás, ha finomabb módon is, de végig jelen maradt a kínai jogfelfogásban, amely a jogot az állam (császár) által lefektetett szabályoknak látja, amelyek szinte kivétel nélkül korlátozóak: vagy cselekvéseket írnak elő, vagy büntetéseket fogalmaznak meg tiltott cselekvésekre. Felhatalmazó, jogot adó szabályok a kínai jogban nincsenek, illetve nem a hivatalos jogban, hanem a szokásokban, amely a magánjogi viszonyok teljes spektrumát tartalmazza. A kínai jognak ez a sajátossága azonban nem meglepő a fent elmondottak után: mivel a kínai állam sem létét, sem folyamatos fennmaradását nem a kereskedelemnek köszönheti, így az uralkodó elit sem az oligarchia tagjaiból állt, s ezért magánjoga is elhanyagolható. Ezzel szemben az adminisztratív és büntetőjoga a legkidolgozottabb jogterület, hiszen a kínai állam már az ókorban is folyamatos hódítások útján jött létre (a Csin-dinasztia egységesítette először a más dinasztiák által uralt kisebb területeket), és később is csak erővel sikerült az egységet fenntartani, ebből adódik, hogy a jogot az állami egység fenntartása és a minimális belső béke biztosítása legfontosabb eszközének tekintették mind a mai napig. A magánjogi viszonyokat a társadalom ügyének tekintették, amelyeket az államnak nem kell szabályoznia, mivel a lokális szokások erre elegendőek, ahogy a helyi mechanizmusok is kialakultak a jogviták eldöntésére. Azaz valójában egy érdekes kettősséggel állunk szemben: miközben a *fa-jia* kidolgozta a totális állam ideológiáját, amelyet a büntetőjogban és a közjogban meg is valósítottak, addig egy sor más területen a szabályozást, az irányítást és a döntéseket rábízta a helyi szokásokra és hagyományokra, vagyis arra a civil társadalomra, amely a saját ideológiája szerint parancsuralmi módon kormányozandó. A szándékos be nem avatkozás politikája ez, amely csak addig nyúl bele a normatív viszonyokba, amíg az állam érdekében arra

¹²⁰ William Theodor De Bary – Irene Bloom: *Sources on Chinese Tradition*. I. kötet. *From Earliest Times to 1600*. New York, Columbia University Press, 1999. 203; Randall P. Peerenboom: *Law and Morality in Ancient China. The Silk Manuscript of Huang-lao*. New York, State University of New York Press, 1993. 153–160.

szükség van, de a többi életviszony tekintetében meghagyja a társadalom autonómiáját, ami a helyi közösségek (falvak, városok) és a vérségi kapcsolatokon nyugvó intézmények (klán, nagycsalád) uralmát biztosította az egyének felett.

Érdekes, hogy a legizmus mellett, hogy a jog útján való kormányzást hirdette, feltételeket is támasztott a jogrendszerrel szemben, amelyek közül jó néhány ma is teljesen modernnek hangzik. A legisták szerint a törvények csak akkor jók, azaz alkalmasak hatalomgyakorlási célra, ha

- a) közérthetőek, mindenki számára világosak és egyértelműek;
- b) a társadalom tagjait nem szegényítik meg feleslegesen (mert a semmit sem kockáztatók könnyen fellázadhatnak);
- c) végrehajthatók, azaz nem állítanak senkit sem lehetetlen feladat elé, mert olyan kötelezettségeket lehet csak számonkérni, amelyek teljesítése a társadalom tagjaitól nem követel meg különleges tudást, képességet vagy odafigyelést; és
- d) biztosítják a törvény előtti egyenlőséget.¹²¹

Jelen fejtegetés szempontjából különösen ez utóbbi feltétel nagyon érdekes, mivel a *rule by law* alapelv mellé a *rule of law* elvének megfogalmazását is elhelyezi, a sikeresség feltételeként. Értelemszerűen itt nem egy modern elv megfogalmazását kell látnunk, hiszen e kritérium a korabeli valóságra való reflexióként született: mivel az ókori (és azóta is domináns) felfogás szerint a jogkövetkezmények társadalmi hovatartozás szerint különböznek (szellemi vagy fizikai munkás, férfi vagy nő, elkövető és áldozat milyen rokonsági fokban áll egymással stb.), amit a legizmus elítélt, ezért ezzel szemben fogalmazta meg kritikáját és saját követelményét. Észreint a jog uralma és kormányzati szerepe csak ott és úgy képzelhető el, ha a jog egységesen mindenkire vonatkozik, és nem változik társadalmi megfontolások szerint. Ezzel persze igen nehéz helyzetbe hozta magát, mert egy ilyen gondolat megkövetelte volna annak kimondását, hogy a jog uralma fontosabb a császár akaratánál, amit a kínai világban értelemszerűen nem lehetett kimondani, ezért a legizmus kénytelen volt elismerni az uralkodó felsőbbbségét a jog felett, és a jog uralmára vonatkozó nézeteket pedig csak ajánlasként, a jó kormányzás érdekében adott tanácsként prezentálta. Ezért tartozik a legizmus végső soron a *rule by law* és nem a *rule of law* kategóriájába, holott elméletileg nem is áll annyira távol tőle. Sőt, maga az elmélet tulajdonképpen el is jutott idáig, csak a befogadó társadalom nem tette lehetővé ennek következetes megvalósítását.

Az európai és kínai események tükrében megállapítható, hogy a *genuin rule by law* hagyomány egy korábbi időkből örökölt decentralizált politikai rendszerre adott válasz, amely során az érintett állam centralizál, hogy kiküszöbölje a decentralizáció számos negatív politikai és jogi következményét, és ebben komoly sikereket is ér el, ám ennek révén kitermeli a maga önellentmondásait is, amelyek megfelelő fékek nélkül akár végzetesek is lehetnek. Ez történt a francia abszolutizmussal, amely

¹²¹ Salát (2003): i. m. 70–73.

felszámolta a feudális anarchiát, de ezzel a helyi közösségeket és azok autonómiáját is, erőszakkal kiiktatta a lokális hagyományokat, üldözte a helyi nyelveket, nyelv-járásokat is, és kiépített egy bürokratikus-irányító államot, amelynek hiányoztak a megfelelő ellensúlyai, így a végzet is bekövetkezett a francia forradalom képében. Hasonló koreográfia szerint haladt a genuin kínai modell is: a hadakozó fejedelemségek által képviselt anarchiát a Csin-dinasztia felszámolta, a jog útján kiépített egy egyensúlyok nélküli, centralizált politikai rendszert, amely igen gyorsan torkolt lázadásba és a dinasztia megbuktatásába. Lényegében ez történt a *war of roses* lezárása után Angliában is, ahol a győztes Tudorok nagyon gyorsan centralizáltak, aminek szintén a jog lett az egyik fontos eszköze. Nem véletlen, hogy a *statute law* éppen az újkortól kezdve vált egyre fontosabbá az angol jogban, ami mindenfajta precedens nélkül odáig ment, hogy saját vallást és egyházat is alapított (Act of Supremacy), teret engedve a későbbi Stuart-abszolutizmusnak, amelynek végzete az angol polgári forradalom volt.

Ezzel párhuzamosan, de történetileg teljesen függetlenül Oroszország is ugyanezt az utat járta be: a mongol Arany Horda visszaszorítása után a felemelkedő Moszkva igyekezett a hatalmát minél messzebbre érvényesíteni és a korábban tapasztalt széttagoltságot megszüntetni. Ennek legfontosabb eszköze a jog volt, ezért 1497-ben meg is jelent az orosz jogtörténet egyik legfontosabb törvénye, a Szugyebnyik, amelyben – ismét nem véletlenül – közigazgatási és büntetőjogi szabályok domináltak.¹²² Ezt követően került sor a fékek és kontroll nélküli cári egyeduradalom megteremtésére és jog útján való működtetésére (*ukáz*), ami ismét végzetesnek bizonyult (szovjet forradalom). Azt látjuk tehát, hogy a genuin etatista jogrendszerek a túlzott központosítás miatt nem voltak képesek kiegyensúlyozott jogrendszereket létrehozni, és különösen alkotmányos tekintetben hiányoztak a kontrollmechanizmusok, ami végül az adott állam- és jogrendszer erőszakos összeomlásához vezetett.

A kudarc egyben azt is jelentette, hogy ezekben az országokban a genuin etatista jogfelfogás eltűnt, és átadta helyét egy teljesen más alapokon nyugvó jogi gondolkodásnak: Angliában a *rule of law* diadalmaskodott a *rule by law* gyakorlata felett, és ha más szavakkal is, de végső soron ezt fogalmazta meg a francia forradalom alapdokumentuma, az Emberi és polgári jogok nyilatkozata is. Kínában a legizmus diszkreditálta magát, és átadta helyét a konfucianizmusnak, amelynek társadalom- és jogképe gyökeresen eltérő. Oroszország talán az egyetlen kivétel, ahol nem a jogi gondolkodás és módszer változott, hanem csak az irányító elit és az ideológia. Sőt, az új szovjethatalom még brutálisabban működtette azt a rendszert, amelynek kulturális sémáit megörökölte. A következő pont azt is megvilágítja, hogy mindez miért következett be.

¹²² Ferdinand Feldbrugge: *A History of Russian Law*. Leiden, E. J. Brill, 2017. 193–208.

Ide azok a jogrendszerek tartoznak, amelyek külső hatás eredményeként használják fel a jogot állami célokra, nem ritkán saját korábbi joggyakorlatuk ellenében. Az idegen mintát követő államok tartoznak ide, amelyek különböző megfontolásokból saját joghagyományuk mellett, esetleg ellen más modelleket igyekeznek saját társadalmukra erőltetni.

A klasszikus példa Japán lehet, amely már a korai időktől kezdve kínai kulturális mintákat követett. A konfuciánus ideológia mellett így kerültek Japánba kínai törvények, hiszen már a Tang-kódexet is ismerték és alkalmazták. A *ricu-rjó* néven ismert jogtest voltaképpen nem más, mint a kínai közigazgatási és büntetőjog átvétele. Az átvétel sosem volt teljes, kisebb kivételek mindig akadtak (például a Ming-kódex egyes szankcióit annyira brutálisnak és kegyetlennek minősítették, hogy úgy döntöttek: ezeket nem vezetik be Japánban), de mindvégig alapvető és lényeges jogi elemekre vonatkozott.¹²³ A kínai befolyás megszakadása után a nyugati jog vette át a minta szerepét: a Tokugavák bukása után a Meidzsi-reformok szándékosan német, svájci és francia mintákat követtek még akkor is, ha ezek adaptálása jóval nehezebbnek bizonyult, mint a kínai minták átvétele (például nem tudták lefordítani az emberi és polgári jogokat, a perindításhoz való jogot stb., mivel ezek tartalmi és esetenként lexikális megfelelője teljesen hiányzott a japán nyelvből és jogfelfogásból).¹²⁴ Az idegen minta társadalmi elutasítása a Taisó-demokrácia után militarizmusba torkollott, de a vereség utáni újabb, immár inkább angolszász minta követése tartósabbnak bizonyult. A japán jog alkotmányos rendszere, polgári, kereskedelmi és büntetőjoga (*roppo*) alapján ma nyugati jognak minősíthető, amely kisebb részletekben (és néhány fennmaradt szociokulturális attitűdben) különbözik egyes nyugat-európai jogrendszerektől.¹²⁵ Hasonló tendencia figyelhető meg Vietnámban, az egyetlen olyan délkelet-ázsiai országban, ahol a kínai, és nem az indiai jogot vették alapul. Vietnám annak ellenére, hogy számtalan politikai és katonai konfliktusba keveredett Kínával az évszázadok során, kulturális és jogi mintázataiban a kínai utat követte, amely

¹²³ Frank Brinkley – Kikuchi Dairoku: *A History of Japan. From the Earliest Times to the End of the Meiji Era*. London, The Encyclopedia Britannica Co., 1912. 177–179; Ronald Frank: Traditional Legal Thought and Present-day Law. In Josef Kreiner (szerk.): *The Impact of Traditional Thought on Present-day Japan*. München, Iudicium Verlag, 1996. 212–213; Steenstrup (1996): i. m. 34–37.

¹²⁴ Wilhelm Röhl: *A History of Law in Japan since 1868*. Leiden, E. J. Brill, 2005. 23–28; Aristune Katsuta: Japan: a Grey Legal Culture. In Esin Örücü – Elspeth Attwool – Sean Coyle (szerk.): *Studies in Legal Systems*. The Hague, Kluwer Law International, 1996. 251–252; Hiroshi Oda: *Japanese Law*. Oxford, Oxford University Press, 2009. 18–19. A japán jog vesztérnizálásának szakmai irányítója Nobushige Hozumi volt, munkásságát részletesen elemzi Hitoshi Aoki: Nobushige Hozumi: A Skillful Transplanter of Western Legal Thought into Japanese Soil. In Annelise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 94–126.

¹²⁵ A modern jogrendszer megalapításának folyamatára lásd: Lawrence Beer – John Maki: *From Imperial Myth to Democracy*. Colorado, University Press of Colorado, 2002. 79–105.

azonban nem kényszer vagy katonai vereség eredménye volt.¹²⁶ Hasonlóan tehát a korai japán tapasztalathoz, a vietnámi módszer a mintakövetés példája, és nem az (erőszakos) modernizáció, a felülről érkező reformok alapesete.

Meg kell azonban jegyezni, hogy a nem genuin etatista jogrendszerek tekintetében a japán jog nemcsak a legjobb példa, hanem a legsikeresebb is. Számtalan más országban a gyökértelen jogrendszer bevezetése konfliktusok forrása lett. Ezek részletes elemzése külön monográfiát igényelne, ezért e helyütt csak néhány jellemző esetet világítok meg röviden. A muszlim államokban bevezetett reformok és modernizációs törekvések kivétel nélkül érintették a jogrendszert is. Mivel az elitek akkor uralkodó felfogása szerint az iszlám jog a haladás útjában áll, viszont megreformálhatatlan, ezért olyan állami törvénykezésbe kezdtek, amely az iszlám jogot nem érintette, viszont teljesen partvonalra szorította. E folyamat már az Oszmán Birodalomban megkezdődött a *tanzimat* reformokkal, hatalmas lendületet azonban Kemal Atatürkötől kapott, aki francia és svájci mintájú polgári és büntetőjogot vezetett be az anyagi és az eljárásjogban is.¹²⁷ Reza Pahlavi iráni uralkodó Kemal mintáját követve szintén svájci, német és francia törvényeket vezetett be, jóllehet az iráni társadalom még kevésbé volt nyitott az európai jogi gondolkodásra, mint a török.¹²⁸ A Magreb országai földrajzi közelségük miatt logikus módon a francia jog hatása alá kerültek, amely nem csupán az alkotmányos-közjogi és vagyoni viszonyokra vonatkozott, hanem esetenként (például Tunézia) a családi jogra is, holott más modernizáló muszlim államok e területet meghagyták az iszlám jognak, és állami törvényekkel nem avatkoztak be (félve a még nagyobb társadalmi ellenállástól).¹²⁹

Marokkótól Indonéziáig létrejött tehát (kevés kivétellel) a modern muszlim államoknak egy olyan egységes rendszere, amely az állam joga tekintetében szinte kizárólag idegen mintákat követett. Szemben azonban a japán példával, ahol az idegen minta követésének már évezredes hagyománya volt, és ahol az adaptáció lényegében minden különösebb ellenállás nélkül ment végbe a II. világháború után, a muszlim országokban a meglévő és soha fel nem számolt jogi pluralizmus miatt adott volt két másik olyan jogi rendszer, amelyek az állam jogát eleve ellenérzéssel szemlélték, az idegen minták követését pedig ennél is negatívabban ítélték meg: az iszlám jog és a törzsi jogok (bővebben erről a *Párhuzamos rendszerek* című fejezetben). Ezért ezekben az országokban a nem genuin etatista jog bevezetését az első pillanattól

¹²⁶ Keith Taylor: The Early Kingdoms. In Nicholas Tarling (szerk.): *The Cambridge History of Southeast Asia*. Vol. 1. Cambridge, Cambridge University Press, 1992. 148–150.

¹²⁷ Kemal Karpat: Modern Turkey. In P. M. Holt – Ann K. S. Lambton – Bernard Lewis (szerk.): *The Cambridge History of Islam*. 1/B. Cambridge, Cambridge University Press, 1970. 533–535; Gülnihal Bozkurt: The Reception of Western European Law in Turkey (from the Tanzimat to the Turkish Republic, 1839–1939). *Der Islam*, 75. (1998), 2. 294.

¹²⁸ Gavin Hambly: The Pahlavi Autocracy. Rizā Shāh. In *The Cambridge History of Iran*. Vol. 7. Cambridge, Cambridge University Press, 1991. 224, 231.

¹²⁹ Ahmed Aoued: Algeria: Reconciling Faith and Modernity. In Esin Örcü – Elspeth Attwooll – Sean Coyle (szerk.): *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. London, Kluwer International, 1996. 194–198.

kezdvé katonai erőszak kísérté, amely más társadalmi faktorok együtthatása eredményeképpen vagy felszínesen fennmaradt (Törökország), vagy látványosan összeomlott (Irán). Cseppet sem véletlen, hogy az elmúlt három évtized iszlamista mozgalmi mind egyetlen kérdést hangsúlyoznak: az iszlám jog bevezetésének szükségességét. Ez Szajjid Kutb¹³⁰ és Maúdúdí¹³¹ legfőbb elméleti követelése évtizedek óta, ez történt Iránban a forradalom után, ez volt a tálibok első intézkedése Afganisztán teljes elfoglalásának másnapján, ez a szomáliai, algériai és nigériai iszlamista és a pakisztáni tálibok legfontosabb követelése, és ez a cél vezérli az Iszlám Államot is jelenleg. Ami most a szemünk előtt zajlik rengeteg muszlim államban, az nem más, mint a nem genuin etatista jogrendszerek erodálódása (helyenként az őket létrehozó politikai rendszerekkel együtt), amit az a tanácstalanság kísér, hogy mi legyen helyette (genuin etatizmus, kalifátus és iszlám jog vagy törzsi jogok).

Ez az összeomlás amúgy nem példa nélküli a történelemben: a közép-európai fordulat 1989–1990-ben valójában nem más, mint a katonai erővel kikényszerített nem genuin etatista jogrendszer, vagyis a szocialista jog összeomlása részben saját belső ellentmondásai miatt, részben pedig azért, mert a muszlim országokhoz hasonlóan a szocialista jog sem volt képes legyűrni azt az évszázados jogi kultúrát, amelyet helyben talált, és amelyet nem modernizálni, hanem tönkretenni igyekezett. A szocialista jog nem kötődik sem egy adott civilizációhoz, sem egy adott területhez, népességhez vagy valláshoz, hanem egy modern, eredetét tekintve nyugati ideológiához. Szemben a várakozással (Marx úgy gondolta, amúgy logikusan, hogy a forradalmak a nyugati országokban törnek majd ki, mivel ott található nagyszámú proletariátus) a szocialista forradalmak és rezsimek az európai civilizáció peremvidékein alakultak ki, ám ez kulturálisan nem a senki földje volt. Közép-Európa kisebb államai folyamatosan igyekeztek lépést tartani az európai fejlődéssel, de mivel ez organikus módon nem ment, ezért ezen államok maguk is a nem genuin etatista jogi rendszerek módszereivel éltek, ám ez kisebb problémát okozott, mivel a célokat illetően nem fogalmaztak meg a társadalom elvárásaitól lényegesen eltérő tartalmakat (felvilágosult abszolutizmus). A szocialista rezsimek kiépülése azonban egyértelműen katonai erőszak eredménye volt ezekben az országokban, ami két lényeges változást eredményezett: a társadalom akaratától lényegesen eltérő célok (szovjet minta kritikátlan adaptálása, a kommunizmus kiépítése stb.) kijelölése és (a fentiekből logikusan következően) a korábbi nem genuin etatista jogi rendszer végletekig történő erőszakos kihasználása a társadalmi ellenállás legyőzésére, ami ezeket a politikai rendszereket végső soron fogolyállammá tette. Cseppet sem véletlen, hogy a szocialista jog legfontosabb területei – akárcsak a legizmusé Kínában – a büntető- és közigazgatási jog voltak, hiszen mindkettő totális államot

¹³⁰ John Calvert: *Sayyid Qutb and the Origins of Radical Islamism*. New York, Hurst and Co. Publishers, 2018.

¹³¹ Jan Peter Hartung: *A System of Life: Mawdudi and the Ideologisation of Islam*. Oxford, Oxford University Press, 2014; Roy Jackson: *Mawlana Mawdudi and Political Islam*. New York, Routledge, 2011. 81–161.

igyekezett kiépíteni. Az eredmény is a kínai példához hasonló: a felkelések sorozata és a büntetőtáborokban emberek ezreit meggyilkoló rezsimok bukása. Az ezt követő időszakban a szocialista jog persze semmit sem veszített idegenségéből, de kevésbé drasztikus módszerei lehetővé tették, hogy még évtizedekig fennmaradjon (ezzel nem szándékoltan, de igazolva a legizmus alaptételeinek igazát a helyes jogra vonatkozóan). Fontos látni, hogy a közép-európai országok gyors és viszonylag zökkenőmentes átmenete az 1990-es évek elején épp ennek volt köszönhető: ahogy a szocialista jog mint a nem genuin etatista jog extrém megvalósulási formája eltűnt e társadalmak nyakából, a helyén ismét virágzásnak indult a korábbi időkben kialakult és fél évszázadot is túlélte joghagyomány, aminek eredménye ezen országok gyors csatlakozása az Európai Unióhoz. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy ezen országoknak először sikerült a történelemben az a nagy paradigmaváltás, amelyért évszázadok óta küzdöttek sikertelenül: az átlépés az etatista jogrendszerekből a *rule of law* jogrendszerébe (lásd e fejezet *Joguralom [rule of law]* című alfejezetét).

Szocialista jogrendszerek azonban nemcsak Európa keleti peremvidékein keletkeztek, hanem olyan földrészekben is, ahol a jog fogalma is egészen mást jelentett, mint Európában, a szocializmus pedig jó eséllyel nem jelentett semmit, vagy az idők során ruházták fel sajátos jelentéstartalommal. Kínában, ahol a nem genuin etatista jog találkozott a genuin etatista jogfelfogással (legizmus), a két etatista joghagyomány összefonódása elképesztő pusztítást végzett a kínai társadalom, gazdaság (nagy lépés előre) és kultúra (kulturális forradalom) szöveteiben, és végső soron megvalósította a legizmus paradigmáinak rémálomszerűen pontos változatát. Ebben elődje Csin Si Huang-ti volt, s ahogy a két vezetés módszere, úgy sorsuk is azonos: a brutális terror után gyors bukás, hatalomvesztés és a dinasztia bukása (a négyek bandájának letartóztatása), és egy sokkal racionálisabb irányvonal meghatározása (Teng Hsziao-ping). A szocialista jog helyzete Afrika egyes országaiban más képet mutat, mivel itt nem található korábbról fennmaradt genuin etatista rendszerek, amelyek a szocialista jog etatista jellegét tovább torzították volna (mint Kínában). Ezzel szemben a helyi jogok, elsősorban a törzsi szokások és a vallási jogrendszerek (iszlám) primátusa érvényesült, vagyis a jogi pluralizmus meggátolta, hogy a szocialista jog a maga teljes etatizmusával érvényesüljön.

Lényegében a kínaihoz nagyon hasonló jogi jelenségek játszódtak le a Szovjetunióban is azzal a különbséggel, hogy a kínai helyzettől eltérően nem egy genuin etatista jogrendszer adta át a helyét (erősítette) egy új nem genuin etatista jogrendszernek, hanem két nem genuin etatista jogrendszer váltotta egymást, így valószínűleg nem jogirezsim-váltás történt, hanem elit- és értékváltás. Oroszországban a nem genuin etatista jogrendszer kiépítése Nagy Péter cárig nyúlik vissza: a helyi hagyományok letörése, a jogi pluralizmus eltörlése és a központosított cári rendszer kiépítése erre az időre már megvalósult. Nagy Péter idején bevallottan lényeges irányváltás történt: a felvilágosult európai értékek követésének szándéka és politikája, ami organikus fejlődés hiányában nem mehetett másként, mint felülről jövő reformok útján. Ez azonban szükségképpen megváltoztatta az orosz jog jellegét, és a genuin

etatizmusból átlépett az idegen mintát követő nem genuin jogi rezsimbe. Nagy Péter, majd Nagy Katalin alatt a nem genuin jogi tartalmak ötvöződtek a genuin jogi irányítás technikáival (*ukáz*), és ez a rendszer lényegében végig fennmaradt a Romanovok uralkodása alatt, bár lényeges hangsúlyeltolódásokkal.

A szovjet forradalom után bevezetett szocialista jogrendszer az orosz hagyomány nem genuin etatizmusát erősítette, irányát tekintve azonban épp az ellenkezője volt a péteri szándéknak: Nyugat-orientáltság helyett Nyugat-ellenesség jellemezte. Ez önmagában azonban nem magyarázza, miért volt a cári jognál is elnyomóbb jogrendszer. A válasz erre részben az ideológiai kényszerben keresendő (a teljes orosz [és nem orosz!] társadalom átalakítása a szocializmus útján), amely az ingenuin etatizmusból gyorsan fogolyállammá torzította a rendszert, amelyben az állam feladata az SZKP hatalmának fenntartása és ideológiájának megvalósítása. A válasz másik összetevője az, hogy a cári hatalom partnere és riválisa, a pravoszláv egyház megszűnt hatalmi tényező lenni, így az etatizmus elvesztette egyetlen partnerét és egyben korlátját (intézményi és erkölcsi-ideológiai alapon is). Emlékezzünk: Oroszország Bizánc örökösének tartja magát, ahol a jogban az egyházi megfontolásoknak is fontos szerep jutott (nomokanon), jöllehet a primátus kétséggkívül az államot illette, amely azonban nem tudta figyelmen kívül hagyni a vallási szempontokat. Így ennek kiiktatása végképp megszüntette az etatista jogrendszer kizárólagosságának egyetlen akadályát, egyben a társadalom önvédelmének egyetlen zálogát. Mivel a jogi pluralizmust Oroszországban már korábban felszámolták, a szocialista jog hatásait csak azokon a területeken lehetett valamelyest mérsékelni, ahol ez a pluralizmus mégis megmaradt: az Oroszországon kívüli területeken, vagyis döntően Közép-Ázsiában. Itt a (formálisan persze el nem ismert) iszlám jog, valamint a különböző török népek (türkmének, kazahok, üzbégek) szokásjoga esetenként menedéket jelenthetett. Innen nézve tehát korántsem meglepő, hogy a Szovjetunió felbomlása után épp azok az intézmények és jogok szökkentek először szárbá, amelyek a nem genuin etatista joggyakorlat ellen a leginkább védelmet tudtak nyújtani: a pravoszláv egyház, továbbá az iszlám jog és a *szúfizmus*.

A nem genuin etatista jogrendszer mintáját követi a modern India is, hiszen India állami joga a nyugati mintákat követi, helyi variációkkal. A függetlenség után az új India vezetői tudatosan döntöttek a nyugati modell mellett, és India alkotmánya bizony nemigen különbözik bármelyik nyugati, szövetségi alkotmánytól. Mindez hihetetlen nagy változás volt a korábbi Mogul Birodalom vagy a hindu *rádzsadharma* elméletéhez és gyakorlatához képest. Mégis működőképes maradt, mert az állam joga ugyan a nem genuin etatista jogrendszer lett, de meghagyta a politikai és a civil társadalom autonómiájának széles köreit: a tagállami kompetenciákat, a helyi közösségek önkormányzatát (*pancsajati rádzs*), a *dzsatík* (kasztok), a klánok és nagycsaládok önszerveződését, a törzsi szokásokat, valamint a vallási jogrendszerek korlátozott alkalmazhatóságát. Utóbbit annak ellenére, hogy a szekularizált elit abban bízott, hogy a vallások befolyását sikerül mérsékelni, ennek eredményeként került be az alkotmányba, hogy egységes magánjogi kódexet kell készíteni. Ez a folyamat

azonban több évtizedes próbálkozás után sem haladt előre, mivel a személyi jogok nem engedik az egység kialakulását. Így tulajdonképpen fennmaradt az a rendszer, amely már a brit időkben kialakult: az egyes vallási közösségek saját jogukkal rendezik a családi jog és az öröklés kérdéseit.¹³² Vagyis az indiai állam nem alkalmaz erőszakot saját legiszlatív szupremáciájának megteremtése érdekében (ennek amúgy beláthatatlan következményei lennének), hanem átengedi a terepet a vele rivális erőnek, a vallásnak. Ez valószínűleg azért van így, mert India történelme során soha nem volt centralizált állam, a genuin etatista jogrendszer kiépítésének kevés hagyománya volt (szemben Kínával), továbbá a hinduizmus, illetve a középkortól kezdve az iszlám folyamatosan jelen volt, mint az államhatalmat korlátozó erő, aminek eredőjeként a teljes legiszlatív kompetenciát egyetlen indiai állam sem volt képes monopolizálni.

És természetesen a nem genuin etatista jogrendszerek közé tartoznak az afrikai államok jogai is, mivel Afrika jelentős részén néhány kivételtől eltekintve (Zimbabwe, Ghána, Mali, Etiópia) nem alakult ki centralizált államiság a gyarmati függőségtől való felszabadulás előtt.¹³³ Ebből adódóan a törzsi jogok voltak és maradtak a meghatározók, az egyes államok jogrendszerei csak ezekre, illetve ezek mellé épülhettek ki. Ám ennek során végig idegen mintákat követtek, zömmel európaiakat, a választást pedig a korábbi gyarmati uralom határozta meg (Észak-Afrika országai a francia jogot részesítették előnyben, a volt brit gyarmatokon a *common law* gondolkodás került előtérbe stb.). A szerveződés nagyon lassan halad előre, még az alkotmányjog tekintetében is. Erre akkor döbben rá a világ közvéleménye, amikor szörnyű vérontásokat követően kiderül, hogy egy-egy elnökválasztás tétje vagy a pártok közti küzdelem valójában nem más, mint különböző klánok vagy törzsek háborúja egy modernnek látszó politikai rendszer keretein belül, modern fegyverekkel, de meglehetősen archaikus törzsi gondolkodással (Ruanda, Elefántcsontpart, Sierra Leone, Közép-afrikai Köztársaság, hogy csak az elmúlt 20 év tragédiáit említsük). Ezekben az államokban a gyökértelen, nem genuin etatista jog harcot folytat a törzsi jogokkal, hiszen különben esélye sem lenne a jogegység minimális kiépítésére sem, ugyanakkor az autonómia felszámolása és ezáltal a kényes egyensúly felbomlása beláthatatlan következményekkel járna, ezért a legizmus elvei itt aligha használhatók. Mégis az történik, hogy idegen mintákat és intézményeket erőltetnek

¹³² Upendra Baxi: *People's Law in India, the Hindu Society*. In Masaji Chiba (szerk.): *Asian Indigenous Law*. London, KPI Publisher, 1986. 234–259; Motilal Chimanlal Setalvad: *The Common Law in India*. London, Stevens and Sons Limited, 1960; J. Duncan M. Derrett: *Religion, Law, and the State in India*. Delhi, Oxford University Press, 1968; Mahabir Prashad Jain: *Outlines of Indian Legal History*. Bombay, Tripathi Ltd., 1966; Werner Menski: *Hindu Law Beyond Tradition and Modernity*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

¹³³ John Donnelly Fage – William Tordoff: *Afrika története*. Budapest, Osiris, 2004. 53–74, 96–100, 113–121.

rá az afrikai társadalmakra, ami Afrika zűrzavarainak egyik legfőbb forrása, ahogy azt egy Afrika-szakértő a közelmúltban megállapította.¹³⁴

Mind a genuin, mind az ingenuin etatista jogrendszeren belül kialakul tehát azok torz változata, a totális állam és annak jogrendje, ami az etatizmus túlzásaira és az intézményrendszer ellenőrizhetetlenségére, a *checks and balances* hiányára vezethető vissza. Ezek a totális államok a jog túlzott erőltetésével valójában a jog halálát idézték elő, mivel a teljesen instrumentalizált jog elvesztette mindenét, önálló értékeit és arculatát, s miközben ugyan minden állami intézkedés a jog útján valósult meg, a valóságban ez mégsem a jog uralmához, hanem az államnak a jog feletti uralmához vezetett.

Joguralom (*rule of law*)

Ez a legiszlatív jogrendszer egy sorsfordító jellemző tekintetében különbözik az etatista jogrendszerektől, ez pedig a jog helyzete az államhoz viszonyítva. A *rule of law* jogrendszerekben a jog uralma nem pusztán azt jelenti, hogy az eljáró hatósági személyek önkényes döntései helyett egy előre megfogalmazott és mindenki számára ismert és érvényes jog határozza meg a döntéseket, hanem az is, hogy ez a jog egyben bizonyos autonómiával bír, amelyet az állam nem léphet át önkényesen.

Mint láttuk, az etatista jogrendszerekben a jog pusztán egy állami eszköz, amely részben kommunikációs, részben normatív funkciókat lát el, lényege a kényszerítés jogalapjának megteremtése, ami segítségével állami döntések realizálhatók. Ennek érdekében a jog bármikor módosítható, korlátok nélkül változtatható az állami vezetők politikájától függően. A jog tehát semmilyen, mások által tiszteletben tartott autonómiával nem rendelkezik. Ezzel szemben a *rule of law* jogrendszerekben ez az autonómia létező, annak ellenére, hogy pontos köre és mibenléte nehezen definiálható. A probléma onnan ered, hogy mivel a *rule of law* rendszerek is állami rendszerek, azaz a jog nem az államtól függetlenül létező entitás, hanem állami akarat eredménye, voltaképpen nincs olyan intézményes korlát, amely a jogot meg tudná védeni saját létrehozójától. Éppen ezért a *rule of law* elvének szűkebb értelmezése nem is megy tovább annál, hogy akkor beszélünk *rule of law*-ról, ha olyan törvények uralkodnak, amelyeket az állam szervei megfelelő eljárás betartása mellett érvényesen állapítottak meg, a tartalomtól teljesen függetlenül. E formális gondolkodás azonban még akár a szocialista jogrendszerek egy részét is a *rule of law* kategóriába sorolhatná, hiszen ezekben az országokban a jogszabályok alkotása az adott állam közjoga által elfogadott rendben történt. Éppen ezért nem is mindenki fogadja el a *rule of law* elvének ilyen formális megközelítését, hanem tartalmi elemeket is fűznek hozzá szükséges feltételekként, amelyek hiánya esetén akkor sem lehet beszélni a *rule of*

¹³⁴ Georg B. N. Ayittey: *Indigenous African Institutions*. Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2006. 506.

law elvének megvalósulásáról, ha a jogszabályok amúgy megfelelő eljárások mentén születtek (ilyenek például a szabadságjogok tiszteletben tartása stb.).¹³⁵ A probléma ezzel a megközelítéssel módszertanilag az, hogy a tartalmi lista civilizáció által meghatározott, esetleges, szubjektív, és nem ad megnyugtató magyarázatot az alapproblémára: ha a jog az államtól ered, hogyan tudja ténylegesen és nem csak elvek szerint korlátozni az államot, és fenntartani saját relatív autonómiáját. Erre az elméleti problémára az angol jogelmélet egy korai, kevésbé ismert képviselője, Sir Robert Filmer (1588–1653) is rámutatott azt állítva, hogy a szuverenitást nem lehet korlátozni, mert a korlátozó hatalom szükségképpen a korlátozott felett áll, így a jogot jog szerint alkotni önellentmondás. Ebből következően minden jogalkotó hatalom önkényes.¹³⁶

A Filmer által felvetett elméleti ellentmondást a legiszlatív jogrendszerek végső soron nem tudják megoldani, mert ha a jog derivatívum, akkor világos, hogy a teremtmény (jog) nem képes a teremtőt (állam) olyan módon befolyásolni, hogy végső soron a teremtmény kerekedjen az alkotója fölé. Ahhoz, hogy az állam fölé kerekedjen a jog (mert a jog uralma az állam felett végül is egyfajta szuverenitáskérdés is), ahhoz arra lenne szükség, hogy ne az állami jogalkotástól, hanem valamilyen másik entitástól eredjen, amely párhuzamos vagy ontológiailag egyenesen magasabb rendű az államnál. A legiszlatív jogrendszerekben ilyen entitás nincsen, ezért a jogpozitívizmus szűklátókörűségétől menekülni akarók szinte szükségszerűen találtak menedéket a természetjogban, mint olyan „jogban”, amely tartalmilag korlátozza az állami jogalkotási önkényt, s biztosít egy olyan, hosszabb-rövidebb tartalmi katalógust, amelynek megsértése megfosztaná az állami jogot jogi jellegétől – függetlenül attól, hogy procedurálisan megfelelő módon keletkezett-e. A természetjogi eszmét körülölgő évszázados vita az újkori Európában mutatja azonban, hogy ez a gondolat messze nem élvez konszenzuális támogatást egy olyan politikai kultúrában, ahol az állami jogalkotás mindenhatósága és a jogpozitívizmus uralma kikerülhetetlen, tekintet nélkül arra, milyen rombolást művelt mindez az elmúlt évszázadban.

Ez a magyarázata annak is, hogy az angol bírók hasonló szellemben fogant kísérlete is elbukott. Amikor a polgári forradalom előestéjén és folyamatában kezdetét vette egy korábban soha nem látott törvénykezési folyamat és jogi reform, a konzervatív bírák minden erejükkel ellene szegültek, részben a status quo fenntartása, részben a *common law* és bíróságainak védelmében. Sir Edward Coke *chief justice* odáig ment, hogy kétségbe vonta a *statute law* érvényességét abban az esetben, ha a bíróságok nem fogadják el, illetve bírói úton képzelte el a *statute law* revízióját, amennyiben az „rossz” törvényeket tartalmaz. Bár több kortársa is támogatta törekvését, Coke nézete végzetes csorbát szenvedett a parlament ellenállásán, és már

¹³⁵ A *rule of law* elvének különböző aspektusait (a törvények általánosak, érthetők, mindenkire általánosan érvényesek, logikusak, végrehajthatók stb.) harminckét pontban foglalja össze: John W. Head: *Great Legal Traditions. Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational Perspective*. Durham, Carolina Academic Press, 2011. 542–544.

¹³⁶ Horváth Barna: *Angol jogelmélet*. Budapest, Pallas Stúdió – Attraktor, 2001. 170.

Blackstone is helytelenítette azt mondván, hogy amennyiben bírósági kontroll alá helyeznék a jogalkotást, akkor „ezzel a bírói hatalom a törvényhozó hatalom fölé helyeződne, ami minden kormányzatot lehetetlenné tenné”.¹³⁷

A természetjog, az angol bírák kísérlete és a tartalmilag is értelmezett *rule of law* funkcionálisan végső soron ugyanazt szeretné elérni: olyan tartalmi elemeket és követelményeket megfogalmazni az állami jogalkotással szemben, amelyeket nem lehet átlépni még megfelelő eljárási keretek betartása esetén sem. Mivel ezek a tartalmi elemek elsősorban morális és politikai értékrendek, de nem jogszabályok, ezért a szuverenitással, jogalkotói hatalommal, fegyveres erővel és jogpozitivizmus-sal felvértezett állammal szemben esélytelenek, amennyiben az állami szándék egy ezekkel ellentétes célrendszer felállítása.

A logikailag is ellentmondásmentes *rule of law* gondolata tehát csak ott tud megjeleni, ahol az állam mindenhatósága nem axiomatikus, és ahol a jog nem egyetlen eredője a politikai jogalkotás, azaz van olyan entitás, amely minden tekintetben kihívója lehet az államnak. Ez az entitás mindkét másik nagy rendszerben, vagyis az interpretív és a konszenzuális jogrendszerben is adott. Az interpretív jogrendszerek közül a vallási jogok biztosítják legvilágosabban azt a forrást, amely előtt az állam is kénytelen fejet hajtani: a monoteista vallások közül a zsidó és az iszlám vallás (a kereszténység nem, mert az nem tartalmaz kinyilatkoztatott jogi normát), a politeizmusok közül pedig a hindu és buddhista gondolatrendszer. Utóbbiban a világmindenséget örök és változtathatatlan törvények uralják, amelyek egy része az emberi viselkedést is szabályozza. Ezek a normák az univerzum legvégén vannak felírva elefánt nagyságú betűkkel, ezért az oda küldött Manu dolga csak annyi volt, hogy lemásolja a szöveget, és visszatérve a Földre megismertesse azt mindenki-vel (burmai jogi mese).¹³⁸ Mózes és Mohamed küldetése ettől csak annyiban különbözött, hogy nem kellett hosszú utazásokra vállalkozniuk a világmindenségben, mert maga az isten kereste fel őket, hogy meglepje őket néhány jogi normával, amelyeket némi bonyodalom után szintén írásban rögzítettek. Nincs az az állam, amely ellene mondhatna a világmindenség örök törvényének vagy a monoteizmusokban az egyetlen isten törvényének, amelyet ő maga mondott tollba. Politeista rendszerekben, ahol az örök *dharma* nem annyira világos és rögzített, meg lehet próbálni, ámde ott is vereség lesz a vége (ez az Antigoné feszültsége és katarzisa). Ám végső soron ez sem jogi probléma, csak a jogban csapódik le, mert a valódi kérdés voltaképpen a szuverenitásról szól, arról, hogy ki a végső szuverén: az állam vagy egy ennél is magasabb, nem e világi entitás (isten, örök törvény). A kérdés lényegét amúgy a mai iszlamizmus teoretikusai nagyon jól érzékelik, amikor azért érvelnek a modern politikai rendszerek alapvetései ellen (demokrácia, parlamentarizmus, jogalkotás),

¹³⁷ „[I]t were to set the judicial power above that of the legislature, which would be subversive of all government.” John H. Baker: *An Introduction to English Legal History*. Oxford, Oxford University Press, 2007. 211.

¹³⁸ *Manugye dhammathat*. 1847. 4–23.

mert azok a népszuverenitás talaján állnak, és az ellene mond az ő értelmezésükben az iszlámnak, amelyben egyetlen szuverén, Allah lehet csupán.

Nem kell azonban feltétlenül e világon túlmutató forrást keresni ahhoz, hogy riválist találjunk az állami jogalkotásnak, hiszen a konszenzuális rendszerekben a jog eredője nem más, mint maga a társadalom, állam nélkül. Mivel e rendszereknek külön fejezetet szenteltek, elég most néhány releváns gondolatot felvetni. Mivel nincs állam, így szükségképpen jogalkotás sincs, ezért voltaképpen maga a feszültség is hiányzik ezekből a rendszerekből. Az esetek döntő többségében azonban az állam ezekben a társadalmakban is megjelenik, általában valamilyen külső kényszer hatására, így a konfliktus felmerül. A történelem tanúsága szerint az államok különböző taktikát alkalmaznak a szokásokkal szemben a megtűréstől a teljes tiltásig, de gyakorlatilag nincs olyan társadalom, ahol az összeütközésből ne az állam kerülne ki győztesen, mivel a szokásoknak nincs írott formája, nincs intézményrendszere, és nincs katonasága sem. Az első lépés az, amit a történészek úgy neveznek, hogy a szokásjog írásba foglalása, ami sokkal több egyszerű lejegyzésnél, mert innentől kezdve a szokás elveszti ilyen jellegét, és érvényessége immár az állami jóváhagyástól függ (még akkor is, ha a folyamat elején tartalmilag nincs érdemleges változás). Innentől kezdve a folyamat megállíthatatlan, mert az állami jog előretör, és a szokások lassan elsorvadnak. Hiába volt meg tehát kezdetben egy államtól független jogtest és jogteremtési lehetőség (elméletileg és történetileg egyaránt), hosszú távon a szokásjognak nincsen olyan szuverenitáspotenciálja, mint az örök törvénynek vagy istennek. Ez alól egyetlen kivétel van, pontosan az a társadalom, ahol a *rule of law* elve nemcsak kialakult, hanem ténylegesen meg is valósult. Mielőtt elmegyünk azonban Angliáig, nézzük meg, hogy miért nem valósult meg ténylegesen a *rule of law* elve ott, ahol elméleti rendszerként megfogalmazták az angol tapasztalattól függetlenül és attól sokkal korábban.

Ahogy láttuk, a legizmus Kínában közel került a *rule of law* elvének megfogalmazásához, amikor arról szólt, hogy a törvényeknek mindenkire ki kell terjedniük, és egyformán kell azokat alkalmazni minden társadalmi rétegre, továbbá amikor megfogalmazta azt a kitétele, hogy a törvényeket a császárnak is be kell(ene) tartania. Mivel a császár szuverenitásának megkérdőjelezése egyenlő volt a halálos ítélettel az ókortól egészen a 20. századig, utóbbi kitétele nem alapelvként, hanem tanácsként fogalmazták meg, amelynek követése hasznos az uralkodó és az egész társadalom számára. Nem akarván belebonyolódni a szuverenitás veszélyes problematikájába, a *rule of law* elvét inkább negatív oldalról közelítették meg kiemelve azokat a káros következményeket, amelyek az elv hiányában bekövetkezhetnek: a jogi privilégiumok károsak az államra, az elszegényített tömeg fellázad az uralkodó ellen veszélyeztetve annak hatalmát, a törvény előtti egyenlőséget nem biztosító jog képtelen a társadalom hatékony igazgatására, és ezáltal maga az állam veszít hatékonyságából, így gyengül az ellenálló képessége külső támadás esetén. A jog uralma és a törvény előtti egyenlőség tehát igenis jelen volt a legizmus gondolkodásában annak ellenére, hogy a jogot ők is az államtól eredeztették. Az így értelmezett joguralom azonban nem

erkölcsi alapokon állott, azaz nem voltak sajátosan kötelező tartalmi elemei, nem is az államon kívülről vezette le a jog létét és mibenlétét (mint a vallási jogrendszerek), nem is a szokásokon nyugodott (mert arra inkább Konfuciusz és követői hivatkoztak), hanem utilitarista érvekkel bizonyította szükségszerűségét: ha nem érvényesül a jog uralma és a törvény előtti egyenlőség, továbbá a törvények rosszak, érthetetlenek és az embereket elszegényítők, akkor mindez az állam bukásához vezet, mert az elégedetlenség a semmi veszténivalóval nem bíró társadalom lázadását váltja ki (ahogy ez be is következett Csin Si Huang-ti halála után).¹³⁹ A legista felfogást tehát egyfajta utilitarista *rule of law* elvnek nevezhetjük, amely végső soron nem egy elméleti dilemma megfejtését, hanem az államirányítás optimalizált változatát akarja megtalálni. De mivel a szuverenitás kérdését megoldatlanul hagyta, így ahelyett, hogy a *rule of law* megvalósítója lett volna, a totális állam ideológiájává vált, és hamarosan diszkreditálódott.

A muszlim jogtudósok által megfogalmazott kalifátuselméletek közelebb állnak egy elméletileg jóval tisztább *rule of law* elvhez. Mivel a vallási jogokról részletesebben a következő fejezetben szólok, most csak a legszükségesebbeket említem meg. Mohamed missziójának alapelemei (a politikai vezetésen kívül) az isteni egység gondolata (*taúhid*), a szegényekről való gondoskodás parancsa (*zakát*) és egy újfajta normativitás bevezetése, amely helyenként jelentősen eltért a korabeli arab szokásjogtól mind erkölcsstanában, mind jogtanában. Az új normák egy része írott formában vált ismertté (*Korán*), a többi Mohamed paradigmaticus modell viselkedéséből, amely mögött az a feltételezés húzódik meg, hogy Allah prófétája nem tesz olyasmit, ami Allah jogának ellene mondana. Ezen szabályok az adott korban talán kevésbé voltak annyira jelentősek a vallás szempontjából, mint a későbbi korokban, amikor a jog lett az iszlám legfontosabb alrendszere attól a meggyőződéstől vezérelve, hogy Allah normáinak betartása az az út (*saría*), amely elvezet hozzá. De a szabályokat semmiképpen sem az iszlám prófétája alkotta, ő csak közvetítette azokat a kinyilatkoztatáson keresztül, ebből adódóan a Mohamed halála után megszületett *kalifai* tisztség is mentes volt mindenfajta jogalkotói hatalomtól. Az iszlám jog területén nincs jogalkotás sem állami, sem „egyházi” szinten, mivel az egyetlen jogalkotó Allah. Bár a klasszikus teóriák a részletekben különböztek egymástól, abban valamennyi szerző egyetértett, hogy a *kalifa* feladata nem a jog alkotása, hanem annak betartatása, amely cél érdekében viszont nagyon komoly jogosítványai vannak: kényszeríthet, büntethet, ezek megvalósítása érdekében intézményeket hozhat létre, amelyek csak neki felelősek. Ahogy a kormány felelős a parlamentnek a törvények betartásáért egy parlamentáris demokráciában, úgy felelős a kalifa is az iszlám jog betartásáért, de nem egy választott testületnek, hanem egyfelől Allahnak, másfelől

¹³⁹ Salát Gergely: A teljhatalom ideológiája: a legizmus. In Várnai András – Kósa Gábor (szerk.): *Bölcselők az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013. 237–281; T'ung-Tsu Ch'ü: *Law and Society in Traditional China*. Paris, Mouton and Co., 1964. 241–247; Geoffrey MacCormack: *The Spirit of Traditional Chinese Law*. Athens–London, The University of Georgia Press, 1996. 4–6.

a muszlimok közösségének (*umma*), hiszen fel sem merül, hogy a kalifa jog felett álló személy vagy intézmény lenne. Ez a megközelítés különösen kidomborodik al-Máwardí klasszikus kalifátusteóriájában, amely szerint a kalifa esküt tesz a hivatalba lépésekor, amelyben megfogadja, hogy betartja és betartatja a *sariát*. Erre válaszul az *umma* tagjai lojalitási esküt tesznek (*ba'ja*), amely azonban csak addig tart, amíg a kalifa alárendeli magát a jognak, mert ha nem, a bűnös (istentelen, hitehagyott) kalifa nem követelhet meg engedelmességet, hiszen a közös pont, a lojalitás a joghoz, elveszett. Muszlim jogteoretikusok semmi titkot nem csinálnak abból, hogy az iszlám jog felette áll a kalifának, „szuverénebb” nála azon könnyen belátható oknál fogva, hogy az iszlám jog közvetlenül Allah szava, ezzel szemben a kalifa csak Mohamed helyettese és utóda bizonyos funkciókban (a prófétaiban nem).¹⁴⁰

Tehát ahogy a kalifa szankcionálhatja a szabályt nem követőket, úgy a kalifa tisztsége is veszélybe kerül, ha ő maga nem követi a jogot, ami elvezetett az ellenállási jog, néhányak számára egyenesen az ellenállási kötelesség megfogalmazásáig. Utóbbi megfontolás végtelenül megosztotta a muszlim közösséget irányzatok szerint is (egészen mást gondoltak erről a kháridzsiták, mint a *szunniták*), és az egyes irányzatokon belül is jelentős eltérések voltak a jogtudósok között (al-Máwardí; al-Gazálí; Ibn Tájmiyya), hiszen mindez felvetette a polgárháború rémét, amit a többség mindenképpen el akart kerülni.¹⁴¹ Ennek részletei azonban most nem érdekesek számunkra, mivel a *rule of law* szempontjából az alábbi helyzet az érdekes: adott egy, az emberi szándékoktól függetlenül létező, isteni eredetű jog, amely felette áll államnak, kalifának és társadalomnak, és amelynek betartása mindenki kötelessége. Ez a szabályrendszer mindenkire vonatkozik megkülönböztetés nélkül, és nem tűr el semmilyen önkényes változtatást, vagyis elvben a *rule of law* valamennyi fontos aspektusát hordozza.

Annak, hogy mégsem a középkori muszlim államok váltak a *rule of law* gondolat hazájává, szisztemikus okai vannak, ami szintén az iszlám jogban keresendő. A *saría* terrénuma ugyanis meglehetősen szűk, legnagyobb területei a rituáléra (ima, alamizsna stb.) és a magánjogra koncentrálnak, a büntetőjog messze nem kidolgozott, a politikai rendszer és a közigazgatás pedig teljes mértékben hiányzik. Éppen ezért a *saría* által nyitva hagyott területeken a kalifa alkothat jogot (*qánún*), aminek egyetlen korlátja, hogy nem annullálhatja az iszlám jogot. Sajátos kettősséget figyelhetünk tehát meg: míg az iszlám jog területén a kalifa csak végrehajtó, minden más területen azonban monopolizált jogalkotó. Mivel ez a monopólium éppen a legérzékenyebb területeken valósul meg, a kalifa éppen ezeken a helyeken mentesül a *rule of law* elve alól. A modern államok pedig a teória szerint a kalifa helyébe lépő entitások, a fent elmondottak tehát rájuk is vonatkoznak, azaz nem

¹⁴⁰ Al-Máwardí: *The Ordinances of Government*. Reading, Garnet Publishing, 1996. 17; Patricia Crone: *God's Rule. Government and Islam. Six Centuries of Islamic Political Thought*. New York, Columbia University Press, 2004. 281–283.

¹⁴¹ Crone (2004): i. m. 284.

léphetnek be a *saría* területére, de saját területükön megkötöttség nélkül uralkodhatnak.¹⁴² Végső soron az elv (és a társadalom) szempontjából nem az az érdekes, hogy a kalifa átírja-e az ima és a rituális mosdás szabályait, vagy sem, hanem az, hogy milyen adókat vet ki, milyen bűncselekményeket határoz meg, vagy milyen politikai intézményeket (*muhtaszib* stb.) állít fel. Vagyis a *rule of law* elve ténylegesen nem érvényesül a muszlim társadalmakban, illetve csak akkor, amikor (és amennyiben) átveszik az európai típusú alkotmányosság és parlamentarizmus alapintézményeit, de ezzel egyszersemind áttérnek az ingenuin etatizmus világába.

Hasonló gondolatok egyáltalán nem idegenek a másik törvényvallástól, a judaizmustól sem. Habár történetileg a királyi jogalkotás (Dávid, Salamon) megelőzte a zsidó vallási jog végső kikristályosodását a perzsa korszak elején (Kr. e. 6. század), Jahve jogának primátusa az állami jog felett már megjelent Jósias király uralkodása során is, amikor Mózes törvényeit úgymond megtalálták a Templom felújítási munkái közepette (Kr. e. 7. század). Ez egyáltalán nem meglepő, hiszen a zsidó vallásban is a törvények vezetik a népet és az egyes egyént Istenhez, aki számon is kéri mindezt, jelentős büntetőhatalommal a kezében.¹⁴³ A gondolat részletesen azonban sosem lett kifejtve a zsidó vallásban, mivel a babiloni fogságtól kezdve két és fél évezreden át nem volt zsidó állam, ezért a kérdés nem volt releváns. Helyette két másik probléma foglalkoztatta a zsidó jogtudósokat: az egyik a királyok helyén korlátozott jogkörrel ellátott vezetők és intézmények kompetenciái (*Szanhedrin, nászi, rés galuta*),¹⁴⁴ a másik az idegen állam törvényeinek jogszerűsége. Utóbbi a megszállás miatt volt egyszerre elméletileg és gyakorlatilag is fontos kérdés, mivel a rómaiak jelentős adókat vetettek ki a zsidókra, akik ezt illegitimnek gondolták. A palesztinai farizeusok egy része egyenesen odáig ment, hogy az idegen állam adóját rablásnak minősítette (a római hatóságok sok farizeust keresztre is feszítettek). A probléma nem szűnt meg a diaszpórában sem, ahol a zsidók szintén idegen államok fennhatósága alatt éltek. A Perzsa Birodalom keretei között élő (Kr. u. 3. sz.) babiloni *amóra*, Sámuel – szakítva kortársai felfogásával – áttételesen elismerte a perzsa adó jogosságát, amikor megfogalmazta rövid diktumát: „a királyság joga jog” (*dina de-malkúta’ dina*). Az idegen (perzsa) állam törvényeinek, így adójának jogosságát elismerő egyetlen

¹⁴² A *qánún* történetével kapcsolatosan lásd: Imber (1997): i. m. 40–51 és Halil Inalcik: Kanun. In *The Encyclopaedia of Islam*. Vol. IV. Leiden, E. J. Brill, 1990. 558–562.

¹⁴³ Albertz (1997): i. m. 120–127; Joseph Blenkinsopp: Was the Pentateuch the Civic and Religious Constitution of the Jewish Ethnos in the Persian Period? In James W. Watts (szerk.): *Persia and Torah. The Theory of Imperial Authorization of the Pentateuch*. Atlanta, Society of Biblical Literature, No. 17, 2001. 56–62; Lester Grabbe: The Law of Moses in the Ezra Tradition. In James W. Watts (szerk.): *Persia and Torah. The Theory of Imperial Authorization of the Pentateuch*. Atlanta, Society of Biblical Literature, No. 17, 2001. 100; Morton Smith: *Palestinian Parties and Politics that Shaped the Old Testament*. New York – London, Columbia University Press, 1971; Bernard Jackson – Daniela Piattelli: Jewish Law During the Second Temple Period. In N. S. Hecht et al. (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford, Clarendon Press, 1996. 25; Westbrook (1996): i. m. 1–18.

¹⁴⁴ Hugo Mantel: *Studies in the History of the Sanhedrin*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1965.

mondataért Sámuel kortársai döntő többsége gyűlölte, ám nézete fennmaradt, és ezer évvel később is jogelméleti vita tárgyául szolgált az európai zsidóság (például Maimonidész) körében (csak Babilonra vonatkozik, vagy általánosságban érvényes; csak királyságokban érvényes, vagy más államformákban is stb.).¹⁴⁵ Ez azonban nem a *rule of law* problémája, hanem az idegen állam és jog legitimitációjának kérdése, ezért témánk szempontjából most kevésbé érdekes.

Bár egészen más alapokról indulva, de a *rule of law* gondolatának hasonló jogteológiai háttere alakult ki Indiában, a hindu jog keretein belül. A döntő különbség az iszlám joghoz képest metafizikai, nem jogi természetű: míg az iszlámban az emberi akarattól függetlenül létező jog Allah szándékának megfogalmazása, addig a hindu koncepcióban az egyetemes törvény, a *dharma* nem isteni akarattól születik, hanem önmagától létező. Ennek következtében megváltoztatása jogalkotás útján legalább annyira elképzelhetetlen, mint a *saría* esetében. Ebből folyik, hogy a hindu uralkodó a kalifához hasonlóan nem rendelkezik jogalkotó hatalommal a hindu jog terrénumán belül, feladata a hindu jog betartatása. Szemben a muszlim kalifával, akinek elvben nagyon magasan képzett, az iszlám tudományokban jártas (*ilm*) és önálló ítéletalkotási képességgel (*idzstihád*) rendelkező személynek kellett lennie, a hindu király katona volt, mivel a harcos kaszt tagja kellett legyen. A hindu jog uralma tehát csak úgy valósulhatott meg, ha a király mellé rendelt tudós *brahmin*, a *purohita* tanácsait követte, aki minden egyes jogi ügyet megvizsgált, és a megoldást a király elé terjesztette. Az uralkodó jól tette, ha követte a *purohita* tanácsait, mert a jogi döntésekért személyében felelt: a felelősség nem ellenállási jogban öltött testet, hanem egzisztenciális fenyegetésben: az uralkodói *dharmának* (*rádzsadharma*) meg nem felelő uralkodó lelke szenvedni fog következő megtestesüléseikor azért, mert nem követte a számára kijelölt utat és létfeladatot. Túl azon, hogy e teória a *brahminok* privilégiumait, vezető szerepét és egyfajta kontrollt biztosított a *ksatrija* uralkodók felett,¹⁴⁶ elvben a *rule of law* elvét is megfogalmazta, hiszen a *brahmanok* nem dönthettek másképp, csak a *dharma* alapján. Ezzel végső soron a jog uralma biztosítva volt, miközben a *dharmát* nem lehetett az aktuális érdekek és igények mentén folyamatosan módosítani. A történelem tanúsága szerint többről van szó, mint egyszerű elméletről vagy a *brahminok* hatalmának ideológiájáról, az indiai királyok ténylegesen nem alkottak törvényeket úgy, ahogy más királyok vagy akár a kalifák tették. Ennek oka a *dharma* összetételében keresendő, amely sokkal komplexebb, mint mondjuk az iszlám jog. A *dharma* és a *dharmáról* szóló művek érintik a politikai rendszer és a közigazgatás, a társadalomszervezés (kasztrendszer) és a gazdaság problémáit is, ezért a királyi jogalkotásnak eleve sokkal szűkebb lenne a mozgáster, mint az iszlámban (*qánún*), és legfeljebb a már létező normák végrehajtására korlátozódik.

¹⁴⁵ Shmuel Shilo: Dina demalkhuta dina. In Menachem Elon: *The Principles of Jewish Law*. Jerusalem, Keter Publishing House, 1974. 710–715.

¹⁴⁶ Manu törvénykönyve VII:82; Robert Lingat: *The Classical Law of India*. Oxford, Oxford University Press, 1973. 220–222.

Ezért az indiai jog története nem az indiai állam jogának története (ilyen nem is létezett 1947-ig), nem is az egyes, kisebb államok jogtörténete (Magadha, Maurja, Gupta stb.), hanem a hindu jog története a védikus kortól a kommentárok korán és az úgynevezett *anglo-hindu law*-n át egészen a mai, posztmodern feltámadásáig.¹⁴⁷

Lényegében hasonló a helyzet a buddhista társadalmakban is, ahol az egyetemes *dharma* követelményei éppúgy fennállnak, mint a hinduizmusban. Sőt, mivel a buddhizmus jól körülhatárolt valláserkölcsei normákat követel meg mindenkitől, az uralkodók nemcsak a *dharma* megváltoztathatatlanságába ütköztek, hanem még a politikummal igen nehezen összeegyeztethető követelményeknek is meg kellett felelniük. Ezek közül elsőként kell említeni a buddhizmus öt alapkövetelményét, amelyek mindenkre vonatkoznak, kivétel nélkül (*pancsa-szíláni*), ezek a tartózkodás az élőlények megölésétől, a hazugságtól, az alkoholtartalmú italoktól, a lopástól és a szexuális bűnöktől. Ehhez jönnek a királyi erények, úgymint az erőszakmentesség, az elnyomás tilalma, a tisztesség, az őszinteség, az önkontroll, a jóindulat, a mértékletesség, a negatív indulatok megfékezése és a törvények betartása. Az ilyen uralkodó elérheti a világmindenségben is elismert erényes uralkodó rangját, aki *csakravartin*, azaz „aki forgatja a kereket”,¹⁴⁸ ám politikai pályafutása aligha lesz hosszú életű. Sejtették ezt a thai uralkodók, akik sokkal inkább követték az államiságot, mint a buddhista etika logikáját, így egy genuin etatista autokráciát építettek ki az évszázadok során, és erről az útról csak igen óvatosan lépett át kissé az ingenuin etatista rendszerbe az egyik legnagyobbnak tartott thai uralkodó, Csulalongkorn uralkodása alatt.¹⁴⁹

Hiába azonban az összes megfogalmazás Kínától Indián át az iszlámig, valamennyi elképzeléssel az volt a legnagyobb probléma, hogy elszórtan jelent meg, nem volt igazi gyakorlati átütő ereje, és ami a legfontosabb: nem adott olyan törvényi és intézményes garanciát, ami a valóságban is érvényre tudta volna juttatni a *rule of law* elvét, és korlátozta volna az aktuális államhatalmat a jog önkényes alakításában. Ennélfogva e teóriák csak üres frázisok maradtak, logikus, ámde ineffektív elméleti konstrukciók, amelyek gyakorlati megvalósulása elmaradt, ezért ezek a jogrendszerek az etatista irányba mozdultak el. A csírájában meglévő gondolat tehát nem tudott szárba szökkeni. A kínai császár éppúgy bármikor ignorálhatta a legista gondolkodók bölcs gyakorlati tanácsait, ahogy az indiai királyt sem korlátozta semmilyen intézmény: a *brahmin*ok tanácsát éppúgy ignorálni lehetett, mint a metafizikai fenye-

¹⁴⁷ Werner Menski: *Postmodern Hindu Law*. 2001; Menski (2003): i. m. 37–71, 545–599.

¹⁴⁸ A *csakravartin* terminus nehezen értelmezhető: utalhat a királyra és a királyságra, amelynek szimbóluma a kerék (akárcsak a hettitáknál), vagy magára a *dharmára*, amelynek szintén a kerék a szimbóluma. R. M. L. Gethin: *Keeping the Buddha's Rules: the View from the Sutra Pitaka*. In Rebecca Redwood French – Mark A. Nathan (szerk.): *Buddhism and Law. An Introduction*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014. 70–71.

¹⁴⁹ Csulalongkorn (más néven V. Ráma) thai uralkodó nevéhez lassú modernizáció és veszternizáció kapcsolódik, amelyet hosszú uralkodása alatt (1868–1910) igen lassan és óvatosan igyekezett bevezetni azért, hogy az idegen minták ne okozzanak túl nagy társadalmi megrázkódtatásokat.

getést a lélek további sorsáról, ha a politikai érdek megkívánta. A muszlim *kalifa* helyzete ehhez képest azért kötöttebb volt, ám a *saría* végrehajtása és a közigazgatási jog kiépítése során neki adományozott széles szabadságok és az intézményes korlát nélküli politikai rendszer végső soron a muszlim társadalmakban is lehetetlenné tették a *rule of law* gyakorlati megvalósulását, amit a szultánátus bevezetése az oszmán korszakban végképp felejtésre kárkoztatott.

A helyzet Európában sem volt sokkal jobb: hiába fogalmazta meg már Arisztotelész a *Politika* című művében a gondolatot, hogy megfelelő kormányzás esetén a társadalom a jognak és nem egyes embernek van alávetve (3.16.), mindez aligha volt realitásnak nevezhető a maga korában Nagy Sándor háborúi közepette. A római köztársaság sose fogalmazott meg ilyen elvet (más elvet sem), de a gyakorlatban egyes esetekben nem járt messze tőle (például a *libertas* gondolata). Ezzel szemben a természetjog gondolatát előszeretettel dédelgető sztoikusok mégiscsak találtak egy olyan eszközt, amivel a hatalom önkénye és az uralkodó parancsára lecsupaszított jog érvényessége megkérdőjelezhető volt. A gondolatot ávette a korai kereszténység is, amely nagyon komoly ellenérzésekkel viseltetett magával az állammal szemben. E kora középkori elképzelés szerint az állam legfeljebb szükséges rosszként értelmezhető, amely az ember bűnbeesésének következménye. Szent Ágoston odáig ment, hogy szervezett rablóbandának nevezze az államot, ha nem követi az örök törvényben lefektetett isteni igazságot (*De civitate Dei*: 15, 5.4.4.). Kevésbé drasztikus megfogalmazásban, de ezt hangsúlyozta Órigenész és Sevillai Izidór is. A korai középkor keresztény gondolkodói, sőt, az egyes „barbár” törvénykönyvek (például *lex Visigothorum*) maguk is az uralkodó erkölcsi és vallási előírások mentén történő korlátozásáról szólnak, és mintegy természetes állapotnak veszik, hogy a törvények megegyeznek az adott nép (törzs, provincia) szokásaival, amelyekhez törvényalkotás útján a királyok nem tesznek hozzá semmit, de ha kivételesen mégis, akkor is legfeljebb a nép egyetértésével. Ezekben a korai évszázadokban tehát szó sincs arról, amiről Ulpianus értekezik a római katonacászárok érdekében, hogy a *princeps* a törvény felett áll, és akarata jogértékű (*princeps legibus solutus*). Ezt a felfogást a germán szokásjogi rendszer és a korai keresztény gondolkodók egyaránt blokkolják.¹⁵⁰

Az ezredforduló környékén azonban változás állt be nemcsak a politikai praxisban, hanem az ahhoz kapcsolódó elméleti reflexiókban is. A pápaság és a császárság küzdelmében mindkét fél elméleti alátámasztásokat és hivatkozásokat keresett, ami elvezetett a világi állam felértékelődéséhez, ellenkező esetben alulmaradt volna a pápasággal szemben. Az állam mint a bűnbeesés következtében előállt szükséges rossz lassan feledésbe menő doktrínáját felváltotta az állam elismerését és legitim hatalmát támogató elképzelés, amihez filozófiai legitimitást Arisztotelész műveinek recepciója adott, elsősorban Aquinói Szent Tamás közvetítésével. Az államhatalom negatív konnotációktól történő megszabadulását mutatja már a két kard

¹⁵⁰ John Maurice Kelly: *A Short History of Western Legal Theory*. Oxford, Oxford University Press, 1992. 91–104.

elmélete, amely a Lukács evangéliumában szereplő két kardot allegóriának fogja fel, és azt hirdeti, hogy a két kard az egyházi és a világi hatalmat jelképezi: Krisztus mindkét kardot az egyháznak adta, ám a pápa átadta az egyiket, a világi ügyek intézését az államnak. Szent Bernát e teóriája elismerte tehát az állam legitimitását, ugyanakkor a felsőbbiséget a pápának tartotta fenn. Ez persze csak elvben volt így: Hildebrand veresége, majd az avignoni fogság megmutatta, hogy az államot ilyen módon nem lehet hosszabb távon, jelentős mértékben korlátozni. Ebben az új helyzetben fogalmazta meg a párizsi egyetem rektora, Pádúai Marsilius a maga korában (14. század) forradalmi elméletét (*Defensor pacis*), amely az állásába került: szerinte az európai országokat megosztó, háborúba torkolló konfliktus a pápa túlzott ambíciójának következménye volt, amelyért a felelősség a pápát terheli. Mi több, az egyházi és az állami autoritás közül az e világi ügyekben az utóbbi a fontosabb, ezért kifejezetten világi ügyekben az egyháznak el kell fogadnia az állam felsőbbrendűségét. Ez a gyakorlatban például azt jelenti, hogy világi ügyekben egy szerzetesnek is az állam törvényeit kell követnie, mert végső soron a szerzetes is ugyanolyan polgára az államnak, mint bárki más, ezért a törvények rá is éppúgy vonatkoznak.¹⁵¹ Marsilius elképzelése nem volt nagy hatással kortársaira, akik annak voltak a tanúi, hogy a gyakorlatban a feudális intézményrendszer és néhol anarchiába (de legalábbis decentralizációba) hajló politikai struktúra sokkal jobban korlátozta az uralkodót, mint a pápa vagy bármilyen elmélet. A nagy pestisjárvány, majd a földrajzi felfedezések hatására azonban a feudális rendszer jelentősen átalakult, ezért a rendszertani ellensúly nélkül maradó és saját hatalmának hamarosan új ideológiát találó abszolutizmus (Isten kegyelméből való uralkodás) hírből sem akarta ismerni a *rule of law* elvét („L'état, c'est moi.”: „Az állam én vagyok!”), ami valóban meglehetősen idegen a genuin etatizmus világától.¹⁵²

A sokáig provinciális, szegény, periferiális Anglia volt az egyetlen hely, ahol az elv és az annak alapjául szolgáló gyakorlat meglehetősen korán kialakult. Történetileg általában a Magna Chartáig szokás az elvet visszavezetni, holott sokkal messzebb nyúlik vissza. Az angol jogtörténet híres jogtudósa, William Blackstone így foglalja össze frappánsan a lényegét: „A király nem lehet embernek alárendelve, hanem Istennek és a jognak, mert a jog kreálja a királyt.”¹⁵³ Ez valójában nem más, mint az ősi germán szokásjog alaptételének tudósabb megfogalmazása. Eszerint nem a királynak van népe, hanem a népnek van királya, és az uralkodó felelősséggel tartozik a népnek (ami a középkorban a nemességet és a főpapságot jelentette). A germán törzsi rendszerben a királyt (*kuning*) limitált kompetenciára választották,

¹⁵¹ Kelly (1992): i. m. 123–127.

¹⁵² A királyi hatalom isteni eredete egyáltalán nem középkori elképzelés, ahogy azt általában gondolják, hanem kora újkori. A hatalom isteni eredetének tana szimplán az újkori abszolutizmust igazoló ideológia. A kérdésről bővebben lásd: Brague (2007): i. m. 136–140.

¹⁵³ „The king himself, however, ought not to be under man but under God, and under the law, because the law makes the king.” Bryce Lyon: *A Constitutional and Legal History of Medieval England*. New York – London, Harper and Raw, 1960. 435.

amely magában foglalt vallási-szagrális elemeket is, de döntően a törzsi kohézió biztosítása volt a legfőbb feladata. Háború esetén vezethette a csapatokat, ám ez nem volt szükségszerű, mert ha volt nála alkalmasabb személy, akkor egy-egy hadmozdulat irányítására hadvezért (*herzog*) választottak (vagy sorsoltak, mint a szászok). A király a népgyűléssel (*thing, ding, mahal*) és az előjárókból álló *Fürstenrattal* együtt kormányzott, és felelősséggel tartozott a népnek. A király alávetettségét legszélsőségesebb módon a rituális királygyilkosságok mutatják, amelyeket abban az esetben hajtottak végre, ha a király elvesztette mágikus hatalmát, és nem volt képes többé a népet az istenek színe előtt megfelelően képviselni. Röviden, a germán *kuning* (feltehetően a *können*, képes valamire igéből) hatalma népgyűlés útján történő választáson, limitált kompetencián, társadalmi konszenzuson és presztízszen nyugodott, aki nagyon távol volt a szuverenitás letéteményesétől.¹⁵⁴

Aligha véletlen tehát, hogy a népuralom elvét germán vidéken fogalmazták meg: német földön és Angliában. Manegold von Lautenbach preskolasztikus gondolkodó vetette papírra először a népuralom gondolatát (*Volksheerrschaft*), amelynek lényege, hogy a nép eszköz Isten kezében arra, hogy a hatalmat átruházza az uralkodóra. A nép azonban meghatározott esetekben ellenállhat az uralkodónak, mert Manegold szerint az uralkodó és a társadalom között szerződéses viszony jön létre, és ha a király az ellenkezőjét teszi annak, mint amire megválasztották (nem szolgáltat igazságot azoknak, akiknek jár, és nem bünteti meg a bűnösöket), akkor ő volt az, aki először felrúgta a szerződést, ezért azt a másik félnek már egyáltalán nem kell betartania (az érvelés szinte szóról szóra azonos al-Mávardí kalifátuselméletével). Ez tehát egy fontos lépcsőfok volt, mert papírra került elméletként az, amit a germán szokás-jog a gyakorlatban is vallott, és ezáltal bekerült a középkor elméleti diskurzusába. Ez még akkor is igaz, ha Manegold egyáltalán nem elméleti megfontolásokból írta le mindezt, hanem azért, mert az investitúraharcban a pápa oldalán állt mint szerzetes, és igyekezett a császár pozícióját gyengíteni a pápával folytatott küzdelmében.¹⁵⁵

Hasonló gondolatokat fogalmazott meg Nicolaus Cusanus (Nikolaus von Cues) német bíboros, teológus, aki hangsúlyozta a népszuverenitás gondolatát azt állítva, hogy a szuverenitás a nép kezében marad a hatalom királynak történő átruházása esetén is, mert ahogy átadta a nép a hatalmat, úgy vissza is veheti azt az uralkodótól. A király ebben a felfogásban része a politikai rendszernek, és nem felette áll, ezért a törvényeknek is alá van vetve. Nem véletlen tehát, hogy a választáshoz egészen 1806-ig ragaszkodtak német földön, és nem engedtek teret a dinasztikus elvnek, jóllehet a rendszer már nem sokban emlékeztetett a korai germán viszonyokra, és a nép részvételét a választófejedelmek helyettesítették.¹⁵⁶

Manegold fiatalabb angol kortársa, John of Salisbury hasonló húrokat pengetett *Polycraticus* című művében (1159), amelyben kifejti, hogy a fejedelem a zsarnoktól

¹⁵⁴ Heinrich Mitteis: *Deutsche Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1971. 20–25.

¹⁵⁵ Kelly (1992): i. m. 98–99.

¹⁵⁶ Ulrich Eisenhardt: *Deutsche Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1984. 11–12.

a törvényhez való viszonyában különbözik. A fejedelem ugyanis engedelmeskedik a törvénynek, a zsarnok ellenben nem, és így a népet szolgaságba kényszeríti. A fejedelem ugyanakkor nem saját jogának, hanem az isteni jognak és erkölcsnek van alárendelve. Elméletével, amely a jog útjáról letérő zsarnok megdöntését is lehetővé teszi, John of Salisbury a *rule of law* elvének egyik legelső megfogalmazójává válik,¹⁵⁷ aki azzal, hogy az uralkodót az isteni jog alávetettjének ábrázolja, kikerüli a legiszlatív jogi rendszerek *rule of law* elméletének egyik legkínzóbb belső ellentmondását (erről a kérdésről bővebben lásd alább).

Amikor az angolszász törzsek a mai Schleswig-Holstein és Dánia földjéről kényszer hatására áthajóztak a későbbi Angliába, ezt a szokásrendszert vitték magukkal. Új hazájukban nem érte őket semmi olyan erős hatás, ami miatt mindent fel kellett volna adniuk: a római légiók rég távoztak, és magukkal vitték a római jog, az írásbeliség és a latinitás maradékát is, az itt élő kelta törzsek pedig a sziget peremvidékeire szorultak (Wales, Skócia) az angolszászoktól elszenvedett katonai vereségek hatására. A győztesek a régi római határig nyomultak előre (Hadrianus fala), és törzsek, nemzetségek szerint telepedtek le. Az ezekből lassan kialakuló kisebb politikai egységek (nehéz lenne őket államnak nevezni) alkották a *Heptarchiát*, amikor még nem volt egységes angol állam, csak hét kisebb királyság. Bár az egységesítés elindult Wessex királyságának vezetésével, különösen Nagy Alfréd uralkodása alatt, a folyamat megakadt a vikingek és a dánok ismételt támadásai miatt, akikkel szemben a helyi lakosság védtelen volt. Bár időleges győzelmek születtek, és így a szigetet az angolok és a vikingek felosztották maguk között (Danelaw), a következő évtizedekben Knut királysága alatt Anglia egy nagy északi birodalom egyik tagja volt csupán, s azért szerezte vissza függetlenségét, mert Knut örökös nélkül halt meg. Ezt sem lehetett azonban sokáig élvezni, mert Hódító Vilmos lovasságával elsöpörte a gyalogos paraszt katonákat, és nekilátott egy új típusú állam kialakításának. Mindaddig azonban eltelt fél évezred, és az angolszász szokásjog lényegében érintetlen maradt, a királyok legfeljebb írásba foglalták őket a 8. századtól kezdődően, de királyi jogalkotás nem fenyegette a szokásjog uralmát. Ezzel szemben kiépültek azok az intézmények, amelyek a szokásjogot életben tartották és biztosították mindennapi működését, mint például a *shire court*, egy helyi bíróság, amelynek tagjai a lokális elitből álltak.¹⁵⁸

A normannok bejövetele mindezt alapjaiban forgatta fel, mert a szokások helyett a királyi jogalkotást és a magukkal hozott római jogot részesítették előnyben, utóbbit főként azért, mert jogi legitimitást és indoklást adott a központosításhoz.¹⁵⁹ Mindez persze nem ment egyik napról a másikra, az új normann uralkodók törté-

¹⁵⁷ Horváth (2001): i. m. 21–22.

¹⁵⁸ Lyon (1960): i. m. 11–103.

¹⁵⁹ Az angol történetírás és jogtörténet (például Maitland) egyenesen katasztrófának írta le a normann hódítást, ami megakasztott egy természetes fejlődést, és egészen más pályára állította az angol történelmet, jogfelfogást és a nyelvet is. Manapság már nem ennyire egyoldalú a megközelítés, de a vita most is tart a történészek között arról, hogy a normann hódítás átok volt, vagy áldás.

netük kezdetén nem foglaltak állást az angol szokásjog ellen, hanem éppen fordítva, mind Vilmos, mind I. Henrik megerősítették azt. De ezzel együtt továbbvitték azt a központosítási törekvést, amelynek csírái már a legfejlettebb korai angol államban, Wessexben megtalálhatók voltak. II. Henriktől kezdve azonban korábban sosem látott centralizáció vette kezdetét, ami egy decentralizált feudális rendszerben ismeretlen abszolutizmushoz vezetett. II. Henrik mindeközben még attól sem riadt vissza, hogy az egyházi bíróságok juriszdikciójáért kiálló Becket Tamást meggyilkolja, ami világosan mutatja az uralkodó eliten belüli feszültséget, amely a jog területén robbant ki kompetenciavita formájában.¹⁶⁰ Nem meglepő tehát, hogy a központi hatalom első jelentős meggyengülésekor elfogadtatták az uralkodóval a királyi hatalmat korlátozó Magna Chartát, amely sokkal több, mint az arisztokrácia privilégiumainak írásba foglalása, mert sok, későbbi korok számára már érdektelen rendelkezés (mennyi a londoni rőf stb.) mellett rögzítette azt az alapelvet, hogy az angol király hatalma korlátos, és nem tehet meg mindent. Végül is ez a szemlélet volt az, amit későbbi korokban, mi több, még az amerikai függetlenségi mozgalomban is fel lehetett használni egy akkor már több évszázados dokumentumból. És ez volt az, amit Bracton egy szép mondatban összefoglalt. Mindennek kevés köze van magához a dokumentumhoz, amely a bárói elit revansa volt a gyűlölt király és abszolutizmusa ellenében. Ami a valódi (mentális) forradalmat okozta, az a Magna Charta mítosza, amely egy szándékos félreértelmezésből született annak érdekében, hogy belőle a szabadságjogok, a demokrácia és az alkotmányos kormányzat modern követelményét le lehessen vezetni. A mítosznak ez az ereje tette olyan fontossá a Magna Chartát, és erősítette meg mindazokat az újkorban, akik ezen elvek megvalósításáért küzdöttek az angol polgári forradalomban vagy az amerikai függetlenségi küzdelmekben.¹⁶¹

Ezen a ponton persze fel lehet tenni a kérdést, hogy akkor a kontinensen miért nem valósult meg mindez, ha az angol sajátosság is a germán szokásjogból ered? Az angol különállóságot sokan a szigetjelleggel magyarázzák, amely biztosítja azt a távolságtartást (főként a kontinentális viszonyoktól), amelyet később a *splendid isolation* formulával adtak vissza. Bár elsőre tetszetős az elgondolás, mégsem ad választ mindenre, mert hiába volt sziget, az ezredfordulón a vikingek mégis elfoglalták, ezzel szemben például Svédország nem sziget, mégsem foglalta el senki. Tehát végső soron nem a földrajzi jelleg a fontos, hanem az, hogy a hadak útján fekszik-e, vagy sem. Amíg az északi népek vándorlásainak kereszttüzében feküdt (viking-normann inváziók), addig nem segített rajta szigetjellege, s a változás is annak volt köszönhető, hogy megszűnt ez a népmozgás, és a későbbi korokban nem támadt fel hasonló erejű hatalom Anglia ellenében. A helyi háborúk a helyi kelták ellen pedig sosem veszélyeztették létében az angol államot.

Ráadásul nem is feltétlenül az angol különállóságot kellene megmagyarázni, hanem inkább azt, hogy a kontinentális germán világban miért nem alakult minden

¹⁶⁰ Berman (1983): i. m. 255–269; Lyon (1960): i. m. 300–305.

¹⁶¹ A Magna Charta tartalmát és történelmi szerepét részletesen elemzi Lyon (1960): i. m. 310–324.

úgy, ahogy a közös szokásjog alapján várni lehetne? Erre a válasz a rómaiakhoz való viszonyban keresendő, ami hiányzott az angolszász tapasztalatból. A germán törzsek évszázadokon át bonyolult szimbiozisban éltek a rómiakkal, hol békésebben, hol konfliktusoktól terhelten. Amikor a helyzet úgy hozta, kulturális és jogi értelemben is beléptek a római világba (megkapták a *foederati* státuszt), és ezzel ráléptek egy olyan útra, ahonnan nem volt visszafordulás, s hosszabb távon ez azt eredményezte, hogy az átvett minta erősebbnek bizonyult a sajátnál. Ebben meghatározó szerepet az játszott, hogy a megszűnt Nyugatrómai Birodalom helyén kialakított germán államok átvették a római állam funkcióit. Kezdetben ez nem jelentett mást, mint a hódító germán és az alávetett lakosság szeparációját. A ma már forrásértékük miatt a tudományban annyira kedvelt korai törvények voltaképpen nem mások, mint jogi eszközök a két népelem elzárására: a római jog összeírására azért volt szükség, mert ezzel biztosították a romanizált lakosság jogi státuszát, a germán szokásjogot pedig saját maguk számára írták le annak érdekében, hogy abból másokat kizárjanak. Bármilyen egyszerűnek is tűnik mindez, mentális értelemben forradalmi változás volt, mert olyan idegen elemeket honosított meg, amelyek a germán szokásjog világából hiányoztak: az állam, a királyi jogalkotás, az írásbeliség és a latinítás. A történelem paradoxona, hogy a rómaiaknak soha nem sikerült a germánokat úgy felszámolni (egy idő után nem is akarták, mert szükségük volt munkaerőre és katonára), ahogy maguknak a germánoknak sikerült önmagukat (vagyis szokásaikat, politikai rendszerüket és felfogásukat) felszámolni. Ennek az lett a következménye, hogy a leg-sikeresebb germán uralkodó már nemcsak a saját törzsi hagyományából táplálkozó belső ellensúlyokat számolta fel (*herzog*, fegyveres férfiak népgyűlése, királyválasztás stb.), hanem már a germán uralkodói státusszal sem elégedett meg: római császár akart lenni (Nagy Károly). És az is lett, még az ebből adódó diplomáciai bonyodalmak árán is, hiszen Bizánc már szinte kényszereszmé szintjén követelte magának a római legitimitást és császáranak az egyetlen törvényes római uralkodói címet. Amikor kicsivel később Ottó római császárnak, a bizánci uralkodó pedig a görögök császáranak volt feltüntetve egy diplomáciai levélben, az azt átadó pápai legátusokat bebörtönözték az arcátlan sértés miatt.¹⁶²

Róma tehát a szimbólumok szintjén is győzött. Ezzel az egyszemélyi uralom, a királyi jogalkotás és a dinasztikusan öröklődő hatalom elve és gyakorlata rögzült, amit egy világ választ el a germán törzsi rendszer gondolkodásától (választott király limitált kompetenciával, fegyveres férfiak gyűlésének primátusa, szóbeli, kodifikálatlan szokásjog). Hiába hullott szét a frank állam, a helyébe lépő új államok és dinasztiák már Károly nyomdokain haladtak tovább mind német, mind francia földön, ezzel végérvényesen az etatizmus paradigmáihoz láncolva magukat. Sőt, amikor a központosító törekvéseknek a helyi hatalmi központok (részben a szokásjogra hivatkozva) ellenálltak, az uralkodók inkább igénybe vették az idegen mintát, vagyis a késő császárkor egyszemélyi hatalmát igazoló római jogot saját

¹⁶² Bréhier (2003): i. m. 12–14.

hagyományukkal szemben. Ez az a folyamat, amit a romanisták némi büszkeséggel a római jog sikeres recepciójának hívnak. Ennek a részleges önfelszámolásnak lett az eredménye az úgynevezett római–germán jogcsalád, utalva a normák kettős eredetére, de amelyben a recepció révén átvett római jognak kétségtávol primátusa van. A politikai rendszer és a *rule of law* tekintetében ez azzal járt, hogy a késő római eredetű abszolutizmus eszméje győzedelmeskedett a kontinensen még akkor is, ha hosszú út vezetett el odáig.

A római mintával történő összeütközést az angolszászok sem kerülhették el, mert az Angevin centralizáció tulajdonképpen ezt jelentette: központosított, egyszemélyi uralom, állami jogalkotás, etatista beavatkozás még a tulajdonviszonyokba is (a földbirtokok átirányítása az angolszász arisztokráciától a normann nemesekhez). Politikai értelemben azonban a helyzet fordított volt, mint a kontinensen, ahol a germán államok kényszerűségből vették át a római állam helyét egy hatalmi vákuumban: Angliában a központosítókkal szembeni ellenállás éppen felértékelte a genuin hagyományokat, amelyek megőrzéséhez volt is intézményrendszer (ugyanaz ismétlődött meg a polgári forradalom során, amikor a *common law* bírák a parlament mellé álltak a Stuart-abszolutizmus ellenében). Ennek következtében egy olyan *ad hoc* szövetség jött létre, amely az első kedvező alkalommal képes volt az uralkodót rákényszeríteni a tőle és az európai mintától teljesen idegen germán szokásjog alaptételének elfogadására és annak leírására, hogy az angol király hatalma nem abszolút, hanem korlátos. Ez azért volt sorsfordító, mert ezáltal egy szokásjogi elv állami rangra emelkedett, és így az angol állam saját törvényével korlátozta önmagát. A gondolat és az erő, ami ezt keresztül tudta vinni, nem az államból, hanem a szokásjog erejéből táplálkozott, de az állami szintre emelés fontos mentális fordulópontnak bizonyult.

Tudták ezt az angol királyok is, ezért próbáltak szabadulni a Magna Charta önkorlátozó előírásaitól. Az a tény, hogy a Magna Chartát végül is több angol király is megerősítette, nem azt bizonyítja, hogy mennyire fontos volt ez számukra, hanem azt, hogy hányan próbáltak harcolni ellene, és szenvedtek végül vereséget. Ennek oka a hagyományokat és a jog relatív önállóságát védő intézmények további erősödése. Az angol jogászok önszerveződése (Inns of Courts), amely működésüket és utánpótlásukat is biztosította (az Inns of Courts oktatási intézmény is volt), olyan autonómiát tett lehetővé, amilyen a kontinensen nem volt: az európai jogászok a fennálló hatalom szolgálatába álltak a legkülönbözőbb funkciókban. Ezzel szemben az angol jogászok csak egy része választotta a hatalom szolgálatát (Glanvill), a más utat választók az államtól függetlenül is fenn tudtak maradni, mert bevételük jelentős része nem az uralkodótól függött (bár kinevezésüket tőle kapták). Sőt, mivel a bírót az ügyvédek maguk közül választották, az állam a hivatalnok bírón keresztül sem tudta ezt a szakmai autonómiát csökkenteni. Montesquieu hatalommegosztási koncepciójának harmadik eleme, a bírói hatalom valódi hatalmi jellege tehát Angliában sokkal inkább élő valósággá vált legkésőbb a 15. század után, mint a kontinensen, ahol a hivatalnok bíró az állam szolgálatában álló tisztviselő államtól származó fize-

téssel és végrehajtandó törvényekkel.¹⁶³ Pillanatig sem a véletlen műve tehát, hogy a *rule of law* gondolatát az Inns of Court emberei védelmezték legerősebben minden kielemezett szituációban. Így járt el Edward Coke főbíró a polgári forradalom előestéjén, de ebben a szellemben jártak el a mai bíróságok is, amikor a brexitvita kellős közepén a miniszterelnök etatizmus irányába mutató, parlamentet felfüggeszteni akaró javaslatát jogellenesnek nyilvánították. Ezzel tulajdonképpen beigazolódik Montesquieu fontos, de elfeledett (szándékosan feledésre ítélt) gondolata, amely szerint a hatalommegosztás önmagában elégtelen, mert az csak funkciómegosztás abban az esetben, ha az egyes hatalmi ágak nincsenek más társadalmi csoportok kezében, mert így lehet a hatalom összpontosítását ténylegesen elkerülni. Társadalmi szinten pedig mindezt erősen megtámogatta az angolszász individualizmus, amelynek szintén középkori gyökerei vannak, és eredői a tulajdonviszonyokban és a családmódelben keresendők.¹⁶⁴ A *rule of law* elvének fennmaradásához tehát több körülmény együttállására volt szükség az angolszász világban is.

Ahol ezek hiányoztak, ott ki sem alakult, vagy elsorvadt. Ez a szempont mai világunk számára is fontos, amikor a *rule of law* elvét és más hasonló, nyugati jogi értéket globálissá akarunk emelni. Nem véletlen, hogy oly nehézkesen halad előre ez a folyamat, hiszen még az európai kontinensen is idegen a gondolat, mivel nemcsak a germán államok választottak más utat, hanem az újkorban kibontakozó abszolutizmus is egyértelműen az etatista modellt vitte a végletekig (Franciaország, Poroszország, Spanyolország, Portugália, Habsburg Birodalom), s csak ennek bukása után próbálta – etatista technikákkal (!) – bevezetni a *rule of law* alapú politikai és jogrendszert. Ez azonban csak lassan (Franciaország a harmadik köztársaságtól, Németország az 1949-es bonni alkotmánytól, Ibéria az 1970-es évektől) és iszonyú áldozatokkal sikerült, és így is csak részben, mert az etatista gondolkodás elemei, a túlközpontosítás a mai latin államokat továbbra is jellemzi.

A gondolat lényegének átvételét érintő nehézség legjobb példja talán a *rule of law* német fordítása, a *Rechtstaat* vagy *Rechtstaatlichkeit*, aminek végső soron semmi köze nincs az eredeti koncepcióhoz. A *rule of law* nem mondja meg, hogy ki vagy mi felett uralkodik, a jog uralmát általánosan rögzíti. Nyilván az állam is beleértendő, ahogy egyes személyek, társadalmi csoportok vagy gazdasági szereplők is. A német megfogalmazásban visszatér az állam, mint a kifejezés alanya (szemben az angol terminussal, ahol a jog az alany), amelyről egy jelzős szerkezet segítségével megtudjuk, hogy jog (-os, -szerű), de azt nem, hogy ez miben is áll. Abban, így az elképzelés, hogy az állam működését a jog szabályozza, és az állam ennek engedelmeskedik (miközben hallgat arról, hogy ezt a jogot valójában az állam tételezi). Ezzel viszont visszajutottunk a *rule of law* teljesen formalista értelmezéséhez, amely kilúgoz belőle minden tartalmi elemet, és megelégszik azzal, hogy az állam kövesse a jog előírásait

¹⁶³ Baker (2007): i. m. 159–169.

¹⁶⁴ Alan Macfarlane: *Az angol individualizmus eredete. A család, a tulajdon és a társadalmi átmenet.* Budapest, Századvég, 1993. 262–278.

tartalomtól függetlenül. Ez azonban ellentmond a *rule of law* eredeti koncepciójának, hiszen ahogy láttuk, ez nem más, mint a germán szokásjogból eredő és azóta is fenntartott politikai diktum arra vonatkozóan, hogy a hatalom nem korlátlan, és az állam és annak képviselője nem tehet meg mindent még akkor sem, ha az formálisan jogot követő módon zajlik is. Az, hogy mi is a konkrét tartalom, nyilván időben változik: a középkorban megelégedtek azzal, hogy az angol király nem tehet meg mindent, vagyis más szereplők szabadságát tisztelni kell, mára a tisztelet köre kiterjesztődött (szabadságjogok, emberi jogok), bár részletes tartalma vita tárgya. Ha a részletek vitatottak is, mégis az bizonyos, hogy a *rule of law* eredeti értelmében nemcsak formai, hanem tartalmi követelményeket is támasztott az állam működésével szemben: nem az volt a fontos, ahogy a mai formalisták gondolják, hogy a jogalkotás során tartsák be az előre lefektetett (jórészt procedurális) normákat, hanem az, hogy a *rule of law* mint eszme tartalmi nukleuszától ne legyen eltérés. Sir Edward Coke sem azért kockáztatta a hivatalát, hogy betartasson néhány eljárási határidőt, hanem azért, hogy megvédje a *common law* bíróságok autonómiáját, és figyelmeztesse az uralkodót, hogy nem tehet meg mindent jogalkotás útján csak azért, mert pillanatnyi érdekei ezt diktálják.

Ezzel fontos kérdéshez jutottunk, a szabadságjogok problematikájához, amelyhez a legjobb alapot a *rule of law* típusú politikai és jogrendszer biztosítja. Hiba lenne azonban azt gondolni, hogy ez az egyetlen rendszer, amely képes erre a legiszlatív csoportból (az interpretív és konszenzuális csoport viszonyát a kérdéshez a megfelelő fejezetben tárgyalom majd). A saját hatalmát biztosítani akaró elit *law for the rule* rendszerei nyilván nem érdekeltek az általános szabadságjogok kiterjesztésében, mivel a törvény előtti egyenlőség saját pozíciójukat gyengíti. Hiába igaz ez a tétel, a valóságban mégis azt látjuk, hogy ezek a rendszerek is biztosítanak jogokat a társadalom szélesebb rétegei számára. Gondoljunk csak a kollektív oligarchikus kormányzás mintáira, ahol mindig megjelenik egyfajta demokratikus intézményrendszer, amely szűkebb vagy tágabb körben, de biztosítja a formális részvétel lehetőségét (nyilván csak formálisat, mert a valódi résztvevők az oligarchia tagjai): ilyen volt Athén, a Római Köztársaság és a középkori itáliai városköztársaságok is. Mindez természetesen az oligarchia saját érdekében történt, mivel az egyensúly és a társadalmi béke fenntartása (lázadások elkerülése) fontos volt a törekény üzleti világ érdekében, hiszen nagyobb politikai összeütközések az üzlet végét jelenthették volna. A részvétel és a szabadság bizonyos köreinek biztosítása volt tehát az az ár, amit a stabilitás fenntartása érdekében megfizettek azzal, hogy mindezek manipulálásával a hatalmat továbbra is az oligarchia birtokolta. Ám mindez megszűnt abban a pillanatban, amikor a legfőbb oligarcha vette át a hatalmat, és a kollektív uralomról áttért az egyszemélyi uralomra, amely innentől kezdve az etatizmus legrosszabb arcát mutatta (római principátus).

Nem feltétlenül hiányoznak a szabadságjogok (vagy legalább egy részük) a *rule by law* rendszerekből sem. A genuin etatizmus ugyan idegenkedik tőle (európai és kínai abszolutizmus, japán sógunátus), de az ingenuin etatizmus nem feltétlenül, ha a sza-

badságjogok a másolandó idegen mintának integráns részét képezik. Gondolhatunk itt a japán Meidzsi-reformokra, amely során az uralkodó elfogadta az alkotmány gondolatát és az uralkodói hatalom elméleti korlátozását. De említhetjük példaként a kemalista Törökországot is, ahol a szekularizáció hatására a korábban privilegizált többségi muszlim társadalom a törvény előtti egyenlőség és a vallásszabadság elve miatt egyenrangúnak fogadta el a korábban nem így kezelt vallási kisebbségeket, elsősorban a keresztényeket és a zsidókat. Az ingenuin etatizmus paradoxona tehát az, hogy saját állami autoritásával fogantatosít olyan idegen mintákat, amelyek lényege az azt megvalósítani kívánó állam jelentős korlátozása, ami végső soron akár lehetetlenné is tudja tenni az egész folyamatot, amely ennek hatására a visszajára fordul (iráni iszlám forradalom). Éppen ezért az ingenuin etatizmus csak egy bizonyos pontig ad engedményeket, utána már nem, mert tudván tudja, hogy a továbblépés saját létét és ezáltal magának a programnak a fenntarthatóságát veszélyezteti.

Ahol bizonyosan hiányzik a szabadságjogoknak még a gondolata is, az a fogoly-állam, mert ezekben a rendszerekben az állam feladata éppen az, hogy az őt kívülről irányító és monopolizáló entitás egyeduralmát megvalósítsa. Itt nincs formális részvétel biztosítása a törekény egyensúly fenntartása érdekében, mert a rendszer nem üzleti vállalkozás alapú, mint a kollektív oligarchiában, és nincs jobbító szándékú társadalmi mérnökösködés sem, mint az ingenuin etatizmusban. Pusztán a nyers, öncélú hatalom dominál, és éppen ezért tartozik egy kategóriába a nácik jogrendszere, a szocialista jog vagy éppenséggel a szintén totalitárius iszlamizmus joga Iránban. A képlet megfordítva is működik: ahogy engedményeket ad az ilyen típusú rendszer, összeomlása csak idő kérdése (a Kádár-rendszer bukása, a Szovjetunió megszűnése a *peresztrojka* és a *glasznoszty* hatására). Kevesen tudják ezt annyira jól, mint az iráni hierokrácia tagjai, akik pontosan ezért zárkóznak el minden reformtól, lényeges rendszerbeli változástól, és nyúlnak inkább az erőszakhoz (a Forradalmi Gárda léte, az úgynevezett zöld forradalom leverése 2009-ben egy elcsalt választás után stb.) hatalmuk fenntartása érdekében.

A szabadságjogok problematikájával visszatértünk a *rule of law* fogalmához, pontosabban ahhoz, hogy – Randall Peerenboom szavaival élve – a *thin* vagy a *thick* verzió alkalmas-e jobban az elv megragadására. A *thin* verzió a formalista megközelítés, vagyis ebben a felfogásban a *rule of law* nem jelent többet annál, hogy az állam szervei megfelelő eljárásban alkotnak jogot, és alkalmazzák azokat a normákat, amelyek publikusak, általánosak és végrehajthatók. Ez a követelmény gyakorlatilag minden működőképes jogrendszerrel szemben megfogalmazható, ellenkező esetben maga a jogrendszer nem működik. Ezzel szemben a *thick* verzió tartalmi követelményeket is támaszt a *rule of law* elvével szemben a politikai rendszer, a gazdasági struktúra és a szabadságjogok tekintetében. Ebből, továbbá az elv angolszász eredetéből adódóan a gondolkodók többsége a *rule of law* elvét a liberális demokráciához köti, mint annak egyik markáns jellemzőjét, mindkét irányból nézve. Tehát a liberális demokráciában érvényesül a *rule of law* elve, és ahol nincs *rule of law* elve, ott demokrácia sincs. Ez az érvelés azonban nem teljesen helytálló.

Az igaz, hogy a liberális demokráciákban *per definitionem* érvényesül a *rule of law thick* verziója, hiszen a felelős kormányzás, a hatalom korlátozása és a szabadságjogok nélkül nincs modern liberális demokrácia. Ugyanakkor elméletileg semmi sem kényszeríti a *rule of law* elvét arra, hogy a liberális demokrácia értékeit valósítsa meg. Ahogy láttuk, a jognak való alávetettség a vallási jogokban egy egészen más értékrendszert közvetített, és nem az értékrendszeren múlt, hogy a gyakorlatban nem valósult meg, hanem az intézmények hiányán. Más szóval ez azt jelenti, hogy a *rule of law thick* verziója csak annyit követel meg, hogy a formalitásokon túllépve alapvető tartalmi elemekkel is töltsük fel az elvet, de azt nem mondja meg, hogy mik legyenek ezek a tartalmi elemek. Ennek ellenére a liberális demokrácia és a *rule of law* elve nemcsak a tudományban, hanem a közgondolkodásban is összekapcsolódik, és a nem nyugati társadalmakban éppen ezért övezi olyan nagy bizalmatlanság. Ahogy Ma Xiaohong, egy kortárs kínai jogtudós megfogalmazta sokak véleményét, a *rule of law* ebben a formában az európai (főként a 19. századi) jogi kolonizáció egyik fő fegyvere volt, aminek hatásai a mai napig éreztetik hatásait, mert annak alapján gondolnak fejlettnek, civilizáltnak vagy éppen barbárnak egy jogrendszert, hogy az mennyire felel meg a *rule of law* „vastagabb” változatának. Azok, akik ezt elutasítják, így az érvelés, csak a vesztérnyítést utasítják el, de nem feltétlenül magát az elvet, amikor az értékek közé nem a liberális demokrácia, hanem a konfuciánus etika, a *li* követelményeit helyezik.¹⁶⁵

A kulturális, civilizációs ellenállás érthető, főként az elmúlt bő két évszázad tapasztalatainak fényében, ezzel együtt Ma Xiaohong javaslata sokkal jobban emlékeztet a jog konfucianizálásának évszázadok során többször visszatérő programjához (Han-, Szung-dinasztia), mint a *rule of law* elvéhez. A *rule of law* alap gondolata mégiscsak a jog uralma az állam felett, és annak elismerése, hogy az állam és kormányzata korlátos, és nem tehet meg mindent egy neki alárendelt társadalommal, ez pedig nagyon távol áll a jóindulatú, paternalista uralkodó egyszemélyi hatalmát képviselő konfuciánus világképtől, amely ebben a tekintetben egyfajta naiv genuin etatizmust képvisel. Kritikus hangok azonban nemcsak az érintett területekről érkeznek, hanem a nyugati tudományosságból is, rámutatva arra, hogy a *rule of law* elvének exportja és a vele való visszaélés a Nyugaton kívüli társadalmak kifosztására is alkalmas ideológia lehet.¹⁶⁶ Ezzel együtt aligha lehet a brit filozófus, Roger Scruton igazát vitatni, amikor azt mondja a *rule of law* elvéről, pontosabban az azt megvalósító angol jogról, hogy „az angol jog nem azért létezett, hogy irányítsa az egyént, hanem azért, hogy felszabadítsa”.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Peerenboom felfogását és a modern kínai *rule of law* elképzeléseket ismerteti Head (2011): i. m. 560–569.

¹⁶⁶ Ugo Mattei – Laura Nader: *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*. London, Wiley–Blackwell, 2008; Ugo Mattei – Marco de Morigio: *Global Law and Plunder. The Dark Side of Rule of Law*. (é. n.).

¹⁶⁷ „[T]he English law existed not to control the individual but to free him.” Scruton mondatát idézi Daniel Hannan: *Inventing Freedom. How the English-speaking Peoples Made the Modern World*. Northampton, MA, Broadside Books, 2013. 55.

A fent elmondottakból következik, hogy nemcsak a *thin* és a *thick* verzió között lehet különbséget tenni a *rule of law* tekintetében, hanem a *thick* verzió tartalmában is. Ez a tartalom pedig nem elméleti megfontolás eredménye, hanem a történelem és a kultúra által meghatározott. Amíg a nyugati világban a *rule of law* egybeforrt a demokrácia alapértékeivel, hiszen doktrínája a központosító hatalommal szembeni ellenállás során kristályosodott ki, addig a vallási jogrendszerekben az államhatalom felett álló jog nem szabadságjogokat, hanem mindenekelőtt kötelességeket fogalmaz meg az egyénnel szemben, amelyekkel Istennek tartozik. De ahogy a nyugati világban az államhatalom nem korlátozhat szabadságokat, úgy a vallási jogban az államhatalom nem írhat át kötelességeket. Elméleti szinten mindkettő megvalósítja a jog uralmát (a kormányzat, a társadalom tagjai felett), a különbség annyi – és ez persze nem kevés –, hogy az uralomra jutó jog tartalma erősen különbözik. Vagyis különbséget tehetünk a jogközpontú és a kötelességközpontú *rule of law* rendszerek között. Ez azonban nem a *rule of law* különbségei, hanem a mögöttes jogi rendszerek antropológiájának eltérései, amely téma átvezet minket az interpretív rendszerekbe.

Vákát

Interpretív jogi rendszerek



Interpretív jogi rendszernek nevezem azokat a jogi rendszereket, ahol a jog keletkezése nem primer politikai jogalkotás, hanem szövegek értelmezése útján történik. A fenti meghatározásban minden szó fontos, és feltételezi bizonyos körülmények meglétét, illetve hiányát. Ahogy az előző fejezetben láttuk, a legislatív jogrendszerek primer politikai aktusként élik meg a jog keletkezését, ami valamilyen politikai intézmény (állam) akaratnyilvánításának eredménye. Az interpretív jogrendszerekben ilyen intézmények nincsenek, illetve ha vannak is, nincsenek jogalkotói hatalommal felruházva. Ennek oksága változó, ám eredménye azonos. Fontos jelző a politikai akarat előtt álló *primer* szó, mert természetesen a politikai megfontolások vagy következmények az interpretív rendszerekből sem hiányoznak, csak másképpen jelennek meg. Két példa elegendő most a kérdés illusztrálására.

A zsidó jog legősibb rétegei a hagyományokra, illetve az állami jogalkotásra mennek vissza, ezért legitim hatalomként csak a zsidó államot és annak intézményeit ismeri el. Az államiság pusztulása után azonban a zsidóság nagyon hosszú ideig idegen hatalom uralma alatt élt, ezért felmerült a kérdés ezen államok intézményeinek és jogrendszerének legitimitását illetően. Mivel a kiindulási alapként kezelt szövegekben semmilyen explicit szabály (akár tiltó, akár megengedő) erre a kérdésre nézve nincs, ezért a válasz csak a szövegek értelmezésén keresztül volt megadható. Ez a válasz vagy eleve politikailag motivált volt, vagy ha esetleg nem, akkor is számolni kellett azonnali politikai következményeivel. Sámuel amóra előző fejezetben említett diktuma (az állam joga jog) nyilvánvalóan politikailag motivált értelmezés eredményeként született meg – különösen, ha figyelembe vesszük, hogy a többségi állásponttal szemben fogalmazódott meg – annak érdekében, hogy a Szászánida Birodalom határain belül élő babilóniai zsidóság helyzetét a békés együttélés irányába terelje. Ezzel szemben a palesztinai farizeusok jogértelmezése, amely a rómaiak által kivetett adót rablásnak minősítette, pontosan az ellenkezőjét eredményezte függetlenül attól, hogy ezen értelmezés mögött volt-e nyilvánvaló primer politikai szándék (ellenállás a Római Birodalommal szemben), vagy nem, hanem egy értelmezés következetes képviselővel van dolgunk, amely nem törődik a nyilvánvaló következményekkel (farizeusok keresztre feszítése a Kr. e. 1. században).

Nem szükséges az ókorig visszamenni ahhoz, hogy az értelmezés mögött nyilvánvaló politikai szándékokat találjunk. Amikor az első öbölháború kitörése előtt az USA szövetségeseket keresett Irak megtámadásához, diplomáciai okokból arab/muszlim országokat is be akartak vonni. A diplomáciai javaslatok azonban óriási fejtörést okoztak az érintett kormányoknak, mivel azonnal felmerült az a nehezen megválaszolható kérdés, hogy szabad-e olyan koalícióban részt venni, ahol az egyik, nem muszlim fél egy muszlim országot támad meg, muszlimok halálát okozva, miközben az iszlám alapfelfogása szerint muszlimok nem emelhetnek egymásra

fegyvert. Első látásra tehát a válasz szinte adódott, és valóban nemmel válaszoltak mindazok, akik elutasították az amerikai külpolitikát. Nehezebb helyzetben voltak azok a kormányok, amelyek részt akartak venni a koalícióban, ugyanakkor belpolitikai okokból nem merték vállalni ennek kimondását. Itt jogtudósok jogértelmezésain keresztül igazolták az Irak megtámadásában való részvételüket, akik kifejtették, hogy Szaddám Huszein egy diktátor, aki megvalósítja az iszlám jog- és politikaelmélet egyik legnegatívabb alaptételét, az elnyomást (*dzsaur, zulm*), ami meglehetősen iszlámellenes helyzet. Mivel az elnyomás nagyobb rossz, mint időleges koalíciót kötni nem muszlimokkal, ezért Szaddám Huszein megtámadása érdekében, rövid időre lehetséges a szerződés kötés.¹⁶⁸

A fenti két példa tökéletesen igazolta, hogy az interpretív jogi rendszerek sem mentesek a politikai megfontolásoktól, de azok áttételesen jelennek meg az egyedi döntésekben is, a jogalkotás, különösen a kodifikáció pedig egyenesen hiányzik. Ugyanakkor ahhoz, hogy egy jogi rendszer interpretív legyen (és ne konszenzuális), ahhoz nem elegendő a politikai jogalkotás hiánya, hanem szükséges hozzá az írott szöveg is, amelynek értelmezése nélkül nem lehet interpretív jogi rendszerről beszélni. Az interpretáció tárgyaként választott szöveg lehet jogi szöveg, vagy nem jogi, de jogilag releváns vagy jogi relevanciával (*ad hoc* vagy permanens módon) felruházott szöveg, amely vagy az értelmező szubjektív választásán, vagy az adott jogi rendszer jogtudósainak konszenzusán nyugszik. Ebből adódóan ezekben a rendszerekben az egyik legnagyobb probléma a jogforrások kérdése, vagyis annak eldöntése, hogy mely szövegek azok, amelyek értelmezése útján új normatív korpusz születhet. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy először kánonizálni kell az öröklött szövegeket ahhoz, hogy maga az értelmezési folyamat elindulhasson.

Az interpretív jogi rendszerek jelentős része azon jogi rendszerek, amelyeket más terminológiával vallási jogrendszereknek nevez a jogtudomány, mivel ezekből hiányzik a politikai jogalkotás lehetősége. Joseph Schacht, az iszlám jog történetének egyik legnagyobb hatású kutatója *jurists' law*-nak nevezte az iszlám jogot, utalva arra, hogy az iszlámra való utalás csak az ideológiai és legitimitási szint, a mélyben fekvő lényeg nem az iszlám, hanem az, ahogy a jogot a muszlim jogászok kifejlesztették, mert az iszlám jog végső soron az ő működésük eredménye. Schacht helyes megfigyelését ki lehet terjeszteni több vallási jogra is, mivel a zsidó jog éppúgy a *rabbini-kus* jogfejlesztés eredménye, mint a hindu jog, amely hindu bölcsek generációinak eredményeképpen jött létre, igen gazdag irodalom kíséretében. Két olyan vallást ismerünk, amely rendelkezik szöveggánonnal, mégsem interpretív a jogrendszere. Az egyik a buddhizmus, amely vallásként nem is rendelkezik jogi rendszerrel, legfeljebb néhány kolostorszabállyal és szerzetesekre vonatkozó tilalmakkal (*vinaja*), de ez nem ad ki egy olyan jogi rendszert, mint az iszlám vagy a zsidó jog (a buddhista

¹⁶⁸ Yvonne Y. Haddad: Operation Desert Storm and the War of Fatwas. In Muhammad Khalid Masud – Brinkley Messick – David S. Powers (szerk.): *Islamic Legal Interpretations. Muftis and their Fatwas*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996. 297–310.

országok természetesen rendelkeznek saját jogrendszerrel, de ez részben állami jog, részben szokásjog). A másik a kereszténység, amely inkább a legislatív utat választotta még keleten is, nemcsak Európában: a legnagyobb keleti egyház, a (nesztorianus) perzsa egyház (más néven a Kelet Egyháza) joga zsinati határozatokon és kánonokon alapszik, amelyeket művelt jogtudósok (általában püspökök) legfeljebb összegyűjtöttek, rendszereztek (hasonlóan Gratianushoz Európában) és kommentáltak, de semmiképpen sem jogot keletkeztető módon interpretáltak.¹⁶⁹

Az egyetlen szekuláris interpretív jogi rendszer a szűkebb értelemben vett *common law*, amely szintén értelmezésen keresztül virágzik, de ennek motorja egy olyan jogi technika, amely a vallási interpretív jogi rendszerekből hiányzik: a precedens. A vallási jogi rendszerek nem precedensjogok annak ellenére, hogy a precedensekben való gondolkodás logikai technikája, az analógia számukra is ismert, mi több, a legkedveltebb értelmezési és érvelési technika (az iszlám jogban egyenesen jogforrási erővel rendelkezik). A *common law* a precedensben találta meg azt a kanonikus szöveget, amit a vallási jogrendszerek a kinyilatkoztatott szövegekben fedeztek fel. Mivel a *common law* szekuláris jogi rendszer, nyilvánvalóan nem hivatkozik vallási szövegekre, mivel háttérül eleve nem kinyilatkoztatott szövegek, hanem az öröklött (germán) szokásjog szolgál, amely ítéleteken keresztül vált a bíróságok közkincsévé. Amikor az ítéletek száma hatalmasra duzzadt, mindezen szövegeket már nem lehetett kanonikusnak tekinteni, ezért csökkentették az autoritások számát, vagyis korlátozták a figyelembe vehető bíróságokat, és a precedenseket ténylegesen is kanonizálták már a középkorban (Year Book).

Közös sajátossága mindkét felfogásnak, hogy az autoritás nem politikai természetű, hanem ontológiai alapon meghatározott szellemi rangsor eredménye. A kánon és az autoritás összefüggő fogalmak, hiszen végső soron az válik kanonikus szöveggé, amely mögött megkérdőjelezhetetlen autoritás húzódik meg. A vallási jogrendszerekben a kiindulási alap adott, ezért sok vitát nem generált, hiszen ezek kinyilatkoztatáson nyugvó szövegek (*Ószövegetség, Korán, Védák*), a kiegészítő szövegek azonban már nemhogy komoly vita tárgyát képezték, hanem egyenesen vallási szakadáshoz is vezettek. A zsidó jogban a *szaddúceusok* nem fogadták el a farizeusok *Biblián* kívüli, szóbeli jogát, és ezért külön irányzatba tömörültek; az iszlám jogban a *szunna* alapú gondolkodást ellenző racionalista *mutaziliták* nem részesítették előnyben a *szunniták* szerint szintén kinyilatkoztatáson nyugvó *szunna* tartalmát, helyette a jog racionális eredetét hirdették, így ők is leváltak a többségről. A jogforráskérdések tehát végső soron autoritásproblémák, amelyek mögött kimondatlanul a végső autoritáshoz fűződő viszony állt, ami röviden úgy foglalható össze, hogy ki (vagy mi)

¹⁶⁹ Mar Abba, Simeon, Timotheus, Jesubokht kánonjainak kiadása: Eduard Sachau: *Syrische Rechtsbücher*. II. kötet. *Richterliche Urteile des Patriarchen Chenanischos. Gesetzbuch des Patriarchen Timotheos. Gesetzbuch des Patriarchen Jesubarnun*. Berlin, Verlag von Georg Reimer, 1908; Eduard Sachau: *Syrische Rechtsbücher*. III. kötet. *Corpus juris des persischen Erzbischofs Jesubocht. Erbrecht oder Canones des persischen Erzbischofs Simeon. Eherecht des Patriarchen Mar Abba*. Berlin, Verlag von Georg Reimer, 1914.

áll közelebb a végső autoritáshoz (Istenhez). A *szaddúceusok* értelmezése szerint az Ószövetség korpusza közelebb áll Jahvéhoz még akkor is, ha sokkal rövidebb, és ezért egy sor jogi problémát okoz, mint a farizeusok szóbeli joga, amely ugyan sokkal részletesebb és ezért megoldást hozó, eredetét tekintve azonban vitatható erejű. Hasonló módon a *szunna* hívei azt gondolták, hogy Mohamed (közvetett kinyilatkoztatáson nyugvó) *szunnája* mégiscsak közelebb áll Allah autoritásához, mint a tudósok racionalitása, amely emberi ész és nem isteni sugallat eredménye (erről bővebben lesz szó a következő pontban).

Hasonló autoritáskérdésekkel a *common law* nem szembesült, mert ott a szellemi rangsor teljesen e világi természetű, hiszen a legfőbb autoritás a legfőbb bíróságban testesül meg, amely nem azért autoritás, mert a királyhoz közel áll, nem is azért, mert országos hatáskörű, hanem azért, mert azt feltételezzük róla, hogy mint az intézményi hierarchiában legmagasabb fórum egyben a jogban legjártasabb személyeket foglalja magában. A fórumhierarchia tehát egyben szellemirangsor-hierarchia is, és a kettő együtt biztosítja az autoritást az ítéleteknek.

További közös sajátossága az interpretív jogi rendszereknek az az alapfeltevés, hogy a jogi norma már benne foglaltatik a kanonikus szövegben, azt csak fel kell ismerni és meg kell fogalmazni, de ezáltal nem jogteremtés zajlik, hanem meglévő, de még nem ismert szabályok felfedezése és megfogalmazása. Ez a fajta jogtalálás hasonlít a természettudós munkájához, aki, amikor megfogalmaz egy természeti törvényt, akkor nem létrehozza azt, hanem csak felismeri egy sor jelenségből, és általános érvénnyel megfogalmazza mindenki számára érthető módon. Az analógia mellett ez a fajta indukció a másik olyan logikai módszer, amely összeköti ezeket a rendszereket egy nagyobb csoporttá. Ez azonban csak a felszín, a jogi ideológia világa, és nem feltétlenül a valóság. A *common law*-ban ugyanis megtörtént az elmúlt két évszázadban annak kimondása is, hogy az angol bíró ténylegesen jogot alkot, így a *common law judge made law*, ami szemben áll a fent ismertetett deklaratív teóriával, ámde jobban megfelel a valóságnak még azon az áron is, hogy semmissé teszi a hatalmi ágak elválasztásának doktrínáját.¹⁷⁰ A muszlim jogtudósok is alkothatnak végső soron jogot, ami ugyan nem lesz olyan episztemológiai értékű, mint a kinyilatkoztatott norma, de ettől még jog, amit követni kell. Ehhez azonban arra lenne szükség, hogy konszenzusra jussanak, ami a legritkább esetben következik be. A zsidó jogban hasonló a helyzet azzal a különbséggel, hogy a konszenzus helyett elegendő a jogtudósok többségének szavazata, és ebben az esetben valóban új norma születik.

A vallási jogi rendszerek

Ahogy a bevezetőben említettem, a vallási jog (*religious law*) sokak számára anatómia, mert nézetük szerint egy túlhaladott, eurocentrikus, evolucionalista szemlé-

¹⁷⁰ Rupert Cross – J. W. Harris: *Precedent in English Law*. Oxford, Clarendon Press, 1991. 25–26.

letnek az eredménye, amely az európai fejlődést racionális és követendő mintának tekinti, amelyhez képest mások elmaradtak, fejlődésképtelenek és irracionálisak, így a vallási jog tulajdonképpen egy vállalhatatlan szemlélet eredőjeként született meg. Ez a kritika jogos lehet bizonyos szerzők vagy művek esetében (például Maine), ám én nem ebben az értelemben használom a kifejezést, pusztán jelezni kívánom, hogy az interpretív rendszereken belül vannak szekuláris (*common law*) és nem szekuláris rendszerek, utóbbiakra használom a vallási jog kifejezést. Vagyis nem minden interpretív jogi rendszer vallási jog is egyben, ahogy fordítva is igaz a képlet, vagyis nem minden vallási jog interpretív jogi rendszer. Ennek oka, hogy a buddhizmusnak nincsen saját jogrendszere, a kereszténység pedig valamennyi ágában a legiszlátív rendszert választotta. Ebből adódóan négy jogi rendszer tartozik ide: a zsidó, az iszlám, a perzsa (zoroasztriánus) és a hindu.

Igazából nincs olyan feltétlen szükségszerűség, ami éppen ezt a négy vallást terelte ebbe az irányba, a többit pedig nem. Nem állítható, hogy a kanonikus szövegek vagy azok hiánya lenne az ok, mert mind a buddhizmusnak, mind a kereszténységnek vannak kanonikus szövegei, mégsem fejlesztettek ki interpretív jogi rendszert. Az államiság hiánya sem lehet ok, mert ez igaz ugyan a zsidó jogra, de nem igaz a másik három vallási rendszerre. A monoteizmus sem magyarázó elv, mert a kereszténység monoteista, mégsem tartozik ide, a hinduizmus meg ráadásul politeista, és mégis ebbe a csoportba tartozik. Az egymásra gyakorolt hatás sem elegendő magyarázat, mert ezek a rendszerek rég kialakultak saját logikájuk szerint, mire kapcsolatba kerültek egymással, ezért a kölcsönhatás eredménye a finomhangolás volt, de nem az alapok átvétele. Meg kell tehát elégednünk azzal, hogy mindegyik rendszernek feltárjuk a maga okságát, de ez egyedi marad, és nem tudjuk általánosítani az oksági rendszert.

Ki kell azt is emelni, hogy a vallási jog terminusa nem kizárólagos igényű, azaz szó sincs arról, hogy más jogi rendszerekben ne lenne a vallásnak esetleg fontos szerepe. Ahogy később majd látni fogjuk, a konszenzuális jogi rendszerekben is fontos szerepet töltenek be a vallási elképzelések, akár procedurális, akár tartalmi kérdésekben. Hasonló módon, egy sor olyan archaikus jogi rendszerben, ahol a legiszlátív utat választották, a vallási elveknek és gyakorlatoknak fontos szerep jutott osztályrészül. E körben elegendő, ha a görög *themisz* vagy a római *fás* szerepére gondolunk, amelyek a *nomosz* és a *jus* mellett fontos szerepet töltöttek be a normatív gondolkodásban, és a jog világát a természet(jog), az erkölcs, az igazságosság és az isteni szféra felé irányították. De gondolhatunk Hammurápi sztéléjére is, aki saját szövege szerint ajándékként veszi át Samastól, a Nap és az igazságosság istenétől a törvényeket, amelyeket a diorittömb tartalmaz. Ezen aspektust olyan fontosnak tartották, hogy ezt a jelenetet képileg is ábrázolták a sztélé tetején. De ettől még ezek a rendszerek nem lesznek interpretív, sőt még vallási jogi rendszerek sem, mert az istenségre vagy egyéb elvont koncepciókra történő utalás csak kiegészítő jelleg, legitimitást fokozó elem, amelynek nincsen köze a rendszer alapvető struktúrájához. A római jog szekuláris volt és maradt, ahogy a görög jog is a poliszok törvényalkotásának eredménye.

Szemben a territoriális alapon szerveződő politikai közösségek jogával (döntően a legiszlatív csoporttal), a vallási jogok a személyelvűséget követik, azaz a jogi normák tértől teljesen függetlenül érvényesülnek, mert azok a valláson keresztül kötik az adott személyt, akinek aktuális tartózkodási helye ebből a szempontból teljesen irreleváns. Ezzel a jog nélkülözhetetlen identitásformáló erővé válik, ami semmi problémát nem okoz mindaddig, amíg nem áll ellentétben a tartózkodási hely szerinti állam jogával. Amíg ez az állam a vallás szempontjából nem idegen kulturális közegben helyezkedik el, nagy feszültség ritkán keletkezik, bár példa akad rá (például a kemálizmus ingenuin etatizmusa a muszlim Közel-Keleten), ha azonban vallásilag idegen környezetben, akkor a probléma azonnal felszínre tör (az európai muszlimok identitás- és lojalitásproblémái). Ez a civilizációk igazi összecsapása, nem a rövidebb-hosszabb háborúk, amiről Huntington értekezik, mert naponta jelentkezik több millió ember életében. A jog személyelvűsége konfliktushelyzetben azonnal felveti az autoritás problematikáját, amiből egyik fél sem enged, és nem is igen engedhet (a jog a kinyilatkoztatás erejét hangsúlyozza, az állam a területén érvényesülő szuverenitását és saját legiszlatív rendszerének szupremáciáját).

E feszültséget tetézi, hogy vallási jogrendszerek ott jöttek létre, ahol a normativitás tekintetében a vallás erősebb társadalomszervező erőnek bizonyult, mint az állam, vagyis a politikai közösség. Ezen általános megállapítás azonban térben és időben különböző módon valósult meg, ezért érdemes e kérdésnek utánajárni.

Két modell

A Közel-Keleten a vallási jogrendszerek közül először a zsidó jog alakult ki, ám ez eredetileg nem annak indult. Ma már tudjuk, hogy a királyság kialakulása előtti időkben, az egyes törzsek különélésének idején, amikor a törzseket a bírák (valójában klán-, törzsi vezetők irányították, azok a szokások voltak meghatározók, amelyek jelentős része emlékeztetett a mezopotámiai szokásokra (Ábrahám Úr városából indult útnak), így része volt egy olyan közel-keleti jogi *koiné*-nek, amelynek elemei máshol is megfigyelhetők (a hettita törvénykönyvben, illetve az iszlám előtti Arábiában). A királyság megszületése után ezek a szokások nem tűntek el, de kiegészültek az állami jogalkotással, mivel a királyok magától értetődő természetességgel vették át a jogélet irányítását is: királyi törvényeket hoztak, kiépítették a királyi bíráskodás rendszerét, ahová a bírákat ők nevezték ki, s végső soron legfőbb instanciaként eljárak olyan ügyekben, amelyeket más fórumokon nem lehetett eldönteni (Salamon bölcsessége). A királyság korában tehát a jog a szokásokra és a királyi jogalkotásra épült, és eközben Mózes törvényei semmilyen szerepet nem játszottak.¹⁷¹

A királyság kettészakadása, majd a folyamatosan növő külpolitikai fenyegetettség végső soron ahhoz vezetett, hogy a kettészakadt és meggyengült államok

¹⁷¹ Westbrook (1996): i. m. 1–18.

nem bírták a rájuk nehezedő nyomást, és vereséget szenvedtek az első évezred nagy hódító birodalmaitól: az asszíroktól, a babilóniaiaktól és a perzsáktól. Bár a perzsa kor visszaállította a részleges autonómiát, ami jelentős kedvezmény volt a babiloni fogsághoz képest, de önálló államiságot azért ez sem jelentett, ahogy a hellénizmus és a római kor sem hozta meg a várt függetlenséget még tragikus háborúk ellenére sem (a 70-es zsidó háború és Bar Kochba felkelése 132-ben). A politikai közösség tehát felbomlott, ezért a társadalmat új, immáron vallási alapokon kellett újjászervezni, amelynek során Mózes törvényei egyre nagyobb szerepet kaptak. A folyamat hosszú ideig tartott, első jelei már Jósias uralkodásának idején felbukkannak, de újult erővel Ezra működésének hatására bontakozott ki. Ennek eredménye a *Pentateuchos* végső formájának elérése és a zsidó jognak az államtól és a szokásoktól való megtisztítása, következménye pedig egy tisztán vallási jog megszületése, amely eredetét tekintve nem kötődik már sem a (réges-rég elpusztult) királysághoz, sem pedig a társadalmi szokásokhoz, hanem a kinyilatkoztatáshoz.¹⁷²

A zsidó jog esetében is azt látjuk tehát, hogy a vallási jog kialakulásának hátterében a politikai közösség gyengesége állt, amely két (témánk szempontjából) nagyon fontos funkciót nem tudott ellátni: a társadalom szervezését és a jogi élet irányítását, ezért e funkciókat a vallás vette át. A zsidó jog története jó példa a politikai közösség gyengeségének és a vallási jog kialakulásának összefüggésére vonatkozó már említett tétel alátámasztására negatív értelemben is: mint láttuk, mindaddig, amíg az állam képes volt e funkciók ellátására, a vallási jog gondolata csírájában sem jelent meg, hiszen egyfelől nem volt rá szükség, másfelől az állam nyilván nem ismert el maga mellett ilyen jelentékeny riválist, inkább fordítva, irányítani és kontrollálni igyekezett azt (például a kultusz jeruzsálemi centralizációjával).

Az iszlám jog keletkezésének körülményei ugyan különböznek a zsidó jog keletkezésének történeti hátterétől, ám mégis közös vonásuk, hogy az iszlám jog azért született meg az ismert formában, mert a politikai közösség a jog születésének idején nem volt abban a helyzetben, hogy a jog forrása lehessen. Ismert, hogy az iszlám jog első számú forrása a *Korán*, amely Allah kinyilatkoztatásait tartalmazza. Bár a *Korán* mint mű, vagyis az összegyűjtött és rendszerezett versek gyűjteménye csak Mohamed halála után több évtizeddel született meg, maguk a versek a mekkai és a medinai periódusban keletkeztek az iszlám előtti Arábia társadalmi viszonyai közepette. Sem Mekka, sem Yathrib (Medina) nem volt sem állam, sem városállam, csupán egy-egy kereskedőváros, amelynek jogéletét a korabeli *szunna* (szokás) szabályozta. Mohamed tanításai ezeket a szabályokat változtatták meg, módosították, törölték el (mint az özvegyi házasságot vagy a feleségcserét) vagy hoztak újat (özvegyi örökrész).¹⁷³ Maga a közösség is vallási közösséggént jött létre a korabeli

¹⁷² E sokrétű kérdés régóta foglalkoztatja a Biblia-tudományt, a legújabb eredményekre nézve lásd: James W. Watts (szerk.): *Persia and Torah. The Theory of Imperial Authorization of the Pentateuch*. Atlanta, Society of Biblical Literature, No. 17, 2001.

¹⁷³ A *Korán* összeállításának folyamatára nézve lásd: Simon Róbert: *A Korán világa*. Budapest, Heli-con, 1987. 457–492; Patricia Crone: *Two Legal Problems Bearing on the Early History of the Qur'an*.

törzsi-nemzetségi társadalom vérségi elve ellenében, ami jelentékeny újításnak számított ebben a környezetben. Mohamed követői egy vallási közösséget hoztak létre (*umma*), amelynek vérségi kapcsolattól függetlenül mindenki tagja lehetett, áttörve ezzel az iszlám előtti Arábia alapvető társadalmi szövetét, nem kevés feszültséget generálva. Az új közösség tehát vallási alapon szerveződött, míg ellenfele, a „pogány arabok” törzsi alapon, de az állam mindkét fél részéről hiányzott. Miután világossá vált, hogy az új vallási közösség erősebb, mint a régi, vérségi alapú (Mohamed győztes bevonulása Mekkába, a *riddah* háborúk sikere a lázadó törzsek ellen), az *umma* részére kellett egy olyan új jogrendszer kialakítani, amely erkölcsiségében meghaladja a törzsi társadalom lenézett, barbár szokásait, eredetét tekintve azonban nem az új közösség konszenzusából, hanem Allah kinyilatkoztatásából származik, hiszen magának a közösségnek is ez adja a legitimitást (ellenkező esetben a törzsi-vérségi elv érvényesülne).¹⁷⁴

Az nem kétséges, hogy az iszlám jog nem az első évtizedekben keletkezett, mint ahogy az is, hogy alapvetően három évszázad jogtudósai munkájának eredményeképpen érte el kifejtett állapotát az Abbászida-korszak közepére. Mire azonban az első muszlim államok megszülettek (Omajád Kalifátus, Abbászida Kalifátus), a jog eredőjének alapkérdése eldőlt, a generációk által kidolgozott iszlám jog nem a kalifátus joga lett, mint állami jog, hanem vallási jog a kalifátuson belül, de oly módon, hogy a szupremáciát a jog szerezte meg az állam/kalifa felett.

Ez az alábbi tételekből egyértelműen látszik:

- a) a *rule of law* iszlám elve, amit az előző fejezetben már kifejtettem;
- b) a tétel, hogy a *saría* a kalifa felett áll, a jogot sértő kalifa elmozdítható;
- c) a kalifa eltávolítása a jogalkotástól az iszlám jog területén belül;
- d) az iszlám jog letéteményesei a jogtudósok (*ulamá*) és nem az állam vezetői;
- e) a kalifa és az állami vezetők csak végrehajtó joggal rendelkeznek annak érdekében, hogy a *saría* szupremáciáját érvényesítsék;
- f) az állami jog nem állhat szemben a *sariával*.

Vagyis az iszlám jog az államot instrumentalizálta annak érdekében, hogy a *saría* előírásai minél szélesebb körben érvényre jussanak. Mivel a vallási közösségnek *per se* nem voltak kényszerítő eszközei, ezért az állam legitim erőszakához fordultak segítségért, de ennek nem az volt a célja, hogy a politikai közösséget megerősítsék, hanem az, hogy az önmagában kevés eszközzel rendelkező vallási közösség az állam révén a legitim kényszerítés lehetőségéhez jusson. Csak zárójelben, de azért érdemes megjegyezni, hogy ez a probléma a zsidó jog történetét is végigkísérte, hiszen nem volt olyan állam soha, amely rendelkezésére bocsátotta volna saját legitim erőszakapparátusát, így nem maradt más a zsidó vezetőknek, mint kommunikációs eszkö-

Jerusalem Studies in Arabic and Islam, 18. (1994).

¹⁷⁴ A korai időszak társadalmi átmenetének nehézségeire nézve lásd: Albrecht Noth: *Die Hagra*. In Ulrich Haarmann (szerk.): *Geschichte der Arabischen Welt*. München, C. H. Beck, 1994. 40–46.

zökkel elérni a jognak való önkéntes alávetést, amelynek hiányát jogilag nem tudták szankcionálni. Visszatérve az állam instrumentalizálásának iszlám modelljére, mire ez a fázis kialakult, a vallási jog fundamentumai megszülettek, és a muszlimok közösségét az Abbászida kalifák irányították a 8. század közepétől. Az Abbászida Kalifátus székhelye azonban a provinciális Mekkától és Medinától nagyon messze, Bagdadban volt, ahol az állam irányítását átvették az iráni származású szakemberek, akik legyőzöttként áttértek ugyan az iszlámra, de ebben a köntösben fenntartották régi hagyományaikat és az erre a korra már ezerévesnél is hosszabb múltra visszanyúló államigazgatási tapasztalataikat.¹⁷⁵

A politikai közösség részleges vagy teljes hiányából kiinduló, de korábbi hagyományon nyugvó (szokásjog) vallási jogok rendszerét nevezem a vallási jogok *közel-keleti modelljének*, amelynek legfőbb problémáját nem az államhoz való viszonyában lehet megragadni, hanem éppen fordítva, az államiság (részleges) hiányából eredő problémák kezelésében. Ebben a közel-keleti modellben a vallási jog nem rivális, hanem végső szintézis egy vagy több korábbi állapothoz képest (szokásjog), amelyek szükségszerű pusztulása kényszerítette ki egyáltalán a vallási jog kialakulását. A zsidóság körében a királyság visszaszorította (meg nyilván nem szüntette) a szokásjogot, majd a királyság elpusztítása után nem maradt más megoldás, mint a vallási jog, mint végső identitásformáló eszköz. Ez a periódus az iszlám jogból kimaradt, ahol a szokásokból a vallási jogba történő átmenet azonnali volt, szintén szükségszerűen. Ez a szükségszerűség abban ragadható meg, hogy a törzsi-nemzetségi szervezetben az új vallás követői nem alkothattak új törzset, hiszen a vérségi elv alapján már eleve tartoztak valahová, a vallás pedig nem generál vérségi kapcsolatot. Ebből adódóan nem lehetett egy új törzsi szokást létrehozni. Ezért a lassan kialakuló új normativitás nem lehetett más, mint a vallási közösség jogfelfogása, amely – az iszlám tanításával összhangban – felülírt bármilyen vérségi hovatartozást, és megvalósította a formális jogegyenlőséget (kivéve a nőket és a rabszolgákat). Röviden: a közel-keleti modell a primer politikai közösség hiányának áthidalására szolgáló jogi megoldás, amely egyben legitimitást és identitást is biztosít.

A vallási jogok kialakulásának másik modellje az *indoiráni modell*, amely fontos részletekben különbözik az előzőtől. Az indoiráni modell lényege nem az állam hiánya, hanem az állam relatív gyengesége a valláshoz képest, ami következtében fontos területekről le kell mondania, és át kell engednie a vallásnak. A jog is ilyen terület, bár ez csak hosszabb küzdelem eredményeképpen alakult így mind Indiában, mind Iránban. Érdemes rámutatni, hogy két rokon népről van szó, amelyeknek azonos a társadalomszervezete és önelnevezése (*árja*), azonos nyelvcsoportba tartozó nyelveket beszélnek (*indoiráni*), szellemi életüket pedig azonos koncepciók, világszemlélet, rítus és istenségek gazdagítják (Mithra, Varuna, a rituális tisztaság fontossága stb.). Nyilvánvaló, hogy a jogról alkotott koncepciók is a közös hagyomány részét képezték,

¹⁷⁵ Az iráni népelem kalifátusra gyakorolt hatására nézve lásd: Dominique Sourdel: Al-Baramika. In *The Encyclopaedia of Islam*. Vol. I. Leiden, E. J. Brill, 1986.

ezért a jogi gondolkodásban való hasonlóság nyilván nem a véletlen eredménye annak ellenére, hogy a történelmi tapasztalat eltérő irányt vett Iránban, mint Indiában.

Iránban a Babilont is legyőző Perzsa Birodalom alapvetően egy szekuláris államot hozott létre birodalmi jog nélkül, az alávetett népek jogi autonómiáját meghagyva (ebből profitált Ezra és a visszatelepülő zsidóság), ahol az állam és jog összefonódásai végső soron nem terjeszkedtek túl az államépítéshez amúgy is mintául szolgáló ókori keleti tapasztalatokon (főisten kegyelméből uralkodó király, mezopotámiai naptár bevezetése stb.). Ez a minta meghatározó maradt a szászánida állam megalakulásáig (Kr. u. 226), amikor is kiépült a hierarchikusan szerveződő zoroasztriánus egyház, amely a király legfőbb támasza, egyben legnagyobb belső riválisa is volt. Amikor a nagy rivális Római Birodalomban a kereszténység államvallás rangjára emelkedett, ez nemcsak keresztényüldözésekhez vezetett Iránban, hanem ahhoz is, hogy a zoroasztrianizmus gyakorlatilag államvallás rangjára emelkedett. E folyamat során az állam végül is átengedte a jogélet irányítását az egyháznak, amely a saját vallási jogát terjesztette el a birodalomban, és kérte számon egy sor bíróságon keresztül a társadalom tagjain. Az egyház feje, a fő mágus lett a király legfőbb tanácsadója *ex officio*, mi több, a király nevében hozott ítéleteket valójában ő hozta meg, mint a jog tudója, s amelytől eltérni a királynak sem lehetett. Az évszázados tapasztalatokra támaszkodva született aztán meg az *ikerelmélet*, amely szerint a vallás és az állam ikrek, egy méhből származnak, és sosem lehet őket elválasztani.¹⁷⁶

Az évszázadok történéseit összefoglalva az látszik tehát, hogy egy eredetileg szuverén, kompetens, szekuláris állam folyamatosan veszít befolyásából, ezzel szemben a vallás egy jól megszervezett egyház képében folyamatosan ráépül az államra, s miközben ideológiai támaszt nyújt neki, valójában legyengíti és kompetenciákat von el tőle (köztük a jogéletet szinte teljes egészében), annyira, hogy a korszak végén már az állammal azonos hatalomnak ítéli önmagát (ikerelmélet). Ahol pedig nem, ott instrumentalizálja az államot, például a vallási bíróságok ítéleteinek végrehajtásában, a nem államvallást követők jogi-fegyveres üldözésében (keresztényüldözések), továbbá a kultúrában és az ideológia terjesztésében (például tűztemplomok alapítása és fenntartása állami költségvetésből) is. Mindennek hatalmas gazdasági és humán költségeit egy rigid hierarchiába szervezett társadalom állja, amelynek belső állapotát az átjárhatatlansága miatt joggal nevezhetjük kasztrendszernek annak ellenére, hogy egy, az indiaira emlékeztető kasztrendszer-ideológia Iránban nem született.¹⁷⁷

Indiában a kiindulópont eltérő volt, mert nem alakult ki olyan hatalmas, centralizált állam, mint Iránban, hiszen a szubkontinens kisebb államok hazája volt csupán. Időnként egy-egy sikeres uralkodó vagy dinasztia egyesített ugyan nagyobb területeket (Maurja, Gupta), de az a fajta centralizáció, ami a Szászánida Iránban

¹⁷⁶ Ibn Iszfandiyár: *Tārikh-i Tabarisztán*. Teherán, 1942. 17.

¹⁷⁷ A fennálló társadalmi és gazdasági állapotokat kimerítően elemzi: Franz Altheim – Ruth Stiehl: *Ein asiatischer Staat. Feudalismus unter den Sasaniden und ihren Nachbarn*. München, Limes Verlag, 1954.

tapasztalható volt, itt hiányzott. Ezzel párhuzamosan a vallás a védikus kortól kezdve meghatározó társadalomformáló erő maradt, hiszen ez az ősi vallásosság már akkor létezett, amikor az árja törzsek még nem keltek át a Hindukus láncain, és igen messze voltak (térben, időben, koncepcióban) attól, hogy India földjén létrehozzák első államaikat. Az ősi India vallásosságának nemcsak a rítusokról és az istenekhez intézett himnuszokról volt mondanivalója, hanem a társadalomszerkezetről is, vagyis a kasztrendszer nem csupán társadalmi gyakorlat volt, hanem vallásilag szentesített hierarchia is egyben, amelynek megváltoztatása csak vallási reformmal együtt lehetséges (buddhizmus).¹⁷⁸ A kasztrendszer nemcsak a társadalom szervezését vállalta magára, hanem egyben biztosította a *brahmin*ok szupremáciáját a második kaszt, az államot ténylegesen irányító *ksatriják* (harcosok) felett. Ennek logikus következménye lett, hogy a *purohita*, a király által választott brahmin lett a király legfőbb tanácsadója, lelki vezetője és jogi tanácsadója (az iráni főmágussal teljesen megegyező módon). Ennek oka, hogy az egyetemes törvényként felfogott *dharma* tudói a *brahmin*ok, akik még az uralkodó lépteit is vigyázzák, hiszen a király sem cselekedhet a *dharma* ellenében, mi több, mivel az uralkodóknak politikai helyzetükből folyó különleges *dharmájuk* van (*rádsadharma*), ez végképp kijelöli lehetőségeiket, amelyet értelmezni a *brahmin*ok mindig segítségükre sietnek.¹⁷⁹ Ez az állami hatalom jelentős elméleti korlátozását jelentette. Ugyanakkor megfogalmazta a *rule of law* egyfajta hindu elméleti keretét, és hozzájárult az indiai jogegység kialakulásához is, mivel a politikailag széttagolt Indiában ezt az államok nem tudták garantálni. Azt követően azonban, hogy a hindu jog valamennyi hindu államban szupremáciához jutott, a hindu jog volt az egyetlen olyan normativitás, amely képes volt mégis egyfajta egységet biztosítani.

Összességében tehát azt lehet mondani a vallási jogok kialakulásának indoiráni modelljéről, hogy mindkettőben

- a) létezett szuverén állam, amely a vallás folyamatos térhódítása eredményeképpen kénytelen volt bizonyos prerogatívákról lemondani a vallás javára;
- b) a jogélet a fentiek részeként a papi kaszt kizárólagos terrénúmvá vált;
- c) az uralkodó a jogi döntések során a vallási joghoz volt kötve, amelyet számára a főpap, saját személyes tanácsadója közvetített;
- d) a merev kasztrendszer legitimálta a jog, a vallás és az állam összefonódását, a politikai és a vallási elit privilégiumait, akik egymás támaszaként és egyben riválisaként is évszázadokon át együttműködtek, különösen, amikor a rendszer az egészét érintő, alulról jövő, belső támadásnak volt kitéve (mazdakita lázadás, buddhizmus felemelkedése);

¹⁷⁸ John L. Brockington: *A szent fonál. A hinduizmus folytonossága és változatossága*. Budapest, General Press, 1996. 22–26.

¹⁷⁹ J. Duncan M. Derrett: Rulers and the Ruled in India. In *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, 22. Bruxelles, Editions de la Librairie Encyclopedique, 1969. 427–431; Ludo Rocher: *Studies in Hindu law and Dharmaśāstra*. Edited with an Introduction by D. R. Davis. New York – London – Delhi, Anthem Press, 2012. 351–357.

- e) a rendszer nem az államiság hiányaként jött létre, hanem az államhatalom részleges lebontása útján;
- f) a vallási jog garantálta a hatalmas földrajzi területeken a jogegységet, de egyben instrumentalizálta az államot saját normái kikényszerítése érdekében.

A fentiekből látszik, hogy az iszlám jog és a kalifátus átmeneti forma: kialakulását tekintve a közel-keleti modellhez tartozik, mivel azért vált vallási joggá a norma-rendszer, mert nem volt még államiság, és a közösség eredendően vallási közösségként definiálta magát. Ugyanakkor fejlődése második szakaszában az indoiráni modellt követte, mivel az iszlám civilizáció fellendülő szakaszában a közben kialakuló államot az iszlám jog bevonta működési körébe és instrumentalizálta, éppúgy, ahogy az iráni modell ezt tartalmazza. Ezért olyan lényeges kultúrtörténeti tény, hogy az Abbászida Kalifátus vezető rétege az iráni értelmiség és középréteg volt, mi több, esetenként maguk a kalifák is iráni nőktől származtak (például Hárún al-Rasíd). Ez az átmeneti jelleg teljesen megegyezik amúgy a kalifátus földrajzi elhelyezkedésével Arábiától Indiáig.

Érdekes helyzetet foglal el Bizánc ezen a térképen, amely sajátosság végső soron ismét köztes jellegre világít rá. A bizánci állam és jog működésére az indoiráni modell tökéletesen illik: kiindul egy nagyon erős, centralizált, császárkultusszal alátámasztott késő római államiság tapasztalatából, ámde fél évezreddel később a pátriárka megkerülhetetlensége, a nomokanonjogi gyűjtemények elterjedése, a vallás és a politika, az állam és az egyház összefonódása számtalan jelét tapasztalhatjuk. Végső soron a perzsa ikerelméletet Bizáncban is írhatták volna. Írták is, csak görögül (szimfónia). Mindez nagyon erősen a keleti kultúrák felé húzta a bizánci államot. Ugyanakkor a bizánci jog radikálisan eltérő volt és maradt az összes környező jogi kultúrától, mert soha nem tett egyetlen lépést sem abba az irányba, hogy interpretív jogi rendszerré alakítsa át önmagát, hanem a végsőkig kitartott a legiszlatív rendszer mellett, amely erősen a nyugati világ jogfelfogásához kötötte, még ha a részletek különböztek is.

Közös sajátosságok

Az interpretáció keretei

A vallási jogrendszerek alapélménye a formális jogalkotás hiánya, ami rendszertani kényszerűség: ott, ahol a szabályok isteni normák (zsidó, iszlám), a jogalkotás egyedül Istennek fenntartott jog, akit éppen ezért *A Jogalkotónak* is neveznek, ahol pedig egy univerzális törvény része (*dharma*), ott elképzelhetetlen olyan törvény, amely már ne lenne benne a világegyetem törvényeiben, illetve amely ellene mond ezeknek.

Fontos, hogy formális jogalkotásról van szó: nyilván évszázadok alatt ezekben a társadalmakban is jelentős változások következtek be, amelyeket a jognak követnie kellett, ennek azonban nem jogalkotás, hanem jogértelmezés útján tettek eleget.

Jogteremtés tehát volt, csak más, sokkal nehezebb és körülményesebb módon. Ezzel együtt közös sajátosság, hogy a jog szövegben testesül meg, azaz a jogot egy szöveg hordozza, amelyhez a formális (írástudás) és tartalmi (értelmezés) hozzáférés eleve sok társadalmi feszültség eredője. A vallási jog is írott jog tehát, sőt, írása lényegesen jelentősebb, mint az állami jogoké: egy alkotmány megfelelő politikai akarat esetén módosítható, lecserélhető, de egy szent könyv soha. Az írásnak ezen természete miatt válik az értelmezés a legfontosabb jogi tevékenységgé a vallási jogok rendszerében.

Az értelmezés miatt a vallási jogrendszerek időben nem előre, hanem hátrafelé nyitottak. Ez talán a legfontosabb különbség a legiszlatív jogi rendszerekhez képest, amelyek időben előre nyitottak, a jelenből indulnak ki, de a jövőt akarják befolyásolni új szabályok által. A vallási jogrendszer a normakeletkezés korát kutatja, és abból akar a helyes értelmezéshez biztos támpontot találni. Ez a sajátosság sok félreértéshez vezet, amikor más logikájú világokkal kerülnek kapcsolatba, például a nyugati társadalmak – tévesen – azt gondolják a fundamentalista mozgalmakról, hogy a középkor vagy éppen Mohamed világát akarják helyreállítani. Általában nem ezt akarják, de azért nyúlnak vissza a (szent) szöveg keletkezésének korára, mert ebből vélik megmondani tudni az adott szöveg helyes értelmét, értsd: a modern viszonyokra is alkalmazható tartalmát.¹⁸⁰

Szemben a legiszlatív jogi rendszerekkel, ahol az értelmezés már meglévő jogi norma jelentéstartalmának megfejtésére irányul, az interpretív jogi rendszerek az esetek többségében nem jogi szöveget, hanem egyéb (jórészt kánonizált vallási) szövegeket értelmeznek azért, hogy ezáltal jogi normához jussanak. Az interpretáció tehát maga a jogteremtő folyamat, amelynek segítségével egy eredendően nem jogi tartalmú szövegből, versből, mondatból jogi norma fogalmazódik meg, azaz a jogteremtés folyamata során egy sor jogon kívüli (és esetleg nem is normatív céllal íródott) szöveg abszorbeálódik a jog világába. Kicsit ahhoz hasonlít ez a folyamat, mintha a görögök az *Iliász*, az *Odüsszeia* és az *Oidipusz király* szövegei alapján akarnák megírni a görög házassági jog szabályait azt feltételezve, hogy e szövegek rejtett módon már tartalmazzák a helyes normákat, az értelmező feladata pedig az, hogy ezeket felismerje. És valóban, az interpretív jogi rendszerek egyik alaptétele, hogy a jog már benne van a rendszerben, a szövegben, azt csak fel kell ismerni és más módon megfogalmazva ismertté tenni. Egy példával illusztrálva: Manu, a mitikus király történetéből, aki felosztotta még életében a birodalmát fiai között, a hindu jogtudósok levezették a végrendeleti öröklés szabályait, holott a szöveg nyilván nem ezért íródott.

Az interpretív jogrendszerek történetük kezdetétől fogva normaéhségben szenvednek, mert a szent szövegek a szükséges szabályok csak töredékét tartalmazzák

¹⁸⁰ Meg kell jegyezni, hogy ez a gondolkodás a nyugati világtól sem teljesen idegen, elég, ha arra gondolunk, hogy az amerikai alkotmány értelmezésének egyik bevett módja annak kiderítése, hogy milyen célt akartak az alapító atyák elérni az adott normával.

(a *Korán* nem tesz ki a *saría* szabályainak 1–2%-ánál többet), de a politikai közösség jogalkotó hatalmának hiányában nem marad más hátra, mint a vallási közösség jogtalálása. Ez minden olyan szöveget bevon vizsgálatába, amelyből minimális eséllyel normatív szöveget képes előállítani. Ezért az értelmezés nem csupán a nyelvtani, kontextuális vagy történeti értelmezés technikáit foglalja magában, hanem az analógia tág tereit és a szabad asszociációkat¹⁸¹ sem veti meg, ha a szükség úgy hozza, mert a normaéhség nagyon komoly szisztemikus kényszer. Ez a normaéhség pedig annál nagyobb erővel tör a felszínre, minél távolabb kerül az értelmező az eredeti állapot idejétől és körülményeitől. A muszlim jogászoknak a 17–18. században is gondot okozott annak eldöntése, hogy a könyvnyomtatás jogszerű-e, vagy sem, de a 20. század technikai eredményei a működőképesség határaihoz szorította a rendszert. (Hogy lehet a 6–8. században keletkezett szövegek alapján megmondani, hogy a repülőgép, az internet stb. milyen viszonyban áll az iszlám joggal?) A hátrafelé nyitottság természetesen nem jelenti azt, hogy az értelmezés esetleg nem jövőorientált. Mivel az értelmezésen nagyon sok múlik (hiszen voltaképpen egyedi ügy kapcsán felmerülő jogalkotás), a végeredményt egy komplex befolyásolási mátrix határozza meg, amelynek csak egy eleme az adott szöveg. További elemei az értelmező szubjektivitása (akarata, célja, motivációi, műveltsége), az érintettek érdeke, és fontos ügyekben nem lehet számításon kívül hagyni a politikai célokat és motivációkat sem.

Az eddig elmondott három fő jellemző (hátrafelé nyitottság, jövőre irányultság, motivációi, jogtalálás a szövegben) bemutatására a legjobb példa az iszlám jogból ismert *aszbáb al-tanzíl* elv, és annak alkalmazása, illetve tudatos mellőzése. Az *aszbáb al-tanzíl* („a kinyilatkoztatás okai”) a történeti értelmezés technikájának megnevezése, és lényege, hogy minden *Korán*-verset keletkezésének körülményei alapján kell értelmezni, vagyis akkor jutunk el a szöveg helyes értelméhez, ha elhelyezzük a keletkezés egészen konkrét körülményei közé (nem csak általában a 7. századi Arábiába), vagyis megkeressük a szöveg *Sitz im Leben*-jét. A *Korán* 9:36 verse (többek között) írja elő a harcot e szavakkal: „A hónapok száma Allahnál tizenkettő. Közöttük négy [hónap] szent. Ne vétkezzetek hát bennük magatok ellen, de harcoljatok a pogányok ellen valamennyiben, amiképpen ők [is] harcolnak ellenetek valamennyiben!”¹⁸² Ez nem tekinthető jogi versnek, azzá legfeljebb értelmezés útján válhat. Ha a szöveget csak grammatikailag értelmezzük, akkor ez egy általános parancs, hiszen nincsenek térbeli és időbeli korlátok a szövegben, vagyis egy kondíciók nélküli, generális felszólítás. Ha azonban alkalmazzuk az *aszbáb al-tanzíl* elvet, akkor épp az ellenkezője derül ki, hiszen a vers az üldöztetés idején keletkezett, amikor a kis létszámú muszlim közösség fizikailag is veszélyben volt, mert a számbeli fölényben

¹⁸¹ A *szunnita* jogelmélet képtelen volt megmondani, hogy hány választó szükséges a *kalifa* választásához, ezért többen többféle számmal álltak elő, amelyek végső soron legfeljebb laza kapcsolatban álltak a felvetett kérdéssel. Volt olyan tudós, aki szerint egy választó elegendő, mivel a bírói ítéletet is egyetlen személy hozza, mások szerint öt, megint mások hat személyben maximalizálták a résztvevők körét: Al-Máwardí (1996): i. m. 5.

¹⁸² Simon Róbert fordítása.

lévő pogány arabokkal a harc folyamatos volt. A harc azonban eldőlt, egész Arábia áttért az iszlámra, a pogány arabok pedig eltűntek, ergo nincs már ki ellen harcolni, a vers így, ha értelmét nem is, de aktualitását veszítette, tehát nem általános parancs. Világos, hogy a végeredményt a választott módszer fogja eldönteni, ezt pedig az, hogy milyen jövőképet akar az értelmező felrajzolni, miközben a 7. századi Arábia viszonyait fürkészi. A *hanafita* jogtudósok természetesen a generális parancsértelmezést hangsúlyozták, hiszen erre volt szüksége a terjeszkedő kalifátusnak, ahogy a modern *dzsihadizmus* is ezt teszi. Ezzel szemben a folyamatos háborút elutasítók számára az *aszáb al-tanzil* elv megfelelő módszertani segítséget nyújt álláspontjuk igazolásához.

Azt látjuk tehát, hogy a jövő (jelen) viszonyaira irányuló jogalkotás egy múltra fókuszáló jogtalálási folyamat útján realizálódik egy soktényezős folyamat által meghatározott interpretáció eredményeként. A jogi norma mint az interpretáció eredménye és nem tárgya egyben azt is magával vonja, hogy a jogtudomány tevékenységének eredménye jogforrássá válik: a zsidó jogban a jogtudósok többségi szavazatával megállapított norma mindenkire kötelező szabállyá emelkedik, az iszlám és a zoroasztrianus jogban pedig a jogtudósok konszenzusa (*idzsmá, hamdádesztán*) hoz létre normát.

Ez a fajta jövőre irányultság vitatott valamennyi vallási jogrendszerben. A szabályokat dinamikusan értelmezők, az interpretációban valójában látens jogalkotást látók a maga természetességével használják e technikát arra hivatkozva, hogy a normatív rendszer nem egy lezárt egész, egy egyszer és mindenkorra megállapított merev struktúra, hanem a folyamatosan változó körülményekhez adaptálódó logika. Az iszlám jog terminusait használva ők az *idzstihád* mellett foglalnak állást, azaz helyesnek, sőt, követendőnek tartják azt a szellemi erő kifejtést (ezt jelenti az *idzstihád*), amelynek eredményeképpen évszázadokkal korábbi szövegek új életre kelnek, és az értelmezés útján releváns mondanivalót közvetítenek a modern ember számára is. Az *idzstihád* követői elutasítják az utánzást (*taqlíd*), az egyszer már megfogalmazott szabályok mechanikus követését, mert szerintük az alapszövegek újraértelmezése sokkal fontosabb, mint a mára már részlegesen irrelevánssá vált normák egyszerű követése.¹⁸³ Őket nevezhetjük reformereknek, akiknek szellemi testvérei a zsidók között (neológ zsidók) éppúgy megtalálhatók, mint a modern párszi közösségben vagy a hinduk között.¹⁸⁴

Velük szemben állnak a konzervatívok, a *taqlíd* követői, akik szerint az egyszer már lefektetett norma újragondolására, átgondolására nincsen szükség, ezeket utánozni, azaz követni kell, és nem folyamatosan új és új értelmezések útján változtatni. Szerintük az adott vallás lényege nem csupán az alapelvekben, az etikai

¹⁸³ Bernard G. Weiss: Interpretation in Islamic Law. The Theory of Ijtihād. *The American Journal of Comparative Law*, 26. (1978), 2. 199–212; Wael B. Hallaq: Was the Gate of Ijtihād Closed? *International Journal of Middle East Studies*, 16. (1984), 1. 3–41.

¹⁸⁴ Mithra Sharaḥi: *Law and Identity in Colonial South Asia. Parsi Legal Culture 1722–1947*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

mondanivalóban található meg, hanem az egyes, konkrét jogi normákban is függetlenül attól, hány ezer év választja el keletkezésének korától a modern kor emberét. Ezért mindent pontosan úgy kell követni, ahogy azt a középkorban vagy az ókorban elismert autoritások lefektették.¹⁸⁵ A konzervatív gondolkodás képviselői szintén megtalálhatók mindegyik vallási jogi rendszerben, és ők azok, akik magukról úgy gondolják, hogy a rendszer eredeti logikáját képviselik a maga változatlanságában. A vallási jogrendszerekben ez az ellentét évszázadok óta a legmeghatározóbb belső feszültség, amely számos (belső és külső) ellentét forrása.

Az értelmezésnek ezt a rendkívül széles spektrumát az teszi lehetővé, hogy gyakorlatilag sehol sincs a probléma végső eldöntése és lezárása intézményesítve. Ez nem jelenti azt, hogy egyáltalán nincsenek intézmények, de azt igen, hogy a sok (akár intézményes) vita után nem lehetséges végérvényes döntést hozni egy erre feljogosított szerv által, mert az hiányzik. A zsidó jog áll a legközelebb ahhoz, hogy ezt elkerülje, mert ott a jogtudósok többségi szavazattal el tudják dönteni egy kérdés *halakhikus* jellegét, de a reform-konzervatív szembenállást ez sem tudja megszüntetni. A zoroasztrianus egyház feje, a fő mágus sosem volt pápai jogokkal felruházva, ahogy a hindu király *purohita*-ja sem korlátozhatta a jogértelmezés szabadságát. A legnagyobb intézményes hiány mégis az iszlám jogban tapasztalható, ahol a jogtudósok konszenzusa, az *idzsmá* elvekben ugyan biztos tudáshoz, mindenki által követendő jogi normához vezet, csak éppen az egész intézmény annyira vitatott és működésképtelen, hogy *de facto* nem képes semmilyen jogegység megteremtésére.¹⁸⁶

A két modell közti különbség ebben a tekintetben is megmutatkozik: míg a közel-keleti modellben igyekeznek valamilyen mechanizmust kitalálni, az indoiráni rendszerben még az igény sem fogalmazódik meg erre. Ennek a párhuzamos államiság lehet az oka, ami a jogtudományi vitát ugyan nem dönti el, de az adott ügyre nézve ad megoldást, méghozzá olyan fórumon, amely aligha kikezdzhető: a *purohita*/főmágus tanácsára eljáró királyi bíróságon. Ide nyilván olyan ügyek kerülnek, amelyek valamilyen szempontból *hard case*-nek minősülnek, akár a jogi helyzet fonák-sága, akár a ténybeli kérdések, akár az ügy politikai-társadalmi vetületei miatt. Bár az ezekben az ügyekben hozott ítéletek nem lesznek precedensek, és formálisan új jogi norma sem születik, mégis, a királyi bíróság lezárja az ügyet, és ezáltal a jogi problémát is. A legfőbb gond, hogy explicit módon nem kerül új norma megfogalmazásra, mert ebben továbbra is a jogtudósok és az ő iskoláik játsszák a főszerepet, mint a jog módosítói, igazítói, finomhangolói. Ezeknek a jogtudományi vitáknak az indoiráni modellben semmilyen formális lezárási lehetősége nincsen, ám érdekes módon mégis azt tapasztaljuk, hogy a viták köre, intenzitása meglehetősen alacsony

¹⁸⁵ Mohamed Fadel: The Social Logic of Taqlid and the Rise of the Mukhtaṣar. *Islamic Law and Society*, 3. (1996), 2. 193–233.

¹⁸⁶ George Hourani: The Basis of Authority of Consensus in Sunnite Islam. *Studia Islamica*, 21. (1964), 13–60; Wael B. Hallaq: On the Authoritativeness of Sunni Consensus. *International Journal of Middle East Studies*, 18. (1986), 4. 427–454; Rüdiger Lohker: *Islamisches Recht*. Wien, UTB – Facultas Wuv, 2012. 227.

fokú, és legfeljebb technikai szintű normákat érint, amelyek ritkán terjednek ki szélesebb társadalmi csoportok érdekeire (rituális tisztaság kérdései, speciális jogi státuszú fiúgyermek öröklési képessége stb.). Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a rendszer jelentős tartalmi kérdéseit illetően konszenzus uralkodik a jog művelői körében. Ezt a konszenzust inkább a hagyomány egysége táplálja, mintsem nagy vitákat lezáró megállapodások vagy akár erőszak által kísért külső (állami) beavatkozás, mint a genuin etatizmus esetében, amely erőszakkal teremtett jogegységet saját területén belül a rivális jogi hagyományok (területi szokásjogok) betiltása útján.

Ezzel szemben a közel-keleti modellben igyekeznek megoldást találni az intézményes problémára, ám ez felemásra sikerül. Ebben a modellben szó sem lehet arról, hogy a királyi bíraskodásra vagy annak intézményeire támaszkodni lehessen, hiszen ezek hiányoznak. A zsidó jogban az államiság hiánya ezt eleve lehetetlenné teszi, az iszlám jog pedig nem építi ki. Ennek oka, hogy a kádibíraskodás egyfokozatú, az iszlám jog nem ismeri a fórumrendszert. Az elsőfokú ítéletet tehát nem lehet a kalifa elé tárni, a rossz ítéletek korrekciójára csak kivételesen van lehetőség, rendes fellebbezés útján nincsen.¹⁸⁷ Hiányzik tehát a komoly presztízst és mögötte álló felkészültséget sejtető intézmény, így minden megoldás a vallási jog belső szerkezetére marad. A zsidó jogban már a *tannák* és az *amórák* korában (a Krisztus utáni első évszázadok) kialakult az a gyakorlat, hogy a jogtudósok többségi szavazással megállapíthattak *halakhát*, amely kötelező norma volt még a kisebbségi jogtudósokra nézve is, akik érvelhettek ugyan az új norma racionalitása, célja, logikája ellenében (szabad szellemi tevékenységként), de nem szólíthattak fel a norma figyelmen kívül hagyására, mert ez már jogellenes cselekménynek minősült. Az ilyen jogtudóst „lázadó öregnek” (*zaken mamre*) nevezték, és végső soron ki is közsíthették (például R. Éliezer ben Hyrcanus).¹⁸⁸

Az iszlám jog belső pluralizmusa ennél toleránsabb, mivel nem ismeri a többségi elvet. Az iszlám jog szerint a konszenzus az egyetlen olyan forma, ami valódi tudáshoz, és így jogi normához vezet, amit egyetlen szereplő egyet nem értése is meg tud akadályozni. Maga a konszenzus mint jogforrás is vita tárgya az iszlám jogtudományban, mert az ötlet eredeti szószólója, al-Sáfi'í nem a jogtudósok, hanem valamennyi muszlim hívő konszenzusáról szólt, mint a tévedhetetlenség zálogáról, amelyet egy állítólagos prófétai tradícióval igyekezett legitimálni („az én közösségem nem állapodik meg tévedésben”).¹⁸⁹ Ezt a konszenzuszelfogást a későbbi korokban a muszlim jogtudósok konszenzusára redukálták azzal érvelve, hogy nagyon speciális tudás szükséges ahhoz, hogy a kifinomult jogi problémákat valaki megértse, és megoldásukban állást foglaljon, ami a laikusoktól nem várható el, ezért

¹⁸⁷ Mohammad Hasim Kamali: *Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law*. In Chibli Mallat (szerk.): *Islam and Public Law*. London–Boston, Springer, 1993. 49–84.

¹⁸⁸ Yitzhak D. Gilat: *R. Eliezer ben Hyrcanus. A Scholar Out-cast*. Tel-Aviv, Bar-Ilan University Press, 1984.

¹⁸⁹ Al-Shafi: *Risala. Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence. Translated with an Introduction, Notes, and Appendices by Majid Khadduri*. Baltimore, 1961. 285–287.

az ő konszenzusukra nincs is szükség, elegendő a hozzáértők, vagyis a jogtudósok részvétele. Annak ellenére, hogy ez az újítás jelentősen lecsökkentette a szereplők körét és számát, a konszenzus megállapíthatósága így is problémás maradt, amelyekre nézve nem alakult ki konszenzus. Nem akarván elveszni e technikai kérdés részleteiben, elegendő egyetlen példával illusztrálni a vita természetét és irányát. A középkori kommunikációs viszonyok ismeretében logikus felvetés, hogy hogyan lehet megállapítani a konszenzus kialakításában részt vevők körét, hiszen egy észak-afrikai jogtudományi vita aligha jutott tudomására egy kelet-iráni jogtudósnak, aki ennél fogva nem is vett részt a folyamatban. Felmerült tehát a kérdés, hogy az ő hallgatása minek minősül, egyáltalán, figyelembe kell-e őt és hasonló helyzetű társait venni a konszenzus során, vagy sem. Ez azért volt fontos kérdés, mert felmerült a hallgatólágos konszenzus ötlete is, épp azért, hogy előremozdítsák a konszenzus lehetőségét, amely a számtalan, jórészt gyakorlati nehézség miatt alig működött. A hallgatólágos konszenzus ötlete abban állt, hogy ha valaki nem szolt egy adott normajavaslat ellen, akkor azt beleegyezésnek kell venni („aki nincs ellenünk, az velünk van”), mert így nyilván könnyebb konszenzusos normát alkotni. Az ötlet ellenzői azonban jogosan érveltek ellene, mondván, hogy egyáltalán nem biztos, hogy azért nem érvel valaki az új norma javaslata ellen, mert nincs ellene kifogása, hanem azért, mert a nagy földrajzi távolságok miatt el sem jutott hozzá a dolog híre. Az iszlám jogban az ilyen és ehhez hasonló problémák miatt a konszenzus messze nem volt olyan hatásos jogteremtő eszköz, mint a többségi szavazás a zsidó jogban.¹⁹⁰

Jogforrások, jogi iskolák

A fent röviden vázolt értelmezési problémák már egy önmagukon túlmutató kérdéskörre, az autentikus források, valamint az ezzel a kérdéssel szorosan összefüggő belső fragmentáció és jogi pluralizmus jelenségére utalnak. Általánosságban elmondható, hogy a (jog)források kérdésköre azonos értékű és mértékű fontossággal bír az interpretív jogi rendszerekben, mint a jogalkotás ügye a legislatív rendszerekben: a ki (mi), mikor, hogyan, milyen felhatalmazással, milyen érdekek mentén, milyen eljárással alkot jogot tükörproblematikája az interpretív jogrendszerekben a ki vagy kik, milyen kvalifikáció birtokában, milyen módszereket követve, milyen autoritással és milyen következményekkel értelmeznek jogi vagy jogon kívüli szövegeket. Ahogy a legislatív rendszerek a (fontos!) részleteket illetően eltérő válaszokat adnak saját kérdéseikre, úgy az interpretív rendszerek is különböznek a részletekben, jóllehet nagy vonalakban nincsen köztük lényegi különbség.

Mindegyik számára a legfontosabb kérdés a kanonikus szöveg megállapítása, ami egy hosszú, de megváltoztathatatlan folyamat: ha már egyszer lezárult, nem lehet újból megnyitni: a kánonhoz nem lehet hozzátenni, ahogy elvenni sem. Az inter-

¹⁹⁰ A konszenzus problémáiról bővebben lásd: Jany (2006a): i. m. 154–164.

pretív vallási jogi rendszerek egyik legfontosabb szisztemikus hátránya éppen ez: a kánon érinthetetlensége a későbbi korok számára már csak a kommentárt tesz ki lehetővé, de a változtatást nem. A kánon szövegein belül is legfontosabb az alapszöveg, amelyet későbbi korszakok dogmatikája általában egyszerre és egy időben keletkezett, kiemelkedő szent szöveggént határoz meg, holott a keletkezés folyamata történetileg éppen az ellenkezőjét mutatja: mindegyik szöveg hosszú történeti múltra nyúlik vissza, amit generációk alakítottak saját érdekeik alapján, mire a folyamat lezárult. E helyütt nincs szükség e szent íráskor keletkezéstörténetének bemutatására, mert e hosszú és terjedelmes história elvinne minket jelen értekezés tárgyától. Elégedjünk meg tehát azzal, hogy a *Pentateuchos* több évszázadon keresztül íródott, és redakciójának végső ideje a perzsa korszak volt (Kr. e. 6. század). Hasonló módon Mohamed sem érthette meg a *Korán* összeállítását, jöhetett őt messze nem választotta el több évszázad a szent könyvtől, mint Mózes: halála után 80–100 évvel már biztosan elkészültek a *Korán* első példányai, bár az korántsem biztos, hogy abban a korban annyira nagy becsben állt, mint ahogy azt a későbbi korok teológiája vallotta.¹⁹¹ Az indoiráni modellben mindez másként alakult, hiszen ott nincsenek olyan kiemelt próféták, akikhez a szövegek keletkezése kapcsolható lenne. Ebből adódóan sokkal ősbibliai tradíciót tükröznek, sok réteget foglalnak magukban a legősibb rituális szövegektől a prófétai változtatásokon (Zoroaszter) át az újabb kori reflexiókig (Aveszta). A *Védák* még a prófétai befolyástól is mentesek, ám ez persze semmivel sem teszi egyszerűbbé a mai olvasó dolgát. Szemben azonban a közelkeleti modellel, az indoiráni rendszerek nem vagy csak alig tartalmaznak tényleges jogi normát, ezzel szemben sok himnusz, rituális előírást és kozmikus elképzelést a világtörvényről és az igazságosságról (*arta*, *rta*), valamint az egyetemes *dharmáról*. Az indoiráni modellben tehát a kiinduló állapot különbözik a közel-keletitől, ahol a szent szöveg tartalmaz tényleges jogi normát, csak azok száma nem elégséges, ezzel szemben az indoiráni rendszerekben a norma origója is jószerivel értelmezés eredménye, amelyhez alapot a szent szöveg biztosít.

Az alapszövegek persze mindenhol elégtelenek, egyfelől azért, mert eleve korlátos számban tartalmaznak jogi normát, másfelől azért, mert a változó világhoz történő adaptációt inkább nehezítik, mint könnyítik (pontosabban: nem a szövegek nehezítik, hanem az, ahogy rájuk tekintenek, és ahogy közelítenek hozzájuk). Emiatt, valamint a hiány pótlására létrejön a másodlagos irodalom köre, ám már ez a lépés rengeteg belső konfliktust szül, mert nem mindenki ismeri el ennek létjogosultságát. A zsidó jogban például a farizeusok saját szokásjogot fejlesztettek ki a bibliai szabályok kiegészítésére, amelynek legitimitása magyarázatra szorult. Így született meg az a gondolat, hogy két kinyilatkoztatás történt Mózes által, az egyik az írott forma (ez lett az írott jog, a *Tóra sebe-ketab*), a másik pedig a szóbeli jog (*Tóra sebe'al-pe*), amelyet Mózes Józsuén és a bölcseken keresztül egészen a farizeusokig áthagyományozott. A két jogtest tehát azonos értékű, hiszen mindkettő a sínai kinyilatkoztatásból ered,

¹⁹¹ Lásd Watts (2001): i. m. gyűjteményes kötet írásait és Simon (1987): i. m. 457–492.

csak formájuk más (a szóbeliség a kinyilatkoztatás formájára és rögzítésére utal, mivel későbbi korokban a szóbeli jogot is leírták, így keletkezett a *Misna*). Mind-ebből a *szaddúceusok* nem fogadtak el semmit, és (mai szóval: fundamentalistaként) a *Biblia* előírásaihoz ragaszkodtak, de eltűnésük és a farizeizmus monopolhelyzetbe jutása miatt különállásuk nem hagyott nagy nyomot a zsidó jogi gondolkodásban. Így azután az írott-szóbeli jog megkülönböztetése mellett megjelent a *dibreï kabbala* terminus is, amely olyan szabályokat foglalt magában, amelyek a *Biblia* nem normatív szabályain alapulnak (például prófétai művek), ugyanakkor mégis bibliai eredetűnek nevezhetők. A normák túltengése miatt később meg kellett különböztetni a bibliai eredetű (*de-oraita*) és a rabbinikus eredetű (*de-rabbanan*) szabályokat. Előbbiek a *Biblia* explicit jogi tartalmú szabályai, utóbbiak a jogtudósok működésének eredményei. A normák besorolása nem minden esetben könnyű, hiszen a *dibreï kabbala* bibliai eredetű, de mégis a jogtudósok fogalmazták meg őket konkrétan. Az ilyen kérdések messze nem csak akadémiai jellegűek voltak, hanem konkrét mindennapi jogkövetkezményekkel is bírtak, mivel az uralkodó alapelv szerint a bibliai szabályokat szigorúan kell értelmezni és végrehajtani, a jogtudósok jogát azonban nem.¹⁹² A jog értelmezésének technikáit összefoglalóan *midrás*nak nevezik, amely kiterjed a bibliai és a talmudi jogra is. A *midrás*ba több értelmezési technika tartozik, többek között az analógia, az *a fortiori* érvelés, az általános és a különös szabályok közötti megkülönböztetés vagy a kontextuális értelmezés. Ezen értelmezési technikákat visszavezették az iskolák alapító autoritásaira („Hillél hét szabálya”), ami növelte a módszerek presztízsét.¹⁹³

Az iszlámban is kialakult a szokásjog hasonló szekunder jogforrási köre, ami indoklását tekintve alig tér el a zsidó jogi variánstól. Az iszlámban Mohamed tetteit és mondásait tekintették paradigmaticusnak abból a feltevésből kiindulva, hogy az iszlám prófétája bizonyára nem cselekszik vagy mond olyasmit, ami Allah jogával vagy erkölcsi követelményeivel ellentétes lenne. Miután ezt a prófétai szunnának nevezett tartalmat is kinyilatkoztatásértékűnek tekintették (al-Sáfi’i működése nyomán),¹⁹⁴ gyakorlatilag megismételték a farizeusok modelljét saját helyzetükre alkalmazva. Az ellentábor itt is megszólalt, de nem az alapszöveg védelmében, hanem a görög filozófiából eredő racionalitás érdekében. A *mutaziliták* elvetették a *szunna* kiemelt fontosságát, és azt hangoztatták, hogy az emberi ráció is elegendő alapot jelent ahhoz, hogy megfelelő jogi normákat lehessen alkotni az iszlám jogon belül is. Ahogy a *szaddúceusok*, úgy a *mutaziliták* is a művelt városi elit alacsony társadalmi támogatottságú nézeteit képviselték, így sorsukban is osztoztak: rövid, átmeneti

¹⁹² Menachem Elon: *Jewish Law. History, Sources, Principles*. Vol. I–IV. Philadelphia, The Jewish Publication Society, 1994. 203–214.

¹⁹³ Gary Porton: Hermeneutics: A Critical Approach. In Jacob Neusner – Alan J. Avery-Peck (szerk.): *Encyclopaedia of Midrash. Biblical Interpretation in Formative Judaism*. Vol. 1. Leiden, Brill, 2005. 250–268.

¹⁹⁴ Bernard G. Weiss: *The Spirit of Islamic Law*. Athens–London, The University of Georgia Press, 1998. 44–45; Joseph Lowry: Does Shafi’i have a Theory of Four Sources of Law? In Bernard G. Weiss (szerk.): *Studies in Islamic Legal Theory*. Leiden, E. J. Brill, 2002. 23–50.

tündöklés után gyakorlatilag nyom nélkül tűntek el saját hagyományukból, ami egyenesen vezetett a farizeizmus (rabbinizmus) és a szunnizmus győzelméhez.¹⁹⁵

Az indoiráni hagyományban ezek a folyamatok nem jelentkeztek ennyire élesen, egyfelől azért nem, mert már az alapszöveg sem volt normatív tartalmú, így azok kiegészítése is más módon történt, másfelől pedig azért, mert hiányzik belőlük az egyszeri kinyilatkoztatás mítosza, amely annyira meghatározza a közel-keleti modell gondolkodását. Természetesen ettől még születtek szekunder jogforrások, amelyeket azonban nem kellett formálisan kiemelkedő autoritásra (Mózes, Mohamed) visszavezetni, hiszen a kánon alapszövegének jogi tartalma sem ilyen személyektől függött. Amit Perzsiában *csástagnak* (doktrína) neveztek, az feltehetően nem más, mint egyes jogtudósok vagy iskolák jogértelmezése és az abból keletkezett normatív korpusz, ám ez messze nem tesz ki olyan hatalmas szöveget, mint a *Misna* és a rá épülő *Tószefta* és *Talmud* a zsidó jogban, illetve a rengeteg kötetet kitevő, autentikusnak mondott prófétai hagyománygyűjtemények (Bukhári) az iszlám jogban. Nem tudjuk, hogy a *csástagot* valaha is összegyűjtötték és leírták-e Perzsiában, ha igen, akkor sajnos az utolsó szálig nyomuk veszett, ami maradt belőlük, az néhány utalás ránk maradt bírósági ítéletekből (MHD+A).¹⁹⁶

Indiában sokkal jobb a helyzet a mi szempontunkból, mert a másodlagos jogforrásokat, vagyis a szokásokat (*szmríti*) először szóban, mnemotechnikai úton rögzítették és hagyományozták, majd később le is jegyezték. Így születtek a prózai joggyűjtemények, a *dharmaszútrák*, amelyek a jog írásba foglalásának első szakaszát jelentik, és csak az alapintézmények alapvető tartalmait foglalják magukban. Az epizstemológiai értékük azonban más, mint a zsidó–iszlám szóbeli jognak, mert a *dharmaszútrák* különböző bölcsek egyéni gyűjteményei, amelyek nevüket is esetenként megőrizték (Gautama, Ápasztamba), de semmiképpen sem bírnak a kinyilatkoztatás legitimitációjával. Éppen ezért több is van belőlük, közöttük nincs különbség a jogforrási hierarchiában, legfeljebb kiválósági sorrend az utókor értékítélete alapján. Még mindig a kanonikus irodalom körébe tartoznak a *dharmasásztrák*, olyan verses művek, amelyek (oktatási célból) rímekbe szedve adják vissza a megnövekedett volumenű joganyagot. A *sásztra*irodalom nagyságrendekkel mélyebb, részletesebb (és néha ellentmondásosabb), mint a *szútra*irodalom, amelynek továbbgondolásából keletkezésüket nyerték. A *sásztra*irodalom – bár nem tudja önmagát egyetlen prófé-

¹⁹⁵ Daniel Gimaret: Mu'tazila. In Peri Bearman (szerk.): *The Encyclopaedia of Islam*. Vol. VII. Leiden, E. J. Brill, 2007. 783–793; Simon Róbert: *Iszlám kulturális lexikon*. Budapest, Corvina, 2009. 299–300; Majid Fakhry: Philosophy and Theology. In John L. Esposito (szerk.): *Oxford History of Islam*. Oxford, Oxford University Press, 1999. 277–280; Nassima Nagaz: Mu'taziles. In *Princeton Encyclopaedia of Islamic Political Thought*. Princeton, Princeton University Press, 2013. 383–384.

¹⁹⁶ A bírósági esetgyűjtemények kiadása: Anahit Perikhanian – Nina Garsoian: *The Book of a Thousand Judgements. A Sasanian Law Book*. Persian Heritage Series, No. 39. Costa Mesa, CA – New York, Mazda Publishers, 1997; Maria Macuch: *Das Sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān I Hazār Dātistān“*. Teil II. Wiesbaden, Harrassowitz, 1981; Maria Macuch: *Rechtsskizzen und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farrohmard i Wahrāmān*. Wiesbaden, Harrassowitz, 1993.

tára visszavezetni – mégis igyekszik mitikus személyekkel emelni saját rangját, így kerül e gyűjtemények nevébe Manu vagy Yajnavalkya alakja (például *Manuszmirti*, amit – helytelenül – Manu törvénykönyvének szokás fordítani).¹⁹⁷

Ezzel mindenhol lezárult a kanonikus források csoportja, a kör bezárult, általában a jogfejlődés formatív szakaszában, vagyis meglehetősen korán ahhoz, hogy a még bőven kifutás előtt álló jogrendszer komoly akadályokba ütközzön. Az akadályok lehetetlenné tették a kánon bővülését, egyszersmind fejlesztették a kreatív energiákat, ami a hirtelen támadt akadályok legyőzése miatt vált szükségessé. Ennek formai kerete mind a négy jogrendszerben a kommentárirodalom volt, ami az első olyan szövegforma és műfaj, amely kívül esik a kánonon, ezért ahhoz képest másodlagos episztomológiai értékű függetlenül attól, hogy gyakorlati használhatósága jelentékenyebb, főleg a késői korokban. A kommentárirodalom döntően tudományos értekezés, amely az alapszöveg tartalmát bontja ki tematikusan, vagy versről versre (szövegről szövegre) haladva tartalmi rendezés nélkül. A kommentár mögül már hiányzik a kánon legitimáló ereje, befolyása kizárólag szerzője elismertségén és szellemi rangsorban betöltött helyén múlik. A kommentár műfajilag nem tud már gyökeresen újat hozni, hiszen célja és feladata a meglévő magyarázata, ám éppen interpretív módszertana az, amivel módosításokat tud eszközölni, bár egyre gúzsba kötöttebben. Minden interpretív vallási jogi rendszer elérkezik ahhoz az állapothoz, amikor – a muszlim jogelmélet terminusaival élve – a kreatív *idzstihád*ot felváltja az utánzás, a *taqlíd*.

A fent elmondottakból azonban nem következik automatikusan a jog és a jogtudomány visszaesése vagy elsorvadása annak ellenére, hogy ez logikus lenne. Az iszlám jog történetét valóban sokáig így olvasták még kutatóinak legkiválóbb autoritásai (Schacht, Meron) is, akik szerint az iszlám jog legkésőbb a 12. századra elérte fénykorát, s a kreatív energiák hiányában a „dekadens” jog vette kezdetét, amely korszak egészen a mai napig tart, és lényege az egyszerű utánzás.¹⁹⁸ Ma már nem teljesen így látjuk ezt, mivel lassan fény derül arra, hogy a *taqlíd* örve alatt azért történtek változtatások, adaptációk, módosítások, jóllehet ezek hatóköre értelemszerűen nem lehetett az alapokat is megkérdőjelező, jelentős szisztemikus változás.¹⁹⁹ A kommentárirodalom Indiában nagyon fontos jogtudományi irodalom volt és maradt

¹⁹⁷ Pandurang Vaman Kane: *History of Dharmasāstra*. Vol. I–V. Poona, Bhandarkar Oriental Research Institute, 1968. 21–42; Lingat (1973): i. m. 73; Patrick Olivelle: *Dharmasāstra: a Textual History*. In Timothy Lubin – Donald R. Davis – Jayanth K. Krishnan (szerk.): *Hinduism and Law. An Introduction*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 37–42.

¹⁹⁸ Joseph Schacht: *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. Oxford, Oxford University Press, 1950; Ya'akov Meron: The Development of Legal Thought in Hanafī Texts. *Studia Islamica*, 30. (1968), 73–118.

¹⁹⁹ Sherman A. Jackson: Taqlid, Legal Scaffolding and the Scope of Legal Injunctions in Post-formative Theory: Mutlaq and c'āmm in the Jurisprudence of Shihāb al-Dīn Al-Qarāfī. *Islamic Law and Society*, 3. (1996), 2.

az elmúlt bő évezredben, amelynek kiemelkedő autoritásain keresztül (Bharuchi) a jog kisebb hatókörű átértelmezése lehetséges volt.²⁰⁰

Az utólagos átértelmezésre a legtöbb tér a zsidó jogban nyílt, ahol sosem fogalmazták meg az „idzstihád kapuinak bezáródását” és az *idzstihád-taqlíd* feszültség nem jelentkezik nagyon bénítóan a kánon lezáródását követően sem. Bár önálló jogtudományi kommentárirodalom nem jelent meg, legfeljebb *halakhagyűjtemények* (Maimonidész; Joseph Caro), az egyéni kutatás és véleményalkotás egy antik intézmény, a *responsum* révén fennmaradt és virágzik a mai napig. E római eredetű és a maga nemében roppant életközeli intézmény lényege, hogy a laikus kérdező írásban feltesz olyan jogi problémát vázoló kérdést a jogtudósnak, amely saját életének mindennapjaiból származik. A kérdésre adott válasz az adott élethelyzet megoldását adja, de ez semmiképpen sem minősül bírói ítéletnek, hiszen bizonyítási szak nem előzi meg, azaz a válasz eleve feltételezi, hogy a kérdésben előadott tények megfelelnek a valóságnak. A *responsum* tehát elvben a fonák jogi helyzetre reflektál, és elsősorban elméleti úton igyekszik megoldani az esetet. Kiemelkedő autoritások jelentékeny számú *responsumot* írtak, ezeket később össze is gyűjtötték, így alakultak ki a nagyobb *responsumgyűjtemények*.²⁰¹ Az iszlám jog néhány évszázad lemaradással megismételte ugyanezt azzal a különbséggel, hogy *fatvának* nevezi azt, ami a zsidó jogban *responsum*, és *muftának* azt a jogtudóst, aki ilyen jogi véleményt adhat. A *responsum/fatvá* nem kötelező érvényű sem a felekre, sem a bíróságra nézve, az ellenérdekű fél beszerezhet más jogi véleményt, ahogy a bírónak is jogában áll ezt megtenni, ha szükségét látja. Ha ellenben egy-egy adott jogi vélemény körül többség/konszenzus alakulna ki, akkor a folyamat végén új norma születhet. Ez már egyértelműen jogfejlesztés/jogalkotás, amely tekintetében a zsidó jog mutatja a legnagyobb flexibilitást és befogadóképességet. A muszlim többségű Közel-Keleten maradt zsidóság például befogadta az iszlám jog kereskedelmi jogának fontosabb intézményeit annak érdekében, hogy a muszlim kereskedőkkel könnyebben és jogilag átláthatóbb módon tudjanak üzleti kapcsolatot fenntartani.²⁰² Az európai zsidóság még ennél is messzebb ment, amikor feladta a bibliai alapú többbnejűséget, és elfogadta a monogámiát. Ennek kiindulópontja egy német földön élt rabbi *responsuma*, aki kifejtette, hogy bár a *Biblia* szerint a többbnejűség jogszerű, ő mégis azon az állásponton van, hogy ezt nem érdemes gyakorolni a keresztény többségű Európában, ahol nemcsak a monogámia a szokás, hanem az is, hogy mindenkit barbárnak tekintenek, aki

²⁰⁰ Kane (1968): i. m. 573–583; Lingat (1973): i. m. 107–122; Olivelle (2010): i. m. 54; Rocher (2012): i. m. 55.

²⁰¹ Israel Moses Ta-Shma: *Responsa*. In *Encyclopaedia Judaica*. Vol. 14. 84; Elon (1994): i. m. 1462–1474; Shelomo Dov Goitein: *A Mediterranean Society. The Jewish Communities of the Arab World as Portrayed in the Documents of the Cairo Geniza*. Vol. V: *The Individual*. Berkeley, LA, University of California Press, 1999. 326; Jacob Bazak – Stephen Passamaneck: *Jewish Law and Jewish Life. Selected Rabbinical Responsa*. New York, Union of American Hebrew Congregations, 1978.

²⁰² Gideon Libson: *Jewish and Islamic Law. A Comparative Study of Custom During the Geonic Period*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 2003.

nem monogámiában él. Azért tehát, hogy az európai zsidóságra ne keleti barbároként tekintsenek, érdemes lenne az európai szokásokat átvenni.²⁰³ És így is lett, igen gyorsan, mert a rabbi indoklásával nagyon sokan egyetértettek. Ez a példa nemcsak azt mutatja, hogy esetenként milyen radikálisan és alapintézményeket tekintve képesek teljesen új értelmet adni a jognak, hanem azt is, hogy hogyan lehet a megváltoztathatatlan kanonikus norma hatóköréből kibújni. A rabbi ugyanis azt természetesen nem tehetette meg, hogy érvénytelenítse a bibliai megengedő normát, de azt igen, hogy javaslattal éljen arra, hogy ne éljenek a felhatalmazással, és önként mondjanak le a jog adta lehetőségről.

A perzsa jogban is megjelenik ez az intézmény, legkésőbb a 9. századtól kezdve, ahol *rivāyat*nak nevezik a *responsum/fatvá* komplexumot. Feltehetően ez újításként jelenik meg a perzsa jogban, amit valószínűsít a megnevezés arab eredete, és hogy csak három évszázaddal az iszlám iráni megjelenése után van rá először adat, korábban nincsen. Erre a korra a zoroasztrianizmusnak már sokan hátat fordítottak és felvették az iszlámot, ezért a lélekszámban fogyatkozó és szellemi erejében gyengülő közösségnek mindenképpen szüksége volt iránymutatásra, akár az egyszerűbb mindennapi ügyeket illetően is. Ellentétben tehát a *responsum/fatvá* közel-keleti jelenségével, a *rivāyat*ok nem delikát jogi problémákkal, fonák jogi helyzetekkel és erre adott frappáns, jogtudományi szinten is előrevivő tudós mondanivalóval vannak teli, hanem egyszerű kérdésekre adott egyszerűbb (indoklással alig ellátott) válaszokkal, amelyek megfogalmazása a tudós papoknak aligha okozott nagy fejtörést, ámde a kérdezők számára fontos eligazításnak bizonyultak.²⁰⁴

Mindaddig, amíg az értelmezésnek a *kommentár/responsum/fatvá/rivāyat* komplexum az eredménye, addig elsősorban jogtudományról és tudományos diskurzusról beszélünk, új normaalkotásról nem feltétlenül. Ahhoz, hogy szintet lépjen a folyamat, és (egyes tudósok, iskolák) doktrínáiból norma legyen, további mechanizmusokra van szükség. Ahogy már utaltam rá, ez a mechanizmus a jogtudósok részvételével számol mindenhol, de eltérés mutatkozik a döntéshozatali mechanizmusban. A zsidó jog a többségi elvet részesíti előnyben, és következetesen érvényesíti akár respektált tudósokkal szemben is, ha nem fogadják el a döntést. Az iszlám jog ezzel szemben a teljes konszenzust követeli meg, ami mind elméleti, mind gyakorlati szempontból gyakorlatilag lehetetlenné teszi az elv alkalmazását. A perzsa jog is ismeri a tudósok („jobbak”) konszenzusát (*hamdādesztāni véhān*) mint jogforrást, amelyre akár bírói

²⁰³ Elon (1994): i. m. 782–785.

²⁰⁴ Safa-Isfahani: *Rivāyat-i Hēmī-i Āšawabistān. A Study in Zoroastrian Law*. Harvard Iranian Series vol 2. Cambridge, MA, Harvard University Printing Office, 1980; A. V. Williams: *The Pahlavi Rivāyat Accompanying the Dādestān ī Dēnīg. Part I: Transliteration, Transcription and Glossary. Part II: Translation, Commentary and Pahlavi Text*. Copenhagen, The Danish Royal Academy of Sciences and Letters, 1990.

ítéleteket is lehetett alapítani, a források szűkössége miatt azonban nem tudjuk megállapítani, hogy a döntéshozatal hogyan zajlott.²⁰⁵

Indiában nem a tudósok konszenzusának hívták ugyanezt, hanem szokásoknak, méghozzá a kiemelkedő tanítók jó szokásainak (*szadácsára*). Ezek a jó szokások a brahmanizmus tanítása szerint a kiemelkedő autoritások bevett viselkedésmintái, amelyeket hosszú időn keresztül, generációkon átívelően követtek és alkalmaztak. A szokások alanya az idealizált *brahmin*, aki a tanításnak és a szent tudományoknak szenteli egész életét, akinek erkölcsiségéhez nem fér kétség, vagyis aki egész életét az általa művelt vallástudomány előírásaihoz igazította (ez az indoklás és érvelés gyakorlatilag azonos azzal az iszlám jogi érveléssel, amely szerint Allah prófétája nem tesz vagy mond olyasmit, ami az isteni joggal ellentétes lenne). A valóságban feltehetően többről lehet szó, mint néhány kiemelkedő autoritás valóban feljegyzett magatartásformáiról, inkább a papi kaszt szokásaira kellene gondolnunk, amelyet saját körükből választott néhány kiemelkedő személy neve alatt fogadtak el és foglaltak írásba.²⁰⁶

Azt, hogy az adott magatartás valóban a kiemelkedő tanító jó szokása-e, természetesen nem az érintett döntötte el, hanem egy *parisza*d-nak nevezett bizottság. Indiában tehát egy harmadik megoldást alkalmaztak a többségi elv/konszenzus mellett, mivel a *parisza*d egy tudós bizottság volt, amely egyedüli és kizárólagos kompetenciával bírt a szóban forgó ügyek elbírálására. A *parisza*d működése láthatóan nem volt egységes, hanem térbeli és időbeli variációkat mutat: Gautama szerint a *parisza*d tíz főből állt, és magában foglalta a három Veda ismerőjét, egy-egy további tag reprezentálta a logika, az interpretáció, az etimológia és a *dharma* tudományát, továbbá helyet kapott benne az élet három szakaszának (tanuló, családapa, remete) képviselője. Ezzel szemben Manu azt állítja, hogy a *parisza*d csak három főből állt (a három Veda ismerője). Létszámától és összetételétől függetlenül a *parisza*d óriási hatást gyakorolt a hindu jog fejlődésére, a téma nagy tekintélyű kutatója, Robert Lingat egyenesen azt állítja, hogy az általunk *szmríti* irodalomként ismert szövegtörzset valójában az egyes *parisza*dok döntéseinek kompendiuma, s a *parisza*dok csak ezt követően (dolguk végeztével) kezdtek befolyásukat veszíteni, mert helyüket átvette az általuk létrehozott szöveg, a *szmríti* irodalom, amely további fejlesztése már nem a *parisza*dok, hanem a kommentárok útján volt lehetséges.²⁰⁷

Új normát tehát abban az esetben lehet megfogalmazni, ha az eredeti ötletet valamilyen összetételű többség támogatja, mert így válik a doktrína normává. Ez a folyamat megfelel a legislatív jogrendszerekben a törvénykezdeményezéstől a kihirdetésig tartó hosszú és számtalan buktatón át haladó eljárásnak, hiszen

²⁰⁵ A kérdés részleteire lásd: Jany János: The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence. *Islamic Law and Society*, 12. (2005), 3; Jany János: The Jurisprudence of the Sasanian Sages. *Journal Asiatique*, 294. (2006b), 2.

²⁰⁶ Ronald R. Davies: *The Spirit of Hindu Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 146–151.

²⁰⁷ Lingat (1973): i. m. 14–17.

valamilyen többség (feles, minősített, kétharmados stb.) ott is szükséges ahhoz, hogy egy eredeti normatív ötlet jogszabállyá váljon. Amennyiben ilyen többség nem állítható egy normatív elképzelés mögé, akkor abból szabály nem válik, de el sem tűnik (szemben a napirendről levett törvényjavaslattal). Az ilyen doktrína fennmarad, mint az adott jogtudós tanítása, ennek sikeressége attól függ, hogy a tudósnak vannak-e olyan tanítványai, akik később iskolába tömörülve fenntartják az elképzeléseit, amelyekből generálisan elfogadott norma ugyan nem lesz, de az adott iskola doktrínája és élő hagyománya még lehet. Így születnek azok a jogi iskolák, amelyek mindegyik interpretív vallási jogrendszerben felbukkannak, mi több, amelyek nélkül e rendszerek elképzelhetetlenek. Az iskolákat végső soron az generálja és tartja fenn, hogy az interpretáció egy meglehetősen tág eredményhorizontú szellemi cselekvés, amelynek kimenete igen sokfelé ágazhat, és ezek között a legiszlációs hatalom és az intézmények hiánya miatt nem lehet könnyen és gyorsan rendet tenni, azaz megállapítani, hogy melyik normatív ötlet válik valóban normává. Amíg ez nem következik be, addig minden normatív vélemény azonos helyet és episztemológiai értéket foglal el, hiszen senki sincs abban a helyzetben, hogy megmondja, melyik jobb a másikinál (ahogy a zsidó jogteológia mondja: „mindegyik az élő Isten hangja”). A jogtudományi kérdések tehát polarizálják a szereplőket, és ezért a (sokszor vagy közel) azonos véleményen lévők elkülönülnek a többiekől, létrehozva saját köreiket, amelyeket mi – jobb híján – jogi iskoláknak nevezünk.

Az, hogy mikor jönnek létre a jogi iskolák, rendszertani szükségszerűség, azaz előre tudható akkor is, ha az ember nem ismeri az adott jogi rendszer részletes történetét: a jogi iskolák szükségképpen a kánon lezárása utáni rövid időn belül jelennek meg. Korábban, a kánon rögzülése előtt még sokkal nagyobb viharok dúlnak a rendszerben ahhoz, hogy a kisebb jelentőségű kérdésekkel foglalkozó iskolák megjelenjenek: az első szakaszban még irányzatok foglalják el a szellemi horizontot és vitatkoznak egymással, mint például a *szaddúceus-farizeus* vita a zsidó jogban vagy a *szunnita-(asaríta-) mutazilita* vita az iszlám jogban. Az iskolák csak akkor jelennek meg, amikor az egyik irányzat végleges győzelmet arat a másik felett (*rabbinizmus, szunnizmus*), és megengedheti magának, hogy feladva eddigi egységét a részleteket illetően már darabokra hulljon. Ez az oka annak, hogy az iskolák kizárólag a *fari-zues (rabbinikus)* és a *szunnita* világon belül jöttek létre, máshol nem. Vagyis amit zsidó/iszlám jogi iskolának szokás nevezni, az valójában csak az egyik irányzat iskolája, és nem a teljes jogi spektrumé.

A két modell közti különbség ebben a tekintetben is megmutatkozik: míg a zsidó/iszlám jogban az iskolák szerinti fragmentáció markáns, addig az indoirániban csak másodlagosan van jelen, ami azt is jelentheti, hogy utóbbi hagyomány tartalmilag egységesebb, szervezeties viszont centralizáltabb. A farizeizmuson belül az első nyoma az iskolák megjelenésének a Kr. e. 1. századra tehető, amikor a *szaddúceusok*kal való konfrontáció a csúcspontjára jutott, majd a *szaddúceusok* fizikai eltűnésével (a rómaiak megölték őket) meg is oldódott. Hillél és Sammáj iskolája a két alapító nevét hordja magán, kiknek követői még évszázadokon keresztül vitáztak a jog

apróbb részletkérdésein, így megalapozva nemcsak a *Misna*, hanem a *Talmud* egész anyagát is. Az iskolák intézményesülése egyfelől megakadályozta a jogegységet, másfelől dinamikus motorként szolgált a kreatív energiák felhasználása tekintetében, hiszen a tudományos vita nemcsak több száz eltérő doktrínához, hanem egy igen magas szintű vitakultúrához és érvelési-interpretációs technikai arzenál kialakulásához is vezetett. Az iskolák közti összetűzés alapvetően szellemi síkon maradt, egyéb inzultusokról alig van híradás, ugyanakkor a rivalizálás és konfrontáció sose veszélyeztette a rabbinizmus mint mozgalom és vallásfelfogás egységességét és tagjainak csoportszolidaritását a külső szereplőkkel szemben.²⁰⁸ Ez az elitista felfogás azt eredményezte, hogy az iskolák szerinti fragmentáció a rabbinizmus belső ügye maradt, de nem terjedt ki a társadalom egészére, amely gyanakodva, félelemmel teli csodálattal és elutasítással szemlélte e különös világot már a késői ókorban is („ha nem lenne ránk szükségük, megölnének minket” – mondta Rabbi Eliézer a köznépről).²⁰⁹

Ezzel szemben az iszlámban az iskolák (*madhhab*) szerinti felosztás a társadalom legmélyebb szövetéig eljut. Bár ezek jogi iskoláknak indultak, bőven túlterjeszkedtek a jogtudomány szűk, akadémiai világán, és azt várják el a társadalom tagjaitól, hogy válasszanak a fennmaradt négy jogi iskola közül. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy nem lehet csak úgy szunnitának lenni, a szunnizmuson belül valaki szükségszerűen vagy *hanafita*, vagy *málikita*, vagy *sáfiíta*, vagy *hanbalita*.²¹⁰ A laikusoknak persze fogalmuk sincs a jogtudományi részletekről, amelyek az egyes iskolákat elválasztják, de ettől még a *madhhab* szerinti különbség nem kerülhető meg. Szemben tehát a kereszténységgel, ahol a vallási megosztottság teológiai alapú (amiből a laikusok szintén nem sokat értenek), az iszlámban jogi alapú, ennek oka az iszlám fokozatos, de erőteljes eljogiasodása, ami már a középkor során törvényvallássá alakította ezt a vallást.

Akárcsak a zsidó jogban, az iskolák szerinti megosztottság az iszlám jogban is egyszerre konzerválta a megosztottságot és szabadított fel kreatív energiákat mindaddig, amíg az egyes iskolák doktrínáit véglegesen nem rögzítették, mert ezt követően eljött a *taqlíd* ideje. Az iskolák tehát fenntartottak egy rendszerspecifikus, belső pluralizmust, amit megfelelő intézmények hiányában akkor sem lehetett felszámolni, amikor a szándék megfogalmazódott erre (Ibn al-Muqaffa’), vagy amikor a kalifa fizikai erőszakkal igyekezett saját nézeteit mindenre ráerőltetni

²⁰⁸ A fegyveres összetűzések közül a hosszú évszázadok alatt csak egyet ismerünk, amikor egy jogtudományi vita hevében a Shamm’ay iskolának tagjai kardot rántottak a Hillelitákra, hogy fogadják el az ő tanításukat: Ephraim Urbach: *The Sages. Their Concepts and Beliefs*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1975. 595, 620–624; Jacob Neusner: *History of the Jews in Babylonia*. Leiden, E. J. Brill, 1968–1969. Vol. III. 103; Vol. IV. 286–290.

²⁰⁹ Urbach (1975): i. m. 634–635.

²¹⁰ Ezt a megosztottságot a muszlimok úgy olvassák, mint a nyugati kereszténységben a katolikus-református megosztottságot. Ha egy muszlim meg akar kérdezni egy európaiat, hogy melyik felekezetet követi, úgy fogalmaz: Melyik *madhhab* tagja vagy?

(*mihna*). E kísérletek kudarca elvezetett annak belátásához, hogy az iskolák szerinti megosztottság a rendszer egyik alapvető szisztemikus jellemzője, ezért igyekeztek inkább annak előnyeit kiaknázni. Így külön jogtudományi műfaj, az *ikhtiláf* irodalom jött létre, amelynek egyetlen célja és tárgya az iskolák közti különbségek tételes és tematikus bemutatása. Az iskolák azonban – a zsidó joghoz hasonlóan – csak a részleteken vitáznak, az alapokon nem. Ez a közös alap biztosítja az iszlám jog nagyon sajátos elméleti diszciplinájának, a jogelméletnek (*uszúl al-fiqh*, szó szerint: a jogtudomány alapjai) az egységét.²¹¹ Ez azért lényeges pont, mert ebbe a jogelméletbe nemcsak az interpretáció módszereinek igen részletes leírása került bele (hogy működik az analógia, a *reductio ad absurdum* stb.), hanem a jogforrástan is, ami azzal jár, hogy az iszlám jognak teljesen egységes elképzelése van a forrásairól, csak abban nincsen egyetértés, hogy adott esetben mi is következik e forrásokból.

A belső pluralizmus tehát a közel-keleti modell alapélménye, ám pozitív hatásai ma már egyre kevésbé érvényesülnek. Az iskolák doktrínáinak rögzülésével, a lényeges innovációk ellehetetlenülésével jelentősen lecsökkent a valódi tudományos vita, az iskolák inkább saját határaik védelmével és identitásuk megőrzésével kezdtek el foglalkozni legkésőbb a késői középkor óta, s ez a folyamat azóta is tart. A határok rögzítése azt is jelentette, hogy az iskolák fizikailag is felosztották egymás között az iszlám világot, így a *hanafitáké* lett a központi régió, a *málikitáké* az iszlám nyugat (Észak-Afrika, Andalúzia), a (*neo*)*hanbalitáké* ('Abd al-Vahháb követői) Arábia, míg a *sáfiiták* Egyiptomban, Kelet-Afrikában (a történeti időkben Iránban) vannak jelen. Az átjárás az iskolák között elvben lehetséges, de az iskolák területi felosztása, a megszokás, az örökletesség *de facto* ezt megszünteti. Ezzel jelentősen csökkent az átjárás, amit a középkori jogtudósok eleve korlátozni akartak a joggal való visszaélés elkerülése érdekében (ha egy másik iskola jogi doktrínája valakinek az adott ügyben kedvezőbb volt, gyorsan átlépett oda az ügylet erejéig, majd visszatért az eredeti olvasatához). Hosszabb távon tehát a belső pluralizmus inkább a jogegység hiányát tartotta fenn, mintsem a kreatív energiákat mozgósította, amit tovább erősít a kompetens intézmények hiánya. Ennek következtében sokkal fontosabbá vált az ideológiai és módszertani fragmentáció, ami lassan felülírta fontosságában az iskolák szerinti megosztottságot. Ma már sokkal fontosabb kérdés, hogy egy-egy jogtudós szalafita, konzervatív, reformer vagy iszlamista, mint az, hogy eredetileg melyik iskolához tartozott, mert minden iskolában megtalálható mindegyik irányzat képviselője.

Ebből adódóan az iszlám jog mint jogrendszer mára összeomlott, mivel nem képes az alapvető orientáló funkcióját sem ellátni (a normatívát meg végképp nem). Ennek oka, hogy elsősorban hivatkozási alappá zsugorodott össze, amelyet mindenki saját belátása szerint alkalmaz. Szemben tehát azzal a (nyugati) közhellyel, hogy az iszlám jog egy végtelenül merev rendszer, ami gátolja a fejlődést és az adaptációt, a valóság az, hogy az iszlám joggal mint hivatkozási alappal gyakorlatilag bármit

²¹¹ Wael B. Hallaq: *A History of Islamic Legal Theories*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

legitimálni lehet. Az introvertált, békés imádságba forduló *szalafiták* a muszlimok első generációinak praxisát és a vallási szabályok aggályos betartását, az erőszakosabb *szalafiták* a fegyverhasználatot és a dzsihád elsőrendű fontosságát, a konzervatívok a kalifátushoz való visszatérést (Hizb ut-Tahrír), a reformerek a szükséges és elkerülhetetlen átfogó társadalmi reformokat (Muhammad Abdúh), a totális állam ideológiáját hirdetőik saját orwelli víziójukat (Hasszán al-Banna; Hasszán al-Túrábí), a teokráciában gondolkodók saját rezsimüket (Irán), az opportunisták a nyugati megoldások (parlamentarizmus) részleges átvételének lehetőségét (Rasíd al-Ghannúsi) olvassák ki belőle.

Mindez az indoiráni modellből hiányzik, hiszen ott a vallás mellett párhuzamosan létezik egy állami struktúra, amely ugyan nem avatkozik be a vallás belügyeibe, de azt nem tolerálja, hogy a vallás lebénítsa. Az iráni példa tökéletesen alkalmas a jelenség illusztrálására: az ókori Iránban a zoroasztrianus egyház teljes autonómiát és komoly állami támogatást élvezett, mint szervezet, vallás, ideológia, kultúra- és identitáshordozó társadalmi erő, amely átvette a jogi kompetenciák egy részét is. A főpap határozta meg a király bírói döntéseinek tartalmát, és fontos politikai döntéshozónak is számított, de a döntést végső soron az uralkodó hozta meg, akinek akarata minden mást felülírt. E bizáncihoz nagyon hasonló helyzetben az uralkodónak szüksége volt a vallás és egyház együttműködésére, támogatására, de a zoroasztrianizmus sem tudott volna fennmaradni állami patronálás nélkül (ez tragikus hirtelenséggel bizonyosodott be a Szászánidák bukásakor). Ezzel szemben a mai *síita* teokráciában (ami nem az eredeti iráni modell, hanem az iszlám közel-keleti modelljének egy variánsa) a vallási döntéshozók instrumentalizálják az államot, és az eliten belüli fragmentáció valójában a *síita* jogtudósok belső meghasonlottságának szolgai leképeződései: vannak pragmatikus *síita* klerikusok (Rafszandzsání), ahogy vannak reformer (Hatemi; Róhání), radikális (Núrí), baloldali (Táleqání) és konzervatív (Tabátábá'í) *ajatollahok* is.

Az eredeti indoiráni modellben mindez elképzelhetetlen lenne, mert ott az állam nem engedi fogságban tartani önmagát. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy az iráni vagy az indiai vallásosságban ne lennének irányzatok, értelmezési variánsok, ám ezek elsősorban „teológiai” és nem jogi kérdések körül kristályosodtak ki (*zurvánizmus*, *bhakti* mozgalom stb.).²¹² Ebből adódóan a jogi iskolák messze nem meghatározók az indoiráni világban, amelyek csak a papi eliten belüli akadémiai viták helyszínei, és tulajdonképpen jogi kérdésekre nem terjednek ki. Indiában az öröklési jog részletproblematikája teremtett két különböző olvasatot (Mitáksará és Dáyabhága), amit iskolának szokás ugyan nevezni, de valójában két kommentárról van szó, amelyek interpretációit a későbbi generációk is elfogadtak.²¹³ Perzsiában

²¹² Richard Charles Zaehner: *Zurvan, a Zoroastrian Dilemma*. Oxford, Clarendon Press, 1955; Brockington (1996): i. m. 250–324.

²¹³ Ludo Rocher kiemeli, hogy valójában nincsenek indiai jogi iskolák, amit annak vélnek, az a gyarmatosító angol elit félreértésének eredménye, akik a hindu jogi iskolákat az angolok által már jól ismert iszlám jogi iskolák mintájára konstruálták. Ludo Rocher: *Schools of Hindu Law*.

léteztek ugyan ennél szervezettebb iskolák (Abarag és Médómáh), ám ezek elsősorban a rituális jog abszurd kérdéseit boncolgatták (mennyire lesz rituálisan tisztátalan a holttest különböző testrészeivel érintkező víz), és a szekuláris joggal nem foglalkoztak. Ezen iskolák megjelenése eleve késői fejlemény (Kr. u. 6. század vége), ám ez logikus, ha elfogadjuk történeti ténynek a perzsa hagyomány azon állítását, amely szerint az Avesztát is ebben az időben kanonizálták végleg. Abarag és Médómáh iskolája mindössze három generációt élt meg, de ennek nem az iskolák belső kiüresedése, hanem az ókori Perzsia pusztulása és az iszlám előrenyomulása az oka a 7. század közepén.²¹⁴

A fentiekből következően a vallási interpretív jogi rendszerek iskoláinak eseményhorizontja igen tág: a vallási jog technikai kérdéseitől a mindennapok egyszerűbb ügyein át a jogi vagy politikai értelemben vett *hard cases*ig tart. Az iskolák nemcsak teret adtak a jogi vitákhoz, hanem formálissá, egyben követhetőbbé is tették azokat, ami fontos az átláthatóság miatt. A nagyobb tudományos vitákat az iskola tudós tagjainak jelenlétében, akár nagyobb vagy előkelőbb laikus audiencia társaságában (például a kalifa és udvara) folytatták le, így az átláthatóság valamennyire garantált volt még akkor is, ha a jog legmélyebb területei rejtve is maradtak a közönség előtt. E vitafórumok megszűnésével és a *responsum/fatvá* fontosságának előretörésével az átláthatóság mértéke jelentősen csökkent, így a szakmai kontroll lehetősége is beszűkült. Az önkényes véleményalkotást a *fatvá* indoklási kötelezettsége elvben megakadályozta, gyakorlatilag így pótolva az élő vitákat, de amikor a jogi véleményeket feloldották az indoklási kötelezettség alól, ez a kapocs is megszűnt, teret adva önkényes elképzeléseknek. Ez az önkény felé vezető út aztán elágazott, nem véletlenül éppen a volt bizánci területeken, ahol az oszmánok államosították az interpretációt, megszüntették a *muftík* önállóságát, és egy államilag ellenőrzött hivatalba rendezték, élén a szultán által kinevezett *főmuftival* (*sejk ül-iszlám*). Az interpretáció ezzel voltaképpen állami önkénnyé transzformálódott, amelynek eredményéhez az értelmezés inkább legitimiációt biztosított, mintsem valódi jogtudományi tartalmat. A másik irány a minden szakmai vagy politikai kontroll nélküli „szabad jogtalálás”, amelyet az értelmező politikai céljától vagy ideológiai elkötelezettségétől függetlenül művel, és legitimálja az izraeli öngyilkos merényleteket, vagy éppen iszlámellenesnek ítéli 9/11-et (Juszúf al-Qaradáví).²¹⁵ A jogtudomány szakmai tartalma már itt is másodlagos a legitimáló és befolyásoló tényező mellett,

In J. Ensink – P. Gaeffke (szerk.): *India Maior. Congratulatory Volume Presented to J. Gonda*. Leiden, Brill, 1972. 167–176. Egyetértően idézi Bernard S. Cohn: *Law and the Colonial State in India*. In June Starr – Jane F. Collier (szerk.): *History and Power in the Study of Law*. Ithaca–London, Cornell University Press, 1989. 149–150.

²¹⁴ Jany (2006b): i. m.

²¹⁵ Jusúf al-Qaradáví: *Extremism*. In Charles Kurzman: *Liberal Islam. A Sourcebook*. Oxford, Oxford University Press, 1998. 196–205; Jusúf al-Qaradáví: *Islam and Democracy*. In Roxane L. Euben – Mohammad Qasim Zaman (szerk.): *Princeton Readings in Islamist Political Thought*. Princeton, Princeton University Press, 2009. 230–248.

nem véletlenül használják a modern jogtudósok a kiberteret (*média muftik*), vagy rendelkeznek önálló televíziós műsorral (Juszúf al-Qaradáví az al-Jazeerán).²¹⁶ A fentiek alapján világos, hogy a türelmetlen iszlamizmus képviselőinek célkeresztjébe miért kerülnek az *ulamá* tagjai, akiket azzal vádolnak, hogy folyamatosan kiszolgálják a fennálló politikai rezsimet, és közben elárulják az iszlám ügyét vagy legalábbis azt, amit az iszlamizmus annak gondol. E vád a féligazság egyik legszebb példája, mivel miközben rávilágít a döntéshozatal (interpretáció) önkényességére és átláthatatlanságára, szándékosan megfélemlít arról, hogy saját pozícióit maga is olyan jogtudósokkal legitimáltatja, akik egyetértenek törekvéseivel.

A fenti vádból annyi bizonyosan igaz, hogy a döntéshozatal néhány személy kezében összpontosul, ami a külvilág számára átláthatatlan és nem befolyásolható, így társadalmi vita és konszenzus biztosan nem övezi. Szemben a legiszlatív jogrendszerekkel, ahol a döntéseket politikai intézmények hozzák meg egy viszonylag jól látható érdekartikuláció eredményeként, a vallási jogrendszerekben a legfontosabb jogi (és kihatása miatt politikai) döntéseket is politikailag nem felelős magán-személyek hozzák egy komplex motivációmátrix által meghatározott interpretáció eredményeként. Az át nem látható és elitista döntéshozatal így a társadalom egészére kevés hatással van, mivel elsősorban az értelmező és nem az egész társadalom akaratát tükrözi, ez pedig a belső pluralizmus és a gyenge intézményrendszer miatt további polarizációhoz vezet, miközben olyan horderejű kérdésekről lehet szó, mint a nők jogai, a házassági jog újragondolása, a kisebbségekhez való viszonyulás vagy az állam gazdaságba történő beavatkozása. A legiszlatív jogrendszerek némelyikében e kérdéseket a társadalom politikai részvételével válaszolják meg, általában nyomon követhető érvelések és megismerhető döntéshozatal révén, a vallási jogi rendszerekben azonban ez a nagy nyilvánosság általi átláthatóság és kontroll szinte teljesen hiányzik. Ez egyben talán a legfontosabb oka annak is, hogy e jogi rendszerek miért nem válnak a *rule of law* részévé annak ellenére, hogy teoretikusan közelebb állnak hozzá az államtól függetlenül létező jog dogmája miatt, mint a legiszlatív jogi rendszerek.

A common law

A *common law* megnevezése már önmagában sokat elárul e jogi rendszer eredetéről, hiszen a *common* megnevezés itt másra utal, mint az angol parlament alsóháza esetén. A House of Commons nem a *common people*, vagyis a köznép fogalmára, hanem azokra a közösségekre (*community*) utal, amelyek képviselőket küldtek (városok, megyék) a parlamentbe.

²¹⁶ Brinkley Messick: Media Muftis: Radio Fatwas in Yemen. In Muhammad Khalid Masud – Brinkley Messick – David Powers (szerk.): *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996. 310–323.

A szűkebb értelemben vett *common law* (vagyis nem az egész angolszász jogrendszer, hanem annak egy része, a bírói jog) a középkorban keletkezett terminus a kontinensen ismert *jus commune* mintáját alapul véve: a *common law* (*lex communis*) nem közönséges jog, ahogy magyarra fordítani szokás, hanem az egész közösség, vagyis mindenki joga. Ez a kitétel egyfelől arra utal, hogy forrása az angol szokások, vagyis azon normák összessége, amelyeket mindenki ismer és követ, másfelől arra, hogy a *common law* királyi jog, vagyis országos jog, amely szemben és egyben felette áll a partikuláris jogoknak, legyenek azok helyi szokásjogok vagy bizonyos személyekre irányadó partikuláris jogok, hiszen a 12–13. században a teljes jogegység kiépülése előtt ilyen speciális jogok még léteztek.²¹⁷ A *common law* azonban csak a területi hatály értelmében királyi jog, vagyis abban, hogy országos szintű jog, de nem formájában vagy tartalmában. Tartalmát illetően a *common law* – eredetét tekintve – szokásjog, olyan szokásjogok együttese, amelyek emberemlékezet óta mindig is jognak számítottak, formáját tekintve pedig élesen megkülönböztetendő (már ebben a korban is) a királyi rendeletektől és az abban foglaltaktól, valamint a legiszlátív aktusoktól (*statute law*) és azok jogától. Végezetül ki kell emelni, hogy a *common law* a világi bíróságok joga, amelyet meg kell különböztetni az egyházi bíróságokétól, mivel a *common law* ide nem terjedt ki, és fordítva sem volt átjárás.²¹⁸ A *common law* megnevezés azonban félreérthető is lehet, mert hosszú fejlődése révén ez a jog kifejezetten bírói joggá vált, ami egy szűk szakmai elit szellemi produktuma, és amiből a köznép bizony nem sokat értett, vagyis ebben az értelemben egyáltalán nem *common*. A megnevezésben feszülő ellentmondás oka, hogy a bírói jog egy korábbi állapotot tükröző jogtest, a szokások talajából nőtt ki, ami azt mutatja, hogy az angol jog e korai szakaszában transzformációval van dolgunk (erről lásd a *Dinamika* című részben mondottakat).

A *common law* különállása a vallási interpretív jogrendszerekhez képest elsősorban szekuláris jellegében ölt testet, aminek egy sor következményét érdemes röviden áttekinteni. A szekuláris jellegből következik, hogy a *common law* állami jogi rendszer (noha eredetét tekintve – germán – szokásjogi hagyományokon nyugszik), amely szándékosan mondott le a jogalkotás lehetőségéről. Ennek történeti oka a normann hódításban és az Angevinek politikájában keresendő, amely eltérítette az angol jog fejlődését korábbi, több évszázados hagyományaitól annak ellenére, hogy egy sor öröklött intézményt módosított formában, de fenntartott (*witan*, *writ*, *sheriff* stb.). A normannok nem hoztak magukkal írott törvényeket, csak saját feudális joghagyományaikat, valamint a nyelvüket, amely hamarosan a jogélet részévé vált (latin, francia és az úgynevezett *law-French*, amely a latin, a francia és az óangol egyfajta keveréke). Hódító Vilmos és örökösei nem voltak nagy jogalkotók, nem éltek ezzel az eszközzel egyáltalán. Kezdetben ennek az lehetett az oka, hogy fenn

²¹⁷ John Gillingham – Ralph A. Griffiths: *The Middle Ages*. Vol. II. Oxford, Oxford University Press, 1992. 54.

²¹⁸ Lyon (1960): i. m. 432; Cross–Harris (1991): i. m. 168.

akarták tartani a két népelem, a legyőzött angolszászok és a győztes normannok közti szeparációt, ami azonban viszonylag hamar, I. Henrik uralkodására jórészt már eltűnt. Az így létrejött konglomerátum az anglonormann jog volt, amelynek támasza az angolszász jog volt, amelybe helyenként normann szokások keveredtek, elsősorban a feudális viszonyok szabályozása tárgyában. A jogalkotás hiányát a hivatalnokoknak szóló eseti utasításokkal, királyi leiratokkal pótolták, ami nem is különösebben meglepő egy olyan korban és országban, ahol a társadalom tagjainak jelentős része nem tudott írni-olvasni. A hangsúlyt ezért nem a királyi jogalkotásra, hanem a bírósági rendszer tökéletesítésére helyezték. A király békéje mint korai angolszász elképzelés a normann hódítás után is fontos államszervező elem maradt, ezért az uralkodó eleinte személyesen is részt vett az ítéletek meghozatalában a királyi bíróságon, a *curia regis*en keresztül. Mivel ebben a korban a királyi ház utazó udvarként funkcionált, a peres ügyek tárgyalása nagyon nehézkes maradt, ezért hozták létre az állandó székhellyel rendelkező, a király nevében ítélkező bírák, valamint az utazó bírák intézményét. A királyi bíróságok mellett léteztek helyi bíróságok, földesúri bíróságok és egyházi bíróságok is, vagyis a bírósági rendszer már a normann korszakban is meglehetősen összetett volt.²¹⁹

A *common law* kiépítése állami interpretív jogi rendszerré tehát tudatos döntés eredménye volt, amiben a legfőbb szerepet eleinte az Angevin uralkodók játszották, közülük is kiemelendő II. Henrik, aki hatalmas lendületet adott a *common law* fejlődésének. A király tehát részben kívülről avatkozott be a rendszer fejlesztésébe, hiszen ő maga nem volt része a professzionális bírói testületnek, ugyanakkor uralkodóként természetesen maga is hozhatott megmásíthatatlan ítéleteket. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a *common law* nem önmagától, egyfajta szerves fejlődés eredményeként jött lendületbe az érett középkor derekán, hanem tudatos beavatkozás hatására, ami része volt egy szélesebb merítésű uralkodói politikának. Ahogy a korszak kiváló ismerője, Francis Charles Milsom megfogalmazta: „a common law egy közigazgatási siker mellékterméke”.²²⁰

Ehhez persze kellett egy olyan formátumú király, mint II. Henrik, aki jogalkotás útján avatkozott be a rendszerbe és adott új irányt a *common law* fejlődésének. Természetesen az uralkodót nem csupán a jogélet jobbítása, hanem pénzügyi és hatalmi megfontolások is vezérelték, mivel a királyi bíróságok kiterjesztésével hatalmát is bővítette. Ehhez csatlakoztak a saját személyes megfontolásai is, mert például a szigorú erdészeti törvényre azért volt szüksége, hogy kedvére vadászhasson, és közben ne zavarja senki. Az újítások magukban foglalták a bírósági rendszer és a *writ*ek reformját. E körben nem hatalmas újítások születtek a semmiből, hanem meglévő, csak kivételesen alkalmazott intézményeket alakítottak át regulárisá. Ráadásul

²¹⁹ Lyon (1960): i. m. 180–195.

²²⁰ „[T]he Common law is the by-product of an administrative triumph.” Stroud Francis Charles Milsom: *Historical Foundations of the Common Law*. Oxford, Oxford University Press, 1981. 11.

mindez nem egy unikális angol kivételesség volt, mivel az itáliai normann uralkodók intézkedéseinek jelentős része visszaköszön Henrik politikájában.²²¹

Hozzá kell tenni, hogy a reformok bevezetése nem a király egyedüli teljesítménye, hiszen korának legkiválóbb tudósai vették körül, többek között Thomas Becket, Ranulf Glanvill vagy Richard Fitz Nagel. Egyáltalán nem a véletlen számlájára írható tehát, hogy az angol jogi memória éppen Henrik reformjainak legvégső időpontjáig, halála és I. Richárd koronázása idejéig (1189) megy vissza, de az sem, hogy ebben a korban születik meg az első tudós leírás az angol jogról, a *Chief Justiciar* Ranulf Glanvill tollából (*Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie*). A bírósági reform lényege az volt, hogy minél több bíróságot vonjon be a királyi bíráskodás égisze alá, mivel minden bíróság, amely a király nevében döntött, innentől kezdve *curia regis*nek számított. A *curia regis*en belül a nagytanács továbbra is megtartotta privilegizált helyzetét a királyi jelenléttel és a kiemelkedően fontos ügyek kezelésével, ám emellett megjelent a kisebb tanács is, amelyet egy idő után *coram rege*, vagyis King's Bench néven kezdtek hívni, ami aztán rajta is maradt az intézményen. Emellett a király pénzügyeivel foglalkozó Exchequer bírósági jogkörét is kiterjesztették, amely bíróság lassan függetlenedett is a *cura regis*től, így ez lett az első önálló *common law* bíróság (főként pénzügyi tárgyú jogesetekkel foglalkozott).²²²

A bírósági szervezetrendszer kiépülése mellett fontos újítás a *writ*ek széles körű alkalmazása. Az elképzelés szintén visszamegy a korai angol korra, amikor szokássá vált, hogy az angol uralkodók rövid leiratban (*writ*) parancsokat adtak alsóbb hivatalnokok számára, hogy egy adott ügyben mi a teendőjük.²²³ Ezek lehettek adminisztratív utasítások, de kiterjedhettek egy-egy bírósági ügyre is (például tanúkat kell kihallgatni, szerezzenek dokumentumokat bizonyítékként stb.). A *writ*-rendszert a normannok is fenntartották és kiterjesztették a bírósági eljárások jelentős hányadára. Ezekben a *writ*ekben azt foglalták írásba, hogy hogyan kell eljárni egy adott ügyben vagy ügycsoportban, főképpen vagyoni jogi kérdésekben (például szerződésen kívüli károkozás: *trespass*, *tort* stb.). Ha tehát valakit sérelem ért, azt kellett megvizsgálni, hogy létezik-e az adott ügyre nézve *writ*, amely útmutatót ad, hogy hogyan kell az adott ügyben az eljárást lefolytatni.²²⁴ Ha nem létezett *writ*, akkor kérni kellett egy újabbat, aminek a királyi udvar eleget is tett, hiszen ezzel egyre több és több ügycsoportot lehetett a királyi jogszolgáltatás alá vonni.²²⁵ Ráadásul ilyen *writ*eket venni is lehetett jó pénzért, ha valakinek szüksége volt

²²¹ Berman (1983): i. m. 438–445.

²²² Lyon (1960): i. m. 279–282.

²²³ A legkorábbi, ismert *writ* I. Edward uralkodásának idejéből származik az ezredfordulón: Peter Salway – John Blair: *Roman and Anglo-Saxon Britain: The Oxford History of Britain*. Vol. 1. Oxford, Oxford University Press, 1992. 111–112

²²⁴ *Trespass* (körülbelül átjárás, birtokháborítás) esetén a *writ of ejectment*et kellett kérni és azzal eltávolítani a jogellenes belépőt.

²²⁵ Az eljárás extrém *writ*függőségét egyetlen frappáns mondattal így fejezték ki: „where there is no remedy there is no wrong”, vagyis ha nincs reparációs lehetőség (*remedy*), tehát nem áll rendelkezésre *writ*, akkor nincs olyan jogellenesség sem, amit bírói úton korrigálni lehetne.

rá a bírósági eljáráshoz. A *writ*ekhez hasonlóan a *jury*rendszert is átalakították ebben a korban, és beépítették az eljárásba. A *jury* mint intézmény szintén korábbi időszakra megy vissza, mivel teljesen logikus és életszerű ötlet volt egy-egy eljárás során a helyi lakosságot megkérdezni az ügyvel kapcsolatos tényekről. A *jury* tehát eredetileg információszolgáltató testület volt, amelynek tagjai eskü alatt vallottak bizonyos tények helyességéről vagy valótlanágáról. Ezt az intézményt alakították át olyanná, amelynek most már nem az információ biztosítása a feladata, hanem a tulajdoni vitákban történő döntés. Ez a funkcióváltás II. Henrik alatt következett be, a Constitution of Clarendon (1164) már egy 12 tagból álló *jury* feladatává tette a földtulajdoni viták eldöntését. A nagy *jury* ezzel párhuzamosan megjelent a büntetőeljárásban is, ahol a bűnösség kérdéséről kellett dönten. Az intézménynek nagy lendületet adott a IV. lateráni zsinat (1215), amely megtiltotta klerikusok részvételét az istenítéletekben. Ennek hatására laikusok is ki akarták vonni magukat az istenítéletek alól, amelyek legitimációja és reputációja a zsinat döntésével eleve hatalmasat csökkent. Ezért az angol uralkodók kevés illeték megfizetése mellett megengedték az eljárás alá vont személyeknek, hogy ügyükben ne istenítélet, hanem a *jury* döntsön. Ez a döntés aztán áttörte a gátat, és III. Henrik alatt a *jury*rendszer megindult diadalútjára.²²⁶

A *writ*ek száma gyorsan növekedett, az 1300-as évekre elérte a több százat, amelyek a legkülönbözőbb esetekre nyújtottak jogvédelmet. A *writ*ek elsősorban egy paraszti társadalom problémáira reflektálnak (földbirtoklással, birtokháborítással kapcsolatos ügyek), de a *common law* fejlődésében mégis hatalmas szerepet játszottak, mert a későbbi, részletes szabályok e *writ*ek alapulvételével kerültek meghatározásra. A *trespass*-szal kapcsolatos *writ*ek például önmagukon túlmutató jelentőségűek, mivel a későbbi korokban a „kötelmi jog” (*torts and contracts*) alapjait ezekből vezették le. Mivel a *common law*-ból hiányzik a kontinentális értelemben vett *substantive law* („anyagi jog”), ezért csak olyan „jog” volt érvényesíthető, amire nézve rendelkezésre állt eljárási lehetőség. A „*where there is a wrong, there is a remedy*” („ahol jogellenesség van, orvoslás is van”) azért volt fontos elv, mert nemcsak az adott ügy elbírálását tette lehetővé, hanem későbbi ügyeket is, ezáltal az anyagi jogot is fejlődésnek indítva. Így a szerződések mellett a tulajdonjog alapjai is lefektetésre kerültek és beépültek a királyi jog rendszerébe, amivel e tartalmak egyszersmind kikerültek a helyi szokásjogok világából. Amikor a *jury*rendszer előnyeit mindenki felismerte, és a büntetőjog is a királyi bíraskodás alá került, a *common law* végképp legyőzte partikuláris riválisait.²²⁷

III. Henrik uralkodása alatt egyébként is aranykorát élte a *common law* mint *judge made law*, mivel ebben a korban nem kellett számolni se királyi rendeletekkel, se parlamenti jogalkotással. A bírák gyakorlatilag maguk döntöttek újabb és újabb jogorvoslati lehetőségekről (*remedies*), és ezzel valójában jogot alkottak még akkor

²²⁶ Lyon (1960): i. m. 288–296.

²²⁷ Berman (1983): i. m. 453–457.

is, ha a korabeli teória szerint csak deklarálták az általuk felismert jogot. A szabadon alkotott bírósági *writ*ek ezáltal nagyon komoly lökést adtak az angol jog fejlődésének, amely ebben a korban egyáltalán nem volt izolált rendszer, hanem nyitott maradt a kontinentális hatások előtt. Ennek oka, hogy a korszak jelentős bírái tudós emberek voltak, akik számára nemcsak az angol jog volt nyitott könyv, hanem a római és a kánonjog is, mivel egy részük olyan klerikus volt, akik évtizedeket töltöttek a királyi bíróságokon. Kiemelkedő képviselői, mint például Thomas of Marlborough még Európába is eljutott, hogy a korszak híres jogtudósától, Azótól tanuljon Itáliában. Mindez azt is előrevetítette, hogy a jogszolgáltatás lassan, de visszafordíthatatlanul olyan hivatássá vált, amely kizárólagosságot követelt, ezért a bírák ettől a kortól kezdve már nem viseltek politikai tisztségeket, hanem kizárólag igazságszolgáltatással foglalkoztak. A politikai szempontok helyett tehát egyre inkább a szakmai szempontok domináltak. Ebben a helyzetben teljesen érthető, hogy a korszak nagy tanítója, a középkor legnagyobb angol jogtudója, Bracton a római jog rendszerét igyekezett segítségül hívni azért, hogy az angol jog anyagát szisztemikus és egymással logikai összefüggésben álló szabályok és elvek rendszerének tudja bemutatni. Bracton kiemeli, hogy a *common law* két igen specifikus sajátossággal rendelkezik: az eljárás-központúsággal és az ezzel összefüggő *writ*-rendszerrel, valamint a precedensekkel, mivel a jog fejlődése szerinte ügyről ügyre halad előre. A nagy hirtelenséggel születő újabb és újabb bírósági *writ*ek elharapódzása egyre zavarosabb helyzetet eredményezett, legalábbis így gondolta Henrik utóda, I. Edward, aki jelentősen fékezte a *common law* belső fejlődését, és helyette a jogalkotásra akart támaszkodni, ezzel a jogfejlesztés ismét politikai üggyé vált. Bár a bírák természetesen nem tudták megakadályozni a királyi jogalkotást, annak mindenképpen ellenálltak, hogy saját világukba beavatkozás történjen. Márpedig erre lehetőség volt, mert hiába készítették el a bírák az újabb és újabb *writ*eket, azokat kibocsátani nekik joguk nem volt, csak a kancellárnak, aki ráadásul saját belátásából vagy a király parancsára is adhatott ki *writ*eket. Mivel egy-egy újabb *writ* kibocsátása gyakorlatilag új jog alkotásával volt azonos értékű, a bíróságok minden erejükkel ellenálltak ennek abban a hitben, hogy a *common law* kizárólag az ő felségterületük, és külső beavatkozásra egyébként sincs szükség, mert a rendszer elérte szinte a tökéletesség szintjét. Ebben a korban a római jogban jártas bírák is eltűntek, s velük együtt a római jog megtermékenyítő hatása is, így a rendszer egyre inkább befelé forduló lett. A bárók pedig csatlakoztak mindehhez, hiszen a *writ*ek útján alkotott *de facto* új jog az ő hatalmukat csökkentette. Éppen ezért az oxfordi províziók (1258) már megtiltották az egyoldalú királyi *writ*k kibocsátást, és a bárók egyetértéséhez kötötte azt. Ezzel a *common law* lemondott a rugalmasságáról és az adaptációs képességéről, így egyre több jogterületet elvesztett (tengeri jog, kereskedelmi jog), és ezzel párhuzamosan egyre archaikusabb lett, hiszen nem tartott lépést a hatalmas társadalmi és gazdasági változásokkal. Mindez azonban csak a 19. században vezetett átfogó reformokhoz, és ehhez is kellett Jeremy Bentham mindennel

elégedetlen dörgedelme.²²⁸ A 19. század közepén a *writ*ek számát csökkentették, és ezzel megszüntették a *writ* formakényszerét (*the end of the forms of action*), jóllehet a gondolkodás maga nem tűnt el. Ahogy az angol jogtörténetírás egyik legnagyobb alakja, Maitland fogalmazott a 20. század elején: „A *writ*eket ugyan eltemettük, de ők még mindig irányítanak minket a sírjukból.” A kísértet még valóban itt járt kevés híján egy újabb évszázadig, mire a *writ* rendszer utolsó maradványát is felszámolták 1980-ban: az utolsó *writ*et a királynő nevében június 2-án adták ki.²²⁹

A római jog száműzése politikai oldalról ugyanakkor elősegítette a parlamentarizmus győzelmét és az abszolutizmus bukását, hiszen a *common law* bírák a parlament oldalán álltak a forradalmi küzdelmekben. Ez utóbbi szempont rávilágít a *common law* erős átpolitizáltságára, hiszen állami jogrendszerként sokkal kevésbé tudta magát kivonni a politikai csatározásokból, mint a vallási jogi rendszerek. Ilyen értelemben sorsa azonos a legiszlátív rendszerekével, amelyek létüket kizárólag az államnak köszönhetik. A korai angol szokásokból táplálkozó *common law* nem volt ennyire primer módon összekapcsolva a politikai változásokkal, ám a *writ*rendszeren keresztül kapcsolata a királyi udvarral és ezzel a politikai rendszerrel egyértelmű. E kapcsolat kezdetben vertikálisan meghatározott, a királyi gyámkodás alól a bírák évszázadokon át igyekeztek szabadulni, elsősorban szakmai alapon, de a küzdelmekhez politikai eszközöket is igénybe kellett venniük. Az igazság pillanataiban aztán mindig a királyi hatalommal szemben foglaltak állást, mert a parlamenttől kevesebb félnivalójuk volt. A *common law* bíráskodás tehát valóban függetlenebb és valódiabb harmadik hatalmi ág, mint a kontinentális Európa genuin etatista rendszereinek hivatalnok bírái, akikre soha nem lehetett a szabadság védelmezőiként tekinteni.

A jog szekuláris jellege nemcsak a jog politikai kötöttségében, hanem kánonjában is megragadható, hiszen a *common law* értelemszerűen nem rendelkezik kinyilatkoztatott vagy más szempont miatt szentnek tartott könyvvel vagy szöveggel. A *common law* kánonja a bírósági precedensgyűjtemények, a Year Bookok, amelyek már a középkor során összeállításra kerültek, eredetileg feltehetően oktatási és tanulási céllal. A Year Book az irányadó precedensek gyűjteménye, amelyek az adott év/évek irányadó bírósági ítéleteiről adnak tájékoztatást, innen az elnevezésük is (*law reports*). Természetesen már a középkori Anglia is túl sok esetet halmozott fel ahhoz, hogy minden döntés megjelenjen, ezért kizárólag a Court of Common Pleas döntéseit jelentették meg. A legkorábbi precedensek e gyűjteményben 1268-ból származnak, és 1535-ig terjednek, amikortól kezdve nyomtatott bírósági riportok láttak napvilágot, amelyeket a készítőikről szokás elnevezni. E bírósági riportok kezdetben kézirat formájában váltak ismertté, később természetesen már nyomtatott formában is megjelentek, a legismertebb ezek közül egy 11 kötetes mű, amelyet gyakorló jogászok is forgatnak. Talán semmi sem mutatja jobban, hogy e precedensgyűjtemények a *common law* kánonjai, mint az, hogy e művet Vulgátának

²²⁸ Lyon (1960): i. m. 431–438; Horváth (2001): i. m. 222–226.

²²⁹ Baker (2007): i. m. 67–69.

szokás nevezni, egyértelműen utalva a Biblia kiadására. Az újkortól kezdve magán-személyek kezdtek *law report*ok gyűjtésébe és kiadásába, változó minőségben. A híres jogtudósok riportjai (Coke) nyilván autentikusabbak, mint másoké, ezeket inkább forgatják. A *law report*ok kiadása egy átfogóbb, 1865-ben bekövetkezett reform óta gyakorlatilag változatlan formában történik.²³⁰

Ez azonban nem egy lezárt kánon, mivel újabb precedensekkel újból és újból kiegészíthető, vagyis a *common law* nemcsak folyamatosan „nyitva hagyja az *idzstibád* kapuját”, hanem elzárkózik a kánon lezárásától is. Ez elvben sokkal nagyobb szabadságot hagy a reinterpretációra, mint a vallási interpretív jogrendszerek bármelyike. E szekuláris kánon további sajátossága, hogy bár terjedelmében igen tág, mégis pontos határok között tartható azáltal, hogy rivális szövegek, apokrif irodalmak nem jelennek meg, ami egyértelműen a főbb bíróság rivális nélküli autoritására vezethető vissza. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a *common law* a *law report*okban szereplő precedensekre fókuszál, és nem foglalkozik vallási szövegekkel, pontosabban bármilyen jogon kívüli szöveggel. Mint láttuk, a vallási jogi rendszerek nem csupán jogi szövegeket interpretálnak azért, hogy normához jussanak, hanem bármilyen szöveget, ami része a kánonnak, és amitől remélhető, hogy releváns jogi következtetésre alapot ad. A *common law* korpusza ennél sokkal szűkebb, mivel kánonjában kizárólag jogi szövegek szerepelnek, mi több, egy nagyon határozott és merev elutasítás figyelhető meg minden jogon kívüli jelenséggel szemben, így még az erkölccsel szemben is, ami egy eljárásközpontú, jogtechnikailag vezérelt rendszertől egyáltalán nem meglepő. Ezért aztán nem is jelennek meg a másodlagos szövegekkel kapcsolatos autentikusság- és autoritásproblémák, mint a zsidó (*szaddúceus-farizeus* vita a szóbeli jogról) vagy az iszlám jogban (autentikus prófétai hagyományok köre, *szunnita-síta hadisz* gyűjtemények autentikusságának problémája).

A precedens tehát maga a kánon, amely egyszerre tárgya és eredménye az értelmezésnek a bírósági vertikumban. A precedensek helyét azonban pontosan meg kell határozni a jogforrási hierarchiában ahhoz, hogy valóban megfelelő forrásból történjen a következtetés levonása, illetve meg kell határozni a precedensek helyét a teljes jogi vertikumban is. Ahogy láttuk, a jogalkotás már I. Edward uralkodása alatt komoly lendületet vett, és az idő előrehaladtával a jogalkotás (királyi, majd parlamenti) egyre nagyobb szerepet játszott az angol jog történetében. Ebből adódóan felmerült a precedens és a törvény viszonya, amely az általános konszenzus szerint a jogalkotás primátusát eredményezi. Ez alól csak John Chipman Grey amerikai jogtudós egyéni véleménye képez kivételt, aki szerint egy *statute law* csak akkor válik igazán törvénnyé, ha azt a bíróság a saját eljárása során már elkezdte értelmezni. Ezen véleménye abból a meggyőződéséből táplálkozik, hogy csak a bíróság alkothat jogot, ami már évszázadok óta túlhaladott álláspont az angol jogban (nem a *common*

²³⁰ S. H. Bailey – Michael J. Gunn: *Smith and Bailey on the Modern English Legal System*. London, Sweet and Maxwell, 1991. 406–407; „[T]he forms of action we have buried but they still rule us from the grave.” Milsom (1981): i. m. 44–48.

law-ban!). A bíróságok minden különösebb kétség nélkül fogadják el a *statute law* szupremáciáját a *common law* és a precedensek felett, hiszen a *statute law* törvénynek tekintendő életbelépésének pillanatától, ráadásul a törvények egy jelentős része nem is kerül soha bíróság elé értelmezés céljából (mert nem peresíthető ügyekről szól), ezért a bírósági értelmezést érvényességi feltételnek nem lehet szabni. Ráadásul egy *statute law* felülírhatja a precedensjog szerint felismert jogot, mivel azt megváltoztatni vagy teljesen hatályon kívül helyezni parlamenti úton természetesen lehetséges. Az más kérdés, hogy erre ritkán szokott sor kerülni.²³¹

A dolog természetesen fordítva is működik, azaz bírósági értelmezés szület-
het alkotmányos vagy más *statute law* törvény kapcsán is. Ezzel együtt igaz, hogy
a két jogtest relatív önállóságát mindenki tiszteletben tartja, és ritkán avatkoznak
be egymás viszonyaiba, így a precedensek mint az interpretív jogi rendszer tartó-
pillérei továbbra is meghatározzák a *common law* működését. Ahogy említettem,
nem minden bírósági döntés precedens, ráadásul nem is feltétlenül minden prece-
dens kötelező. Az angol jogtudomány ugyanis különbséget tesz a valóban kötelező
(*binding*) és a csak útmutatóul szolgáló (*persuasive*) precedensek között. A kötelező
precedenseket természetesen követni kell, de a *persuasive* precedens csak vélemény-
formáló, iránymutató, de semmiképp sem kötelező (ilyen lehet például az USA-
ban egy másik állam bíróságának döntése egy hasonló ügyben). Amit a bíróságok
a precedensben valóban követnek, az nem más, mint a felismert (alkotott) jog, amely
az ítéletben benne foglaltatik, és amely a *stare decisis* elv alapján követendő. A *stare
decisis* következetes és átlátható alkalmazása garantálja természetesen a rendszer
működését, ezért az esetek nagy többségében ennek alapján kell eljárni. Ezzel együtt
a rendszer rugalmassá tétele érdekében a modern korban egyre több kivételt fogal-
maznak meg a *stare decisis* elv szigorú alkalmazása alól, elsősorban az USA-ban.
Ilyen lehet például, hogy a legfelsőbb bíróság nincsen kötve saját korábbi ítéletéhez,
és eltérhet attól (miközben az alsóbb bíróság nem teheti ezt meg), vagy az alsóbb
fokú bíróság is eltérhet egy felsőbb instancia amúgy rá nézve kötelező ítéletétől, ha
azt nem egyhangúan hozta meg a felsőbb bíróság, hanem más megközelítés is hangot
kapott a bíróságon. Az ilyen döntéseket amerikai terminológiával *plurality opinion*-
nak nevezik, és nem feltétlenül követik őket. Angliában az eltérés lehetősége jóval
szűkebb az amerikai példához képest, azaz az angol jog ma is sokkal formalizáltabb
és rigidebb, mint amerikai ikertestvére. Az alsóbb bíróságok eltérése a *stare decisis*
elvtől nem keverendő össze a felsőbb bíróságok jogával ahhoz, hogy felülírják saját
korábbi ítéleteiket (*outrule*), ami újfent inkább amerikai, mint brit gyakorlat, hiszen
a House of Lords (az *outruling* egyetlen angol letéteményese) 1966-ig egyáltalán
nem élt ezzel a jogával, és utána is csak nagyon ritkán. Az *outruling* mögött ter-
mészetesen nagyon komoly megfontolások állnak, és a *common law* rendszerén belül
ez a legfontosabb eszköze a jogi reformok bevezetésének, hiszen *outrulingra* akkor

²³¹ Cross–Harris (1991): i. m. 170–173.

kerülhet sor, ha (1) a precedens olyan régi, hogy az ítélet meghozatala óta a társadalmi körülmények annyira megváltoztak, hogy alkalmazása az új helyzetre teljesen elavult döntést eredményezne; (2) az erkölcsi és szokásbeli sztemderdek lényegesen megváltoztak a korábbi ítélet óta, ezért alkalmazása elfogadhatatlan eredményre vezetne; (3) a precedens eleve rossz döntésen nyugszik. Az utóbbi pont inkább a bíróságok saját ügyének tekintendő, ám az első két megfontolást a jogalkotás során kell figyelembe venni, ezért a House of Lords inkább eltekint az *overruling*tól, és meghagyja a jogi reformokat a parlamenti jogalotásnak, ezzel szemben az amerikai bíróságok e tekintetben is merészebben járnak el.²³²

Közös pillérek

A történetiséget mint első szempontot figyelembe véve elmondható, hogy mindegyik interpretív jogrendszer egy „történelmi reccsenés” eredménye, egy olyan, előre nem látható, egyáltalán nem szükségszerű és a fennálló társadalmi és politikai helyzetből egyáltalán nem következő eseménysor eredménye, amely teljesen kizökkentette az események menetét korábbi folyamatából, és egészen más mederbe terelte. Az ilyesmit szokás történelmi véletlennek nevezni, ám én magam tartózkodom e kifejezéstől, mert oksága az ilyen folyamatoknak is van, ezért inkább úgy fogalmaznék, hogy nem egy logikus, szerves fejlődés következménye, hanem egy hagyománytörés eredménye. Mindegyik folyamat alapvetően politikai tartalmú, és az esetek nagy részében kívülről érkező, elkerülhetetlen nyomás, akár katonai erővel is megtámogatva. Vagyis szó nincs arról, hogy a jog belső fejlődése vezetett volna el idáig, inkább azt lehet mondani, hogy primer politikai folyamatok nem várt és nem is célul tűzött eredménye lett egy olyan helyzet, amely az interpretív jogrendszerek születéséhez inkubátorként szolgált.

A zsidó jog esetében talán a legnyilvánvalóbb ez a megfigyelés, hiszen a zsidó jog vallási jogként a perzsa kortól kezdve működött, mivel a babiloni fogságból való visszatérés sem adott lehetőséget önálló államiság létrehozására, így a korábbi királyi jog értelemszerűen feltámaszthatatlan maradt. A bibliai szabályok, a mózesi jog fikciója és az ezekbe beépült szokásjog azonban feltöltötte szubsztantív tartalommal azt a jogi rendszert, amelynek eredetmítoszt másban kellett fellelni, és ez lett a sínai kinyilatkoztatás, mint a jog eredője mind a történelem, mind a legitimáció szempontjából. Ezért a királyi jog lassan feledésbe merült, átadva helyét vallási csoportok (például farizeusok) jogfejlesztő tevékenységének, aminek eredménye vallási írásnak minősül (*Misna, Töszefta, Talmud*).

²³² Patrick Selim Atiyah – Robert S. Summers: *Form and Substance in Anglo-American Law*. Oxford, Clarendon Press, 1987. 115–141; az angol jogi helyzetet részletesen elemzi Cross–Harris (1991): i. m. 97–165.

A *common law* is hasonló eseménysorozat eredményeként született, jóllehet az óangol állam és társadalom nem szenvedett akkora megsemmisülést, mint a két zsidó állam az asszír–babiloni agresszió esetén, azaz nem pusztult el teljesen. Pontosabban: az óangol királyság teljesen elpusztult, a helyén keletkező normann állam már egészen más politikai rendszert épített fel egészen más társadalmi és gazdasági elvek alapján (kontinentális feudalizmus). A korai angol jog szokásjogként élt évszázadokon keresztül, amelyet az óangol királyok egyre inkább írásba foglaltak, de semmiképpen nem kodifikáltak. Mindebből annyi maradt meg, amennyit a normann uralkodók megtűrtek, vagy nem volt erejük megváltoztatni. Ennek következtében a régi szokások a helyükön maradtak, azokat az új uralkodó elit meg sem kísérelte megváltoztatni, ám lényeges változásokat eszközölt rajta egy újfajta feudalizmus kialakítása érdekében. E folyamatoknak a végső lökést aztán II. Henrik jogi reformjai adták meg, amelyek teljesen új vágányra állították az angol jog fejlődését egy olyan bírói jog felé mozdulva, amelynek egyáltalán nem voltak előzményei a korábbi századokban. Az angol jogtörténet alaptétele, hogy a *common law* története II. Henrik uralkodásával kezdődik, egyben azt is jelenti, hogy mindaz, ami korábban létezett, vele tűnt el végleg (erről bővebben a transzformációról szóló fejezetben).

Az iszlám jog esetében ez a törés a törzsi szokások és a törzsi társadalmi és politikai rendszer szétesésében ragadható meg. Mohamed működése egy olyan törzsi társadalom keretei között ment végbe, amelynek szokásrendszere évszázadok alatt keveset változott, s amely eleve igen gyanakvóan viszonyult mindenféle újításhoz. Mohamed missziójának egyik eleme volt olyan normák kiiktatása, amelyek véleménye szerint nem egyeztethetők össze az iszlámmal (például özvegyi házasság, feleségcsere stb.), holott ezek a korabeli társadalom elfogadott szokásai voltak. A problémák számát csak növelte, hogy a vérségi alapú társadalomszervezeti modellbe hirtelen egy vallási alapú megközelítés keveredett, és a kettő egyszerre aligha volt fenntartható. Amikor Mohamed elhagyta Mekkát és követőivel Medinába költözött, jogi úton rendezte a két közösség közti viszonyt (az akabai szerződések és az úgynevezett medinai alkotmány). Ennek értelmében a medinai törzsek mellé egy új törzs, a *muhádzsirún* csatlakozott és kötött törzsi konföderációs megállapodást. A *muhádzsirún* kifejezés a *hidzsra* szóból ered, és azt jelenti, hogy akik kivonultak, átvonultak. Ebben a pillanatban ez még azért nem okozott gondot, mert valamennyi *muhádzsir* Mekkából származott, ami pedig egyetlen törzs, a *qurajs* szállásterülete volt, vagyis a törzsi szerződés nem volt értelmetlen. Ez azonban azonnal megváltozott, ahogy az iszlámot más törzsek tagjai is fevették, mert innentől nem működött az az egyszerű megfeleltetés, hogy aki muszlim, az egyben *muhádzsir*, vagyis a *qurajs* törzs tagja is. Innentől kezdve nem lehetett az öröklött törzsi struktúrát megváltoztatni vagy az öröklött szokásrendszert reformálni, mivel egy teljesen új entitás jött létre, egy olyan új közösség, amely már nem törzsi-vérségi, hanem vallási alapon határozta meg önmagát. Ezzel jött létre az *umma*, a muszlimok közössége, amely több, mint a hívők egyszerű köre, mert ez politikai és jogi közösség is egyben. Mindebből következik, hogy számukra egy teljesen új jogi rendszert kellett létrehozni, amely innentől kezdve

csak vallási alapon működhetett, ez lett az iszlám jog. Röviden, az iszlám megjelenése teljesen új irányt szabott egy olyan törzsi jognak, amely e nélkül egészen más utat futott volna be. Az iszlám előrehaladásával ráadásul ez a törés más társadalmakban is megjelent, például Egyiptomban és Perzsiában, ahol a korábbi jog teljesen eltűnt, és átadta helyét az új iszlám jognak.

A történelmi törés Perzsiában nem az iszlám megjelenése, mivel az lezárt és nem elindított egy genuin folyamatot. Az iszlám győzelme az ókori Perzsia végét jelentette, ami alapvetően rendezte át a korábban egyeduralkodó zoroasztrianizmus és joga helyzetét. A perzsa hagyományon belül a szokások uralma figyelhető meg a korai Achaimenida uralkodók alatt is, hiszen Cambyzes állítólagos rémtettei e szokásokhoz képest rémséges tettek, amelyekről Hérodotosz bőszéggel informál minket. A király nem avatkozott be a szokásjogba, és soha egyetlen perzsa király sem alkotott új törvényeket, sőt, még a perzsa szokásokat sem írták össze. Ettől még királyi bíróságok voltak, amelyek a perzsa szokások alapján döntöttek, de végső instanciaként a királynak volt döntő szava. Mindez évszázadokon keresztül zajlott egészen a pártus kor végéig, amikor egy vazallus uralkodó lázadása véget vetett a pártus dinasztia uralmának, és ezzel nemcsak egy új dinasztia került hatalomra (Szászánidák), hanem egy új politikai rendszer is kezdetét vette. A korábban megszokott decentralizáltságot felváltotta a centralizáció, ami hamarosan éreztetette hatását az élet minden területén. Az eddig komoly autonómiával rendelkező vallási kisebbségek helyzete is romlott, a zsidó jog kapcsán idézett Sámuel rabbi diktuma (a királyság joga jog) is ekkor keletkezett, feltehetően azért, hogy e kompromisszum beiktatása mellett ne romoljon tovább a babiloni zsidóság helyzete. Ennek oka, hogy a politikai centralizációt egyfajta vallási centralizáció is kísérte, amelynek eredményeként megszületett a korábban sosem létező zoroasztriánus egyház, szigorú hierarchiával és papi funkciómegosztással. Ez az egyház egyre inkább kizárólagosságra törekedett a vallási-ideológiai életben, majd a politika világában is, ezért aztán örömmel nyújtott segítő kezét az államnak ahhoz, hogy saját kihívóit likvidálják (manicheusok és keresztények üldözése). A zoroasztrianizmus egyre jobban betört a társadalom és a jog világába, ahol aztán kizárólagosságra tett szert, ennek eredménye egy olyan *equilibrium* lett, amelynek frappáns megfogalmazását a már említett ikerelmélet adta. Ennek eredményeként történt a perzsa szokásjog teologizálása, ám ez félúton maradt, mivel az állam fennmaradt, és nem adott át minden kompetenciát a vallásnak/egyháznak. Ezzel együtt tény, hogy a jog művelése a papság kezébe került, és ezzel a szekuláris hivatalnokok és előkelők által fenntartott perzsa szokásjog papok által interpretált zoroasztriánus vallási joggá alakult. Ennek pontos ideje nem határozható meg, és nem köthető egyetlen személy tetteihez, mint az angol vagy az iszlám jog esetében, vagyis inkább egy hosszabb folyamatról beszélhetünk, és nem egy egyszeri eseményről.

A hindu jog esetében a hagyománytörés pontos történeti körülményei nem állapíthatók meg, mert e jog (és társadalom) korai történelméről vajmi keveset tudunk. E korai korszakból előkerült régészeti bizonyítékok aligha adnak támpontot társa-

dalomtörténeti problémák megoldásához, ahogy a korai korszakra reflektáló vallási és irodalmi szövegek (*Védák, Puránák, Mahábhárata*) értelmezése is rengeteg lehetőséget rejt magában a biztos tudás hiányában. Valószínűnek tűnik, hogy az ind törzsek életében a *brahminok* előretöréséhez vezető társadalmi törés az Indus-völgyi civilizáció elfoglalása, majd egyre több népelem befogadása volt, ami az eredeti *varnarendszert* jelentősen megváltoztatta. Ahhoz semmi kétség nem férhet, hogy a korai ind társadalom is törzsi-nemzetségi alapon szerveződött, és hogy ezen egységek *rádzsának* nevezett (később királynak értelmezve) vezetői játszották a legfontosabb politikai szerepet. A vezetők mellett léteztek papok is, mint mindenhol, akik a rítusért és különösen a rituális tisztaság betartásáért voltak felelősek. Az új népelemek befogadása azonban felforgatta ezt a rendszert, mert az új jövevényeket csak a hierarchia aljára fogadták be, aminek ideológiája a rituális tisztátalanság doktrínája volt. A sor alján lévők, a rituálisan legtisztátalanabbak pedig megkövetelték a rituálisan legtisztábbak megjelenését is, mint rendszertani követelményt, ez pedig nem lehetett más, mint a papok kasztja. Ezzel az elképzeléssel két dolgot sikerült egyszerre elérni: a papság saját előjogait garantálni, egyszersmind megnyitni az utat olyan új társadalmi csoportok előtt, akiknek befogadása katonai és gazdasági előnyök sokaságát jelentette egészen minimális kockázatok mellett (a legelső kaszt szolgai státusza stb.). Fontos felismerni, hogy Indiában mindez jelentős részben csak teória, a *brahmin* kaszt önigazolása, ami a történelmi tettekben ritkán jelentkezik, hiszen a királyság ura mégiscsak a *rádzsa* maradt.²³³ A jogban azonban a *brahminok* szupremáciája megvalósult, ennek oka, hogy a jogról való gondolkodás a kezdetektől fogva a világ egészéről való gondolkodás része (erkölcs, vallás, kozmológia stb.), ez pedig a tudós papok terrénja volt. A *rta* (egyetemes igazság), majd az annak nyomán kialakuló *dharma* koncepciójának (világtörvény) értelmezése, megfejtése így szükségképpen a *brahminok* kezében összpontosult, akik aztán – felhasználva a *varnarendszert* – mindezt saját hatalmuk alátámasztására fordították.

A fenti áttekintésből jól látszik, hogy interpretív jogi rendszer sehol sem alakult ki kezdőpontként vagy olyan eredőként, amely a múlt szerves továbbvitelének logikus folytatása lenne. Ezzel szemben az a helyzet, hogy az interpretív jogi rendszerek egyfajta hiánypótlásként vagy „B tervként” jelentek meg, amikor világossá vált, hogy az eredeti séma valamilyen oknál fogva nem működik tovább. Ez különösen a zsidó jognál és a *common law* esetében rajzolódik ki nagyon látványosan. A történelmi kényszerhelyzet szüli tehát mindenhol az interpretív jogi rendszereket, ahol ez a helyzet fennáll. Vagyis kezdőállapotként sehol sincs interpretív jogi rendszer, az esetek többségében a konszenzuális rendszerből mutat a vektor a legiszlatív rendszer felé, amennyiben elmozdulás egyáltalán tapasztalható.

Ahogy megszilárdult az új helyzet, mindenhol nekiláttak három alapkérdés tisztázásának: 1. Milyen szövegeket lehet (szabad) értelmezni, és mit nem? 2. Milyen módszerekkel lehet a kijelölt szövegeket értelmezni? 3. Kik jogosultak a szövegek

²³³ Thapar (2002): i. m. 98–123.

értelmezésére? Ez a három kérdés természetesen összefügg, hiszen nem lehet addig kijelölni a kanonikus szövegek körét, amíg nem tudjuk, hogy kik jelölhetik ki, e személyek milyen módon döntenek el, hogy az adott szöveg értelmezhető-e úgy, hogy belefér-e a kánonba, vagy sem. Elöljáróban azonban le kell szögezni, hogy a fenti három kérdés világos megválaszolása az interpretív jogi rendszerek működésének alapfeltétele. Ahogy a legiszlátív rendszerekben a jogalkotás folyamata a legfontosabb kérdés (törvénykezdeményezés, beterjesztés, vita, szükséges többségek – feles, abszolút, kétharmados vagy négyötödös stb. –, vétójog és annak fajtái – abszolút vagy nem –, kihirdetés), úgy az interpretív jogi rendszerek alapproblémái az értelmezés körül forognak. E kérdések megválaszolását kezdjük akkor az elsővel, mert történetileg mindig a kánon kijelölése az első lépés.

Érdekes megfigyelés, hogy a kánon kijelölése nem feltétlenül gyors döntés eredménye, évtizedek, esetleg századok telnek el, mire egy-egy rendszeren belül a kánon rögzül, de erre nincsen általános szabály. A zsidó jogban a kánon kialakulása évszázadokig tartott annak ellenére, hogy nagy vita nem lengte körül az ügyet. Az igaz, hogy néhány szöveg státusza vita tárgya volt (például *Eszter könyve*), de ez a jogot egyáltalán nem érintette. A vita egyáltalán nem a kanonikus szövegekre vonatkozott, hanem arra, hogy kánonon kívüli joganyagot (a farizeusok szóbeli jogát) fel lehet-e használni. Hasonlóan hosszú ideig tartott az *Aveszta* kánonjának összeállítása, amely magában foglalta a *Gathákat*, vagyis azokat a verseket, amelyeket a kegyes hagyomány Zoroaszternek tulajdonít, valamint később keletkezett vallási szövegeket is (himnuszok, imák), amelyek egy része még Zoroaszter előtti hagyományra megy vissza. A *Védák* korpusza egységes egészként jelenik meg előttünk már az ind történelem hajnalán, összeállításának részleteiről kevés tudásunk van. Egyedül a *Koránt* állították össze figyelemre méltó gyorsasággal, Mohamed halála után néhány évtizeddel már le is zárták a kánont annak ellenére, hogy rivális olvasatok még egy ideig fennmaradtak. A szekuláris *common law* kánonja érdekes színfolt e tekintetben, hiszen – szemben a vallási jogi rendszerekkel – a kánon még le sem zárult, hiszen egy nyitott végű folyamattal állunk szemben. Pontosabban: egyszerre vannak benne zárt és nyitott elemek. A zárt elemek a korábbi precedensek, amelyeket változtatni nem lehet, és ha kötelezők (*binding*), akkor követni kell őket, kivéve azon kivételes esetekben, amikor sor kerülhet a felülbírálatukra (*ouerrule*). A kánon teremtése, azaz új és új elemekkel történő gazdagítása azonban folyamatosan lehetséges, mi több, maga a rendszer pontosan ezen nyugszik, vagyis a kánon folyamatosan megújítható, és e tekintetben az angol rendszer nagyon különbözik a többi interpretív jogi rendszertől. Ez olyan rendszertani sajátosság, ami túlmutat a szűkebb értelemben vett *common law*-n, és az „alkotmányjogba” is átkerül, hiszen az angol történeti alkotmány végső soron nem más, mint folyamatos alkotmányjogi kánonteremtés, amelynek dokumentumait soha senki sem írja le vagy foglalja össze egyetlen (bármikor változtatható) dokumentumba. A korábbi alkotmányos törvények a Magna Chartától az Act of Settlementig elmúlt évszázadok lenyomatai, amelyek megváltoztatása a későbbi korokban eleve értelmetlen lenne, ugyanakkor

a fennmaradó szövegek és azok jogi-politikai üzenete elkíséri a következő generációkat is, egyben korlátozva későbbi szereplők önkényét. Ez a fajta sajátos, félig nyitott-félig zárt kánon jelentékenyen hozzájárult az angolszász világban a *rule of law* megerősödéséhez, amit a rendszerből szintén következő bírói függetlenség tovább erősített. A kánon összeállításával mindegyik interpretív jogi rendszer elérkezett egy biztos ponthoz, olyanhoz, amely egyszerre adott egy stabil alapot, ugyanakkor korlátozta is a jövőbeli lehetőségeket. Az alapok tekintetében az interpretív rendszerek sokkal kiszámíthatóbbak, hiszen történeti ívben keletkezett kánont nem lehet úgy átírni, mint az etatizmus alapvetését, az alkotmányt, amelyet megfelelő politikai többség – elvben – bármikor saját képére formálhat. Ugyanakkor merevebb is lehet, hiszen a szabad változtatás tilalma egyben a változásokhoz való nehezebb alkalmazást is magával vonja. A rugalmasság lehetősége innentől kezdve már nem a kánon mibenlétén, hanem az értelmezés módjain nyugszik.

Valamennyi interpretív jogi rendszer legbevettebb értelmezési módszere az analógia, amelyen az angol precedensrendszer is nyugszik. Ez az állapot nem a véletlen eredménye, hanem rendszertani sajátosság, amit az interpretív rendszerek normáisége eredményez. A jogalkotás hiánya miatt a kevés fellelhető támpontot (szöveg, ítélet) optimálisan kell felhasználni, hogy minél több jövőbeni élethelyzet megoldható legyen. Ehhez legegyszerűbben az analógia útján jut el, ami a *common law* keretei között precedensként rögzült, hiszen a precedensalapú gondolkodás csak formájában különbözik az analogikus gondolkodástól.²³⁴ A többi interpretív jogi rendszer nem azért nem precedensalapú, mert nem az analógiát alkalmazza, hanem azért, mert hiányoznak azok az intézményes feltételek, amelyek lehetővé tennék a precedensek alkalmazását. A jogi logika szintjén tehát az analógia elsőbbsége (az iszlám jogban a *qiyász* egyenesen jogforrás) látszik az összes többi, szintén ismert interpretációs technika hátrányára (*a fortiori* érvelés, következtetés a többről a kevesebbre és kevesebbről a többre, *reductio ad absurdum*, *a contrario* érvelés, kontextuális és történeti érvelés, általános és különös szabály). Ezt a helyzetet legjobban egy, az iszlám jogból vett példával lehet illusztrálni. Közismert, hogy az iszlám tiltja az alkohol fogyasztását. Ez amennyire közismert, annyira nem igaz. A *Korán*ban négy vers található, amelyek a borról szólnak, ezek közül csak egy nevezi a sátán förtelmes művének, egy másik akár jó tápláléknak is elismeri. A helyzet a kanonikus szövegben tehát minden, csak nem egyértelmű. Muszlim jogtudósok voltak azok, akik úgy értelmezték a szövegben meghúzódó ellentmondásokat, hogy a bort tiltó vers keletkezett „nyilvánvalóan” utoljára, ami így lerontja a többi, ennek ellentmondó verset.²³⁵ Így jutottak el egyáltalán odáig, hogy akkor ez a vers kanonikusabb, mint

²³⁴ Melvin Aron Eisenberg: *The Nature of the Common Law*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1988. 94–96.

²³⁵ Az *abrogatio (naskh)* al-Sáfi'i elméletével vált elfogadottá. Ennek lényege, hogy a *Korán*ban és a *szunnában* nincsenek ellentmondások, mivel azok csak látszólagosak, hiszen a később született kinyilatkoztatott tartalom lerontja a korábit. Ebből egy bonyolult mátrix alakult ki, hiszen meg kellett határozni, hogy mi mit ronthat le (*Korán* leronthat *Korán*-verset és prófétai *szunnát*, de kérdés,

a többi, amúgy szintén kanonikus vers. Mivel a kánonhoz a későbbiek során már nem lehetett hozzányúlni, nem maradt más hátra, mint a „kreatív felejtés”, amely során a végső változatnak ellene mondó szövegekkel nem foglalkoztak. Az így redukált szöveg sem maradt azonban problémamentes, mert oda nem az van írva, hogy tilos az alkohol fogyasztása, hanem az, hogy „tilos neked a vörösbor”. Mármost közel sem világos, hogy a vörösborral kapcsolatosan milyen tevékenység tilos: a fogyasztás, az előállítás, a kereskedelem, esetleg a szőlészet is? A fogyasztást illetően gyorsan konszenzus alakult ki, a többi kérdés azonban nyitva maradt, hiszen nem kell bort fogyasztani ahhoz, hogy valaki előállítsa, majd másnak (például keresztényeknek) eladja. Hasonló módon a szőlőtermesztés sem feltétlenül tilos e mondat alapján. Ez a szempont különösen fontos, ha figyelembe vesszük, hogy olyan vidékekről beszélünk, ahol a szőlőtermesztésnek évezredek hagyománya van. Elég, ha csak arra gondolunk, hogy Palesztina szimbóluma már az ókori asszír táblákon is a szőlőfürt volt, vagy arra, hogy a mai iráni Siráz városa körül már az elámi korban, azaz ötezer évvel ezelőtt is volt szőlőművelés. A szőlészet végül a leglitalistább iszlamista olvasatban is fennmaradhatott, de nem a borkultúra részeként.²³⁶

Ezzel a gondolatmenettel ott tartunk, hogy tilos az alkohol fogyasztása, bár ez is értelmezés kérdése maradt. Mivel a szöveg a vörösbort tiltja, elvben fehérbort lehetne fogyasztani, mivel arra nyilván nem érdemes szót vesztegetni, hogy a tiltás oka a piros szín vagy a folyékony halmazállapot lenne, hiszen ebben az esetben málnaszörpöt sem lehetne inni, illetve semmilyen folyadékot sem, ami nyilván abszurd. Az azonban már további értelmezés eredménye lett, hogy a vörösbor tilalma kiterjed-e mindenféle alkohol tilalmára. Itt azt kellett eldönteni, hogy e vers *lex specialis*, vagyis a vörösbort tiltja, de más italokat nem (például datolyapárlat), vagy általános szabály, amely minden alkoholtartalmú italra vonatkozik. A muszlim jogtudósok az utóbbi mellett döntöttek, mivel végső soron nem az adott folyadék fogyasztása a probléma, hanem annak hatása, vagyis az a tompult tudatállapot, amelynek hatása alatt az ember nem ura önmagának és cselekedeteinek, és ezért erkölcstelen vagy vallásellenes tettekre is ragadtathatja magát. Egy angol bíró azt mondaná, hogy a tudatmódosító hatás a döntés mögött álló *ratio decidendi*, egy muszlim ugyanezt mondja, csak arabul (*ratio decidendi* = *illa*). Mármost ez egy sarkalatos pont, mert a következő, felmerülő probléma a kábítószer-fogyasztás lesz, amire nézve nincs támpont sem a *Korán*ban, sem a prófétai hagyományban. Az egyetlen kapaszkodó a vörösbort tiltó vers, amelyet analógiaként használva lehet eljutni a kábítószer-fogyasztás tilalmáig (kiterjesztő értelmezéssel biztosan nem, mert nem lehet a bort annyira kiterjeszteni, hogy kábítószer legyen belőle). Az analógia, pontosabban a fent meghatározott *illa* azonban

hogy *szunna* leronthat-e *Koránt* stb.). Ez nem azonos az angolszász *outrule*-al, mert az *abrogatio* csak a kinyilatkoztatás folyamatában következhetett be (Allah rontotta le korábbi közléseit), annak lezárultával már nincsen erre lehetőség.

²³⁶ Ezért árasztja el Irán a világpiacot mézédés mazsolával és adta el Ausztráliába a már hazánkban is kapható Shiraz típusú szőlő és bor licencét, mert az iszlám forradalom győzelme ideológiai és nem gazdasági megfontolásból jelentős változást hozott e téren.

jó szolgálatot tesz, hiszen a bor és a kábítószer fogyasztása között van egy közös pont, ami nem is hasonlóság, hanem azonosság: a tudatmódosító hatás. Ráadásul a kábítószer fogyasztása még erősebb tudatmódosuláshoz vezet, mint a vörösbőr fogyasztása, ezért az analógia mellé fel lehet használni az *argumentum a minori ad maius* technikáját is, hiszen ha a sokkal kisebb tudatmódosító hatást okozó alkohol fogyasztása tilalmas, akkor mennyivel inkább tilalmas a jelentősebb káros hatást okozó kábítószer.

A fenti példa jól mutatja, hogy mennyi veszélyt rejt magában az analogikus értelmezés, mivel tele van bizonytalansági elemekkel, ezek közül a hasonlóság és az *illa* megállapítása különösen ellentmondásos lehet. Éppen ezért a *common law* tudósai igyekeztek is szabályokat alkotni az analógia működését illetően. Az első, jelentősebb kísérlet erre nézve Goodharté volt, aki szerint akkor jutunk el a *ratio decidendi*hez, ha számba vesszük a bíró által jelentősnek tartott tényeket, valamint a bíró ezeken alapuló ítéleteit.²³⁷ Ez azonban túlságosan mechanikussá tette volna a folyamatot, ezért Julius Stone cáfolta Goodhart téziseit, amihez egy híres angol jogesetet használt fel (Donoghue vs. Stevenson) rámutatva arra, hogy egy jogeset nem egy, hanem több *ratio decidendi*t is tartalmazhat. A híres amerikai bíró, Cardozo egy másik sorsfordító ügy kapcsán (MacPherson vs. Buick Motor Co.) a gyakorlatban bizonyította, hogy a bírák nemcsak hátrafelé néznek, amikor precedensek után kutatnak, hanem előre is, amikor szándékosan, előre elhatározott módon úgy keresnek előzményeket, hogy az már előre elhatározott döntésüket támassza alá. Ez az, amit az angolszász jogirodalom *result centered approach*-nak nevez, amelyben a bírák saját jogfelfogása erősen jelen van.²³⁸ Végso soron tehát a bölcsesség, a józan ész, az adott korszak erkölcsi és világfelfogása az, ami jelentősen befolyásolja a *ratio decidendi*t.²³⁹ Ezt támasztja alá a jelenkor gyakorlata is, hiszen egy amerikai bírónak hárommillió jogeset áll rendelkezésére, amelyek közül szabadon választhat. Nincs semmi túlzás vagy cinizmus tehát abban a tézisben, hogy egy bíró bármilyen álláspont mellett tud precedenseket és érveket hozni, ahogy ugyanannak az ellenkezőjéhez is. Ebből következően végso soron az adott ügy kimenetelét nem a precedensek, hanem olyan, az ügyön, sőt jogon kívüli elemek döntenek el, mint az értékítéletek vagy a (jog)politikai elvek és szándékok.²⁴⁰

Hasonló kérdések a muszlim jogteoretikusokat már évszázadok óta foglalkoztatják. Ezek közül elsőként az analógia létjogosultsága merült fel, mivel voltak olyanok, akik tagadták az analógia megbízhatóságát vallási (és így jogi) kérdésekben (*zábíriták*), ám őket a *szunnita* többség nem fogadta maguk közé. Ebből adódóan az *uszúl*

²³⁷ Bailey–Gunn (1991): i. m. 374.

²³⁸ Cross–Harris (1991): i. m. 63–71; Eisenberg (1988): i. m. 58–61.

²³⁹ Családjogi ügyekben például a nők nem indíthattak pert a 19. században, csak a férfiak; e precedensek mechanikus alkalmazása oda vezetne, hogy még ma sem indíthatnának, ami nyilvánvalóan nincsen így, de ehhez az e precedenseken való túllépésre volt szükség, amit nem jogi szabályokkal, hanem a közben megváltozott erkölcsi és társadalomfelfogással lehetett indokolni.

²⁴⁰ Atiyah–Summers (1987): i. m. 128–129.

al-fiqh tudománya („a jogtudomány alapjai”, vagyis jogelmélet) al-Sáfi’í elméletének elfogadása óta töretlen abbéli meggyőződésében, hogy az analógia az iszlám jog negyedik pillére. A muszlim jogtudósok az analógia négy pillérét határozták meg, ezek 1. az alapeset; 2. az új eset; 3. a *ratio (illa)* és az alapesetre vonatkozó szabály (*hukm*), amely minden feltétel fennállása esetén az új esetre is alkalmazandó. A szubjektivitás elkerülése érdekében a muszlim jogtudósok igyekeztek minél több, általánosan érvényes feltételt meghatározni, amelyek minden analógia esetén alkalmazandók. Ennek oka az volt, hogy szemben az angolszász bírakkal, a muszlim jogtudósok nem feltétlenül a gyakorlati élet kérdéseire és a változó világra reflektáló, változó szabályokat kerestek, hanem a jogon keresztül megnyilvánuló isteni igazságot, amely rendszerüket értelemszerűen merevebbé is tette.²⁴¹

Mivel felismerték, hogy az analógia működésének lényege az *illán* fordul meg, ezért rengeteg feltételt szabtak ahhoz, hogy mit lehet *ratio decidendinek* tekinteni. Ezek közül a legfontosabbak: az *illa*

- a) nem lehet jogi norma;
- b) csak egy jellemző lehet, de nem azok összessége, mert akkor nem lehet pontosan megállapítani, hogy a sok tény vagy körülmény közül melyik is az irányadó;
- c) nem állhat ellentétben kinyilatkoztatott szövegekkel;
- d) nem lehet több norma *ratio*ja;
- e) mindig ki kell váltania a joghatást, ha az adott ügyben jelen van.

Az érvényességi feltételek mellett gyakorlati tanácsokkal is szolgálnak, hogy hogyan lehet a releváns *illát* kiválasztani. Ilyen lehet például a kirostálás (*al-szabr va al-taq-szím*) módszere, amely során a jogtudós számba veszi az összes, lehetséges *ratiót*, majd megvizsgálja következményeiket, és ami nem megfelelő, azt kirostálja. A végén maradó egyetlen jellemző a valódi *illa*. Ez a módszer elméletben és gyakorlatban is megegyezik az angol jogból ismert *Wambaugh’s test*t, amely során nem azt választják ki, hogy mi a *ratio decidendi*, hanem azt, hogy mi *nem* az. További technika a *munászaba*, az alkalmasság vizsgálata, amely során végső soron a józan észnek való megfeleltetést alkalmazzák, vagyis idézett példánkban azt, hogy a vörösbor fogyasztásának tilalma mögött a vörös szín vagy a folyékony halmazállapot áll-e. Mivel ezek a kérdések nem állják ki az alkalmasság próbáját, nyilván *ratiók* sem lehetnek. Végül ki kell emelni a *davarán* módszerét, amelyet együttes előfordulásnak nevezhetnénk. Ennek lényege, hogy a szabálynak minden esetben jelen kell lennie, ha az *illa* is jelen van, de hiányoznia kell, ha az *illa* is hiányzik. E kettős előfordulás ugyan nem jelent önmagában minden kétséget kizáró bizonyítékot, de nagyon erős együttható.²⁴²

²⁴¹ Wael B. Hallaq: Jogi érvelés az iszlám és az angolszász jogban. In Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Budapest, Osiris, 2000. 315–323.

²⁴² Jany (2006a): i. m. 164–173; Cross–Harris (1991): i. m. 52–57.

Minden szellemi ráfordítás ellenére az analógia megítélése komoly vita tárgya maradt mind az iszlám jog, mind a *common law* berkein belül. A vita elsősorban akörül forgott, hogy mennyire vezet biztos tudáshoz az analógia? A kérdésnek különösen az iszlám világában volt jelentősége, mert ott nem egyszerűen „csak” egy jogi normáról van szó, hanem végső soron Allah akaratáról, amely jogi normákon keresztül realizálódik, ennél fogva korántsem mindegy, hogy biztos tudáshoz vagy csak valószínű tudáshoz vezet. A válasz nem volt egyértelmű, és az figyelhető meg, hogy minél inkább konzervatív irányba tekintünk, annál nagyobb az analógia elutasításának mértéke. A *zábiriták* nem tartották alkalmas módszernek, ezért végső soron kívül rekedtek a szunnizmus körein, a *hanbaliták* az utolsó pillanatban még belül maradtak azzal, hogy legvégső esetben, ha már semmilyen más módszer nem áll rendelkezésre, használatát elfogadták. („Az analógia olyan, mint a disznóhús – mondta Ibn Hanbal –, csak akkor eheted, ha semmi más nincsen már.”) A spektrum másik oldalán álló racionalista filozófiai irányzat, a *mutazila* éppen fordítva gondolta, és jóval nagyobb teret engedett a racionális gondolkodás módszereinek, köztük az analógiának, mint a *szunnita* többség, de az ő nézőpontjukat éppúgy elvetették, mint a *zábiriták* ellenkező értelmű okfejtését. A lelkes támogatók és a szkeptikusok tábora a *common law*-ban is kialakult. A támogatók között találjuk Wittgenstein követőit (John Wisdom, Stephen Barker) és olyan jogteoretikusokat, akik a jog világában az analógiát találják messze a legkielégítőbb módszernek, amikor már semmilyen deduktív módszer sem segít („az analógia egy civilizált módja annak, hogy kitágítsuk az okságot [következtetést] addig, amíg csak engedi” – mondta Charles Fried). Messze nem mindenki ennyire lelkes, Posner szerint például az analogikus érvelés gyengébb bizonyító erejű, mint más következtetési formák, a jog világában pedig azért lehet veszélyes, mert eltakarja a jogászok elől azt a társadalmi valóságot, amelyben működnek.²⁴³ A zsidó jogtudományt nem osztotta meg ennyire az analógia alkalmazása, amelynek több fajtáját is ismerték, bár olyan részletes analitikának nem vetették alá a működését, mint a muszlim jogteoretikusok. Az analógiának több formáját is ismerték, a *gezera sava* vagy a megfogalmazás azonosságából (*homonima*), vagy a jelentéstartalom hasonlóságából (*szinonima*) indul ki. A *heges* ezzel szemben a kontextuális értelmezéshez áll közel, mert a bibliai versekben megtalálható azonos elemekre összpontosít. Az analógia a zsidó jogi gondolkodás egyik kiemelkedően fontos eleme, részét képezi annak a tradicionális hermeneutikai eszköztárnak, amelyet Hillél hét módszerének, vagy Rabbi Ismáel tizenhárom módszerének, vagy Rabbi Eliézer harminckét módszerének szokás nevezni.²⁴⁴

²⁴³ „[I]t is a civilized attempt to stretch reason as far as it will go.” Scott Brewer: Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. In Scott Brewer (szerk.): *Logic, Probability and Presumptions in Legal Reasoning*. New York – London, Garland Publishing, 1998. 76–78.

²⁴⁴ A kérdésről részletesen lásd: Avi Sion: *Judaic Logic. A Formal Analysis of Biblical, Talmudic, and Rabbinic Logic*. Geneva, Editions Slatkine, 1997.

Az interpretív jogi rendszerek indoiráni ágában is jelen van az analógia, de csak praxisként, esetenként megfigyelhető alkalmazott módszerként, amelynek tanulmányozására, részleteinek kimunkálására, intellektuális veszélyére nem hívták fel a figyelmet. Ehhez nem is volt olyan tudományos keret, amelyben ezt meg lehetett volna tenni, mert innen hiányzott egy, az *uszúl al-fiqh*-re akár csak távolról is emlékeztető diszciplína. Érdekes ugyanakkor, hogy a késői Szászánida-korból (Kr. u. 7. század) ismerünk egy bírói jogesetgyűjteményt, amely százszámra tartalmazza az egyes eseteket és a rájuk vonatkozó döntéseket.²⁴⁵ A perzsa jog elindult volna a precedensjog irányába, csak megakadt félúton, mert az iszlám térhódítása magának a jogrendszernek a létét tette kérdésessé? Nem tudjuk a választ erre a kérdésre, mivel nem tudjuk, hogy mi vezérelte a mű szerkesztőjét e hosszú gyűjtemény megalkotására. Feltehetően oktatási céllal készülhetett, mint a korai Year Bookok, egy visszavonult bíró tollából, aki összegyűjtötte a nehezebb eseteket és megoldásukat. Biztos, hogy nem rutinügyek a gyűjteményben szereplő jogesetek, de azt nem tudjuk, hogy a kortársak számára mennyire volt hasznos, mert indoklás szinte teljesen hiányzik a szövegből. A mai olvasó számára nyilván az érthetőség határán táncol a szöveg, mert hiányoznak belőle sorok, oldalak, néha fejezetek, és ami olvasható, az is csak nagyon nehezen rakható össze egy esetté és jogi problémává, amelynek néha éppen a megoldása hiányzik. Ráadásul az sem tudható, hogy ki vagy milyen bíróság hozta meg a szövegben olvasható ítéleteket, világos bírósági hierarchiára nincsen utalás a szövegben. Összességében tehát valószínűleg nem lett volna precedensjog a perzsa jogrendszer az iszlám hatása nélkül sem, így a művet inkább a tanítói szövegek közé kell sorolnunk, amelyre van példa bőven, igaz, vallási és nem szekuláris tartalommal (Nérangesztán, Hérbedesztán).²⁴⁶

Mindez átvezet minket az interpretív jogi rendszerek másik nagyon fontos sajátosságához, az oktatás kiemelt jelentőségéhez és fontosságához. Mivel a rendszer működőképessége azon múlik, hogy folyamatosan, generációról generációra jelen vannak-e azok a szakemberek, akik az értelmezést módszertanilag helyesen el tudják végezni, ezért az ilyen jogi rendszerek számára alapvető kérdés a megfelelő oktatás biztosítása. Ezzel elérkeztünk a fejezet elején feltett kérdések közül a harmadikhoz, ahhoz, hogy ki jogosult értelmezni. Mivel erről a kérdésről külön fejezetben fogok részletesen beszélni, most csak a legszükségesebbeket említem meg az oktatás kapcsán.

A jogi oktatás a zsidó hagyományban igen hosszú történeti időre nyúlik vissza, bár igaz, hogy a bibliai korszakra vonatkozóan csak elvétve rendelkezünk adatokkal. A Hillél és Sammáj nevével fémjelzett iskolák még nem voltak intézményes oktatási struktúrák, mivel esetükben inkább a mester köré gyűlt tanítványi körrel beszélhetünk csak. Ennek ellenére működésüket sikeresnek kell tekintenünk, hiszen az iskolára jellemző doktrínákat több generáción keresztül sikerült megőrizni,

²⁴⁵ Macuch (1981): i. m.; Macuch (1993): i. m.; Perikhanian–Nina (1997): i. m.

²⁴⁶ Firoze M. Kotwal – Philip G. Kreyenbroek: *The Hērbedestān and Nērangestān. Vol. I–III. Studia Iranica*, Cahier 10; 16; 30. Paris, 1992; 1995; 2003.

továbbhagyományozni és továbbfejleszteni. Az általában akadémiáknak fordított intézmények megjelölésére a *bét midrás* vagy *bét talmúd* kifejezések voltak használatosak, a manapság elterjedt *jesíva* megjelölés későbbi fejlemény ebben a jelentésben (eredetileg bíróságot jelentett). Ezen akadémiák a Kr. utáni első évszázadokban kiépült alapfokú oktatást követő tanítás céljára jöttek létre Palesztinában, az első babiloni akadémiák a 3. században jelentek meg (Szura, Nahardea, Pumbedita). A babiloni akadémiák kezdetben aligha voltak többek, mint egyes kiemelkedő mesterek és a körük gyülekező tanítványok hálózata, azaz lényegesen nem különböztek a korábbi századok gyakorlatától.²⁴⁷ Az akadémiákon működő *rabbik* jogtudósként, tanárként és bíróként egyaránt aktívak voltak, ezért az oktatás nagyon életközeli volt. Az oktatásra előadás formájában került sor, amelyen a hallgatók sorokba rendezve foglaltak helyet, az egymás közti kompetencia-sorrend figyelembevételével.²⁴⁸

Az oktatás két lényegi jellemzője az oralitás és az utánzás volt. Az oralitás a szövegek megtanulására vonatkozott, ám ez semmiképpen sem jelentett pusztán lexikális ismeretet, mivel a megtanult anyagot kreatív módon kellett tudni felhasználni, elsősorban a viták során. A viták az iskolák életének fontos részét képezték, főként, ha figyelembe vesszük, hogy a tanítványok kiválasztásának legfontosabb eszköze is a vitában való kiemelkedés volt. Ugyanakkor a megfelelő vitakultúrát nagyon is komolyan vették, Rabbi Asé szerint az, aki a vitában teljesen merev, hajthatatlan, makacsul a saját igazát hajtogatja anélkül, hogy partnere érvei iránt fogékony lenne, az megérdemli, hogy leprával sújtsák.²⁴⁹ A szövegek memorizálását a repetitor, a *tanna* segítette, aki többször is felmondta az általa kiválóan ismert szöveget annak érdekében, hogy a diákok sokszor hallják és megtanulják a szöveget. A *tanna* tudása azonban nem terjedt túl a szöveg egyszerű ismeretén, ő maga nem művelte a jogtudományt, ebben az orális kultúrában a könyv szerepét játszott a pusztán (pontosan úgy, ahogy az iszlám jogban a *muíd*).²⁵⁰

A tanulás ebben a korban is drága dolognak számított, elsősorban azért, mert a tanulás ideje alatt a diák kiesett a munkavégzés alól. Az akadémiák kiteljesedésének korában a nagyobb, gazdagabb akadémiák talán tudták segíteni diákjaikat, de az esetek többségében a diákoknak maguknak kellett megélhetésükről gondoskodniuk. Éppen ezért csak az év egy meghatározott idején vettek részt az oktatásban, idejük többi részét munkával, elsősorban mezőgazdasági, ritkábban kereskedelmi tevékenységgel töltötték el.²⁵¹ Mindez az oktatás szezonálisát vonta maga után (ugyanaz a jelenség az iszlám jogi képzésben is megfigyelhető, például aratás idején a hallgatók a földekre mentek dolgozni, sőt, akadt rá példa, hogy az oktató is). A *gáónok* korában a *jesíva* virágzása töretlen volt, ennek következtében belső

²⁴⁷ Günter Stemberger: *Introduction to the Talmud and Midrash*. Edinburgh, T&T Clark, 1996. 11; David Goodblatt: *Rabbinic Instructions in Sasanian Babylonia*. Leiden, Brill, 1975. 267–272.

²⁴⁸ Misnah Sanhedrin 4.3–4.4.

²⁴⁹ Misnah Sanhedrin 110a.

²⁵⁰ Neusner (1968): i. m. 136.

²⁵¹ Neusner (1968): i. m. 217.

szerkezetük tovább finomodott. Ebben a korban jelent meg a *gáón* titulus, amely az akadémia vezetőjét jelentette, továbbá a tananyag szerkezete is némileg megváltozott, mert a *Talmud* elnyerte végső, szerkesztett formáját, így a jogi oktatásban kitüntetett szerephez jutott.²⁵²

Fontos kiemelni, hogy nem pusztán a tételes jog ismerete volt fontos, amelyet különböző „kézikönyvekből” meg lehetett tanulni, hanem a jog forrásainak, a *Talmud*nak, az értelmezési módszereknek a részletes ismerete is követelmény volt, amelynek segítségével a hallgató önálló jogi vélemény megfogalmazására is képessé vált. Mivel ez volt az elérhető legmagasabb szint, ezt követelték meg a jogtudósoktól; másfelől azonban, tekintettel arra, hogy a jogtudósokat nevezték ki bírának, ez egyben a bírától megkövetelt tudományos szintnek is megfelelt.²⁵³ Éppen ezért az oktatás idejét három egyenlő részre kellett bontani: egy részt az írott jog, egy részt a szóbeli jog tanulmányozására, egyet pedig a következtetések levonására és a jogértelmezési módszerekben való jártasság elsajátítására fordítottak.²⁵⁴

Az iskolák nemcsak az oktatás, hanem a tudomány művelésének helyszínei is voltak, ami két sajátos intézményen keresztül valósult meg. Az egyik a *pirqa*, amely *sabbát*kor vagy más ünnepi alkalom során az akadémia zsinagógájában tartott nyilvános előadás. Mai fogalmaink szerint a *pirqa* inkább a „tudományos ismeretterjesztés” fogalomkörébe tartozik, mivel olyan, a szélesebb audiencia számára biztosított előadások ezek, amelyek tartalma az akadémia diákjai számára semmi újat nem biztosít.²⁵⁵ A másik sajátos intézmény a *kalla* nevet viselte, amely eredetét tekintve egészen az első évszázadig nyúlik vissza, mert ekkor a Palesztinában működő akadémiákon naponta vitattak meg szabályokat, érveltek mellettük és ellenük, s fogadtak el végül többségi szavazás útján. A babiloni akadémiák attól a kívánságtól hajtva, hogy munkájukban hasonlítsanak az egykori palesztinai akadémiákra, egy sajátos tudományos ülést, a *kallát* fejlesztették ki. E babiloni *kalla* tudományos céllal ülésző tudós konferencia volt, mivel célja nem feltétlenül új szabályok megállapítása, hanem a *Misna* egy adott traktátusának részletes megvitatása volt. Mielőtt a *kalla* megkezdődött, nyilvánosságra hozták, hogy mely traktátus lesz a vita tárgya, hogy a résztvevők előzetesen fel tudjanak készülni a vitára. Ilyen *kallára* az év meghatározott idejében került sor, időpontját a babiloni időjárási és mezőgazdasági sajátosságokhoz igazították. Mivel gabonák vetésére évente két alkalommal, kora tavasszal és kora ősszel került sor, a rizs pedig nyári növénynek számított, a *kalla* idejét arra az időszakra helyezték, amikor a mezőgazdasági munka lehetővé tette a földektől való távolmaradást, vagyis *Elul* (augusztus–szeptember) és *Adur* (február–március) hónapokra. Ezzel az oktatást két „szemeszterre” bontották, amelyek utolsó hónapja volt a *kalla* ideje. A *kalla* során nemcsak az akadémiai tudósok gyűltek össze, hanem

²⁵² Goitein (1999): i. m. 419.

²⁵³ Goitein (1999): i. m. 196–210.

²⁵⁴ Maimonides: *Misneh Torah. The Book of Knowledge*. Jerusalem, Feldheim Publishers, 1981. 57a–62b.

²⁵⁵ Samuel K. Mirsky: *Types of Lectures in the Babylonian Academies. Essays on Jewish Life and Thought Presented in Honour of Salo Wittmayer Baron*. New York, Columbia University Press, 1959. 376–387.

korábbi akadémiai tagok, távolabbról érkező jogtudósok is. Ennek következtében a *kalla* az akadémia ünnepe volt, amely során megmutathatta teljes szellemi erejét és kifinomultságát. A *kalla* ülésén az akadémia vezetője elnökölt. A szombatonkénti *pirqa kalla* idején sem szűnt meg, sőt, ezen alkalmak különös jelentőségre tettek szert, mint az év többi szombatján tartott előadás.²⁵⁶

A jogi oktatás az iszlámban is kiemelt figyelemben részesült, de hosszú utat tett meg, mire érett formájához érkezett. A jogi oktatás kezdetben mentes volt szinte minden formalizált struktúrától. Az oktatásra az első évszázadtól kezdődően a mecsetben került sor, ahol különböző körök (*halqa*) alakultak ki, amelyek tagjai az egyes iszlám tudományoknak szentelték figyelmüket (*hadísz*, *fiqh*, grammatika). E körök nagysága az adott település és mecset nagyságától, az oktató népszerűségétől, valamint az oktatott tárgytól függően változott. Természetes módon a damaszkuszi, majd a bagdadi nagymecset *halqái* látogatottabbak voltak a kisebb városok mecsetjeinél. Az oktatókat a *kalifa* fizette, a hallgatók szabadon vehettek részt – a mester engedélyétől függően – az egyes körök munkájában. Az oktatást a könyvtár segítette, amely egyben társadalmi és tudományos találkozások helyszínéül is szolgált.

E kezdetleges struktúrából fejlődött ki a *madrasza*, az iszlám legjellemzőbb oktatási intézménye, amelyet egy „kegyes alapítvány” (*vaqf*) tartott fenn. E fejlődésben a szervezeti forma átalakulása jelentette a legnagyobb változást, mivel az oktatás tárgyai, formái és módszerei gyakorlatilag változatlanok maradtak. A *madrasza* mint a (jogi) oktatás új formájának kialakulása a klasszikus korszak hajnalának idejére esik. Az egész kalifátusra kiterjedő *madrasza* hálózatot a perzsa középnemesi származású Nizám al-Mulk szervezte meg ellensúlyozandó az egyiptomi *síta* Fátimidák sikeres oktatás- és propagandapolitikáját. Az általa Bagdadban alapított Madrasza Nizámiyya hosszú ideig az iszlám tudományosság központja volt, ahol óriási megiszteltetésnek és elismerésnek számított tanítói hivatal betölteni. E *sáfiita* Madrasza Nizámiyya legnagyobb ellenlábasa az azonos évben (1067) alapított *hanafita madrasza* volt, amely a névadó mester, Abú Hanífa síremléke mellé épített mecset és *madrasza* egységéből jött létre. A *madraszák* keretein belül – a jogi oktatásra fektetett különös hangsúly mellett – egyéb iszlám tudományokat (*hadísz*, *Korán*-tudományok), arab grammatikát, irodalmat és – ahol volt rá lehetőség – kórházzal összekapcsolva orvostudományt is tanítottak.²⁵⁷

A jogtudomány oktatóit *mudarrisz* néven jelölték, amely cím más tudományok tanítóit nem illette meg. A *mudarrisz* tisztsége betöltésekor székfoglaló előadást tartott, amelynek gyakorlata a 9. századtól mutatható ki. A székfoglaló rendkívül fontos szakmai és társadalmi funkciót töltött be, mert a *mudarrisz* ebben mutatta meg szakmai kvalitásait, ismereteit, vitakészségét, s győzte meg hallgatóságát kinevezése megalapozottságáról. A székfoglaló beszéd kiemelkedő társadalmi esemény

²⁵⁶ Mirsky (1959): i. m. 395–401; Neusner (1969): i. m. 384–385; Goodblatt (1975): i. m. 155–196 több helyen kritizálja Mirsky tételeit.

²⁵⁷ Georg Makdisi: *The Rise of Colleges*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1981. 10–34.

volt, amelyen akár az uralkodó személyesen is részt vehetett, de mindenképpen a jelenlevők közé kell számítani az állami élet kimagasló hivatalnokait, a társadalom legfelsőbb rétegeinek képviselőit és természetesen a jogtudós kollégákat. A székfoglaló ünnepi külsőségektől tarkítva zajlott, mivel fogadással és díszruha átadásával volt egybekötve.²⁵⁸

A *mudarrisz* bevételi forrása eleinte a hallgatók befizetéseiből, később, a *madrasza* rendszer kialakulása után elsősorban a *madraszától* és a mögötte álló *vaqftól* kapott fizetéséből származott, bár a hallgatói befizetések sem szűntek meg teljesen. A *mudarrisz*ok egyáltalán nem voltak gazdag emberek, fizetésük általában a fele volt annak, amit egy orvos kapott. A *mudarrisz* legfontosabb segítője a *muíd*, a repetitor volt. Mivel az oktatás lényegi eleme a szövegek megtanulása volt, a repetitor ehhez nyújtott nagyon hasznos segítséget, amikor elismételte a *mudarrisz* által elmondottakat. Természetesen a *muídnak* is eleget kellett tennie bizonyos alapvető szakmai követelményeknek, ellenkező esetben rossz szöveget tanított volna meg a hallgatóssággal. Feladata a szövegek megismétlésén túlmenően az is volt, hogy elmagyarázza a hallgatóknak azokat a nehezebben érthető részeket, amelyeket a *mudarrisz* előadásából nem mindenki értett meg.²⁵⁹ Vagyis a muszlim repetitor gyakorlatilag azonos szerepet töltött be a zsidó *tannával*, bár utóbbi nem magyarázta meg a szövegeket, csak elismételte.

Az első évtizedek során a mester és tanítványa között igen szoros interszónális kapcsolat alakult ki, amely pótolta az intézményes struktúra kiépítését. Az iszlám tanítása iránt általában vagy az iszlám jog iránt különösen érdeklődők egy-egy híres tanító mellett éveket töltöttek el, s nemcsak hallgatták a mestert, hanem közeli kapcsolatba is kerültek vele, akár még a földeket is közösen művelték (például Ibn Szahnún kajraváni jogtudós és tanítványai). Az oktatásban való részvétel igen költséges dolog volt, mivel a lakás mellett a hallgatóknak a megélhetésükről is gondoskodni kellett, továbbá esetenként tandíjat is fizetni kellett, bár ennek megítélése igen komoly vita tárgya volt. A szegény, de tehetséges hallgatókról nem ritkán saját tanáraik gondoskodtak. Esetenként gazdag patrónusok is a hallgatók segítségére siettek, akik támogatásuk szétoztatását a *mudarriszra* bízta. A hallgatói létszám egy adott *madraszában* sem volt egységes, mivel a gazdasági körülményektől függően nagy szórást mutatott: abban az évben, amikor a mezőgazdasági termés rossz vagy elégtelen volt, a hallgatók létszáma is drasztikusan csökkent.²⁶⁰ Oktatásra általában – a péntek kivételével – a hét minden napján sor került, s hosszabb szünet is legfeljebb *Ramadánkor* volt lehetséges. A jogtudósok a pénteki pihenőnapot általában tudományos vitákra és *fatvá* kibocsátására használták. Az oktatás ideje nem volt meghatározva, hanem személyektől függően változott, leszámítva a mindenki számára kötelező alapozó stúdium négyéves idejét.

²⁵⁸ Makdisi (1981): i. m. 153–159.

²⁵⁹ Makdisi (1981): i. m. 187–195.

²⁶⁰ Makdisi (1981): i. m. 179–187.

A hallgatók kiemelésére már tanulmányi idejük alatt sor került, amit az ülésrend útján fejeztek ki szimbolikusan: minél közelebb ült vagy ülhetett valaki a tanárhoz, annál nagyobb megbecsülésnek örvendett. Az ülésrend természetesen visszatükrözte a tanulmányokban töltött időt is, hiszen a régebb óta tanulók nyilván tanulmányaikban is előrehaladottabbnak minősültek. Ahogy fennmaradt anekdoták bizonyítják, arra is volt példa, hogy egy-egy kiemelkedő hallgatót maga a tanár emelt ki korábbi ülésrendjéből, s ültette maga mellé vagy legalábbis magához sokkal közelebb.²⁶¹ Újabb közös ponthoz érkeztünk, amely összeköti a zsidó és az iszlám jogot: a sorokba rendezés és a hallgatók kiemelése az ültetési rend szimbolikája alapján olyan módszer, amely egy életre is kihatással lehet. A zsidó jogban az első sorban ülő hallgató bírónak emelkedhetett, ha a bíróság létszáma hiányos volt; az iszlám jogban az ültetésnek ugyan nincs ilyen funkciója (mert az iskolák nem ítélkező fórumok), mégis a szociális presztízs kifejezésének első számú módszere ez volt.

A mester és tanítványa közötti kapcsolat formalizált aspektusát a klasszikus korban bevezetett tanítási engedély (*idzsázzat al-tadrisz*) jelentette. Ezen intézmény bevezetését követően a *mudarrisz* tisztségének betöltése e nyilatkozat birtokában vált lehetségessé. Az engedélyt egy mester állította ki, aki meggyőződött a jelölt alkalmasságáról. Engedélyt nem csupán tanításra, hanem *fatvá* kibocsátására, illetve mindkettőre is lehetett szerezni. Az alkalmasságot egy jogtudományi munka készítésével, valamint a tudományos vitában való helytállással kellett bizonyítani. Természetesen mindezek feltétele a jogtudomány területeinek részletes és kimerítő ismerete volt. Az engedélyt nem rögvést a tanulmányok befejezését követően, hanem hosszabb idő elteltével, bizonyos gyakorlat és élettapasztalat megszerzését követően lehetett csak megszerezni, általában az érintett harmincas, negyvenes éveiben.²⁶² Fontos azonban hangsúlyozni, hogy ezen engedély a tanításra és a jogtudományi vitákban (végső soron a konszenzus megteremtésében!) való részvétellel, és nem a bírói poszt betöltésére vonatkozott.

Ahogy a fentiekből világos, a vallási interpretív jogi rendszerek közel-keleti modelljében az oktatás struktúrája mind nagy vonalaiban, mind részleteiben igen komoly azonosságot mutat fel. Mind a zsidó, mind az iszlám jog eredendően orális jellege kitüntetett helyet biztosított a memorizálásnak, hatalmas mennyiségű szöveg pontos megtanulásának és recitálásának. Ehhez szinte teljesen azonos feltételrendszert biztosítottak, így a tanulás technikáinak azonossága mellett mindkét helyen felbukkant a repetitor (*tanna, muíd*) mint az oktatást segítő fontos, de nem tudós személy. A memorizálás mellett a vitának még nagyobb jelentőséget tulajdonítottak, a diákok egymás közti, valamint a mesterrel való folyamatos vitája az oktatás integráns része, egyben a vitakultúra a jogi-jogtudományi hivatás legfontosabb eleme is. E viták határozzák meg a diákok rangsorrendjét, amelyet mindkét kultúrában az ülésrend útján fejeznek ki. Az egyes iskolák eredendően mester-tanítvány viszonyra épültek,

²⁶¹ Makdisi (1981): i. m. 92–105.

²⁶² Makdisi (1981): i. m. 147–152, 170–171.

csak a fejlődés egy meghatározott szakaszán váltak intézményesebb struktúrájává. A korai iskolák között mindkét rendszerben megengedett volt az átjárás, pusztán az iskolák intézményesülésének idejében kopott ki a gyakorlatból e szokás, amelyet végül meg is tiltottak. Az oktatásra a szezonális nyomta rá a bélyegét, amelyet elsősorban a mezőgazdasági munka ritmusa határozott meg, mivel abban tanítványok s nem ritkán az oktatók is részt vettek megélhetésük biztosítása céljából. A végzett tanítványok tudósi elismerése és működési engedélyének megadása a tudósi közösség joga volt, ami eredendően a mester ez irányú privilégiumából táplálkozott. Az *idzsá-zat al-tadrisz* feljogosította annak birtokosát *fatvá* kibocsátására és a tudományos diskurzusban való részvételre, azaz a *mudzsztahid* cím viselésére; hasonló funkciót látott el a *szemikah* a zsidó jogban, amely az érintettet a *rabbi* cím viselésére és az ezzel járó tudományos és szociális privilégiumok élvezetére jogosította.

A vallási interpretív jogi rendszerek indoiráni ága mind alapvetésében, mind részleteiben különbözik az eddig elmondottaktól. Ennek oka, hogy ezekben a rendszerekben a jog messze nem tölti ki annyira a szellemi horizontot, mint a zsidó és az iszlám vallásban, hanem idomul más, fontosabbnak vélt elemekhez, mint például a rítus ortodoxiája vagy a rituális tisztaság követelménye. A különállás másik oka a létező egyházi-papi szervezet, a hierarchikus viszonyrendszer (különösen Iránban) és az ebből adódó funkciómegosztás. A hasonlóságok között azonban mindenképpen meg kell említeni az oralitást, hiszen az indoiráni világ is alapvetően szóbeli kultúra maradt nagyon sokáig. Az oktatás célja tehát nem jogtudósok képzése volt, hanem papi személyek kinevelése, akik sok más mellett jogi tanulmányokat is folytattak, ámde a hangsúly nem ezen, hanem az imák és a rítusok megfelelő elsajátításán volt. Ennek az lett az egyik következménye, hogy a jog nagy részben a rítus kérdéseit boncolgatta, a másik pedig az, hogy a zoroasztrianus rendszerben elsősorban a papság minősült a jogtudomány letéteményesének.

Maga a zoroasztrianus egyház több papi hivatalt foglalt magában, nem korlátozódott a mágusokra (*móbed*). A *herbed* olyan papi funkció volt, amelynek első számú feladata az oktatás, a papi hivatást választók felkészítése volt. Innen érthető, hogy a *herbedesztán* kifejezés azt a helyet jelentette, ahol ez a fajta képzés zajlott, s ilyen címmel ránk maradt egy forrásszöveg is, amely címe szerint e stúdiumok tárgyát tartalmazza. Az oktató és a hallgató viszonyát a tanár iránti feltétlen tisztelet és alávetés határozza meg. Jelzésértékű, hogy a szöveg a „félni” jelentésű ige származékát használja e viszonyrendszer meghatározásakor.²⁶³ Az alá-fölé rendeltségi viszony még nyilvánvalóbb kifejezése a tanítványokra kiróható fizikai büntetés, amelyre a kötelességek vétkes elmulasztása vagy a mindenkire kötelező magatartási szabályok be nem tartása (például fecsegés étkezés közben) adhatott okot. A mester és tanítványa közti viszony szerkezetét még jobban mutatja az a tény, hogy a vallási eljárók egyben spirituális vezetőkként is működtek, akiknek személyes segítsége és közbenjárása nélkül a hívő legfontosabb célját, a túlvilági boldogságot

²⁶³ Ērbedestān 0.3.

sem találhatja meg.²⁶⁴ A lelki-szellemi vezetőnek ez a személyes hatalma a zoroasztriánus rendszert az indiai elképzelésekhez teszi igen hasonlatossá, hiszen a zsidó és az iszlám oktatási rendszerben szó sincs spirituális vezetésről, fizikai büntetésről vagy a vita elfojtásáról.

Szemben a zsidó és az iszlám jogi oktatással, amely a társadalmi mobilitásnak egy fontos eszköze volt, az indoiráni rendszer inkább a kasztstruktúra fenntartását és a *status quo* újratermelését célozta. Más vallásúakat, idegeneket nem lehetett tanítani. Más vallásúaknak a tanításnak legfeljebb egy picinyke szeletét lehetett megmutatni, s azt is csak abban az esetben, ha a tanár az éhhalál küszöbén állt, juttatás fejében. Ennek mértéke azonban nem lehetett több, mint ami a tanár életben maradásához szükséges volt. Ebből következik, hogy nem volt kizárt az sem, hogy egyfajta „tandíjat” szedjenek a hallgatóktól.²⁶⁵ Az oktatás nem tartott nagyon hosszú ideig, mindössze egy esztendeig, ez azonban legfeljebb az elementáris tanulmányokra vonatkozott. A további stúdiumok valamely kiemelkedő mesternél folytak, olyanoknál, akik a szellemi-lelki vezető rangján álltak, s mind a vallás, mind a jog részletkérdéseinek is nagy tekintélyű ismerőinek számítottak. Az egyik tanártól a másik tanárig való vándorlás nem volt szokatlan jelenség (csakúgy, mint a zsidó jogban és a korai iszlámban), mi több, kifejezetten tanácsolt tanulási formának számított. Ha egy diák már mindent megtanult attól a tanártól, akinél eddig tanult, kereshetett magának másikat, hogy többet, mást is tanulhasson: két, három, sőt négy tanárt is felkereshetett e célból.²⁶⁶ A tanárnak kötelessége volt a diákot tanítani, de csak a feltétlenül szükséges segítséget kellett megadnia, többre nem volt köteles. Ugyanakkor, hasonlóan a zsidó felfogáshoz, a tanár hibájaként értékelték, ha a diák nem haladt előre kellőképpen a tanulmányaiban.²⁶⁷

Az oktatás Indiában is a vallási stúdiumok köré szerveződött, ahol nem feltétlenül a tényszerű ismeretek átadása jelentett prioritást, hanem a morális nevelés és a karakterformálás. Mivel írásbeliséggel nem számolhatunk a Kr. e. 3. századig, a hatalmas szövegmennyiséget Indiában is meg kellett tanulni. A tanulásba fordított hatalmas munka és a szövegek tisztelete azonban megakadályozta mindenféle kritikai attitűd és módszer kifejlődését. A szöveg mellett a tanár volt a tudás egyetlen forrása, akitől a szöveg is megismerhető volt, ezért tisztelete minden mást felülmúlt, ami a *guru* iránti feltétlen engedelmességhez vezetett.²⁶⁸ A *guru* parancsának nem lehetett nemet mondani, mivel nemcsak tanító, hanem spirituális vezető is volt, hasonlóan a perzsa tanítókhöz. Az oktatás legfontosabb tárgya a *dharma* volt, ami semmiképpen sem érthető egyszerű jogi oktatásként, jogtechnikai képzésként pedig végképp nem. Inkább olyan viselkedésmódot kell érteni alatta, amelynek elsajátítása hozzátartozik

²⁶⁴ Philip Kreyenbroek: On the Concept of Spiritual Authority in Zoroastrianism. *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, 17. (1994), 7–15.

²⁶⁵ Ērbedestān 12. 38–39; 19. 3–6.

²⁶⁶ Ērbedestān 13. 1–2; 14. 2.

²⁶⁷ Ērbedestān 14. 5; 15. 1–2.

²⁶⁸ Hartmut Scharfe: *Education in Ancient India*. Leiden, E. J. Brill, 2002. 33–34.

egy helyesen és megfelelően viselkedő hindu férfi mindennapjaihoz. A nők ki voltak zárva az oktatásból, mi több, a hallgatók is el voltak tiltva a nőkkel való érintkezéstől (csakúgy, mint a zsidó akadémiákon), mert a nők jelenléte elvonja a figyelmet a tanulástól. A *dharma* mellett olyan tudományokat tanítottak még, amelyek segítették a *dharma* megértését (ma azt mondanánk, hogy segédtudományok), mint a logika, a grammatika és a vallási irodalom, miközben a természettudományos ismeretek szinte semmilyen szerepet nem játszottak. Az elementáris képzésre az otthonokban került sor, a védikus tanulmányok a pubertáskori beavatási rítusokkal kezdődtek. Ekkor a fiatalember az anyai gondoskodásból átkerült a szigorú tanító mellé, hiszen vele kellett élnie, minimálisan egy esztendeig. Miután itt átment bizonyos rítusokon, *brahmacárin*, azaz tanuló lett, akinek kötelessége volt segítenie az új háztartásban. Az oktatás egyénre szabott volt, mivel egy-egy tanító nem vállalt többet néhány vagy éppen csak egy tanítványnál, mivel célja nem egy-egy szakmára való felkészítés volt (vagy akár hivatalnoki, kormányzati szerepre), hanem arra, hogy a felnövő férfiak pontosan tudják, mik a vallási és társadalmi kötelességeik, és azoknak maradéktalanul eleget is tegyenek.²⁶⁹

Ennél intézményesebb oktatási formát a hinduizmusról leváló vallások, a dzsainizmus és a buddhizmus hozott létre, mivel új közösségük számára létfontosságú volt egy olyan vezető réteg kinevelése, akik nem csupán saját doktrínáikkal voltak tisztában, hanem a rivális hinduizmuséval is, amire a felekezeti vitákban volt szükség. Ennek eredményeképpen a hindu templomok köré is elkezdtek iskolák szerveződni, tudós *brahmin*okkal és könyvtárakkal, de ez már bőven középkori fejlemény volt. Az új oktatás centruma Dél-India volt, északon Kasmír emelkedett ki. Az oktatás szezonálitása Indiában is megjelent. Mivel a nyári hőség lehetetlenné teszi a tanulást, ezért az oktatás inkább az esős monszun időszakra esett, amikor úgyszólván mindenki tető alá húzódik. Az oktatást városon kívül szervezték meg, mivel a tradicionális szemlélet idegenkedett a városoktól. A szigorú etikettet azonban ilyen körülmények között is be kellett tartani, még a diákoknak egymás között is: az idősebbektől morális elvárás volt, hogy segítsenek a fiatalabbaknak. A nem megfelelően viselkedő tanítványokkal szemben akár fizikai büntetést is lehetett alkalmazni. Az indiai irodalomból nem hiányoznak a könyörtelen, helyzetükkel visszaélő tanárok kegyetlenségének történetei. A tanulmányok ideje valószínűleg ritkán haladta meg az egy esztendőt. Manu törvénykönyvének utalása szerint egy-egy Veda tanulmányozására 12 esztendőt kell fordítani, ami biztosan irreális, hiszen ez 48 tanulással töltött évet jelentett volna a négy Veda alapján, ami nyilván abszurd.²⁷⁰ Ahogy látható tehát, az indiai oktatás (az iránihoz hasonlóan) vallási stúdium, amelyben a jog – szemben a logika oktatásával – nem játszik fontos szerepet.

A jogi oktatás visszaszorulása mellett az indoiráni modell másik sajátossága a vitakultúra alulreprezentáltsága, mivel hiányáról azért nem beszélhetünk. Termé-

²⁶⁹ Scharfe (2002): i. m. 52–60, 99, 126–127.

²⁷⁰ Scharfe (2002): i. m. 166–187, 213–227.

szetesen viták itt is zajlottak, de azok elsősorban az egyes iskolák és azok képviselői közt folytak, azaz döntően a jogtudomány művelői részéről figyelhetünk meg vitákat. Mester és tanítványa közti vitáról sehol sem hallunk: a diák feladata a mester útmutatásainak követése, a szövegek memorizálása és általában a szellemi-lelki vezető követése. Indiában egyenesen elképzelhetetlen a *guru*jával vitába szálló tanítvány. Ha emlékezetünkbe idézzük a zsidó oktatás lényegi elemeit, akkor ez a hiány igen feltűnő, hiszen bár a zsidó jogrendszerben is óriási tisztelet övezte a mestert, mégis a vele való folytonos vita akár az oktatás során, akár a bíróságon az oktatás lényeges szegmense volt, ami végső soron a diákok közti rangsor megállapításához vezetett. Hasonló attitűdöt figyelhettünk meg az iszlám jog oktatása során is. Röviden: a zsidó–iszlám jogi oktatás a kritikai attitűdöt, a racionális vitakultúrát és a kreatív megoldásokat tekintti prioritásnak, ezzel szemben az indoiráni modell az *orthopraxis*t, az engedelmisséget és a szabályok részletes betartását és követését tekintette átadandó értéknek.

A *common law* számára is elengedhetetlenül fontos a jogi oktatás és az ebből adódó csoportszolidaritás kialakulása. A rendszer kezdetei a 13. századig nyúlnak vissza, jórészt szerves építkezés eredményeként. A jogi munka iránt érdeklődők Londonba költöztek, hogy a bíróságokon megfigyeljék a gyakorló jogászok tevékenységét, hiszen szervezett jogi oktatás ebben a korban még nem volt. Szállásként tavernákat (*inn*) választottak, ahol olcsón meghúzhatták magukat, osztozkodtak a költségeken, együtt étkeztek, és szabad idejükben megvitatták a látottakat és hallottakat, amit tapasztalataik és megfigyeléseik alapján összegyűjtöttek. Ebből az alapállásból fejlődött ki az Inns of Courts mint sajátos jogi oktatási intézmény, amely a lassan szintén szárba szökő egyetemi képzés mellett alakult ki, hiszen az egyetemeken jogot nem tanítottak, csak szabad művészeteket (*liberal arts*). Ezek az *inne*k stratégiailag nagyon jó helyen, London belvárosában és Westminster környékén jöttek létre, ahol a bíróságok és a reménybeli kliensek jelentős része tartózkodott (Lincoln's Inn, Gray's Inn, Middle és Inner Temple – utóbbi kettő eredetileg a II. Edward által 1324-ben felosztatott Templomos Lovagrend épülete volt). Az Inns of Courts közösségét kollektíven irányította egy tapasztalt jogászokból álló bizottság, a *benchers* (nevüket onnan kapták, hogy közösen étkeztek egy, az *inn*ben számukra külön fenntartott, emelvényen álló padsoron). Az oktatók is a *bencher*sek közül kerültek ki, mert rotációban végezték e feladatot. Az éppen oktató kollégát *reader*nek hívták, mert ő olvasta fel a jogot és magyarázta a törvényeket, különösen a *statute law* normáit. A nyári és a téli szünetben a hallgatók szimulációs gyakorlatokon igyekeztek a megtanultakat a gyakorlatba átültetni. Ehhez átrendezték az *inne*k belső tereit, és a székek, padok, asztalok segítségével berendeztek maguknak egy bíróságot, amely a királyi bíróságok belső szerkezetét modellálta. Természetesen külön padja (*bar*) volt az alpereseknek és a felpereseknek is. Mivel a rangsorrendet az Inns of Courtokban is fenntartották, ezekben a szimulációs perekben (*moot*) a kezdők kevés szerephez jutottak, a főszerepet az *inne*k teljes jogú tagjai, az idősebb gyakorlók játszották. Helyfoglalási szokásaik alapján a kezdőket *inner barrister*eknek nevezték, mivel

a pad belső részén ültek, ezzel szemben a főszerepet játszó idősebbeket *outer barrister*-nek, mivel a pad külső részén foglaltak helyet. Később az *outer* előtag lekopott, és így az ügyvédek *barrister*-nek kezdték nevezni, míg mára az ügyvédi testület és kamara neve is *bar* (a *bench* továbbra is a bíróságot jelöli). Egy gyakorlónak életében hatalmas fordulópontra volt, amikor a *bar* teljes jogú tagjai maguk közé emelték, mert eddigi tevékenysége alapján meggyőződtek szakmai előrehaladásáról és képességeiről. Ez volt az egyetlen elismerési forma, amely nélkülözött mindenféle formalitást, ám hatása mégis hatalmas volt, hiszen innen kezdve bármelyik királyi bíróság bírása elfogadta az illetőt kollégának, és befogadta az általa készített beadványokat. Vagyis az egész jogi képzést az Inns of Courtok monopolizálták, és senki nem gyakorolhatta a szakmáját, ha nem volt valamelyiknek teljes jogú tagja. Éppen ezért jelentette a szakmai pályafutás végét, ha valakit az *inn*-ek kizártak soraikból.²⁷¹

A képzés igen embert próbáló volt, éjszakákon átívelő tanulást követelt meg, ami az évszázadok alatt keveset változott. Charles Dickens realisztikus leírása (*The Pickwick Papers*) a 19. századból a középkorra is alkalmazható minden fenntartás nélkül. Az Inns of Courtokban zajló jogi oktatás jelentős előnye volt, hogy soha nem szakadt el a korabeli realitásoktól, hiszen az oktatást gyakorló jogászok végezték, akik tevékenységét a bíróságon is meg lehetett figyelni, illetve akik éppen bírósági tapasztalataikat összegezték az oktatás során (e sajátossága leginkább a zsidó jogi oktatásra emlékeztet). Cambridge és Oxford mellett nem véletlenül hívták e helyeket már a Tudor-korban az ország harmadik egyetemének. A nagyon magas szakmai minőség fenntartása iránti igény az *inn*-ek közötti versenyből származik, mivel mindegyik túl akarta szárnyalni hírnévben a másikat, és bizonyítani akarta, hogy onnan kerülnek ki a legjobb tanítványok. A legmagasabb szakmai követelményeknek eleget tenni nem tudókat *attorney* néven a rendszer befogadta, de ők csak az *inner barrister* rangjáig jutottak. E személyek nem pereskedhettek a királyi bíróságokon, ámde a rutinfeladatokat és a szükséges papírmunkát ők végezték. A tehetségesebbeket beengedték a bíróságra, ám ezzel csak az első lépést sikerült megtenni, a rátermettséget évek hosszú munkájával kellett bizonyítani. Ha ez sikerült, a sikeres jogász bekerült egy belső, elit világba, amelynek megvoltak a saját csoportkohéziós eljárásai és szimbólumai. E belső, szakmai elit tagjait *serjeant*-nak hívták, akik saját *inn*-el rendelkeztek, és külön, csak nekik fenntartott fejéket hordtak (fehér selyemsapka). A westminsteri bíróságokon csak ők jelenhettek meg, ahogy a legnehezebb eseteket is nekik tartották fenn. A legkiválóbb *serjeant*-t pedig a király szolgálatába hívták, aki mint *the king's serjeant* képviselte a koronát a jogi ügyekben, és jogi tanácsokkal látta el az uralkodót. A *common law* bíróságok óriási szakmai előnye évszázadok óta, hogy a bíróságok bíráit e belső szakmai elit tagjaiból választják ki,²⁷² ami az európai kontinentális (etatista) bíróságokhoz képest összehasonlíthatatlanul nagyobb presztízst kölcsönöz számukra. A fent elmondottakból világosan látszik, hogy ahol az állam

²⁷¹ Lyon (1960): i. m. 626–627.

²⁷² Baker (2007): i. m. 160–161; Lyon (1960): i. m. 628.

fontos szerepet játszik, ott az interpretív jogi rendszerek (a vallási és a szekuláris egyaránt) kitermelik azt a független, magasan kvalifikált jogtudó értelmiséget, akik tudásukat az uralkodó rendelkezésére bocsátják a szakmailag lehető legjobb döntés meghozatala érdekében (*king' serjeant, főmóbed, purohita*).

E rendszer a 17. század közepéig állt fenn, ezt követően nem lehet beszélni igazán szervezett oktatásról addig, amíg az egyetemek át nem vették e szerepet. Igaz ugyan, hogy jogot már a középkori angol egyetemeken is oktattak, ámde ez római jog és kánonjog volt, vagyis a latinus műveltség kontinentális változata, amelynek művelői – egy elitista felfogás alapján – sose gondolták, hogy az aktuális királyi (*common law*) jogot kellene oktatniuk, mivel az nem fért bele a világképükbe. Ezzel szemben az Inns of Courts tagjainak sose jutott eszébe, hogy római jogot, kánonjogot vagy a jogfilozófia kérdéseit tárgyalják, mivel a cél a szakmai utánpótlás biztosítása volt, vagyis olyan gyakorló szakemberek képzése, akik kiismerik magukat az angol jogban, a precedensek és a bíróságok szövevényes világában, és el tudják készíteni a megfelelő dokumentumokat. Két külön világ volt sajátos hierarchiákkal, szimbólumokkal és kölcsönös idegenkedéssel, így az átjárás bizony nem volt könnyű. William Blackstone volt az első, aki egyetemi katedráról tanított angol jogot Oxfordban. Híres munkája (*Commentaries on the Laws of England*) is oktatási célokat szolgált elsősorban, mert ő volt az első a középkori Bracton óta, aki szisztemikus rendbe foglaltan, átlátható módon tárgyalta az angol jog rendszerét. Oxford példáját hamarosan követte Cambridge és Dublin is a jogi oktatásban, ám ezek a kísérletek eleinte nem jártak sikerrel: volt, hogy hallgató hiányában be kellett szüntetni az egyetemi jogi oktatást. De Blackstone példája már kijelölte az utat, és a következő karizmatikus professzor, Andrew Amos ismét jelentős hallgatóságot tudhatott magáénak a frissen kreált University of London padsoraiban. Ám az ő sikere is inkább személyes siker, mint intézményi, mivel a következő generációkban az érdeklődés ismét lanyhult. Sőt, kortársa, a híres jogfilozófus, John Austin kénytelen volt a londoni egyetemi előadásait érdeklődés és pénz hiányában néhány év után felfüggeszteni. A felvirágzó századforduló nagy tudósai hozták (Maitland, Pollock, Dicey), akik munkássága révén az egyetemek képesek voltak az egyre népszerűbb gyakorlatorientált képzőhelyekkel (*law school*) is felvenni a versenyt.²⁷³

Ha az Inns of Courts oktatási privilégiuma el is tűnt mára, öröksége, a szűk körű elit csoportszolidaritása, értékazonossága, viselkedéskultúrája megmaradt. Ilyen értelemben az angol *bar* egy unikális intézmény, amely nem került át Amerikába, holott a jog többi eleme igen. A belső hierarchia továbbra is megmaradt, a vezető jogászokat ma *Queen's counsel*nek (QC) hívják, akik persze nemcsak az uralkodónak adnak jogi tanácsot nem rutinügyekben, hanem a jog finomságaiban kevésbé jártas kollégáknak is (*solicitor*), különösen, ha nem Londonban lakik, és így kevés kapcsolata van az ottani szakmai közösséggel (ez a funkció nagyon emlékeztet a muszlim *muftí* legfontosabb feladatára, a kiérlelt szakmai tanács adására, amelyet elsősorban bírók

²⁷³ Baker (2007): i. m. 170–172; Horváth (2001): i. m. 227.

vesznek igénybe nem rutinesetek elbírálásakor). Az *innenk* továbbra is fennmaradtak, mint szakmai közösségek, amelyek kamaraként funkcionálnak, és megkövetelnek egy sor dolgot tagjaiktól (például előírják, hogy London mely részében lehet irodájuk stb.). Az *innenk* továbbra is megfoszthatják tagjaikat szakmai előmenetelüktől, ha megvonják tőlük a tagságot. Erre persze ritkán kerül sor, mivel e zárt rendszerben mindenki igyekszik az öröklött kohéziós struktúrát fenntartani. Ez többek között a napi találkozásokban, az azonos öltözködésben, az elit nyelvhasználatban („BBC English”, ami azonnal kizárja az akcentussal beszélő alsóbb rétegeket), családi kapcsolatokban, az azonos elitképzésben (Oxford, Cambridge) jelenik meg. A kohézió sok szála nem engedi meg, hogy professzionális vagy az esetre koncentráló rivalizálás rontsa a csoportszolidaritás mértékét, ami esetenként azt is jelentheti, hogy a másik felet képviselő kollégával fenntartott viszony fontosabb, mint az aktuális ügyfélhez fűződő kapcsolat. Mivel a *common law* bírák továbbra is a *bar* tagjaiból kerülnek ki (legnagyobb részben a QC-k közül), az átjárás a *bar* és a *bench* között adott, főként mivel a *bar* vezető szakemberei sokszor a bírói kinevezést ambicionálják. Az így kinevezett bírók viszont élő kapcsolatban vannak a *bar* tagjaival, akikkel szabadidejüket is sokszor együtt töltik (például golfoznak).²⁷⁴

A fenti áttekintés jól mutatja, hogy a jogi oktatás tekintetében komoly hasonlóságok figyelhetők meg a *common law* és a vallási jogi rendszerek közel-keleti ága között, mert a jogi oktatás célja a tudástartalom átadása mellett a csoportszolidaritás kiépítése is volt, mivel az oktatásban részt vevők egy életen át kísérték egymást különböző funkciókban, s ennek összekötő ereje fennmaradt. Bár az angol jogászok nem feltétlenül házasodtak egymás között, a rabbinikus családok közt ez a jelenség mindennaposnak számított, ahogy az is, hogy a saját peres ügyükkel bírósághoz forduló rabbikkal igyekeztek kivételezni, és a nekik megfelelő jogi megoldást ítéletként kihirdetni. Hasonlóan erős csoporttudat a muszlim jogtudósok között is megfigyelhető, ahol szintén nem ritka az *ulamá* családok közti házassági viszony. Ezzel a jog művelését és tudományát saját csoportjukon belül tartották, amelynek szellemi értékeit és világszemléletét generációkon keresztül hagyományozták tovább. A jog művelése ennek következtében egy szűk elit kezébe került, amelyik nem is csinált különösebb titkot kizárólagosságtudatából: ahogy láttuk, a *common law* prominensei közül néhányan egyenesen odáig merészkedtek, hogy nem tartották jognak a jogalkotás útján hozott törvényeket mindaddig, amíg a bíróságok nem erősítették meg azokat valamilyen formában. Hasonló módon megkerülhetetlen a *rabbi* és a *muftí* a zsidó és az iszlám jog világában, akik nem pusztán a jog, hanem az egész vallás reprezentánsainak szerepét játsszák, nem kevés ellenszenvet is kiérdemelve ezzel (különösen a *szúfik* lázadtak a középkor óta a jog és a jogászok uralma ellen az iszlámban). A gyakorlatorientáltság is szembetűnő hasonlóság, különösen a *common law* és a zsidó jog kapcsán, mivel mindkét rendszerben ötvözték a képzést és a gyakorlati jog művelését (a *jesíva* ráadásul még bírósággént is szolgált, az Inns of Courtok

²⁷⁴ Atiyah–Summers (1987): i. m. 360–367.

eddig sose jutottak). A jogtudományban előrébb tartók orientáló szerepe, szakmai segítsége a bíróságok és más kollégák számára szintén komoly hasonlatosságot rejt magában: a brit QC szerepét a muszlim *mufták* éppúgy magukénak tudják, ahogy a babiloni akadémiák hosszú évszázadokig.²⁷⁵

Erre az elitre komoly szükség van, amelynek magas kvalifikációs szintjét folyamatosan fenn is kell tartani, különben a rendszer egésze inog meg. A legiszlatív rendszerekben egy-egy törvényjavaslatot a nem jogász képviselők is tudják értelmezni, véleményezni a szavazás előtt, de azt csak a beavatottak tudják, hogy egy adott ügyhöz hol és mennyi precedens áll rendelkezésre, és hogyan kell az analógiát alkalmazni ahhoz, hogy a megfelelő végeredményhez jussunk. Arról nem is beszélve, hogy kanonikus szövegekkel foglalkozni privilégium, amit meg kell szolgálni és ki kell érdemelni, sok munkával és tanulással. Mindez azonban nem feltétlenül elegendő, mert a rendszer nem kevés kreativitást is követel, ellenkező esetben nem marad más, mint a *taqlíd*, az utánzás, majd a jogtudomány (és vele együtt az élő jog) hanyatlása. Az interpretív rendszerekben felnövő szakemberek számára az etatizmus jogi rendszereire jellemző dedukció végtelenül unalmas és nem produktív, hiszen nem kell mást csinálni, mint az egyes eseteket megfeleltetni előre gyártott és (tévesen) joghézagmentesnek gondolt kódexek rendelkezéseinek. Az interpretív jogi rendszerek képviselői az indukció és az analógia segítségével nemcsak eseteket oldanak meg, hanem kreatívan járulnak hozzá a jog továbbfejlesztéséhez is, ezáltal részesei egy izgalmas szakmai folyamatnak, és nem csak végrehajtói egy jogszabályban megfogalmazott politikai akaratnak. A gondolkodásbeli, attitűdbeli különbséget talán úgy lehet legjobban érzékeltetni, ha azt mondjuk, hogy míg a legiszlatív rendszerek a normákban (azok rendszerezésében, logikus felépítésében és betartásában), addig az interpretív rendszerek a jog tudományában, a jogról való vitákban és kreatív megoldásokban érdekeltek. A legiszlatív rendszerekben a jogi norma a legfontosabb, mivel az ideológiai-politikai csatározások is a születendő törvények tartalmáért és végrehajtásáért zajlanak. Nem az az érdekes elsősorban, hogy hogyan jutunk el ehhez, hanem a végeredmény. Az interpretív rendszerekben ez a végeredmény igazából nem számít, csak a hozzá vezető út, ami azonnal be is

²⁷⁵ E rendszertani hasonlóságok mögött a történeti kölcsönhatás lehetőségét látja John Makdisi, aki szerint az Inns of Courts és a muszlim *madrasza* között élő kapcsolat volt. Véleménye szerint az angolok megismerhették az iszlám oktatás ezen intézményét egyfelől a dél-itáliai normann birtokokon keresztül, hiszen az itáliai normann uralkodók szoros kapcsolatban álltak az angliai normannokkal, másfelől a keresztes háborúk útján is (Oroszlánszívű Richárd). A kollégium-könyvtár oktatási komplexum nemcsak azonos mindkét rendszerben, hanem szent helyhez is kapcsolódik: a muszlim *madrasza* mindig mecsethez, az Inns of Courtok közül kettő biztosan templomhoz (Inner és Middle Temple), ráadásul éppen azon Templomos Lovagrend templomához, akik a Szentföldön voltak aktívak. Bővebben lásd: John Makdisi: An Inquiry into Islamic Influence during the Formative Period of the Common Law. In Nicholas Heer (szerk.): *Islamic Law and Jurisprudence*. Seattle–London, University of Washington Press, 1990. 135–146 és John Makdisi: The Islamic Origins of the Common Law. *North Carolina Law Review*, 77. (1999), 5. Makdisi elmélete nem nyert általános elfogadást, bár Patrick Glenn támogatón idézi: Glenn (2015): i. m. 241–242.

zárul, ahogy végeredményhez jut (új szabály születik). Amikor ez megtörténik, a probléma megoldásra kerül, és a közösség új probléma megoldásának lát neki, mert az sokkal fontosabb, mint a megszületett norma és annak végrehajtása. Ezért van az, hogy az interpretív rendszerek (jog)története tulajdonképpen a jogtudomány története, azé a bölcsessége, amely a talmudi vitákban, a bírósági precedensekben vagy a hindu és muszlim jogtudósok többkötetes kommentárjaiban lelhető fel. Itt nemcsak azért nincsenek kódexek, mert nincs senki felhatalmazva arra, hogy ilyeneket készítsen, hanem azért sem, mert nem érdekelt senkit: a szabály rögzülése a róla szóló vita vége, és ezzel a tudomány halála.

Az etatizmus paradigmái között felnövők ebből szinte semmit sem értenek, mert ott a jogi oktatás egészen másról szól, ha van egyáltalán. Az etatizmus keretei között a jogtudományi képzés az állam szolgálatára rendelhető szakemberek képzéséről szól már a középkor óta, ennek következtében egy szimbiózis alakult ki: a kormánynak (királynak) szüksége van (és volt mindig is) jogban jártas szakemberekre, akikre támaszkodhat, ezért sokat tesz kinevelésük érdekében. Az egyetemet végzett szakemberek számára pedig fontos az állam szolgálata, mert ezen keresztül álláshoz és megélhetéshez jutnak, ezért általában támogatják a kormányzati törekvéseket. A jogtudomány tehát állami szolgálatba ágyazott szerep a római császárkor óta, amit szimbolikus úton az egyetemek nevei a mai napig hordoznak: a hazai karokat állam- és jogtudományi karoknak hívják, ahol a sorrend nyilvánvalóan értékhierarchiát tükröz. Hivatalnokokra szükség van, komoly, független, az államtól (kormányzattól) távolságot tartani tudó jogtudó értelmiségiekre kevésbé.

Ésre kell vennünk azonban, hogy a különböző etatizmusok másképp viszonyulnak a jogi oktatáshoz. A genuin etatizmus teljesen a szolgálatába állítja, miközben igyekszik autonómiáját korlátozni. A hagyományos kínai képzésben például a jog nem játszik fontos szerepet, egy a sok ismeret közül, amelyet a hivatalnoknak ismernie kell, de messze nem a legfontosabb. A konfuciánus klasszikusok ismerete, versek fejből idézése és más, az államirányítással közvetlen kapcsolatban nem lévő tárgyak és ismeretkörök évezredekig fontosabb tudástartalomnak számítottak Kínában, mint a jog praktikus ismerete. Hiába szerveztek a Szung-kortól kezdve különösen nehéz *mandarin* vizsgákat, ez nem segített a lassan összeomló államigazgatáson, hiszen olyan dolgokat kértek számon komoly szigorral, amelyek az államirányításban nem voltak fontosak.²⁷⁶ A legizmus még ennél is messzebb ment, amikor az oktatást mint felesleges tevékenységet *en masse* akarta betiltani, hogy mindenki csak a mezőgazdasági és katonai tevékenységre összpontosítson, és ne fecsérelje el az erőt és a figyelmet „haszontalan dolgokra”, hanem koncentráljon inkább az államnak hasznos területekre.²⁷⁷

²⁷⁶ Huang Nansen: Confucius and Confucianism. In Brian Carr – Indira Mahalingam: *Companion Encyclopaedia of Asian Philosophy*. New York, Routledge, 1997. 544; Conrad Schirokauer – Miranda Brown: *A Brief History of Chinese Civilization*. Boston, Wadsworth, 2006. 139–140.

²⁷⁷ Shang Yang: *The Book of Lord Shang. A Classic of the Chinese School of Law*. Ford. Jan Julius L. Duyvendak. London, Arthur Probsthain, 1928; New Jersey, The Law Book Exchange Ltd., 2003. 175–197.

Hasonló gondolatmenet vezérelte a napóleoni egyetemi reformokat Franciaországban, ami rövid távon a francia tudományos élet összeomlásához vezetett. A napóleoni modell is a fenti utilitarista megfontolásokat követte, mert a tudományokat művelő tudományegyetemek helyett a gyorsan praktikus tudást adó képzési helyeket és struktúrákat preferálták: elsősorban – micsoda meglepetés – a katonai és a mezőgazdasági akadémiát, illetve minden más olyan területet, amely az állam feladataival áll kapcsolatban (például tanárképzés). Mindennek következtében a francia tudományosság nagyon gyorsan lemaradt, különösen a németekkel szemben, hiszen még Pasteur is arra panaszkodott a 19. század végén, hogy nincs egy normális laboratóriuma sem, ahol komolyabb kísérleteket végezhetne. Mivel a poroszoktól elszenvedett vereséget (1871) a porosz felsőoktatás szupremáciájának tulajdonították, egy sor reformot igyekeztek megvalósítani, de ez a lényegen keveset változtatott. Ezért aztán a II. világháború után De Gaulle tábornok a Párizs-központú etatizmus sémájába beállva létrehozta az École Nationale de Administrationt a legmagasabb szintű állami vezetők képzése és kinevelése érdekében. A másik nagy európai etatista állam, Spanyolország is ezt az utat követte, a Madrid-központú egyetemi rendszer alig hagyott teret másoknak (például Barcelona), miközben végignézte olyan közép-kori szellemi központok hanyatlását, mint Salamanca.²⁷⁸

Az ingenuin etatizmus ambivalensen viszonyul az oktatáshoz, mert egyfelől eszközként tekint rá akarata végrehajtásához, ugyanakkor valamelyest szövetségesként is kezeli, ezért ad némi szabadságot neki addig, amíg politikai érdekeit nem veszélyezteti. Az európai felvilágosult abszolutizmus fontosnak tartotta az oktatás ügyének felkarolását, gondoljunk csak a Habsburgok Ratio Educationis rendeletere (1777, 1806). Ezzel párhuzamosan zajlott a nagy porosz oktatási reform, amely Wilhelm von Humboldt nevéhez kötődik (ezért humboldti modellnek is szokták nevezni), jöllehet az elképzelés a filozófus Schleiermachertől származik, Humboldt csak közbenjáróként vette rá az eredetileg a napóleoni megoldást favorizáló porosz királyt Schleiermacher elképzeléseinek megvalósítására. Mindennek történeti környezete a katasztrofális katonai vereségek a napóleoni háborúkban, amelyek gyökeres reformokat indítottak útnak (például a Stein–Hardenberg-közigazgatási reformok). A humboldti modell alapkoncepciója, hogy az egyetemeknek nem konkrét szakmát kell tanítaniuk, hanem gondolkodó embereket kell nevelniük, ezért az egyetemek legfontosabb feladata a kutatás és az egyetemi hallgatók kutatásba történő bevonása. Az így születő kutatóegyetemek a kutatóprofesszorok és a hallgatók szabad közössége, ahol az egyetemisták előrehaladása saját akaratukból és érdekükből történik, de nem kíséri lépésről lépésre történő szigorú számadás. Az ilyen egyetemek számára létfontosságú az akadémiai szabadság, amit az államnak kell garantálnia. Azzal, hogy a porosz király végül ráállt erre az útra, a német tudományosságot néhány évtized alatt a világ élvonalába repítette, amely egyértelműen a napóleoni modell fölé

²⁷⁸ Christophe Charle: Patterns. In Walter Rüegg (szerk.): *A History of the University in Europe*. Vol. III. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 37–38, 44–47, 55–57.

kerekedett minden tekintetben. Persze a helyzet ennyire nem volt idilli, mert amikor a szabadság túlnőtt bizonyos kereteken, a restrikció nem váratott magára (karlsbadi határozatok), ahogy német földön sem akart mindenki tudóssá válni, s ezért ott is megjelentek a praktikus tudást átadó intézmények. A fellendüléshez a dualizmus kori Magyarország is csatlakozott, hiszen az új kormányzatnak és a kialakuló kapitalista gazdaságnak rengeteg jogászra volt szüksége, ezért a jogi oktatás nem véletlenül élte virágkorát ezekben az évtizedekben.²⁷⁹

Az ingenuin etatizmus kereteibe tartoznak a közel-keleti modernizáló államok oktatási reformjai, különösen Kemal Atatürk törökországi és a Pahlavi-dinasztia iráni kísérletei a 20. század elején, közepén. Mivel nyilvánvaló volt, hogy az európai kódexek egyszerű fordításai elégtelenek jogi reformokhoz, hiszen ki kell építeni a megfelelő infrastruktúrákat is, azonnal be kellett vezetni egy európai típusú oktatást is, hogy legyenek bírák, közigazgatási szakemberek, akik az új rendszert működtetni is tudják, mert a *madraszák*ban végzett hagyományos elit erre nem volt felkészülve (és nem is volt rá fogható). A jogi fakultások létrehozása a nagy fővárosi egyetemeken (például Teheráni Egyetem, 1935) gyakorlati és politikai célokat szolgált, éppen ezért biztosították hozzá az infrastruktúrát és a támogatást is. Mindaddig, amíg ennek szereplői elfogadták a rendszer korlátait, élhettek egyfajta akadémiai szabadsággal, jóllehet ezt nem európai mércével kell mérni. Ugyancsak megemlítené a japán kísérlet is, amely a liberális demokrácia bevezetése után rengeteg áldozott az oktatási rendszer kiépítésére, ennek egyik eredménye a nyugati típusú új japán jogrendszer nagyobb zökkenők nélküli működtetése. De idetartozik az a legújabb trend is, hogy felismerve a magánjog és a kereskedelmi jog globális fontosságát egyre több kínai egyetem jogi fakultása kezdett bele a római jog mint a nyugati magánjogi gondolkodás bölcsője oktatásába.

Az etatizmus torz szüleményei, a fogolyállamok azok, amelyek teljességgel ellenségesek az oktatás és a tudomány világával, tagadják annak szabadságát, mi több, szabadsághoz való jogát is, mivel a tudományban vélik felfedezni (helyesen) saját ideológiájuk legnagyobb kihívóját. Ahogy a náci Németországban a hatalom támadásának keresztüzébe kerültek az egyetemek és a tudományos központok, pontosan ez történt a szovjet befolyás övezeteiben is. A *numerus clausus* törvények, a Magyar Tudományos Akadémia megtisztítása a „burzsoá elemektől” az 1950-es években, a humán tudományok ideológiai szolgává süllyesztése (a történelem, a szociológia, a közgazdaságtan és a jogtudomány is a marxi formációelméleten és a proletárdiktatúra paradigmáin nyugodott) mind azt a célt szolgálták, hogy az ideológiai indoktrinációnak ne legyen versenytársa. A náci Németországban a tudományellenesség miatt még a katonai szupremáciájukat is kockáztatták, hiszen a győzelmet attól remélték, hogy ők fejlesztik ki elsőként az atomfegyvert.²⁸⁰ De ebben a szellemben született

²⁷⁹ Rüegg (2004): i. m. 3–22, 47–53, 58–61, 65.

²⁸⁰ A hitlerizmus egyedül a modern mezőgazdaságot és a kémia tudományát támogatta, illetve tűrte meg, utóbbit azért, hogy megszüntessék Németország importfüggőségét e téren: Notker Hammerstein:

az iráni iszlám forradalom első napjaiban az egyetemek „megtisztítására” szolgáló *dzsibád-e dānesgābí* (egyetemi dzsibád) is, amelynek bevallott célja a korábbi rezsim embereinek eltávolítása és olyan tanárok kinevezése volt, akik támogatják az új rezsim ideológiai alapvetéseit.²⁸¹ Itt kell megemlíteni a maoizmus utolsó nagy pusztítását, a kulturális forradalom teljesen értelmiségellenes képrombolását, amely helyrehozhatatlan károkat okozott a kínai civilizáció kulturális örökségében. Mondani sem kell, hogy a fogolyállamok tudománypolitikájának haszonélvezői azok az akadémiai szabadságot biztosító rendszerek, ahová az elüldözött értelmiségiek menekülnek.

E rövid kitérő is bizonyítja, hogy a (jogi) oktatásnak az a szabadsága, hatékonysága és kiemelt jelentősége, amely az interpretív jogi rendszerekben megfigyelhető, egyáltalán nem természetes vagy magától értetődő jelenség más alapvetésű jogi rendszerekben, mivel azokban nincs akkora mértékben szükség egy jogtudós elitre. Az interpretív rendszerekben a megkerülhetetlen és magasan kvalifikált elit független is tudott maradni, ami igen komoly teljesítmény az évszázadok során, különösen, ha a legiszlatív rendszerek hivatalnok bíráit nézzük. A *rabbi* függetlenségét ugyan nem veszélyeztette egyetlen zsidó állam sem, de a muszlim jogtudósok esetenként komoly nyomásnak voltak kitéve a hatalom részéről. S bár koncessziókat tett is néhányuk, a jogtudósok függetlenségének éthosza töretlen maradt a századok során. A kalifa nem a jogtudományi munkájukat akarta korlátozni, hanem arra akarta rávenni őket, hogy vállaljanak bírói hivatalt, mint jogban jártas személyek, ám ettől a többség tartózkodott, mivel ők nem az állam, hanem a jog és ezáltal Allah szolgálatába szegődtek, amiben a bírói hivatal inkább csak hátráltatta őket. A jogtudósok szemléletét leginkább a következő mondás fejezte ki: „Hát nem tudod, hogy ha Allahnak nincs szüksége egy teremtményére, akkor a hivatalnokok közé hajítja?”²⁸² S bár néhány kalifa alkalmazott esetenként erőszakot velük szemben (egy vonakodó jogtudóst a mecset kupolájába húztak fel, és addig lógatták ott, amíg el nem fogadta a bírói kinevezését), közvetlen befolyásolásra nincs sok adat a kalifátus idejéből. Amikor az oszmánok vették át az iszlám világ központi területeinek politikai irányítását, akkor mindez alapvetően megváltozott, mert megszüntették a *muftík* addig élvezett relatív önállóságát, és egyszerű hivatalnokokká fokozták le őket, amikor betagozták a jogtudósokat egy hierarchikus és a szultán által kinevezett *sejk ül-iszlám* vezette hivatalba (lásd ehhez a *Legiszlatív jogi rendszerek* című fejezetben a Bizáncról mondottakat is).

A királyok centralizációs kísérletei a *common law* bíráit is igyekeztek meghátrálásra kényszeríteni, ám ez végül nem járt sikerrel, és a *common law* bíróságok a parlamenttel

Universities and War in the Twentieth Century. In Walter Rüegg (szerk.): *A History of the University in Europe*. Vol. III. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 660–663.

²⁸¹ A helyzetet az abszurdumig fokozta, hogy a *dzsibád* végrehajtásának kormányzati vezetője a már Hollandiában élő, elismert filozófus, Abdul Karim Szorús volt, aki néhány év elteltével lemondott hivataláról, majd a rendszer önkényességeit filozófiai alapon bíráló írásai miatt külföldre menekült.

²⁸² Noel J. Coulson: Doctrine and Practice in Islamic Law. One Aspect of the Problem. *Bulletin of the School of Oriental and African Studies (BSOAS)*, 18. (1956), 212.

szövetkezve megőrizték autonómiájukat annak ellenére, hogy elvben ők is a király bírái voltak, tőle kapták a fizetésüket, és elvben bármikor elbocsáthatók voltak. Ennek ellenére a középkor végére a királyhoz fűződő személyes hűséget felváltotta a koronához és a *common law*-hoz fűződő intézményes lojalitás. A Stuartok ugyan még megpróbálták a *common law* bíráit saját személyes szolgálatukba állítani Coke *Chief Justice* ellenállását is letörve (indoklás nélkül felmentették hivatalából annak ellenére, hogy korának legnagyobb jogtudósa volt), ami nagyon komoly feszültségekhez vezetett, ám a Stuart-dinasztia bukása után ezek az idők sosem tértek többet vissza, és a bírák hivatalban maradását immáron törvény biztosította.²⁸³ A perzsa papok és az indiai *brahmin*ok autonómiája pedig sose került igazán veszélybe, hiszen különállóságukat az egyházi hierarchia és a fennálló társadalmi-ideológiai rend (kasztrendszer) eleve garantálta.

Végül ki kell emelni közös jellemzőként, hogy az interpretív jogi rendszerek normatív rádiusza limitált, azaz nem terjed ki minden életviszonyra. Ez a jelenség jogi rendszertől függően változik (például a *saría* és a *halakha* több rituális elemet tartalmaz, mint a hindu jog 18 jogterülete [*vijavahara*]), ugyanakkor közös tény, hogy a vallási jogok az állami étellel kapcsolatban kevés vagy semmilyen előírást nem tartalmaznak. Ebből adódóan a vallási jogi rendszerek által le nem fedett területeken a jogalkotás természetesen megengedett, hiszen a vallási jog érdeklődésén kívül eső viszonyokról van szó. Ez adja a lehetőséget és a legitimitást az iszlám jogban a *qánún*, az állami jog részére. Ehhez hasonlóan a *common law* jogterülete is korlátozott, a *writek* által meghatározott területen belül marad, teret adva az *equity* és a *statute law* számára, sőt, a középkorban még az egyházi bíráskodásnak is, mivel családi joggal és öröklési joggal sem foglalkozott. A fentiekből következően ott, ahol interpretív jogi rendszerek alakulnak ki, szükségképpen megjelennek más logikájú jogi rezsimek is, ami egyes rendszerekhez, azaz rendszerközi pluralizmushoz vezet (erről bővebben lásd a *Párhuzamos rendszerek* című fejezetben mondottakat).

Exkurzus: interpretív jogi rendszer Európában

Ahogy fent láttuk, a vallási interpretív jogi rendszerek a professzorok jogrendjei voltak, kivétel nélkül, amelyek folyamatosságát az oktatás magas szintje biztosította hosszú generációkon keresztül. Európában sose jutott dominanciához vagy kizárólagossághoz egy ehhez hasonló professzori jog, ám párhuzamos jelenléte mégis nagyon fontos volt az európai jog történetében. A római jog mint a középkori egyetemek professzori joga minden tekintetben megfelel a vallási interpretív jogi rendszerek sajátosságainak.

²⁸³ Baker (2007): i. m. 167–168.

Első fontos jellemzője, hogy alapvetően egyetemeken (*madrasza, jesíva*) művelték professzionális tudósok, akik e szövegeknek szentelték az életüket. Ahogy a *rabbi*, az *ulamá* tagja vagy a *brahmin* egész életét és intellektuális energiáját a számára fontos szöveg tanulmányozásának szenteli, éppen így tett a középkori *glosszátor* és *kommentátor*, akinek akadémiai magányát lekötötte az öröklött szöveg tisztelete és tanulmányozása. Kétségtelen, egyáltalán nem véletlen, hogy a római jog újbóli tanulmányozására éppen az észak-itáliai városokban került sor, és az okok közül az csak az egyik, hogy a kéziratok itt voltak fellelhetők, és nem mondjuk Svédországban. A másik ok pedig a növekvő igény a feudális jogtól eltérő magán- és kereskedelmi jogra, ami a feltörekvő polgárságot és kereskedőréteget kiszolgálta mindennapjaiban. E kétségtelen külső faktorok mellett azonban a valódi szereplők, a római jog professzorainak akadémiai magánya is szembetűnő, hiszen közülük senki sem volt a meglendülő kereskedelmi ágazat közvetlen haszonélvezője. Inkább voltak saját fogalmi világukba merülő remeték, akik a római jogi szövegekben tökéletes tárgyat találtak szellemi foglalkozásuknak.

Természetesen a szöveghez csak kívülről nyúlhattak hozzá, mint valamennyi jogtudós a vallási interpretív jogi rendszerekben, hiszen a kánon maga évszázadokkal korábban már lezárult, ezért csak jegyzeteket vagy kommentárokat lehetett mindehhez fűzni, de magába a szövegbe belenyúlni lehetetlenség volt. Éppen ezért az értelmezés maradt az egyetlen szóba jöhető módszer akár az eredeti szöveg értelmének feltárása, akár annak módosítása érdekében. Utóbbi bemutatására álljon itt egy példa a híres jogtudós, Accursius életművéből. Amikor felmerült a kérdés, hogy vajon az uralkodó a jog felett áll-e, nem lehetett kikerülni az erre vonatkozó, közismerten igenlő tételt, hiszen a római jogot az uralkodó hatalmának alátámasztására használták szerte a kontinensen. Ulpianus dictumát mindenki ismerte: „*princeps legibus solutus est*”, azaz a császár a törvények felett áll. A Digesta azonban bővelkedik olyan mondatokban is, amelyek szemben állnak e tétellel, vagy legalábbis erősen finomítják. Azzal, hogy Accursius e szöveghelyeket összegyűjtötte, és a fent idézett mondat mellé csoportosította őket, rávilágított arra, hogy nem ez az egyetlen szöveghely, amelyet idézni lehet a Digestából.²⁸⁴ Ebből bátorságot merítve elkezdte úgy értelmezni a szöveget, hogy az azt jelenti, hogy az uralkodó jogosult új törvények alkotására legiszlátív úton, ám az ő saját törvényei őt magát is kötik. Accursius értelmezése persze inkább korának uralkodó felfogását tükrözte, mint Ulpianus eredeti gondolatát,²⁸⁵ amely valóban jogon felül állónak deklarálta a római uralkodót, de az interpretáció hatalma épp ilyen helyzetekben mutatkozik meg. Egy *rabbi* vagy egy *mudzstahid* sem csinálta volna jobban.

²⁸⁴ Raoul Charles van Caenegem: Das Recht im Mittelalter. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. Freiburg–München, Karl Alber Verlag, 1980. 620.

²⁸⁵ Randal Lesaffer: *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009. 225.

A joggal való kiemelt foglalkozás éppúgy beleillett a 12. századtól kezdődő fejlett középkor szellemi világába (12. századi reneszánsz), ahogy valamennyi vallási interpretív jogi rendszer is belesimult a maga szellemi kontextusába. A korszak Európája az antikvitásra való rácsodálkozás időszaka, amikor a görög filozófia racionalizmusa elvezeti a teológiát a skolasztikához, amely éppúgy racionális rendszer, mint a másik antik örökség, a rómaiak joga. A két törekvés, az isteni és az emberi szféra ismereteinek rendszerbe foglalása és nagyszerűségének bizonyítása kéz a kézben haladt egymás mellett, azonos időben és azonos intellektuális alapeszmények alapján. Nincs ez másképp a keleti vallási interpretív jogi rendszerekben sem, ahol a kinyilatkoztatott, öröklött szöveg tartalmának egyedüli nagyszerűségét teológiai, vallásfilozófiai és jogi érvekkel egyaránt alá lehetett (kellett) támasztani. Ez magyarázza, hogy egy muszlim teológus miért nem lehetett automatikusan jogtudós is, ámde egy jogtudósnak miért kellett saját tudománya mellett a teológiában is jártasnak lennie.

Egy következő fontos jellemző az öröklött szöveg kanonikus jellege és szentként való tisztelete. A *glosszátorok* szinte vallásos áhítattal néztek a juszтиниánuszi műre, amely a tökéletes rendszer és értelem manifesztációja volt számukra, amin folt nem eshet, nemhogy hiba, tévedés vagy ellentmondás. Ilyen irányú szemlélődések nemhogy hiányoztak, hanem éppen ellenkezőleg, az igyekezet arra irányult, hogy a nyilvánvaló ellentmondásokat is eltüntessék, mivel ez ártott volna a tökéletesnek hitt rendszer renoméjának. A *glosszátorok* és *kommentátorok* e vallásos szövegtisztelete semmiben sem különbözik a muszlim jogtudós al-Sáfi'í igyekezetétől, aki külön művet írt a *Korán* és a *szunna* közötti ellentmondások cáfolatára bemutatván, hogy azok csak látszólagos, de nem valóságos ellentmondások. E cél elérése érdekében változatos technikákat alkalmazott (például a speciális és a generális szabály közti különbségtétel, vagy az *abrogatio* tétele – a versek időbelisége alapján történő különbségtétel – stb.), amelyek segítségével felállított egy szerinte tökéletesen ellentmondásmentes rendszert. E nagy hatású mű évszázadokra meghatározta a muszlim jogelmélet alapvetéseit, ahogy a középkori jogtudósok az európai jogfejlődés irányát és a római jog recepcióját.²⁸⁶

Európában is született egy hasonlóan nagy hatású mű, ugyanilyen céllal és módszertannal, hasonló módon megalapozva egy új jogi rendszer elkövetkező történetét: ez a *Decretum Gratiani*, a kánonjog alapszövege. Gratianus műve nemcsak az általa feldolgozott hatalmas mennyiségű anyag miatt lett nagyon gyorsan meghatározó kánongyűjtemény, hanem az általa alkalmazott skolasztikus módszertan miatt is. Gratianusnak is feltűnt az egyes, különböző korokban keletkezett kánonok közötti ellentmondás, ezeket azonban ki akarta iktatni, fel akarta oldani. Ennek érdekében olyan magyarázatokat fűzött hozzájuk, amelyek segítségével eltüntette a diszkrepanciákat. Például négy szöveg is úgy fogalmaz, hogy bűncselekmény esetén a vádnak írott formában kell megfogalmazódnia, létezik azonban egy ötödik szöveg is

²⁸⁶ Al-Shafi'í (2015): i. m.

a gyűjteményben, amely szerint nem. Ennek sajátos megfogalmazását alapul véve azonban Gratianus úgy vélekedett, hogy ez egy *lex specialis*, ami távol lévő vádlottak esetére vonatkozik, míg a másik négy kánon a bíróság előtt megjelentekre, ennél fogva nincs is ellentmondás a két, ellentétes tartalmú megközelítés között.²⁸⁷ Ez nem más, mint a *lex generalis* – *lex specialis* megkülönböztetés, ami a romanisták repertoárjában éppúgy megtalálható, mint al-Sáfi'-ében. A tökéletes, ellentmondásmentes szöveg és különösen annak mítoszának elérése skolasztikus módszerekkel, ez a rövid summázata a muszlim jogtudósok, a romanisták és a kánonjogászok közös igyekezetének. Nyelvek, vallások és egy tenger elválaszt, de a közös célok és a közös módszertan összeköt.

A középkori jogtudósok a római jogi szövegeket hasonló célokra gondolták alkalmazni, mint kollégáik saját szövegeiket a Földközi-tenger másik partján: egyfajta örök igazság manifesztációjának tartották. A vallási interpretív jogi rendszerek művelői ezt jó okkal tették, hiszen jogteológiájuk szerint ők az isteni normával foglalkoznak, amiből végső soron visszakövetkeztetnek Isten akaratára és szándékára, vagyis kitalálják Isten gondolatát, mint Einstein, amikor megfogalmazta híres $E = mc^2$ képletét. A *glossátorok* és a *kommentátorok* szövegei mögött azonban nem állt egy ehhez hasonló jogteológia, nem is állhatott, hiszen az nem mögöttük, hanem a kánonjogászok mögött sorakozott fel. Ebből adódóan számukra a római jog a tökéletes rendszer, a logika és a racionalitás ellentmondásmentes, összekapcsolódó és egymásra építkező konstrukciója volt. A civilisták tehát nem egy valaha letűnt birodalom jogrendszerének felhasználható maradványait kutatták, hogy felépítsék belőle a maguk építményét, mint a középkori katedrálisépítők, akik korábbi épületek romjait, építőanyagait használták fel egy-egy új épület építésekor, hanem egy idealizált, tökéletes jogi rendszert vizionáltak vizsgálódásaik tárgyába, amelynek segítségével felépítenek egy tökéletes szisztémát.

A professzori jogot kevesen értették, ami egy újabb közös halmaz az európai és a keleti interpretív jogi rezsimek között. A középkori Európában a felélesztett római jog csak egy volt a több párhuzamos jogi rendszer mellett, hiszen volt itt országos jog királyi jogalkotással, helyi jogok szokásjogi alapon vagy státútumokból folyóan (városi jogok), feudális jog és egyházi (kánon)jog. A helyi szokások mindenki számára érthetőek voltak nyelvileg és tartalmilag egyaránt, ám a távoli egyetemek falai között latinul művelt professzori rendszer a maga fogalmaival és rendszerközpontú szemléletével teljesen idegen maradt az európai társadalom számára, akik talán még kevesebbet értettek az egészből, mint az *'am-ha'aretz* tagjai a *rabbik* tanításaiból. Az egyetem nemcsak az oktatás helyszíne volt, hanem a jog elkülönülésének szimbóluma is, ami tipikusan városi jelenséggé távol volt a vidék

²⁸⁷ Richard H. Helmholz: *The Spirit of Classical Canon Law*. Athens–London, The University of Georgia Press, 1998. 8–9.

lakosságától és annak szokásjogától. Ugyanakkor kozmopolita is volt, két értelemben is: egyfelől azért, mert a diákok mindenhol sereglettek szerte Európából, mivel az új jogi fakultások és az ott elsajátítható római jog alternatívát kínált a teológiával mint felsőfokú tanulmánnyal szemben, és jól fizető állásokkal kecsegtetett az éppen kiépülőfélben lévő központi adminisztrációban, ahol nagy szükség volt jogot ismerő és rendszerben gondolkodni képes szakemberekre. Másfelől azért, mert a tanulás vándorlást is jelentett, nem volt kötelező csak egyetlen intézményben tanulni, be lehetett járni egész Európát érdekes tárgykörök és híres professzorok után kutatva. Mindez a közel-keleti világban nemcsak lehetőség volt, hanem szinte kényszer is, mivel azt tekintették igazán nagy tudósnak, aki több helyen, több professzortól is tanult, és beutazta a művelt világot.

Egyedül nyelvi szinten volt nagyon más az európai rendszer, amely nem a domináns hatalom vagy kultúra nyelvét alkalmazta (mert ilyen nem volt), hanem az egykori hegemon kulturális imperializmusát támasztotta fel, amikor szakított a helyi, beszélt nyelvekkel, és a latinra tért át, még nagyobb falat húzva maga és a társadalom közé. A korai középkor törvényei még helyi nyelveken íródtak (például az óangol törvények óangol nyelven), ám a római jogot csak latinul lehetett művelni, mert az eredeti nyelvet kellett követni, hiszen az európai felfogás szerint – szemben a muszlimok helyzetértékelésével – a fordítás ront a szöveg autoritásán.²⁸⁸ Ezért aztán a nemzeti nyelven művelt római jogtudomány csak évszázadokkal később jelent meg. Az ellenpólus, a nyelvileg leginkább rugalmas világ a zsidó tudomány volt, hiszen a középkori zsidóság hagyott hátra arab nyelvű munkákat is, és nem ragaszkodott egykori szent nyelveihez, mint a bibliai héber vagy a talmudi arámi. Középutat az arab (muszlim) és az indoiráni világ mutatott, amely ragaszkodott saját, szent nyelvéhez vagy azért, mert nem hódolt be sem egykori, sem kortárs hegemonia előtt (középperzsa), vagy azért, mert maga volt a hegemon (arab, szanszkrit).

A már szinte vallásos tiszteletben álló római jogot és annak szövegeit interpretív módon megközelítő, főleg itáliai egyetemeken működő tudósok sosem tettek fel maguknak olyan kérdéseket, amelyek a szövegek autoritását kikezdték volna. E *mos italicus*-nak nevezett tudományos megközelítés sokáig uralkodónak bizonyult, ameddig néhányan, főként Franciaországban meg nem jelentek teljesen újszerű kérdésfeltevésekkel. A *mos gallicus* eredetisége talán nem is a kérdésekben, hanem inkább a mögötte álló szemléletben rejlik, amennyiben eljutott odáig, hogy megkérdőjelezze a vizsgált szövegek feltétlen autoritását, és ezzel rákérdezett a kánon eddig nem vizsgált sajátosságaira. Ilyen fontos új kérdés volt például annak vizsgálata, hogy milyen gazdasági, társadalmi és politikai közegben születtek a ránk maradt szövegek, hiszen értelmüket akkor lehet igazából felfedni, ha behelyezzük őket keletkezésük

²⁸⁸ A klasszikus Mediterráneum szellemi örökségének eltérő recepcióját részletesen és meggyőzően elemzi Brague (2007): i. m.

körülményeibe. Hasonlóan új szemléletet tükröz a szövegkritika megjelenése, vagyis annak vizsgálata, hogy a tanulmányozott szöveg mennyire megbízható, nincsenek-e benne elírások, oda nem illő szövegrészek, szövegromlások, vagyis olyan textuális megközelítést sürgettek, ami bizony jelentősen kikezdte a szöveg feltétlen autoritását. Utóbbi kérdésfeltevés mögött az a történelmi esemény húzódik meg, hogy erre a korra megtalálták azt a firenzei kódexet, amelyet a középkori jogtudósok még nem ismerhettek, s amely nemcsak régebbi volt, hanem közelebb is állt az eredeti szöveghez, mint a bolognai kódex, amivel a középkori tudósok dolgoztak. Mivel a középkoriak sokszor hibás szöveget kommentáltak, így munkájuk is légtérben keletkezett, így érveltek az új megközelítést valló humanisták, akiknek új tudományos *ars poeticájuk* az lett, hogy megtisztítsák az alapszövegeket a *glossátorok* ráakódott, felesleges szövegeitől. Az új irányzat hívei annyira károsnak ítélték elődeik munkásságát, hogy amikor egyik vezetőjüknek, Jacques Cujasnak szobrot állítottak, akkor egy könyvet tettek a lába alá, hogy azon taposson, ami persze nem volt más, mint a *glossátorok* műveinek szimbóluma.

Mindez nemcsak ritkán látott önhittség, hanem egy tényleges mentális fordulat büszkesége, annak felismerése, hogy a római jog nem egy örök, változatlan, tökéletes rendszer, hanem egy adott térben és időben keletkezett, a különböző történelmi események hatására szüntelenül változó jogrendszer, amely nem alkalmas más országok és népek életének vezetésére. A római jog általános érvényének tagadása és annak kimondása, hogy az nem alkalmas a korabeli (16. századi) Franciaország jogi életének irányítására, az irányzat másik híres képviselőjének, François Hotman-nak az érdeme, aki ezzel alapvetően – és jogosan – vonta kétségbe több évszázad tudományos munkásságát. E szemléletváltozás jelentőségét nem lehet túlbecsülni, mert többről van itt szó, mint a római jog szövegeihez történő másféle viszonyulásról. Olyan fordulatról, amely a többi interpretív rendszerből vagy teljesen hiányzik, vagy legfeljebb csírájában lelhető fel azon oknál fogva, hogy Európán kívül a szövegkánon autoritását nem lehet komoly következmények nélkül megkérdőjelezni. Bármennyire nagy tiszteletben álló szöveg is a jusztiniánuszi törvényt, mégsem szent szöveg a szó szoros értelmében, aminek megkérdőjelezése szakrilégiumnak minősülne, mint az iszlám vagy a zsidó jogban. Ebből persze nem következik, hogy a római jog rajongói ne lelkesedtek volna még évszázadokig érte, különösen a természetjogi gondolkodók (főként a 17. században Grotius, Puffendorf), továbbá a romanisták és a pandektisták a 19. században, ám ez mégiscsak egy határok között maradó szekuláris jogtudományi irányzat maradt. Utóbbiak abszurd tételeit a római jog rendszerén nyugvó jogi matematika szükségességéről végül Rudolf von Jhering utasította vissza a század közepén.²⁸⁹

²⁸⁹ Stein (1996): i. m. 125–131, 190–199.

Vákát

Konszenzuális jogi rendszerek



Koncepciók

Amit jelen írás keretei között konszenzuális jogi rendszernek hívok, az már nagyon sok néven szerepelt az elmúlt bő másfél évszázad tudománytörténetében. És persze nem a megnevezés a legnagyobb probléma ezzel a területtel, mert a név szimbólum, és mutatja a mögöttes mentális struktúrákat, jelen esetben azt, hogy ki melyik hadállásban tartózkodik ezen a csatatéren. Mert ez komoly csatatér, ahol összecsapnak ideológiák, világnézetek, tudományos módszertanok és fogalmi apparátusok. Mindközben feldolgozása roppant nehéz, különösen egy globális merítésű átfogó elmélet számára, hiszen az anyag végtelenül szerteágazó, diffúz, kazuisztikus és nyomatékosan ellenáll mindenféle általánosításnak. Ezek után nyilván felmerül a kérdés, hogy megéri-e egyáltalán a vesződség mindezzel, van-e annyi haszna a dolognak, hogy ne legyen idő- és energiapocsékolás a befektetett munka. Nem mindenki válaszol azonnal igennel, ha megnézzük a nevesebb jogösszehasonlító munkákat, akkor bizony azok nagy részéből ez a fejezet vagy teljesen kimarad, vagy jelentéktelen néhány oldalban kimerül (Schnitzer). Egyedül Patrick Glenn szentelt e témának arányosan annyi figyelmet, mint a többi jogi tradíciónak.

Az általánosítás azért nehéz, mert maga az anyag rendkívül széttöredezett. Tudományosan is felhasználható adatok alig száz éve állnak rendelkezésre, miután Bronisław Malinowski meghonosította a terepmunkát, vagyis a részt vevő megfigyelést a különböző társadalmak életében. Azóta ez a megközelítés természetesen az antropológusok nyilvánvaló módszere lett, ami előnye és egyben hátránya is. Előnye nyilvánvaló, hiszen korábban utazók, kereskedők ellenőrizhetetlen úti beszámolóira, közléseire hagyatkoztak, ami nyilván megkérdőjelezte az ezekből levont tudományos állítások elfogadhatóságát. Hátránya ugyanakkor, hogy teljesen elmerül az adott nép megfigyeléseinek legapróbb részleteiben (rítusok, szokások, mágia, házasság, temetés, vadászat, viták kezelése stb.), így meglehetősen leíróvá és partikulárisává válik, amiből nehéz messzebb menő következtetéseket levonni (ami végül is az egész tudományos vállalkozás értelmét adja). Illusztrációként álljon itt egy példa egy kiváló jogantropológus, Max Gluckman pályafutásából. Gluckman az afrikai *barotse* népcsoport (Felső-Zambézi) antropológiai leírásával és jogéletének elemzésével szerzett magának nemzetközi ismertséget. Gluckman megfigyelte a *barotse* bírósági eljárások lefolyását és az ítélethozatalok módszertanát is. Ezenközben felfigyelt arra, hogy a jogi normák mellett (helyett) fontos szerepet játszik mindebben a józan ész, mint fogalom és elvárás, amit ő a *reasonable man* koncepciójával írt le. Ezt követően azt igyekezett bizonyítani, hogy a *barotse* jogi kultúrában mennyire fontos a *reasonable man* fogalma, majd egy hipotézissel magát a gondolatot kiterjesztette más népekre is. Antropológiai megfigyeléseinek akkurátusságát senki se vonta kétségbe,

következtetéseit azonban annál inkább: kritikusi rámutattak, hogy maga a fogalom annyira modern, absztrakt és nyugati, hogy ebben a formában biztosan nem állja meg a helyét, és inkább szól arról, aki megfogalmazta, mint azokról, akiknek kapcsán a megfogalmazás felmerült, az általánosítást pedig egyszerűen semmi sem indokolja.²⁹⁰ És valóban, nehéz egy elméleti keret között olyan általános megfigyeléseket és igazságokat megfogalmazni, amelyek az eszkimókra, az arab törzsekre, a mongolokra, az ausztrál őslakókra, az észak-amerikai indiánokra és a Himalája ormai közt élő számtalan törzsre egyaránt igazak. Hiszen természetközeli népek esetében a táj, az éghajlat, a terepviszonyok, a vegetáció legalább annyira meghatározó, mint a rokonsági rendszer vagy a termelési mód.

A módszertani problémák azonban eltörpülnek azon ideológiai és világnézeti hatások torzítása mellett, amelyek a kezdet kezdetétől jelen voltak. A gyarmatosítás eredményeképpen az európai társadalmak egyre-másra olyan népekkel kerültek kapcsolatba, amelyek viselkedése, vallása, életmódja, bőrszíne gyökeresen eltért a megszokottól, és amelyeket idegennek, egyszersmind alacsonyabb rendűnek gondoltak. Ezért aztán semmi meglepő nincs abban, hogy e népeket barbárnak, primitívnek nevezték, ami a tudományos irodalomban is teljesen elfogadott volt, különösen azt követően, hogy a biológiai darwinizmus Herbert Spencer munkássága nyomán a szociáldarwinizmus alakjában a humán tudományokban is recepciót nyert. Szó sincs arról, hogy mindenki – mai terminológiánkkal – rasszista lett volna, aki ebben a korban alkotott, egyszerűen csak korának gyermeke volt, és az uralkodó felfogás alól nem tudta magát kivonni. Mi több, inkább azokat a tudósokat méregették gyanús szemmel, akik a „vadak” iránt érdeklődtek, ez egyszerűen nem fért bele a fehér ember civilizációs missziójának alapképletébe. A kezdeteket, illetve a még mindig a kezdeti állapotnak megfelelő szinten őket mindenképpen primitívnek kellett tekinteni ahhoz, hogy az azt követő eseményeket haladásnak, eredményét pedig fejlődésnek lehessen nevezni, amit a 19. századi angolszász parlamentáris liberalizmus koronáz meg (Maine).

Az ellenhatás sem váratott sokáig magára, az antikolonializmus európai előfutárai, akik az imperializmusban a kapitalizmus legvégső formáját látták, kihasználták a lehetőséget, hogy az állam nélküli társadalmakról írjanak, hiszen számukra ez duplán fontos volt, mivel teóriájukban az államnélküliség a történelem kezdetén éppúgy jellemző, mint annak végén, az állam és osztálytársadalom nélküli kommunista mennyországban. De saját korszakuk befolyásától ők sem tudtak menekülni, amikor Engels megírta a család, a magántulajdon és az állam eredetéről szóló munkáját, akkor nem tett mást, mint ideológiai keretekbe helyezte egyik legfőbb olvasmány-

²⁹⁰ Max Gluckman: *Natural Justice in Africa. Natural Law Forum*, 9. (1964), 25–44; Max Gluckman: *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester, Manchester University Press, 1973; Max Gluckman: *The Judicial Process among the Barotse*. In Paul Bohannan (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967. 59–93; Sally Falk Moore: *Law as Process: An Anthropological Approach*. London–Boston, Routledge – Kegan Paul, 1978. 226–227.

élményét, Lewis Henry Morgan *Ancient Society* című művét, az unilineáris evolúció egyik alapmunkáját. Annyira nem tudta magát az amúgy meghaladni kívánt „burzsoá tudományok” hatása alól kivonni, hogy gondolkodás nélkül megismételte Bachofen fatális tévedését a család eredetéről, amelyet a svájci szerző a hordapromiszkuitásból vezetett le, mint eredőből. Azóta persze tudjuk, hogy a *Das Mutterrecht*-ben (1861) feltételezett ősi állapot, a *betaerizmus* sosem létezett, a család sokkal ősbibb intézmény, mint ebben a korban feltételezték.

Ahogy az unilineáris evolucionalizmus kifulladt (ami egybeesett a gyarmatosítás válságával és Franz Boas kemény kritikáival),²⁹¹ úgy változott a terminológia is, már nem lehetett vadakról, barbárokról, primitívekről beszélni, csak éppen nem volt mivel helyettesíteni. Ezért aztán egy sor alternatív javaslat született, főként az angolszász világban, mint a *native* vagy az *aboriginal*, ám végül ezeket is elvetették, mert ezeknek is van némi offenzív tartalma (az európai népek régóta itt élnek, mégse hívja őket senki aboriginálnak stb.). Az 1970-es években a *folk* terminus tartotta magát egy darabig, a *folk law* bevett terminus lett ebben a korban,²⁹² ám lassan ez is divatjamúltná vált, mert hiányzott belőle igazán a mondanivaló és az átütő erő, különösen azért, mert a *folk* (*Volk*) jelentéstartalma meglehetősen tág. Legújabb terminusként a *chthonic* (*khthonikus*) jelző emelkedett ki (a görög *kthonos* – föld – szóból), amely valamennyi érintettre vonatkozóan fogalmaz meg egy általános jellemzőt, azt, hogy a föld (természet) közelében élnek. Ezzel végre sikerült egy olyan sajátosságot megragadni, amelyet nem mások, kívülről aggattak rájuk, hanem amely belső világuk egy karakteres jellemzőjéből fakad.²⁹³

Számomra mindez nem túl meggyőző, mert nem e természeti népek az egyetlenek, akik harmóniában éltek (élnek) a természettel, vagy egyenesen a természettől függ életben maradásuk. Az ókori Kelet nagy civilizációi lakosságára mindez szintén elmondható, hiszen ha elmaradt a Nílus áradása, akkor éppúgy éhínség következett, mint amikor a két nagy folyó közül valamelyik kiöntött és elpusztította a termést Mezopotámiában. De a középkori Európa parasztsága sem különbözött lényegében mindettől. Ráadásul a terminus inkább az életkörülményeket ragadja meg, és nem árul el semmit a jog világáról. Éppen ezért használom inkább a konszenzuális jogi rendszer kifejezést, mert az sokkal többet mond a jogról, különösen annak eredetéről (amely nem más, mint a társadalmi konszenzus), és ez teljesen beleillik abba a rendszertani logikába, ahogy a másik két nagy csoportot is elneveztem (legiszlatív, interpretív).

²⁹¹ Franz Boas: *Népek, nyelvek, kultúrák. Válogatott írások*. Budapest, Gondolat, 1975.

²⁹² Holland javaslatra (Geert van Steenhoven, Institute of Folk Law, the University of Nijmegen) éppen egy budapesti konferencián határozták el (1978), hogy felállítanak egy nemzetközi kutatócsoportot a korabeli *folk law* témakörében. Ennek eredményeképpen született meg a Commission on Folk-Law and Legal Pluralism, amelynek ma már több száz tagja van a világ minden tájáról.

²⁹³ A terminust Edward Goldsmith vezette be: *The Way: An Ecological World View*. London, Rider, 1992, amelyet Patrick Glenn is lelkesen alkalmazott a jogtudományban. Lásd: Glenn (2015): i. m. 63.

A megnevezés körüli vita elcsendesedése nem vonta magával egy másik vita nyugvópontra jutását, amely akörül forog, hogy lehet-e a természeti népek normativitását jognak nevezni, vagy sem. Ha a Thomas Hobbes és John Austin fémjelezte jogi gondolkodás keretein belül közelítünk a kérdéshez, akkor válaszunk nyilvánvalóan nemleges lesz, hiszen itt nincs olyan állam vagy szuverén, amelynek a parancsát jognak kellene felfognunk, a jog itt nem parancs, amelyet szankciókkal lehetne érvényesíteni, és amelynek eredője egy szuverén hatalom, hiszen még jogalkotás sincsen. Innen nézve maga a kérdés sem tűnik túlságosan relevánsnak. E végtelenül redukcionista felfogást azonban már a maga korában is komoly kritikák érték, így nem véletlen, hogy voltak olyanok, akik elszakadva ezen angol hagyománytól a jog kiterjesztettebb és rugalmasabb értelmezését preferálták. Ebben a pillanatban azonban beleütközünk a szokások, szokásjog fogalmaiba, ami azonnal elvezet egy elhatárolási problematikához, ahhoz, hogy akkor mi a különbség a jog és a szokás (szokásjog) között. Ez pedig ismét elvezet az állam és a jog kialakulásának mindmáig megoldatlan problematikájához, hiszen konszenzuális rendszerek nemcsak ma léteznek, hanem a történelem előtti időkben is. Az elhatárolás mellett ez ismét felveti a fejlődés kérdését, vagyis azt, hogy hogyan és minek a hatására alakul ki a szokások mellett a jog mint önálló entitás a történelem során.

Maine válasza, hogy az emberiség fejlődése a státustól a kontraktusig tart, zseniális, de túlságosan leegyszerűsített ahhoz, hogy mindent képes legyen megmagyarázni. Ezért a *historical jurisprudence* másik kiváló alakja, Paul Vinogradoff már egy hatlépcsős fejlődési skálát vázol fel, amelyben a jog fejlődését követi nyomon a kezdetektől a maga korában éppen felbukkanó szocialista jog megjelenéséig (fő műve, az *Outlines of Historical Jurisprudence, Vol. I-II, Introduction* 1920 és 1923 között jelent meg). Az első fázis a totemisztikus társadalmak kora, ahol jogról technikai értelemben nem is lehet beszélni, a szabályok nem is a konfliktusok rendezésére jönnek létre, hanem az élet forgatagának normatív irányítására. A második fázis lenne a törzsi társadalmak kora, amelyben a jogra extrém formalizmus és jogi fikciók alkalmazása jellemző. A törzsi vezető itt még nem abszolút jogalkotó, hanem inkább olyan személy, aki megtalálja azt a jogot, amely a közösség egészének akarátát fejezi ki. A harmadik fázis a városállamok joga, amely alatt természetesen a görög poliszokat kell érteni, amelyek jogi rendszerét a szerző behatóan elemezte. A negyedik fejezet a középkor világa, ahol két, ellentétes jogfelfogás feszül egymásnak: a feudális és a kánonjog. Ebből nő ki lassan az ötödik fázis, amikor megjelenik az egyénre koncentráló modern jogtudomány, amely elhanyagolja a történelmi és a szociológiai szempontokat, miközben egyetlen cél vezérli, az, hogy minél szélesebb lehetőségeket biztosítson minél kevesebb áldozat árán az egyéneknek. E gondolkodásmód szerint Jeremy Bentham munkásságával érte el tetőpontját. A hatodik fázisban, a szocialista jog idealizált változatában az individualizmus extremitása egyensúlyba kerül, mert az egyén helyett ismét a közösség kerül a figyelem középpontjába, és ennek következtében egy egészen másfajta jogi gondolkodás kerül majd előtérbe, ami megjelenik a jogrendszer minden ágában. A büntetőjogban például a büntetések helyett előtérbe

kerül a terápiás szemlélet és a reszocializáció mint cél.²⁹⁴ Azt már nem élte meg, hogy e naiv és idealizált szocialista jog hogyan is működött a valóságban (1925-ben halt meg).

Az antropológusok nem kalandoztak el ennyire messzire, megelégedtek azzal, hogy a természeti népek vonatkozásában szóljanak a jog és a szokások összefüggéseiről. E tárgyban Paul Bohannon „kettős intézményesítés” elmélete (*law is doubly institutionalized*) érdemel említést, amelynek értelmében a jog olyan kötelező kötelmek összessége, amelyeket a jog útján ismételtelen intézményesítenek.²⁹⁵ Más szavakkal ez azt jelenti, hogy e kötelezettségek társadalmi intézményként eleve léteznek, de azáltal válnak joggá, hogy jogi intézmények ezeket ki is kényszerítik, innen a kettős intézményesítés elnevezés. Jogi intézmények alatt pedig azokat a szerveket kell érteni, amelyek a vitákat rendezik, illetve amelyek megakadályozzák a jogsértéseket. Hasonló gondolatokat fogalmazott meg Leopold Pospíšil is, aki szintén olyan magatartásokat lát a jogban, amelyeket kötelezővé és kikényszeríthetővé tesznek meglévő autoritások. A kettőjük közötti felfogásbeli különbség leginkább abban ragadható meg, hogy míg Bohannon számára az intézmények, addig Pospíšil számára a szankciók a fontosabbak. A fentiek mellett Bohannon kiemeli annak fontosságát is, hogy a különböző társadalmakat saját felfogásaik és terminológiájuk mentén igyekezzünk megérteni, és nem szabad a megfigyelő saját fogalmi készletét és gondolkodásmódját ráerőltetni vagy rávetíteni a megfigyelt valóságra, mert az bizonyosan téves következtetésekhez fog vezetni. Ő volt az első, aki egy *akefális* (uratlan) társadalmat figyelt meg és írt le Nigériában az 1950-es években. Ebben kifejti, hogy a *tiv* társadalomban igenis vannak normák, amelyeket követnek, és így jognak nevezhetők, de ezek izoláltan léteznek, és nem állnak össze egyetlen nagy rendszerre. A normák fontosak, de az ezekből elvben képezhető rendszer nem az („the Tiv have laws but not law”).²⁹⁶ Nem Bohannon volt az első, aki az intézményesítés, a kontroll és a szankció kérdésével foglalkozott, ez a szempont már Malinowskinál is felmerült, de számára a társadalmi kontroll különböző formái, a kölcsönös kötelezettségek rendszere és a reciprocitás sokkal fontosabbnak bizonyultak, ezért aztán a jogot nem különítette el a társadalmi kontroll egyéb formáitól.²⁹⁷

Nem így Adamson-Hoebel, aki szerint a jogfejlődés legfontosabb mozzanata az, amikor a privát jogot felváltja a közjog, vagyis amikor a jog végrehajtása kikerül az egyének, családok kezéből (például vérbosszú), és átkerül egy hatalmi szervhez,

²⁹⁴ Vinogradoff munkásságát részletesen elemzi: Leopold Pospíšil: *Anthropologie des Rechts. Recht und Gesellschaft in archaischen und modernen Kulturen*. München, C. H. Beck, 1982. 224–229.

²⁹⁵ Paul Bohannon: The Differing Realms of the Law. In Paul Bohannon: *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967. 45–54.

²⁹⁶ A jog szerepéről a Tiv társadalomban bővebben lásd: Paul Bohannon: *Justice and Judgment among the Tiv*. Prospect Heights, IL, Waveland Press, 1957. 208–214.

²⁹⁷ A jogérvényesítés társadalmi formái között kiemelt figyelmet fordít többek között olyan jogon kívüli elemeknek is, mint az öngyilkosság, illetve az öngyilkosságra kényszerítés és a fekete mágia. Bronislaw Malinowski: *Crime and Custom in a Savage Society*. London, Routledge – Kegan Paul, 1926. 71–117.

amely már személytelen jogot szolgáltat. Ezzel együtt számára a jog nagyon kultúraspecifikus jelenség, nem más, mint az adott kultúra kikényszeríthető értékrendszere. Alapvetően hasonló felfogásból indul ki Gulliver is, aki szintén a normakikényszerítés mozzanatát emeli ki. Véleménye szerint a spektrum egyik végén található a politikai típusú vitarendezés, ahol sem a normativitás, sem a bíró szerepe nem jelenik meg, a vitát a szereplők pozíciója, társadalmi és vagyoni helyzete, érdekérvényesítő képessége határozza meg. A spektrum másik végén található a jogi típusú konfliktusmegoldás, ahol a bíró előre lefektetett jogi normák alapján hozza meg döntését. A társadalmak jelentős része pedig e két véglet között helyezkedik el félúton, hol az egyikhez, hol a másikhoz közelebb állva.²⁹⁸

Ahogy látható, ez a fogalmi vita elsősorban a vitatkozókról szól, és nem arról a normatív jelenségről, amely elvben a vita tárgya, de fontossági sorrendben inkább a második helyen áll csak, míg azok a közösségek, amelyek normativitásáról a vita elvben folyik, csak harmadlagosak, mintha ott sem lennének. Pedig minden valószínűség szerint nekik van igazuk, amikor az egészből nem is nagyon értenek semmit, mert nem is érdekes számukra. Mindezek olyan konstrukciók, amelyek e természeti népektől tökéletesen idegenek, ezért nem is fontosak. Számukra teljesen lényegtelen, hogy a modern nyugati tudomány jognak vagy szokásnak nevezi azt, ami az életüket átszövi, mert ami számít, az nem a fogalmak, nem az absztrakt normáknak való megfelelés, hanem az élet folyamata közben felmerült problémák megoldása, legyen az házasság, halál vagy éppen a viták rendezése.

Modellek

A konszenzuális jogi rendszerek egyik sajátossága, hogy oszcillálnak a kortárs valóság és az írásbeliség előtti történelem között, mivel megfigyeléseikből, leírásaikból több szerző is igyekszik a távoli múltat következtetni. Ez a megközelítés módszertanilag persze aggályos, mivel abból a feltételezésből indul ki, hogy e társadalmak az évezredek során semmit sem változtak, és ami ma látható, az volt évezredekkel korábban is, holott ez messze áll a valóságtól.

Egyfelől azért, mert érintetlen fehér folt és közösség ma már nincsen, valamilyen mértékben mindegyik kapcsolatba került a modern világ számtalan aspektusával, ami nyilván nem maradt hatás és befolyás nélkül. Gondoljunk például arra, hogy mekkora változást hozott az indián törzsek életében az, hogy a spanyolok által Amerikába hozott lovakhoz hozzájutottak, holott korábban nem voltak lovaik, mivel a lovak a jégkorszak végére (ismeretlen okból) kipusztultak az amerikai kontinensen. A lovak használata alapvetően változtatta meg vadászati szokásaikat, értékrendjüket, vagyoni és szociális viszonyrendszerüket és életformájukat. A másik körülmény pedig az, hogy a mai társadalmak életkörülményei gyökeresen eltérnek az évez-

²⁹⁸ A kérdésről részletesen lásd: Falk Moore (1978): i. m. 214–231.

redekkel korábban élőkétől, mivel a földrajzi környezet alapvetően változott meg több helyen (például Észak-Afrika elsivatagosodása). Elég, ha arra gondolunk, hogy a vadászó életmódot folytatók számára a vadászatra nyitva álló területek nagysága milyen drasztikusan zsugorodott, és ennek hatására életmódjuk, vadászati szokásaik és technikáik változásokon mentek keresztül. Ugyanakkor az is tény, hogy a történelem előtti időkről, a paleolit és a neolit korszakról roppant kevés adat áll rendelkezésünkre, és ami előkerült, az is régészeti anyag, keveset mond társadalmi szerkezetről, hiedelmekről, szokásokról, életformáról. Vagyis a modern antropológiai párhuzamok használatára erősen rá vagyunk utalva.

Az egyik első kutató, aki erre az útra lépett, Lewis Henry Morgan volt. Az *Ancient Society*-ben kifejtett nézete szerint az emberiség három lépcsőfokon ment keresztül fejlődése során, ezek a vadság (*savagery*), a barbárság (*barbarism*) és a civilizáció (*civilisation*) fokai. Az egyes fokozatokon belül alkategóriák születtek, amelyeket egymástól technikai ismeretek és társadalmi fejlettség szerint különített el egymástól. A vadság alsó foka egy meglehetősen hosszú periódus, amely az emberiség gyerekkorának tekinthető. Ekkor alakult ki a tagolt beszéd. Ma már nem található olyan népcsoport, amely ezen a szinten állna. A korszaknak a haltáplálék és a tűz használatának bevezetése vetett véget, mert ekkor kezdődött a vadság középső foka. Ebben a periódusban ment végbe az emberiség elvándorlása eredeti lakóhelyéről, és ekkor népesült be a bolygó. A mai világban az ausztrál és a polinéz őslakók képviselik ezt a fejlettségi szintet. A vadság felső foka az íj és a nyíl feltalálásával kezdődött, és a fazekasság bevezetésével végződött. Ezen a szinten ma is élnek emberek, főként az amerikai kontinens egyes törzsei tartoznak ide (a Hudson-öböl környékén). A barbárság alsó fokába akkor lépett az emberiség, amikor felfedezte a fazekasságot, mert ez egy olyan fontos jellemző, amely elválasztja egymástól a vadságot a barbárságtól. Mindazok, akik ismerik a fazekasságot, a barbárság és nem a vadság állapotában élnek, függetlenül attól, hogy a fazekasság mesterségét maguk találták fel, vagy átvették másoktól. Innentől kezdve Morgan szakít azzal az eddig használt módszerrel, hogy a teljes glóbusz viszonyairól tegyen megállapításokat, mert észreveszi, hogy jelentős különbség adódik a nyugati és a keleti félteke között a természeti lehetőségek tekintetében, ezért a fejlődés iránya és üteme is eltérő volt. A keleti féltekén, vagyis Európában és Ázsiában a barbárság középső foka az állatok domesztikálásával kezdődött el. Mivel a nyugati féltekén nincsenek domesztikálható állatok, ezért ott a barbárság középső foka a kukoricatermesztéssel és a vályogtéglával való építkezéssel veszi kezdetét. A barbárság felső foka a vasérc megművelésével kezdődik, ezért mindazok, akik nem léptek be a vaskorba, mint például Dél- és Közép-Amerika indiánjai, a barbárság középső fokán állnak. A fenti meghatározás alapján a barbárság felső fokán éltek a homéroszi görög törzsek, a latin törzsek a Róma alapítása előtti időkben, illetve a római történelmet végigkísérő germán törzsek is. A barbárságból a civilizációba az írás révén került az emberiség, amelynek további alkategóriái hiányoznak, Morgan ezzel a korszakkal már nem foglalkozik

részletesen.²⁹⁹ Morgan téziseit és fázisainak meghatározását kevesen követték, de irányvonalát, szemléletét, evolucionista magyarázó modelljét annál többen. Mint láttuk, az utolsó ebben a sorban Paul Vinogradoff volt, aki nemcsak a történelem előtti korszakot, hanem az emberiség teljes történetét igyekezett egy evolucionista modellbe ágyazni, és közben hat periódusra bontani, amely semmi mást nem vett figyelembe, mint az európai történelem alakulását (Vinogradoff amúgy a középkori Anglia egészen kiváló ismerője volt).

Az unilineáris evolucionizmusnak ez volt az utolsó nagy műve, amely nem tudta megakadályozni diszkreditálódását, így aztán jó pár évtized eltelt evolucionista gondolatok nélkül. A múlt század utolsó harmadában azonban felmerült, hogy az ideológiai szélsőségektől megtisztított evolucionista gondolat (például az unilinearitás elvetése, vagyis az, hogy a történelemnek mindenhol azonos módon kell végbemennie, és ez az azonosság a nyugati modell; a gyarmatosítás felsőbbrendűségi tudatának megszüntetése stb.) képes lenne bizonyos jelenségeket megmagyarázni. Ennek az új típusú neoevolucionizmusnak a jegyében jelentkezett a német Uwe Wesel, aki a korai időket a megélhetési módszerek alapján osztályozta, és három fokozatot különböztetett meg.³⁰⁰ Az első periódusban éltek (élnek) a vadászók és a gyűjtögetők, akik konkrét termelési tevékenységet nem végeznek, megelégednek azzal, amit a környezet nyújt számukra. A második korszak a pásztorok és a letelepedett földművesek korszaka, akik már élelmiszer-termeléssel foglalkoznak, és ez az átállás alapvetően változtatta meg nemcsak a társadalomszerkezetüket, hanem a normativitásukat is. És végül a korai idők lezárásaként jelentkezik az ázsiai termelési mód és az annak alapján élő társadalmak, amelyet Wesel már nem elemez, mert megelégszik azzal, amit Marx erről korábban mondott, mivel jobb terminust – szerinte – amúgy sem lehet találni.

Az emberiség eredeti életmódja a gyűjtögetés és a vadászat volt, ami a paleolit korszakra volt jellemző, a letelepedésre csak a neolitikumban került sor. Az emberiség történetének óriási részét vadászó-gyűjtögető létformában töltötte el az ember kialakulásától a földművelés feltalálásáig; az utóbbi tízezer esztendő eltörpül a korábbi évezredek mellett. A vadászó közösségeket sem túlnépesedés, sem a rendelkezésre álló terület bármilyen formában történő zsugorodása nem fenyegette. Éppen ezért nem lehet a jelenkor vadászó közösségeinek életformájából a múltra visszatekinteni, mert a mai vadászok (eszkimók, soson indiánok, tűzföldiek, a mbuti és a !kung népesség Afrikában, az Andaman-szigetek lakói) élethelyzete sokkal nehezebb, mint elődeiké volt, hiszen a termőterületek folyamatos kiterjesztése és az erdőirtások létükben veszélyeztetik őket, mivel e társadalmak a civilizáció peremvidékére szorítva kénytelenek élni, amennyiben ragaszkodnak őseik létformájához. A ma

²⁹⁹ Lewis Henry Morgan: *Ancient Society*. London, MacMillan and Company, 1871. 3–44.

³⁰⁰ A vadászó-gyűjtögető társadalmakról elmondottak alapja: Uwe Wesel: *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften. Umriss einer Frühgeschichte des Rechts bei Sammlern und Jägern und akephalen Ackerbauern und Hirten*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985. 67–107.

élő vadászó-gyűjtögető közösségek több évszázada kapcsolatban állnak a modern civilizációval, ami esetenként lényegesen módosította technikai potenciáljukat, egy-szersmind társadalmi változásokat is indukált (például eszkimók esetén a lőfegyver használata).

A vadászó-gyűjtögető közösségeket általában szegény, az éhenhalás szélén egyen-súlyozó közösségekként szokás leírni, ez azonban tévedés. Az élelem sokkal inkább a természeti adottságoktól függ, és nem a létformától (az eszkimók lakta területen aligha lehetne elindítani mezőgazdasági termelést), miközben a vadászó-gyűjtögető közösségek számára az anyagi javak birtoklása inkább gond, mint előny. Mivel e népek nomádok, mindent, amivel rendelkeznek, magukkal kell vinni, ez pedig nem kevés fáradság, ha az embernek sok áru szállításáról kell gondoskodnia. Ezért arra törekcsenek, hogy minél kevesebb tárgyat kelljen megmozgatniuk, vagyis a tulajdonukban álló tárgyak száma alacsony. De ez nem szegénység, hanem egy másik létforma. Vagyontárgyak helyett szabadidővel rendelkeznek, mert a vadászó közösségek nem dolgoznak többet átlagban napi négy óránál sem Ausztráliában, sem Afrikában.

További jellemzője e társadalmaknak, hogy meglehetősen nagy területet járnak be élelem után kutatva, ebből adódóan a népsűrűség nagyon alacsony. Ez pedig azt jelenti, hogy alig van szükség társadalmi együttélést szabályozó normákra, hiszen az emberek alig találkoznak, s ha igen, akkor is csak kevesen és rövid ideig. Kevés a konfliktus, nincs szükség sem jogra, sem politikai vezetőre: nincs törzsfőnök, hiszen még törzs se igen létezik. Több közösség összetartozását legfeljebb az azonos nyelv vagy dialektus biztosítja, intézmények nincsenek. A társadalom alapegysége a család, amely általában a *nuclear family* tagjaiból áll, főszabály a monogámia, eltérések csak kivételesen vannak (a két feleséggel rendelkező vadásznak dupla húsmennyiséget kell szereznie, ez kivételes tehetséget követel meg, vagy esetenként lehetetlen feladat). Az asszonyok a gyerekek szülésével és gondozásával vannak elfoglalva, vadászato- kon nem tudnak részt venni, ugyanakkor a növényi táplálékról ők gondoskodnak. A férfiak ezzel szemben elsősorban a hús beszerzését vállalják magukra; de egyik sem tud meglenni a másik nélkül, ezért együttműködésük magától adódik. A mai vadászó-gyűjtögető közösségekben is jól látszik, hogy a család az alapközösség: a zsákmányt ugyan közösen ejtik el és osztják fel, de családi körben fogyasztják el: itt főznek, és itt egészítik ki a húst azzal a növényi táplálékkal, amelyet az asszony a családja számára gyűjtött.

Modern antropológiai kutatások bizonyítják, hogy az egyes hordák összetétele igen változatos, nem követ szigorú szabályokat, hanem mindig esetről esetre válto- zik. Mivel az elvándorlás a hordától ugyanolyan megszokott dolog, mint idegenek befogadása, a vegyes hordák sokkal elterjedtebbek. Mindez persze nem a vélet- len műve: az elvándorlással lehet szabályozni az élelemhez jutást (ha kevesebb van belőle, néhányan elhagyják a közösséget, amely így már elegendő táplálékhoz jut) és megoldani a konfliktusokat: súlyos konfliktusok általában úgy végződnek, hogy az elkövető egyszerűen odébb áll, de senki sem üldözi, így az ügy magától

megoldódik és elfelejtődik. Ezzel együtt igaz az, hogy vérrokonok élnek általában együtt. A vadászó-gyűjtögető közösségek azonban mind anyai, mind apai ágon számontartják a rokonságot, rokonsági rendszerük tehát kognát. Ebből adódóan az exogámia olyan egyetemes jelenség a vadászó-gyűjtögető népek körében, hogy kivételt nem találunk. A *mbutik* például azt mondják, hogy azért jobb kívülről feleséget hozni, mert akkor a feleség csoportjának a területén is lehet vadászni. Az endogámia tilalmát leszámítva azonban nincsenek szexuális tabuk, mi több, a szexuális szabadság magas fokát lehet megfigyelni, különösen a házasság előtti időben; a házasság megkötése után ez megszűnik. Mindez összefüggésben áll azzal, hogy e társadalmak egalitáriánusok: minél kevesebb szexuális tabu és restriktív szabály vonatkozik a nőkre, annál kevésbé vannak alárendelve a férfiaknak, annál kevésbé tekinthetők a férfiak tulajdonának. Természetesen teljes egyenlőségről nincs szó, de a nemek közti egyenlőség tekintetében a vadászó-gyűjtögető közösségek jobban állnak, mint a letelepültek; egyedül az eszkimók tekinthetők kivételnek, de ennek is megvan az oka: mivel az eszkimók kizárólag hússal táplálkoznak, növényi táplálékuk nincs, így az asszonyok nem járulnak hozzá az élelem beszerzéséhez, hanem ki vannak szolgáltatva a férfiaknak és az ő vadászszerencséjüknek. Igaz ugyan, hogy az asszonyok is fontos feladatokat látnak el (gyermekek, fűtés, varrás), de ez csak részben csökkenti függőségüket és így hatalom alá rendeltségüket. Az erdőkben lakók esetében, ahol a növényi táplálék van olyan fontos, mint a hús, a nemek szinte teljes egyenlőségét figyelhetjük meg (*mbutik*). Az egyenlőség természetesen nem abszolút, az ügyesebbek, az okosabbak, a jobb vadászok kiemelkednek, így tekintélyre, társadalmi presztízstre tesznek szert, ám ez sosem konvertálódik intézményes hatalommá. A nagy vadász tanácsát kikérik vadászat előtt, esetleg megkérik egy konfliktus rendezésére, de hatalmat nem gyakorol. Ha az erő és az ügyesség elfogy, a befolyás is elpárolog, és más híres vadász kezébe kerül. Az egyenlőség anyagi szinten is megmutatkozik, hiszen tulajdonképpen itt senkinek sincs semmije. Az a néhány személyes tárgy, amellyel rendelkeznek, a munkához kell (fegyverek a vadászathoz, edények a főzéshez) és mindenkinek van. A nagy vadász elsőbbsége is a zsákmány felosztásában rejlik, és nem abban, hogy őt illetné meg a zsákmány jelentősebb része. A felosztás privilégiuma az egyetlen előjog, de a szokások ezt is szabályozzák: végső soron minden családnak juttatni kell a zsákmányból és az élelemből.

A fentiekből következően a tulajdonhoz fűződő viszony is más a vadászó-gyűjtögető közösségekben, mint máshol. Számukra a földhöz való viszony a meghatározó, vagyis a vadászterület. E tekintetben nincsenek általánosan megfogalmazható összefüggések: vannak olyan társadalmak, amelyek a territorialitást fontosnak tartják, míg mások egyáltalán nem. A *mbutik* számára egy-egy horda vadászterülete körülhatárolt, és csak ott vadászhatnak. Ha mások vadászterületére lép át a vad, oda vagy nem követhetik, vagy részesedést kell adniuk a terület birtokosainak a zsákmányból (ezért lényeges az exogámia: ebben az esetben a feleség közösségének területén kedvezőbb feltételekkel vadászhatnak). Az eszkimók ezzel szemben semmilyen

kapcsolatot nem alakítottak ki a területtel, mindenki ott vadászik, ahol kedve tartja, konfliktus még abból sem keletkezik, ha valaki egy ott lévő közösség közvetlen közelébe telepszik le, holott így a zsákmányszerzés valószínűsége nyilvánvalóan csökken. Feltehetően a territorialitás összefügg a terület megvédésével és az abból eredő haszonnal, illetve költséggel: egy értéktelen területen élők számára nagyobb nehézség a terület megvédése, mint az abból eredő haszon, hogy idegeneket elzárnak. Ezzel szemben az értékes területek megvédésére már érdemes energiát fordítani, mert az abból eredő haszon nagyobb, mint a ráfordítás. E modell meglehetősen jól magyarázza, hogy egyes népek miért ragaszkodnak területeikhez, míg mások nem.

A területhez képest az ingó javak sokkal kisebb jelentőséggel bírnak, különösen, mivel ilyenekkel alig rendelkeznek. A vadászathoz szükséges javak a férfi, a háztartáshoz szükséges javak az asszony tulajdonában maradnak, a házasságkötés ezen semmit sem változtat. Válás esetén, ami igen könnyű, mindenki viszi magával a sajátját. Érdekes módon az eszkimók rendelkeznek a legtöbb ingó tárggyal, mivel nekik van erre a legnagyobb szükségük (fegyverek, sátrak, kajak, kutyák), szemben az őserdei vadászokkal. Ebből adódóan lopás alig fordul elő, s ha mégis, azt nem vagyoni elleni cselekménynek, hanem a meglopott becsülete elleni támadásnak fogják fel. Büntetés, kompenzáció nincs, a közösség nem foglalkozik e kérdéssel, amelyet az érintettek magánügyének tekint. Ha a sértett rendelkezik elegendő fizikai erővel és társadalmi megbecsültséggel, vissza tudja szerezni a dolgot, de ennél több nem történik. Mivel nincs mi felett rendelkezni, öröklési jog sincs. Az elhunyt javait vagy mellé teszik a sírba (eszkimók), vagy elosztják a hátramaradottak között. De szabály erre sincs: mindenki szükségletei szerint részesül a hagyatékból. Alkalmanként arra is van példa, hogy csak a fegyverek mását vagy szimbólumát teszik a halott mellé, hogy az értékes szerszám ne vesszen kárba az élők számára.

Az élelemtermelésre való áttérés gyökeresen változtatta meg a fent leírt állapotokat, ami elsősorban a tulajdon és a rokonsági rendszer fontosságában jelentkezett. A domesztikálási folyamat – amelyet Gordon Childe neolitikus forradalomnak nevezett el – oksága és lefolyása a mai napig nem tisztázott kérdés. Bár számtalan elmélet született e tárgyban, igazából ma sem világos, hogy melyek voltak azok a tényezők, amelyek a vadászó-gyűjtögető közösségeket létformájuk feladására és a háziasításra szorították. Annyi azért bizonyos, hogy ez hosszú folyamat volt, így a forradalom kitétel a következmények lényegi jellegére és semmiképpen sem a folyamat gyorsaságára utal. A domesztikálás nem csupán a gazdasági tevékenységet, hanem a társadalmi szerkezetet is alapvetően befolyásolta: mint láttuk, a vadászó közösségeknél a rokonsági rendszernek nincs különösebb jelentősége, ezzel szemben a letelepült és nomád állattartó közösségek számára a rokonsági rendszer a társadalmi szövet meghatározó eleme. De ennél több is történik: a vadászó közösségek rokonsági rendszere kognát (anyai és apai vonalat is követő), ezzel szemben a letelepült és nomád állattartó közösségeké unilineáris: vagy apai, vagy anyai ágon tartják nyilván a rokonságot, de a mindkét vonalat számontartó kognát rokonság ismeretlen számukra. Mivel a legtöbb archaikus, illetve kora ókori közösség agnát rendszerű,

a kutatók többsége azt feltételezi, hogy az átmenet a kognát formából az agnátba a letelepült létformával és a mezőgazdasági termeléssel áll összefüggésben. A földet ugyanis csak egy nagyobb közösség tudja birtokba venni és megművelni, ráadásul ekkor egy új szempont is megjelenik: a föld továbbörökítésének kérdése, ami a vadászoknál fel sem merül. Ezért pontosan és szűkebben kell meghatározni, hogy ki tartozik a rokonságba, így csak az egyik ágon kezdik számolni a rokonságot, az esetek többségében a férfiágon. Ez vezet az agnát rokonsági rendszer kialakulásához.

Agnát rokonnak az számít, aki egy adott családfő (*pater familias*) hatalma alatt áll vagy állna, ha az adott családfő (ős) még élne. Ennek magyarázata, hogy ebben a rendszerben a nő kikerül eredeti kötelékéből, és az új család és annak fejének hatalma alá kerül. Innen ered kiszolgáltatottsága, és ez vezet a nők elleni negatív diszkriminációk sorához. A rendszer előnye, hogy zártabb, összetartóbb, egyszerűsített centralizáltabb közösséget hoz létre, amelynek tagjai a mindennapok során szorosan együttműködnek. A kognát rendszer ezzel szemben jobban biztosítja a nők egyenjogúságát, ugyanakkor olyan diffúz rendszert hoz létre, amelyben a rokonság pontos körét megállapítani szinte lehetetlen, mert mindkét irányban teljesen nyitott. Ebből adódóan a rokonságba tartozók kevésbé működnek együtt a mindennapok során, ugyanakkor nagyobb a mobilizációs képessége is. Az agnát modell jellemzői: 1. az exogámia és ezzel összefüggésben az incesttábu tilalma; 2. a poligynia (többnejűség) gyakoribbá válása (gazdagabb földművesek, pásztorok több asszonyt is el tudnak tartani); 3. a klán mint több agnát vonalat összetartó nagyobb társadalmi egység kialakulása: a klán önálló névvel rendelkezik, amely általában egy totem, jórészt állatnevek.

Fentebb már láttuk, hogy a kognátból az agnát rendszerbe való átmenetet a mezőgazdasági termelés indukálta, további kérdés azonban, hogy egyes közösségek miért a férfiágot (patrilinearitás), mások miért a női ágot (matrilinearitás) részesítik előnyben. A magyarázat feltehetően a letelepülés formájában keresendő, vagyis abban, hogy a házasságkötés után az ifjak melyik közösségben telepednek le. A matrilinearitás ugyanis a matrilokalitásból, a patrilinearitás pedig a patrilokalitásból ered. Ott, ahol a földművelés döntően a nők dolga, vagyis olyan kert- és kapásművelés folyik, amely nem igényel szántást, viszont a megművelt földterületet gyakrabban cserélik, matrilokalitással (a férj költözik az asszonyhoz) és matrilinearitással találkozunk, mivel itt a férfiak szerepe kisebb. Ez a helyzet például Afrikában a Kongótól Angolán, Zambián, Malawin át egészen Mozambikig, illetve Tanzániáig tartó úgynevezett matrilineáris övben.³⁰¹ Ezekben a társadalmakban a nők helyzete messze kedvezőbb, mivel az asszony védelmező rokonai körében marad, és nem szakad ki onnan. Ebből adódóan a férj az idegen, akihez jóval lazább szállal kötődik a felesége: a válás nem ritka, és sok esetben az asszony kezdeményezésére

³⁰¹ A különböző hagyományos afrikai társadalmak (*bantu, ashanti, nyakusa, swazi* stb.) rokonsági rendszerét részletesen bemutatja: Alfred Radcliffe-Brown – Forde Daryll: *African Systems of Kinship and Marriage*. London – New York, Oxford University Press, 1950.

következik be. A gabonafélék és a rizs termesztése azonban férfimunkát igényel, akárcsak az állattartás, ezért ezekben a közösségekben patrilokalitás (az asszony költözik a férjhez) és patrilinearitás figyelhető meg.

A tulajdonhoz fűződő megváltozott viszonyrendszer a fentebb elmondottakból már következik. E társadalmakban a tulajdon már nem teher, amely felesleges, hiszen cipelni kell és útban van a vándorlás és a vadászat közben, hanem fontos érték: a földhöz, illetve az állatállományhoz fűződő tulajdonjog garantálja a gazdasági tevékenységben való részvételt, az életben maradást mind természeti, mind társadalmi értelemben. A tulajdonjog e közösségekben alapvetően még közösségi tulajdon, a csoport kezében vannak a legfontosabb javak (föld, állatállomány). A föld nemcsak a tulajdon egyszerű tárgya, mint manapság: az ősök szellemének lakhelye, a rajta élők közösségének színtere: a *teng* a ghánai őslakosok szerint egyszerre jelenti a földet és annak lakóit. Innen érthető meg a korai mezopotámiai törvények földre vonatkozó szabályainak jó része (például amelyik tiltotta a földek adásvételét). A földtulajdon határa általában pontosan ki van jelölve, erre határköveket használnak (még Mezopotámiában is ezt a célt szolgálta a *kudurru*); ha nem, abból komoly konfliktusok származhatnak. A klán nagyobb földterületét aztán vagy továbbosztják az egyes családok között, vagy közösen művelik meg.

Az állattartó nomádok esetében az állatok lépnek a földtulajdon helyébe. Különbőség van azonban aközött, hogy hús- vagy tejgazdálkodás céljából tartják az állatot. A tejgazdálkodás közösségi tulajdonhoz vezet, míg a húsgazdálkodás inkább magántulajdonhoz. Ennek oka, hogy a tejgazdálkodás marhaállománnyal lehetséges, amely azonban kevésbé szapora, és a borjak növekedése nagyon sokáig tart. Ezért őket kifizetődőbb tejgazdálkodás céljára tartani. De mivel nagy testű állatok, a klán csak egy meghatározott nagyságú csordát tud őrizni, ezért a felesleges állománytól megszabadulnak, ez kiegyenlítő reciprocitáshoz vezet; így lesz a csorda e közösségekben a házassági díj tipikus fizetőeszköze. A birka, illetve a kecske sokkal alkalmasabb húsgazdálkodásra, tízszer gyorsabban nő, mint a marha, és az állomány nagyságának növekedése sem akadály. Ebből adódóan kevésbé állnak kollektív uralom alatt, ami elvezet a magántulajdon kialakulásához.

A rokonsági rendszer kialakulása és a tulajdonhoz történő megváltozott hozzáállás a magyarázata annak, hogy a „házassági vagyonjog” miért alakul másképp e közösségekben, mint a vadászoknál, ahol ilyesminek még a nyoma sem fedezhető fel. Mivel a házasságkötés során egy női munkaerő elvész a lányt adó közösség számára, ezért a veszteséget kompenzálni kell. De nemcsak a munkaerőt kell pótolni, hanem a nő fertilitását is meg kell fizetni, hiszen végső soron a férfi utódairól gondoskodik, márpedig az utódok nagyon fontosak ott, ahol a tulajdonjog már kialakult. E két szempont miatt a házassági díj általában meglehetősen magas, bár sose előre meghatározott, mert azt a felek társadalmi státusa és vagyoni helyzete határozza meg, no meg a felek képviselői, akik hosszú ideig tárgyalnak és alkudoznak róla. Nem véletlen, hogy a házassági díj nem ritkán egyenértékű a védíj nagyságával, amit

emberölés esetén kell fizetni. Az üzenet egyértelmű: egy elvesztett tag pótlásáról van szó, akár így, akár úgy.

Mind a letelepültekre, mind az állattartó nomádokra igaz, hogy az öröklés sokkal lényegesebb szerepet játszik náluk, mint a vadászó társadalmaknál. Ez logikus is, hiszen a tulajdon is fontosabb volt. Az öröklést azonban nem a materiális javakban bekövetkező tulajdonjogi változásként fogják fel, hanem társadalmi szerepváltozásnak: amennyiben a családfő elhunyt, fia vagy fiai átveszik e szerepét, s ezért mint családfők ők rendelkeznek tovább a közösség vagyonával; de a vagyon továbbra is a csoport tulajdonában marad, ebben nem történik változás, csak a családfő személye cserélődött ki. Mivel az örökös az elhunyt társadalmi státusát örökölte, ezért nem csupán a gazdasági udvart örökölte meg, hanem a családot is. A levirátus kötelessége innen éppúgy megérthető, mint az a sok népnél megfigyelhető szokás, hogy a fiú apja feleségeit is megörökli, kivéve a saját anyját.³⁰²

Wesel fenti, finoman evolucionista modelljéhez képest Rouland szociológiai modelljének négyes felosztása a fennálló helyzetből indul ki, és a létező természeti népeket igyekszik osztályozni, a történeti fejlődéssel nem foglalkozva. Eszerint megkülönböztethetők az elementáris társadalmi struktúra, a félig elementáris társadalmi struktúra, a félig komplex és a komplex társadalmi struktúra keretei között élő közösségek.

Az *elementáris struktúrában* a politikai szervezet teljes mértékben vérségi alapokon nyugszik, ahogy minden más társadalmi interakciót is a leszármazási elv határoz meg. Az ilyen társadalom befelé forduló, és alapvetően az egyes csoportok közötti interakciók jellemzik. A jog egy ilyen világban a mítoszokon nyugszik, ahol a hiedelmek fontosabb szabályozó erőt jelentenek, mint a norma, éppen ezért konzervatív, nem a változás, hanem a helyzet fenntartása jellemző rá. A konfliktusfeloldás ezért csak a csoporton belül képzelhető el, ám innen hiányzik mindenfajta formalizált struktúra, eljárás vagy intézmény. A bíróság, sőt még az arbitráció is hiányzik, ezzel szemben a csoport egy erősebb tagja igyekszik a résztvevőket rávenni a békés rendezésre, és ennek folyamán kompenzáció felajánlására, illetve elfogadására.

A *félig elementáris struktúrában* már fontosabbak a csoporton kívüli kapcsolatok, kötelékek és szövetségek, amelyek sokszor csoportközi házasságokban jelennek meg. A jog a mítosz mellett a szokásokban is megjelenik. A konfliktusok feloldása a csoporton belül a vezető (például családfő) döntésével történik, megfelelő autoritás hiányában (például klánok közti konfliktusok esetén) választottbíróság igénybevételével.

A *félig komplex struktúrában* a társadalmi és a politikai szervezet már világosan elkülönül. A politikai döntéshozatal intézményeiben egyfajta centralizáció figyelhető meg életkor, kaszthovatartozás vagy territorialitás alapján. A csoportok közötti együttműködés már nemcsak szorosabb, hanem intézményesítettebb is, jórészt szerződések formájában. A normativitás szintjén itt már megjelennek a szokásjogi rendszerek is. A normák hármas forrása (mítosz, szokás, jog) miatt az igazságszol-

³⁰² Az eddig elmondottak alapja: Wesel (1985): i. m. 189–239.

gáltatás is hármas tagolású: a csoporton belüli konfliktusokat továbbra is az adott csoport vezetője dönti el (családfő, klánvezér), a csoportközi konfliktusokat általában közvetítő útján oldják fel, végül létezik a politikai vezető által fenntartott igazságszolgáltatás is. Ennek formája változó, mert alapvetően a politikai rendszer természetétől függ. Ilyen félig komplex rendszer Afrika több pontján is megtalálható, mint például a *dogon* (Mali), a *nkomi* (Gabon), a *wolof* (Szenegál) társadalomban. A politikai rendszer által fenntartott intézményrendszer általában bíróság, amely nemcsak a konfliktust oldja fel saját eszközeivel (reparáció, kompenzáció), hanem büntetéseket is megfogalmazhat, amelyek az erkölcsi elítéléstől akár a halálos ítéletig is tarthatnak, e két véglet között számtalan egyéb formát is tartalmazva (kiközösítés, testcsonkító büntetések).

Végül a *komplex társadalmi struktúra* zárja a sort, amelyben a politikai intézményrendszer nemcsak elkülönült, hanem városokban koncentrálódik – már az ókori poliszok világától kezdve –, ez azonban már túlmutat a természeti népek világán. Itt már a jog az állam monopóliuma, amely a bíróságokon keresztül magához kapcsolja a jogszolgáltatás monopóliumát is.³⁰³

Témák és reflexiók

A konszenzuális jogi rendszerek talán elsősre is legszembeötlőbb tulajdonsága a szóbeliség. Az oralitás egyébként is erősebben tapad az emberiség történelméhez, mint ahogy a digitális korszakban ezt hisszük, elég, ha csak arra gondolunk, hogy a hatalmas szöveges kánonnal rendelkező rendszerekben is először csak orális transzmisszió létezett, illetve a lejegyzés mellett a szóbeliség nem veszített jelentőségéből, hanem kiegészítő formában párhuzamosan létezett. Példaként említhetjük a hinduizmus szövegeit, amelyeket évszázadokig nem jegyeztek le, vagy a *Korán*-recitátorok tevékenységét, akik az írott szöveg lejegyzése ellenére sem veszítették el munkájukat. A szóbeliséget tehát lassan váltotta fel az írásbeliség még ott is, ahol az írás mint technika amúgy rendelkezésre állt. A konszenzuális jogi rendszerek szóbelisége mögött azonban sokkal több megfontolás húzódik meg, mint az íráskészlet hiánya, mert az írás megismerése után sem jegyezték le szokásaikat, holott lehetőségük lett volna rá az elmúlt évtizedekben, századokban. Akik lejegyezték, azok a modern nyugati kutatók voltak, de nem az érintettek.

A fenti kivételektől eltekintve alapesetben a konszenzuális jogi rendszerek szájhagyomány útján terjednek generációkon keresztül, miközben eredetükről nem lehet tudni semmit. A tudomány nem tud semmi bizonyíthatót állítani ezzel kapcsolatban, de sokszor maguk az érintettek se nagyon, ebben az esetben nem is érdekes különösebben a kérdés számukra. Elfogadják, hogy emberemlékezet óta az adott szokások, szabályok szerint élnek, és fel sem merül, hogy pontosan kitől vagy mitől kellene

³⁰³ Norbert Rouland: *Legal Anthropology*. Stanford, Stanford University Press, 1994. 164–168.

ennek idejét számolni. Ám ez sem általánosítható teljesen, mert vannak népek, akik találnak eredőt szokásaikhoz. Az eszkimók például Nuliyuktól származtatják, akitől félnek, hogy megbünteti őket, ám ha betartják a szabályokat (tabukat), akkor a büntetés elkerülhető lesz.³⁰⁴ A burmaiak ezzel szemben Manutól, a világ első bírójától eredeztetik a saját törvényeiket, aki elment egészen a világ végéig, hogy az ott található, elefánt nagyságú betűkkel írt normákat lemásolja, és visszatérve kihirdesse azokat.³⁰⁵ Ezzel szemben a mezopotámiai szokások eredete teljesen a homályba vész, mire Hammurápi írásba foglalta azokat, már évezredes múlt állt mögöttük.

A szóbeliség fontos, mert ez tartja fenn a közösségi részvétel lehetőségét. A szabályokat nemcsak megtanulni lehet és kell, mint egy elvont ismeretet, hanem a családi szocializáció útján internalizálni is kell őket. Amíg a normákat mindenki ismeri, betartja és továbbadja, addig ez a folyamat kohéziót biztosít a széles körű részvétel által. A jog így megmarad személyes élménynek is, amely beleolvad az adott társadalom mindennapi életébe, és gyakorlati megoldásokat nyújt a felmerülő problémákra. A normák ilyenkor nem absztrakt megfogalmazású, rendszertanilag építkező szabályok, hanem sokszor szituatív, rugalmas, az adott helyzetre és annak igazságos megoldására alkalmas iránymutatások, amelyek kellően egyszerűek és átláthatók ahhoz, hogy mindenki számára közkincs lehessen. Ehhez társul a normák identitásképző és fenntartó ereje, mivel csak az részesülhet a normákból (ismerheti azokat és alkalmazható rá nézve, illetve kérheti másokra való alkalmazását a vele történő interakció során), aki a közösség tagja. A csoportszintű normatív kiközösítés komoly hátrányokkal is járhat, gondoljunk csak a plebejusok kivonulására, akik visszatérésük egyik feltételül azt szabták, hogy megismerhessék a rómaiak jogát, mert enélkül számukra a városba történő visszatérés értelmetlen. Mint tudjuk, a normákat megtudták (XII táblás törvények), de az identitást biztosító közösség teljes jogú tagjaivá nem válhattak.

A törvények leírása megváltoztatja ezt a helyzetet. A szabályok száma megnövekszik, egyszersmind bonyolultabbá és abszaktabbá válik, miközben kikerül a közösség részvétele és ellenőrzése alól. A jog egyre inkább egy elkülönült, és tudása által hatalommal rendelkező kisebbség privilégiumává válik, akiket bizony nem néznek mindig jó szemmel (gondoljunk például a *Bibliára*, ahol az írástudók meglehetősen negatív megítélés alá esnek). Az írott szöveg értelmezése személytelen logikává alakítja a szóbeli jogról történő személyes konzultációkat, ami sokkal demokratikusabb eljárást biztosít. Egy-egy szabály értelmezése az adott helyzetben mindenki részvételével sokkal átláthatóbb és elfogadhatóbb eredményre vezet, mint egy írás értelmezése néhány, senki által nem ellenőrizhető személy útján absztrakt elvek és nyelvtani szabályok szerint. A folyamat végére mind a közösség, mind pedig

³⁰⁴ Wesel (1985): i. m. 124–128; Edward Adamson-Hoebel: *The Law of Primitive Man*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1967a. 67–99.

³⁰⁵ D. Richardson: *The Damathat, or the Laws of Menoo*. Maulmain, American Baptist Mission Press, 1847. 4–23.

az egyének megfosztódnak egy fontos gyakorlati útmutatótól és identitásformáló elemtől, amely végérvényesen egy szűk csoport kezébe kerül. Ezzel párhuzamosan a szabályok száma gyorsan növekszik, mivel írásban sokkal több norma lejegyezhető, mint amennyi szóban megjegyezhető és továbbadható. Az így burjánzó szabályok egyre személytelenebbé válnak, és ezáltal logikusabbá, de merevebbé is, mert elvesztik azt a szituatív rugalmasságot, ami a szóbeli joggal élő társadalmak sajátja, akik nem egy-egy esetet akarnak egy elvont normának megfeleltetni, hanem igyekeznek egy konfliktust mindenki számára elfogadható módon rendezni. És ha van is némi irodalmi túlzás Claude Lévi-Strauss megfogalmazásában, hogy az írásbeliség rab-szolgásgát eredményez,³⁰⁶ annyi mindenképpen megállapítható, hogy a szóbeliség feladása és az írásbeliség bevezetése erősen felforgatja a természeti népek demokratikus és meglehetősen egalitárius társadalomszerkezetét és világképét. S bár e népek aligha olvastak modern antropológiai irodalmat, mégis maguktól is bőven megvan rá minden okuk, hogy ragaszkodjanak szokásaik szóbeliségéhez.

Éppen ezért nem ők azok, akik leírják saját szokásjogukat, hanem minden esetben a kívülállók, akik döntően a nyugati gyarmatosítók, mert a keleti gyarmatosítókat ez nem érdekelte. Amikor például az iszlám elérte Észak-Afrikát, egyszerűen bevezették az iszlám jogot, és elvárták annak követését függetlenül attól, hogy az milyen viszonyban állt a helyi szokásokkal. Így aztán a helyiekre, vagyis az érintettek maradt, hogy saját szokásaikat „iszlamizálják”, vagy éppen fordítva, más perspektívából nézve, az iszlámot „afrikanizálják”. Az európai gyarmatosítók más utat választottak, mert inkább összeírták a helyi szokásokat annak érdekében, hogy a helyi lakosok ügyében saját jogukat tudják alkalmazni. Indiában már a 18. században megkezdődött ez a folyamat, ami Manu törvénykönyvének első fordításához vezetett abban a hiszemben, hogy azt majd lehet az angol bírák előtt alkalmazni. Hasonló célok miatt állította össze a *dharma* gyűjteményét a korszak legnevesebb tudósa, Dzsagannátha, jöllehet az angolok azt gondolták, hogy ez valamiféle törvénykönyv az indiai jogról.³⁰⁷ Afrikában ez a folyamat később kezdődött el, a 20. század első éveiben, amikor antropológusok terepmunkáik és megfigyeléseik eredményeit foglalták össze. Ez a törekvés részben akadémiai érdeklődés, részben a gyarmati igazgatás kiszolgálása miatt indult meg, utóbbira jó példa Isaac Schapera: *Handbook of Tswana Law and Custom* című írása (1938), amelyet Beccsúanaföld Protektorátus vezetése rendelt meg.³⁰⁸ Ebben a gyarmati létből való felszabadulás sem hozott lényeges változást, mivel az új afrikai államok jelentős többsége ellenségesen viszonyult a szokásjogokhoz. Ott, ahol némi teret engedtek befolyásuknak, arra volt szükség, hogy az állami bíróságokon is alkalmazzák őket, ennek pedig feltétele, hogy össze legyenek írva, vagyis megismerhetők és érvényesek legyenek. Erre

³⁰⁶ Rouland (1994): i. m. 170–177.

³⁰⁷ Derrett (1968): i. m. 229–249, 276–278.

³⁰⁸ Thomas W. Bennett: *Comparative Law and African Customary Law*. In Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 646.

vezetett az úgynevezett *restatement* módszer, amelynek lényege, hogy a meglévő szokásjogi szabályokat a lehető legprecízebben lejegyzik a lehető legtöbb társadalom esetén. A program vezetője az afrikai jogok talán legkiválóbb ismerője, Anthony Allott volt, aki a School of Oriental and African Studies (SOAS) támogatásával valósította meg a projektet (Restatement of African Law Project – RALP). Néhány országban azonban közben felismerték, hogy a szokásjogok változni is képesek, ezért nem elegendő lejegyezni őket, hanem a változást is nyomon kell követni, sőt, a hagyományos közösségeket fel is lehet ruházni azzal a jogkörrel, hogy bővítsék normatív hálózatukat. Ennek eredményeképpen született meg a *self-stating customary law* fogalma és projektje Namíbiában, amelyhez több hagyományos helyi közösség is csatlakozott.³⁰⁹

A szóbeli jog természetesen elnagyolt, nem fér bele minden, mert elég a dolgokat csak nagy vonalakban tudni, és a memória egyébként is korlátos: egészen apró részleteket nem kell és nem is szükséges megjegyezni. A mondanivaló lényegének kell megőrződnie, mert a részletek úgyis az adott, megoldandó ügy kapcsán majd kigondolásra kerülnek. Ezzel elegendő rugalmasság is kerül a rendszerbe, ami nyitva hagyja az ajtót az apróbb változások, újítások előtt, amelyek léteznek még akkor is, ha e rendszerek egyik alapvető jellemzője a konzervativizmus. A rugalmasságnak azonban világos határai vannak, akik nem férnek be e keretek közé, azok távozásra kényszerülnek, mivel a szóbeli jog világában nincs erő és hatalom, de akarat se nagyon, hogy a távozókat visszatartsák.³¹⁰

Akik kilépnek, azok két nagyon fontos kohéziós elemet hagynak maguk után, ezek közül az egyik a csoportsszolidaritás, a másik a reciprocitás. A csoportsszolidaritás valamennyi közösségben létezik, ahol a csoport meghaladja az elementáris struktúra szintjét, ami praktikusán a vadászó-gyűjtögetőket jelenti. A csoporton belüli szolidaritásnak sok ága és iránya van, ezeket a legjobban az arab törzseken keresztül és az általuk ismert *aszabijján* keresztül lehet bemutatni. Az *aszabijja* hivatott a klánon belüli szolidaritást kifejezni, annak egy összefoglaló terminusa, amely Ibn Khaldún történetfilozófiai munkájában is hangsúlyos szerepet kapott. A szolidaritási csoportba tartozók között egy szerteágazó, az élet valamennyi területére kiterjedő társadalmi kapcsolati háló jön létre, amelynek megbontása bárki részéről igen súlyos cselekménynek számít, hiszen tétlenül a közösség alapvető fundamentumát kérdőjelezi meg. És fordítva, ha a közösség szünteti meg a szolidaritást valamelyik tagjával szemben, az az illetőre nézve szinte a halálbüntetéssel egyenértékű. Ez magyarázza, hogy miért olyan súlyos büntetés a kiközösítés az archaikus közösségekben.

Bár maguk az érintettek nem tesznek különbséget a szolidaritás különböző ágai és funkciói között, a könnyebb átláthatóság kedvéért nekünk érdemes ezt megten-

³⁰⁹ A namíbiai kísérletről bővebben lásd: Manfred O. Hinz: Traditional Authorities: Custodians of Customary Law Development? In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 153–169.

³¹⁰ Glenn (2015): i. m. 64–66.

nünk. Az első és legfontosabb területe a szolidaritásnak a hűség, ami az elfogadott leszármazási vonalon keresztül kötötte az egyént a közösséghez. Patriarchális társadalmakban a hűség az atyai vonalon számított rokonsághoz kötődik, matrilinearitásban az anyai rokonsághoz. Ez a hűség nem érzelmi viszony, nem a szereplők tevékenységéből, mindennapi életéből származó tapasztalat, hanem a jog által megkövetelt magatartásforma, amelynek akár az érzelmi hatások ellenére is érvényt kell szerezni, mindenáron. Malinowski írja le, hogy matrilineáris társadalmakban mennyire nehéz ennek a követelménynek eleget tenni, hiszen az apa értelemszerűen a fiát favorizálná minden tekintetben (hagyaték, politikai poszt átöröklése, lakhatás, életvitel stb.), ám ezt nem teheti, mert a férfi nem saját fia, hanem nővére gyerekeiért felelős, és a lánytestvér gyerekei lesznek az örökösei, és nem a saját vér szerinti gyermeke. Ezért a matrilineáris rendszerekben konstans feszültség húzódik meg a szereplők természetes vágyai és igénye, valamint a jog által védett rokonsági rendszer kívánalmai között, amiből ez utóbbi kerül ki győztesen. Ha nem így lenne, a közösség jogosult a rokoni hűséget felrúgó tagot akár el is űzni vagy kiközösíteni, amire van is példa.³¹¹ A hűség mellett, mintegy abból következően, a másik fontos *obligatio* a segítségnyújtás, amelynek katalógusát nem lehet és nem is érdemes adni, mivel az élet minden területére kiterjed a mindennapi együttműködés eseteitől kezdve (közös vadászat, állatok itatása, sátor felállítása stb.) egészen a harcban történő segítségnyújtásig. Ennek szélsőértéke a vérbosszú, amely helyreállítja a meggyilkolt és közössége becsületét.

Az *aszabijja* azonban a vagyontárgyakban és az azokhoz fűződő jogokban való részvételt is lehetővé teszi. Ez különösen olyan társadalmakban fontos, ahol a nagy értékű javak közösségi tulajdonban állnak, elsősorban azért, mert az egyének nem képesek ezek önálló megszerzésére. Ilyen lehet letelepültek esetén a földtulajdon, nomádoknál pedig az állattállomány. Ezek használata mindenki előtt nyitva áll, aki a közösség tagja, ugyanakkor mindenki mást elzár a használatától, aki a közösségen kívül van (beleértve a kiközösített egykori tagot is). A tulajdonközösséggel függ össze a jogközösségi funkció is, amely jogokat és kötelezettségeket csak a közösség tagjai számára eredményez, mindenki más rovására. A genealógia bizonyítása így nyer értelmet, hiszen ezen keresztül tudja az egyén bizonyítani származását, vagyis azt, hogy jogszerűen tartozik egy közösséghez, és melyik közösséghez. Nem véletlenül veszik ezt nagyon komolyan, a házassági feltételek közül a kötelező elemek közé tartozik a leszármazás bizonyítása nemcsak a férfi, hanem a nő számára is. Végezetül a közösség politikai jellegében kulminálódik az *aszabijja*, hiszen egy-egy klán saját vezetővel rendelkezik, akinek hatalma csak a csoportszolidaritással összekötött tagokra terjed ki, másra nem. És fordítva, egy ilyen vezető a közösség arra feljogosított tagjainak (általában fegyveres férfiak) akaratából válik vezetővé, amely akaratképzésben közösségen kívüli szereplők nem vesznek részt.³¹²

³¹¹ Malinowski (1926): i. m. 100–111.

³¹² Az *aszabijja* és a politikai vezetés kapcsolatáról bővebben lásd: Ibn Khaldún (1995): i. m. 137–141.

Míg a csoportssolidaritás a közösségen belül teremt rendet, addig a reciprocitás inkább két közösség és azok tagjai közti viszonyt rendez. A reciprocitás természetesen elsősorban a gazdasági jellegű kapcsolatban fontos, hiszen egy pénzgazdálkodás nélküli, jórészt barterkereskedelmen nyugvó gazdasági rendszerben a kiegyensúlyozott reciprocitás fontos tényező ahhoz, hogy mindkét fél számára megérje a gazdasági kapcsolatok ápolása. Lehetséges, hogy az egyenlő szolgáltatás nem ott helyben történik meg a csere lebonyolításakor, hanem a kiegyensúlyozottság egy hosszabb időintervallumban valósul meg, de megvalósul. E társadalmak számára az önérdék és annak érvényesítése éppolyan fontos, mint mások számára, a korai antropológia idealizált képe a „vadakról” nem tartható, erre már olyan korai szerző is rávilágít, mint Malinowski, akit a Trobriand-szigeteken történő megfigyelései és terepmunkája erről tökéletesen meggyőzött. A lengyel származású antropológus a helyszínen figyelte meg ennek mechanizmusát: a tengerparton élők halakat cseréltek a sziget belsejében termelt javakra. A csere tökéletesen zajlott mindenféle kényszer, intézmény vagy ellenőrzés nélkül, amit egyedül az érdek tartott fenn, hiszen ha bárki megsértette volna a rendszer működésének alapfeltételeit, a jövőben nem cserélt volna vele senki, és így a végén a szükséges javak nélkül maradt volna.³¹³

A reciprocitás kiemelkedő fontosságára már Marcel Mauss is felhívta a figyelmet az azóta méltán híressé vált tanulmányában az ajándékról. Ebben kifejti, hogy a korai közösség nagy számában erkölcsileg elvárt kötelesség az ajándékok adása és azok elfogadása, illetve viszonzása. Kimutatta, hogy mindennek semmi köze nincsen a nagylelkűséghez, hanem valójában társadalmi és politikai csatározás presztízsért, befolyásért és hatalomért. Minél nagyobb ajándékot tud valaki adni, annál gazdagabb, befolyásosabb, vagyis hatalmasabb. Egy ilyen pozícióval versenyezni csak egy hasonló nagyságrendű ajándék visszaadásával, esetleg felülmúlásával lehet. Ez a versengés szinte háborús állapotokhoz is vezethet, ahogy az észak-amerikai indiánoknál ez megfigyelhető, akiknek példája alapján Mauss ezt a folyamatot *pot-lecs*háborúnak nevezte.³¹⁴

A pozitív reciprocitás (az adás viszonzási kötelezettség nélkül) formáit még a kiegyensúlyozott reciprocitást nem ismerő vadászó közösségekben is megfigyelték. Ennek oka a vadászszákmány azon tulajdonságában rejlik, hogy a szákmány előfordulása kiszámíthatatlan, mivel a vadászszerencse forgandó, ugyanakkor ha sikeres a vadászat, akkor egyszerre több hús áll rendelkezésre, mint amit néhány ember el tudna fogyasztani. Éppen ezért az elejtett táplálékot továbbadják szűkebb vagy tágabb körben, attól függően, hogy mekkora volt a szákmány. Az adás teljesen természetes dolog, megköszönni sem kell. Sőt, amikor a járatlan antropológus megköszönte az eszkimó vadász által neki adott húsdarabot, a vadász teljesen

³¹³ Malinowski (1926): i. m. 17–27.

³¹⁴ A *potlecs* egy indián terminus arra a sajátos viszonyrendszerre, amelyet Mauss vetekedő típusú totális szolgáltatásnak nevezett. Az ajándék reciprocitására, az adás, elfogadás és viszonzás kötelezettségére és ennek számtalan hatalmi aspektusára nézve lásd: Marcel Mauss: Az ajándékról. In Marcel Mauss: *Szociológia és antropológia*. Budapest, Századvég, 1993. 203–284.

összeomlott. A csodálkozó antropológust aztán egy idősebb eszkimó felvilágosította, hogy a hús felosztása természetes dolog, ám megköszönés és ajándékozás feléjük elképzelhetetlen, mivel az ajándék lekötelez és szolgává tesz, az eszkimók pedig büszkék a függetlenségükre.³¹⁵

A természethez fűződő szoros viszony nemcsak a vadászó-gyűjtögető társadalmakra, hanem a nomádokra és a földművesekre is jellemző, akiknek ezért egy, a miénktől teljesen eltérő kapcsolata van a természettel. A természettől való függőség nyilvánvalóan a vadászó közösségeknél érhető legjobban tetten, ahol ez a viszony a mindennapi életet is befolyásolja. A *mbutik*nál például (a kongói őserdő lakói) tilos nemcsak a vita, de még a hangos beszéd is, hiszen az elriasztja a vadat. Az erdő kultikus tiszteletben részesül, hiszen ő biztosítja a vadat és ezáltal az élelmet. Egy ilyen világban fel sem merül az erdő irtása, pusztítása vagy bármilyen cselekmény, amely a legkisebb mértékben is felborítaná az ökológiai egyensúlyt. A tisztelet az állatoknak is kijár, amit az animizmus tovább erősít a maga vallásos képzettársításaival. Az állatok kínzása elképzelhetetlen, ha nyílvégre kapják is, csak annyit ejtenek el, amennyit meg tudnak enni, és még így is ki kell engesztelni lelete kioltása miatt. Az ilyen közösségek nem akarják alakítani a természeti világot saját hasznukra és elképzeléseikre, hanem harmóniában élnek vele, mivel megtanulták, hogyan működik, s ezt tiszteletben tartva alkalmazkodnak hozzá. Kevés tárgy van, amelyben annyira különbözik a konszenzuális jogi rendszerek világa az összes többitől, mint az állatokhoz és a természethez való viszonyban. A természeti népek nem beszélnek az állatok jogairól, az egészséges környezethez való jogról mint emberi jogról, hanem megvalósítják, méghozzá a maga teljesen természetes folyamatában, amit egyébként jogi rendszerük garantál. A szokások ugyanis mind azonos irányba mutatnak, az állatok és az erdő (természet) tisztelete felé. Aki e rendet súlyosan vagy visszatérően megsérti, azt kiközösítik (például a *mbutik* a folyamatosan hangoskodó, habituális veszekedőket). Joggal nevezi e jogi rendszereket Patrick Glenn nemcsak zöldnek, hanem sötétzöldnek.³¹⁶

A természet tisztelete aztán a vallási képzetekben is megjelenik, mivel még a vadászóknál is van valamilyen elképzelés a normativitás nem csak e világi eredetére. Szándékosan fogalmaztam úgy, hogy a normativitás és nem a jog eredetére, mert az archaikus közösségekben a jog, a morál és a vallási szabályok nem különülnek el egymástól, hanem egy nagy egészet alkotnak, amelynek részeit lehetetlenség lenne szétszálazni, és meg sem próbálkozik senki ilyesmivel. A normatív rend nem pusztán az emberi viselkedés szférájára vonatkozik, hanem a teljességre, amelybe beletartozik a természet rendje és az istenek rendje is. Sok helyen található olyan főistenség, amely a normatív rend eredője, és amely valamilyen formában számonkéri a szabályok betartását. Ahol félelem veszi körül ezt az istenképzetet, ott megjelenik a büntetés, amely a szabályok vagy tabuk megsértésének logikus következménye (például vihar,

³¹⁵ Wesel (1985): i. m. 87–94.

³¹⁶ Glenn (2015): i. m. 77.

betegség, éhínség). Az ausztráliai *walbiri* törzsnek – kivételszámba menően – külön terminusa is van a normáknak ezen összetett hármasságára. Ez a *dzsugaruru*, ami annyit jelent magyarul, hogy az út, a vonal, a helyes irány, ami egészen meglepő azonosságot mutat a héber *halakha* és az arab *saría* kifejezésekkel. Ez a helyes irány meghatározza a természethez fűződő viszonyt is, hiszen részben nem más, mint a természet felismert törvényszerűsége, rendje, amelyet egyetlen archaikus közösség sem szeretne sem felrúgni, sem pedig megváltoztatni. Meglepő módon a társadalmi együttélés szabályainak jelentős része nem tartozik ide, pontosabban: éppen azon része, amely a későbbiek során olyan fontos elemévé válik minden jogi rendszernek: az emberölés és annak következményei, a lopás és a házassági jog fontos tartalmai (kivéve az inceszttabut). A jog tehát nem a vallásból ered, ahogy azt néhányan gondolták, de első pillanattól kezdve nagyon szorosan összekapcsolódik vele. Szimbolikus formában több helyen a totemben jelentkezik, amely szimbóluma az adott közösség összetartozásának és helyének a természet rendjében. A természeti és a társadalmi nem különül el lényegesen egymástól, hiszen mindkettő ugyanannak a normativitásnak van alárendelve.³¹⁷

Mindez valamelyest megváltozik a nomádoknál és a letelepülteknél, akiknek körében a vallás és annak intézményesítettebb formái (sámán, leopárdbörember) egyre nagyobb szerepet kapnak a társadalom és így a jog életében is. Megjelennek a rítusok, vagyis a formalizált cselekvések és szövegek, amelyekről a kívánt hatás elérését várják az isteni beavatkozás tárgyában. A vallás hangsúlyosabb befolyását a jogéletre a hatalmi centrumok kialakulása aztán tovább erősíti, mivel ezek legitimitása részben vallási eszközökkel is kiemelésre kerül. Ebből következően a vallási és erkölcsi tartalom olyan jogi tárgyakat is elkezd átítani, amelyeket a vadászók esetében még nem, mint például a nem megfelelő szexuális viselkedés, a tulajdon ellen elkövetett bűnök és az egyes emberek ellen elkövetett tettek (például emberölés), amelyeket korábban csak két fél vagy két közösség magánügyének tekintettek (vérbosszú). E deliktumok egyre inkább a vallás-erkölcs-jog figyelmének középpontjába kerülnek, és magánügyből közüggé válnak, miközben az öröklött gondolkodás néhány elemét igyekeznek visszaszorítani. Ilyen például a vérbosszú, amely helyett a kompenzáció kerül előtérbe, mint a vérdíj megváltásának módja, hiszen az egyre hangsúlyosabbá váló magántulajdon egyfelől fontossá teszi a vagyonban történő gondolkodást, másfelől lehetővé teszi a kompenzáció megfizetését.³¹⁸

A konfliktusok rendezése a másik olyan terület, ahol a konszenzuális jogi rendszerek alapvetése, vagyis a társadalmi konszenzus hangsúlyosan előtérbe kerül. Ennek oka, hogy a normativitás is konszenzuson nyugszik, a konfliktus pedig nem más, mint a norma megszegéséből keletkező feszültség, ami így nemcsak az érintettek magánügye, hanem az egész közösségé. Ennek egyik oka nyilvánvalóan az, hogy általában mikroközösségekről van szó, ahol mindenki ismer mindenkit, és mindenki

³¹⁷ Wesel (1985): i. m. 171–183.

³¹⁸ Wesel (1985): i. m. 350–353.

kapcsolatban is van mindenkivel (közös vadászat, földművelés stb.), tehát ténylegesen az egész társadalmat akadályozza a konfliktus. A másik ok pedig az a szélteben-hosszában elterjedt nézet, amely szerint a konfliktus egy betegség a társadalom testén, amit sürgősen orvosolni kell. Innen adódik a konfliktus feloldásának sokféle technikája, ami elsimítani, feloldani és megoldani akarja a vitát, és nem győztet és vesztet akar hirdetni egy absztrakt norma alkalmazásának eredményeképpen. A technikák pedig aszerint változnak, hogy mennyire akefális (hatalom nélküli) vagy hierarchizált az adott társadalom, vagyis a konfliktusrendezéshez milyen mértékben állnak rendelkezésre intézmények.

A legkevésbé intézményesített világ a vadászó-gyűjtögető társadalmaké, mivel ott a közösségi szolidaritás is minimális. A pozitív reciprocitás mellett alig lehet találni bármit, működőképes intézményeket pedig végképp nem. Ez összefügg a végtelenül alacsony népsűrűséggel, hiszen néhány ember óriási területeken él vagy vándorol, így a konfliktusok kialakulásának is kevés az esélye és a terepe. Ha mégis bekövetkezik, az érintetteken kívül ez nem tartozik másra, senki nem avatkozik közbe, mert ez nem tartozik rájuk. Ezeket a helyzeteket inkább az erő, az ügyesség, a rátermettség dönti el, mint bármiféle intézmény vagy norma. De mivel a terület hatalmas, végső soron tovább is lehet állni, és ezzel a konfliktus, ha meg nem is oldódik, de elveszíti aktualitását. Ha ilyesmire nem kerül sor, a közösség gyorsan, hatékonyan, mindenféle autoritás mellőzésével oldja meg az eseteket, mintegy önszabályozó rendszer tagja, amely anarchikus, de mégis hatékony. Ennek legfőbb oka a közvélemény nyomása, amely hatalmas erővel hárul az egyénre, és így normakomfortitásra kényszeríti. Az antiszociális viselkedés ugyanazonnal a társadalmi megbecsülés részleges vagy teljes elvesztésével jár, és ez nagyobb kár, mint a normaszegéssel együtt járó esetleges rövid távú előny.³¹⁹

Ha a szervezethez kicsit előrehaladottabb, akkor valamilyen autoritás közbelephet azért, hogy a konfliktus ne eszkalálódjon, és ne veszélyeztesse a nagyobb közösséget. Ilyen lehet a sámán az eszkimóknál³²⁰ vagy a fővadász a *mbutik*knál. Utóbbiak a konfliktusfeloldás számtalan pszichológiai technikáját alkalmazzák, mint például a megszegyenítés, a nevetés vagy a konfliktus drámai és túlzó eljátszása semleges szereplőkkel.³²¹ Léteznek persze sokkal kevésbé pozitív kicsengésű társadalmi kontrollmechanizmusok is, mint a pápuáknál (Trobriand-szigetek) megfigyelt öngyilkosságba kergetés (a vérfertőzési tabu megsértésekor vagy bizonyos sértő szavak kimondásakor), vagy a fekete mágia, amelyet végső soron a falufőnök is alkalmazhat egy varázsló segítségével a nem engedelmessé tagokkal szemben.³²² De ezek kivételes módszerek és lehetőségek, a normalitás nem ez, hanem a konfliktus gyors, kollektív megoldása, ami mindenkinek érdeke. Elég, ha csak arra gondolunk,

³¹⁹ Alfred Radcliffe-Brown: *The Andaman Islanders*. New York, The Free Press, 1922. 52.

³²⁰ Adamson-Hoebel (1967a): i. m. 67–100.

³²¹ Colin M. Turnbull: *Wayward Servants. The Two Worlds of African Pygmies*. New York, The Natural History Press, 1965. Wesel (1985): i. m. 158–162.

³²² Malinowski (1926): i. m. 85–100, 112–129.

hogy a vita zajjal, veszekedéssel jár, ez pedig elriasztja az állatokat, ennél fogva egy konfliktus szó szerint az egész vadászó közösség megélhetését veszélyezteti. Teljesen logikus tehát, hogy kirobbanó vita esetén mindenki első reakciója a felek elcsendesítése. Mindez természetesen csak akkor érdekes, ha a vita családok között húzódik, vagy különböző családokhoz, nemzetségekhez tartozó egyének között, mert a családon és a nemzetségen belüli konfliktusokat a család/nemzetségfő megoldja a világ bármely részén, főként azért, mert szégyellik a belső ügyeket nyilvánosságra hozni, „kiteregetni a szennyest” a nagyvilágba.

Nomádok között és letelepült földműves közösségekben a helyzet kicsit bonyolultabb, egyfelől azért, mert a konfliktusok száma ugrásszerűen növekszik, és egyben bonyolultabbá is válik, másfelől azért, mert az intézményesítés előrehaladottabb. Általánosságban elmondható, hogy a vagyoni természetű konfliktusokat inkább megegyezésekkel próbálják megoldani, a személyeket érintő ügyekben (gyilkosság) azonban inkább a bosszú dominál, bár több helyen ezt is igyekeznek tompítani. A kétoldalú tárgyalások mindig közösségek (családok, nemzetségek) között és nem egyének között zajlanak. Ezek a tárgyalások általában nagyon hosszú ideig tartanak, és bármikor megakadhatnak. Ilyenkor szokás kisegítő mechanizmusokat közbeiktatni, ami általában valamilyen közvetítő személy jószolgálati missziója. Ez lehet egyfajta mediáció, amelynek lényege, hogy a mediátor közvetít a felek között, akik nincsenek így kapcsolatban egymással, de egy harmadik személyen keresztül fenntartják a kontaktust és a kommunikációt. A mediátor azonban csak hírvivő, ő maga nem kezdeményez, nem áll elő megoldási javaslatokkal. Ezzel szemben arbitráció esetében a közvetítő már aktívan részt vesz a végkimenetel megfogalmazásában, javaslatokkal áll elő, igyekszik kompromisszumos javaslatokat megfogalmazni és a feleket meggyőzni javaslatainak helyességéről.³²³ Amennyiben a felek a felkínált egyezségi javaslatot elfogadják, megszületik a megoldás, a béke helyreáll, amit általában valamilyen ünnepélyes aktussal, rítussal, közösségi ünneppel hoznak a külvilág tudomására (ilyen például a *hidit* szertartás az *ifugaóknál*). Két fontos körülményt érdemes itt kiemelni. Az egyik a rendszer tisztasága, hiszen a közvetítő nem lehet egyoldalú vagy részrehajló, mert ebben az esetben a hátrányba hozott fél egyszerűen nem fogadja el az általa felkínált javaslatot. A közvetítő tehát semmiképpen sem korrumpálható, sőt, kifejezetten abban érdekelt, hogy mindkét fél elégedett legyen javaslataival, mert honoráriumra ebben az esetben esedékes. Ráadásul jó hírre megőrzésében is érdekelt, mert ez garantálja felkérésének folyamatosságát. A közvetítésnek ezt a kifinomult formáját látjuk az arab törzseknél (*hakam*), vagy az *ifugaók* között (*monkalun*).³²⁴

A másik fontos körülmény, hogy mindegyik rendszer megegyezik abban, hogy bírói ítéletet senki sehol nem mond, azaz absztrakt norma alapján egy hatalommal

³²³ Rouland (1994): i. m. 264–265.

³²⁴ Roy Franklin Barton: *Ifugao Law. University of California Publications in American Archaeology and Ethnology*, 15. (1919), 94–99.

rendelkező autoritás nem hirdet győzteseket és veszteseket. Ennek oksága szerteágazó, hiszen általában hiányzik egy olyan erejű politikai autoritás, amely ezt megtehetné, hiányzik továbbá az absztrakt norma és az absztrakcióban való gondolkodás igénye. Ami van helyette, az a szituatív gondolkodás, amely az adott ügyet meg akarja oldani a maga partikularitásában, és a szokásjogot is inkább igazítják az adott helyzet helyes (igazságos, mindenki által elfogadható) megoldásához, mintsem hogy rossz (adott helyzetben igazságtalan, a felek számára elfogadhatatlan) döntést hozzanak egy absztrakt norma következetes alkalmazása érdekében. Egy bírói ítéletet végrehajtani sem lehetne a vonakodó vesztes ellenében, hiszen a döntéseket maguk az érintettek valósítják meg, intézmény hiányában a kényszerítés elképzelhetetlen, illetve csak még nagyobb konfliktust szülne. Az egész bírói igazságszolgáltatás koncepciója idegen a konszenzuális jogi rendszertől, amely a konfliktust is konszenzuálisan akarja megoldani. Ennek érdekében sose az adott ügyről folyik a szó, hanem mindarról, amit az ügy magával sodor. Szomszédokról, rokonokról, elmúlt generációk felhalmozott sérelmeiről, határvitákról, vagyis mindarról, ami a tárgyalt ügy kirobbanásához vezetett, mert a helyzet teljes feltárása tud csak egy mindenki számára elfogadható megoldáshoz elvezetni. Lehetséges ugyanis, hogy az adott ügyben első látásra az egyik félnek van igaza (például egy határvita esetében ő sértette meg egyoldalúan a telekhatárt), ám ha felgöngyölítjük, hogy az adott határviták már generációkon átível a felek között, és a határt önkényesen két generációval korábban a másik fél felmenője változtatta meg, akkor rögtön másképp látjuk ugyanazt a cselekményt. Éppen ezért az ilyen tárgyalások hosszúak, szenvedélyesek, és rengeteg adattal, ténnyel, kölcsönös panasszal terhesek. De számukra kifizetődő ezen a hosszú procedúrán végigmenni, mert ezzel begyógyítanak egy üszkös sebet, amelynek újabb és újabb megbetegedései a különböző, de egymással összefüggő ügyekben és konfliktusokban manifesztálódtak. A teljes ügy megoldása azzal a reménnyel kecsegtet, hogy sikerül megakadályozni több jövőbeli konfliktus kirobbanását, így elérni a társadalmi harmóniát, ami messze több, mint egy adott ügy megoldása. Földrészekről, vallásokról és társadalmi struktúráról függetlenül mindenhol olyan rendszereket találunk, amelyek végső célja és éthosza ez: a viták békés rendezése és a konfliktusok kompromisszumokkal történő megoldása. Lehet ez az ősi (és a mai) Japán,³²⁵ az ókori Perzsia,³²⁶ az iszlám előtti Arábia,³²⁷ számtalan afrikai törzsi társadalom³²⁸ vagy éppen a szokásjogon nyugvó középkori keresztény Európa.³²⁹

³²⁵ Guntram Rahn: Recht und Rechtsverständnis in Japan. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel Rechtlicher Traditionen*. Freiburg, Karl Alber Verlag, 1980. 482–484.

³²⁶ MHD.74. 9–12. In Maria Macuch: *Rechtskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farrohmard i Wabrāmān*. Wiesbaden, Harrassowitz, 1993.

³²⁷ Robert Bertram Serjeant: Sunnah, Qur'an, cUrf. In Christopher Toll – Jakob Skovgaard-Petersen (szerk.): *Law and the Islamic World. Past and Present*. Copenhagen, The Royal Danish Academy of Sciences and Letters, 1995. 34–35; Dostal (1997): i. m. 40.

³²⁸ Ayittey (2006): i. m. 98.

³²⁹ Caenegem (1980): i. m. 641.

Ott, ahol ma már egy hosszabb történeti változás eredményeképpen etatista rendszer működik, még fellelhető a korábbi, konszenzuális jogi rendszer maradványa, ha az elég erősnek bizonyult. Ilyen hely Japán, ahol az (erősen kínai befolyás alatt kifejlődött) állami jog mellett fennmaradt a hagyományos japán jogszemlélet. Ennek mai napig meghatározó gondolata a *wa* (harmónia), amelynek írásjele a társadalmi harmóniát és Japánt mint országot egyaránt szimbolizálja. A harmónia magában foglalja az individualista szemlélet háttérbe szorulását (kialakulatlanságát) is, hiszen nem lehet egy társadalmi rendet egyetlen egyén akarata miatt vagy mentén felborítani. E szemlélet máig ható faktorai a bírósági eljárások alacsony száma és az attól való tartózkodás, a pereskedés negatív társadalmi megítélése, az ügyvédi tevékenységet övező viszolygás, a megegyezésre való törekvés, amiben akár a munkahelyi vezető is szerepet kap, a formális bocsánatkérések rendszere a büntetések helyett, vagy a *giri* normában megmutatkozó reciprocitás kölcsönös rendszere.³³⁰ Nincs ez másképp az indonéz szigetvilág lakói között sem. Ahogy egyik képviselőjük fogalmazta: „Individualista és liberális nézetek nem jellemzők az indonéznek gondolkodására. Mi inkább társadalom és szokások által kötött társadalom vagyunk: mindenkinek úgy kell viselkednie, ahogy mások viselkednek; az egyénnek átlagosnak kell lennie. Különbözni másoktól fura, elítélendő, megdöbbentő, romlott viselkedés. Ilyen közvélekedés közepette az individualista gondolkodás és cselekedet ellenállást, rosszallást és elítélést vált ki.”³³¹

A viták békés rendezése és az így előállt harmónia azonban nem egy idealizálandó világ vagy helyzet, pusztán arról van szó, hogy a *status quo ante* helyreáll, ami azt jelenti, hogy mindenki visszakapja a korábbi társadalmi helyzetét. Konszenzuális jogi rendszerekben ez nem jelent nagy változást, mivel hatalmi és vagyoni tagozódás ott eleve alig tapasztalható, de tagoltabb, hierarchikusabb társadalmakban, mint az ókori keletiek (Kína, Japán, Perzsia, Egyiptom, India) ez a születéskor szerzett társadalmi helyzet megváltoztathatatlanságát jelentette, hiszen a fennálló rend a harmónia, és az annak megváltoztatására való törekvés a diszharmónia.

Nem feltétlenül vezet minden konfliktus békés megoldáshoz, különösen, ha nem vagyoni kérdésekről van szó, ahol lehet kompromisszumokat kötni, hanem például felelősség megállapításáról. Mivel a bizonyításnak ilyen közösségekben igen szűk terület nyílik csak meg, olyan megoldásokhoz folyamodnak, amelyek érvényességéről nem lehet vitát nyitni, hiszen legitimitásukat az egész közösség régóta elfogadja. Ezek a különböző párbajok vagy egyéb módon megvívott küzdelmek, amelyek győztesei egyben a vita győztesei is lesznek. A küzdelmek terepe kultú-

³³⁰ Rahn (1980): i. m. 488–494.

³³¹ „Individualistic and liberalistic views do not live in the minds of Indonesians. We are socio- and traditio-bound people: everyone of us has to act and behave as all others do; one has to be common. Being different from others is being strange, astonishing, wicked, condemnable. In this course of ideas an individualistic state of mind and an individualistic pattern of behaviour and action will arouse opposition, disapproval and condemnation.” M. B. Hooker: *Adat Law in Modern Indonesia*. London – New York – Jakarta, Oxford University Press, 1978. 28.

ránként és a földrajzi környezet mentén változik: az eszkimók között az ökölharc nemcsak vitarendezési mód, hanem egyben sportesemény is, amelyre nyilvánosan, ünnepek során kerül sor. E küzdelemnek nem célja a másik fél megsemmisítése, csak legyőzése, ami a jogvita elvesztése mellett a társadalmi presztízs elvesztésével jár. E mellett ismert az énekverseny is, amikor gyilkos, gúnyos szavak repkednek egymás felé. A daloknak természetesen meghatározott formái ismérvei vannak, amelyeket be kell tartani. A dalversenyben részt vevőket egész családjuk támogatja, akik bizonyos strófákat kórusban visszhangoznak.³³² Hasonló dal- és táncversenyt Afrikában is megfigyeltek, a *tiv* népcsoport körében.³³³ A birkózás is közkedvelt vitarendezési forma, komoly hagyományai vannak a Fülöp-szigeteken is.³³⁴

Az ügyességi próbák azt a naív hitet tükrözik vissza, hogy analógia van köztük és a versenyre okot adó viszály között, ezért az egyik győztese automatikusan a másik ügy győztese is, ellenkező esetben a természetfeletti erők nem engednék a hamis felet győzni az erőpróban. Ezen oksági okfejtésen nem érdemes fennakadni, fontosabb annak kiemelése, hogy ezek a versenyek nem eredményeznek halált vagy súlyos egészségkárosítást, jóllehet a társadalmi megbecsülés elvesztése is nagyon komoly következmény az ilyen társadalmakban. Vannak azonban konkrétan emberi életet kockára tevő bizonyítási eszközök is. Ezek az istenítéletek, amelyek mindenhol a földkerekségen ugyanazt a gondolatot tükrözik: a túlvilági hatalmak beavatkoznak a perbe, és megmutatják, hogy ki állít vagy viselkedik hamisan, világképük tehát azonos az erőpróbakéval, csak megvalósításuk különbözik. Az istenítéletek világa bőven túlnyúlik a konszenzuális jogi rendszereken, hiszen az ősi Babilonban éppúgy megtalálható (folyóisten-ítélet: a bűnöst a folyó istene elragadja, és ezért nem tud visszaúszni a partra), mint a középkori Európában, ahol csak a 13. századtól kezd visszaszorulni. Az istenítéletek bizony emelik a tétet, hiszen egy nem életre-halálra menő ügy is hamarosan élet-halál ügygév válhat, mert egy istenítélet túlélésének esélyei nem túl magasak. Elég, ha csak a méreg-istenítéletre gondolunk Libériában, vagy a *lele* közösségre, ahol mindenki meg van győződve arról, hogy a méreg csak a hazugokat öli meg, de az ártatlanokat nem,³³⁵ vagy a forró istenítéletekre az *ifugaók* körében.³³⁶

Az istenítéletekbe nem feltétlenül hal bele mindenki, a vérbosszúba azonban bizonyosan, így ez a végső forma ebben a dalversenytől kezdődő, folyamatosan növekvő erőszakspirálban. A vérbosszú mindenhol megtalálható, a nomádoknál

³³² Adamson-Hoebel: Song Duels among the Eskimo. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare*. Austin, University of Texas Press, 1967b. 263–265.

³³³ Paul Bohannon: Drumming the Scandal among the Tiv. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967.

³³⁴ Barton (1919): i. m. 94–99.

³³⁵ Esther Warner: A Liberian Ordeal. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare*. Austin, University of Texas Press, 1967. 271–275; Wesel (1985): i. m. 300.

³³⁶ Barton (1919): i. m. 94–99; Roy Franklin Barton: Procedure among the Ifugao. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare*. Austin–London, The University of Texas Press, 1967. 166–170.

éppúgy, mint a letelepülteknél (például ősi Kína), de a tendencia mégis az, hogy a nomádok körében erősebb a jelenléte. Ennek talán az az oka, hogy a nomádok eleve erőszakosabbak és agresszívabbak, mint a letelepültek, másfelől nehezebben tudják a vérbosszút helyettesítő kompenzációt vagy vérdíjat megfizetni, mivel anyagi erőforrásaik jóval szűkösebbek, mint a letelepülteké. A vérbosszú a közösség védelmi-segítő funkciójának negatív oldala, ami közösségi kötelezettség mindkét oldalon. A vérbosszú tehát nem az egyéni felelősség megállapítására szolgál a maga brutális megvalósulási formájában, mivel korántsem biztos, hogy a tettest éri a vérbosszú, hiszen elegendő, ha a tettes közösségének bármely tagján állnak bosszút. Különösen marciális közösségekben a vérbosszú becsületbeli ügy, amelytől nem lehet eltekinteni akkor sem, ha a kiváltó mechanizmus (vérdíj) amúgy rendelkezésre álló, elfogadott intézmény. Példa erre a *pastu* szokásjog, ahol szinte elképzelhetetlen a vérbosszúról való lemondás vagy az attól való távolmaradás. Ha egy férfi így tesz, akkor *dausz* lesz, ami egyenlő a teljes becsületvesztéssel, ezt pedig a biztos halál kockázata mellett sem engedi meg magának senki. Ebből aztán generációkon átívelő vérbosszúk sorozata születik, amiből kitörni fegyveres úton lehetetlen, csak a tárgyalások teszik ezt lehetővé. Ha a felek (ritkán) emellett döntenek, akkor kompenzációt kell fizetni, amelyet szégyenpénznek (*sárm*) neveznek. Ugyanis a vereség, a sérülés vagy a halál errefelé az alkalmatlanság jele, annak bizonyítéka, hogy az érintett nem tudta magát hatékonyan megvédeni a támadástól. A szégyenpénz megfizetésével a másik fél végső soron elismeri, hogy támadása jogellenes volt, így kivédhetetlen, és ezáltal helyreállítja ellenfele becsületét.³³⁷ Hasonló automatizmus kíséri az emberölést a *nuereknél*, egy szudáni pásztornépnél, ahol a vérbosszút csak úgy lehet elkerülni, ha a tettes a leopárdbőrember (*kuuar tvac*) kunyhójába menekül, ahol menedékre talál, mert ott nem lehet bántani. Innentől kezdve a hónapokig tartó megbékélési tárgyalásokat a leopárdbőrember vezeti, aki közvetítőként ráveszi a feleket arra, hogy meghatározott számú marha (20–40 darab) átadása mellett kössenek békét. Ha ez bekövetkezik, a *kuuar tvac* értesíti a halott lelkét, hogy halála kompenzálásra került, és hogy egy nőt jog szerint hozzáadtak feleségül (a valóságban egy rokonhoz), hogy örökösről gondoskodják számára. A kiegyezést nagy ünnepség követi, a tettes csak ekkor vághatja le a haját, az első tincs a leopárdbőrembert illeti meg. Hasonló módon a leopárdbőremberre hárul a béketeremtés a falvak közti konfliktusban, ami sok áldozatot követelne, ha a fegyverekre bíznák a döntést.³³⁸

A fentiekből világos, hogy a politikai intézményrendszer jelenléte vagy hiánya nagyon fontos, önmagán túlmutató jelentőségű, hiszen a viták lefolyásának

³³⁷ Willi Steul: *Paschtunwali. Ein Ehrenkodex und seine rechtliche Relevanz*. Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1981. 157–158; Lutz Rzehak: *Doing Pashto. Pashtunwali as the Ideal of Honourable Behaviour and Tribal Life among the Pashtun*. AAN Thematic Report 01/2011. Afghanistan Analysts Network, 2011. 14–15.

³³⁸ Edward Evan Evans-Pritchard: *The Nuer*. Oxford, Oxford University Press, 1940. 152–155; Holly Peters-Golden: *Cultural Sketches. Case Studies in Anthropology*. New York, McGraw-Hill Co., 2012. 166–168; Wesel (1985): i. m. 256–259.

módja is részben ettől függően változik. Nem meglepő, hogy ahol szinte semmilyen intézményrendszer nincs, azok a vadászó-gyűjtögető társadalmak, amelyekből nemcsak az intézmények hiányoznak, de az ahhoz vezető gondolatok is. Ebből adódóan e társadalmak akefálisak, anarchikusak, önszabályozók és demokratikusak. A közösségek alapegysége a nagycsalád és a klán, és ezek autonóm, önszabályozó egységek, élükön a klánvezérrel, aki nem hivatalos visel, hanem inkább képviseli saját közösségét. Főként Afrikában találhatók ilyen közösségek, mint a pigmeusok, a *tívek* és az *igbók* Nigériában, a *nuerek* Szudánban vagy a *szomálík* Szomáliában. Ha valaki mégis kiemelkedik közülük, akkor az képességeinek köszönheti autoritását és befolyását, hiszen hivatala nincs. Ilyen például a fővadász a *mbutíknál*, aki elosztja a zsákmányt a családok között, vagy igyekszik kibékíteni a vitázókat. Ha a vadászok megtelepednek egy-egy faluban, akkor megjelenhet a falufőnök, de ő sem jelent elkülönült hatalmat, mert fő feladata a közösségi döntések végrehajtása. A döntéseket ugyanis a falugyűlések szokták meghozni, amelyen a falu nagykorú tagjai mind részt vesznek. Több helyen (például szomálík) a gyűlések döntései konszenzuálisak, azaz csak abban az esetben érvényes egy döntés, ha azt mindenki támogatta, a többségi szavazás útján történő döntéshozatal ritkább. Éppen ezért a döntéshozatal folyamata lassú és sok vitával terhes, ugyanakkor ez lehetővé teszi a szabad véleménynyilvánítást is, jöllehet az idősebbek szava többet szokott nyomni a latban (*gerontokrácia*). Ha valamely csoport végképp nem ért egyet a többiek döntésével, akkor nem tudja a végtelenségig akadályozni a konszenzusos döntést, ezért ilyenkor elhagyják a csoportot, és önálló életbe kezdenek, vagy esetleg csatlakoznak másokhoz. Ez az egyik legfőbb oka az ezen társadalmakban megfigyelhető vándorlásoknak és fluktuációnak.³³⁹

Nomádok esetében a társadalmi kohézió foka magasabb, ezért maga a közösség intézményesítettebb. A nagycsaládok, klánok továbbra is a társadalom alapegységei maradnak, de megjelennek a törzsek, élükön a választott törzsi vezetőkkal és a legfontosabb döntéseket hozó (háború, béke, választás) törzsi gyűlésekkel. Ez a szisztéma igen meglepő egyezőségeket mutat népeken, vallásokon, földrészeken átívelő módon, hiszen ilyen struktúrában éltek a germán törzsek a barbár államok megszületésének idejéig, az arab törzsek, a mongolok, a pastuk, a vikingek, a szlávok, de az ősmagyarok is. Minden ilyen törzsi konföderációban a legfontosabb döntéseket a törzsi gyűlés hozza, amely a nagykorú, szabad, fegyverforgató férfiak gyűlése, és általában többségi szavazással döntenek. A germán *thing*, az arab *mádzslisz*, a pastu (afgán) *dzsirga*, a mongol *kurultaj* egységes elveket és gyakorlatot követett az évszázadok során, holott közöttük semmilyen történeti vagy oksági kapcsolat nem áll fenn, ami a törzsi szerveződés egységes jellegének bizonyítéka szerte a világon. A törzsi gyűlések kompetenciájába tartozik még a vezetők megválasztása is, amely posztot általában a legerősebb és legnépesebb klán/törzs vezetője nyert el, hiszen a kötelező szolidaritás miatt senki sem szavazhatott a másik törzs jelöltjére, csak és kizárólag saját vezető-

³³⁹ Ayittey (2006): i. m. 112–139.

jére. A háborús összecsapásokban is a törzsi vezető vezette a törzsi csapatokat, de ez nem volt törvényszerű, mivel lehetőség volt arra is, hogy egy-egy hadjárat erejéig hadvezért válasszanak, mint például a germánok (*Herzog*) és az arab törzsek esetén. Ám a törzsi vezetők sem voltak autonóm politikai szereplők, mivel minden eszközük hiányzott a közvetlen hatalomgyakorláshoz: nem volt katonaság, rendőrség, adminisztráció, bíróság stb. Az egyetlen eszköz a kezükben saját személyes presztízszük volt, ami nemcsak a megválasztáshoz, hanem a hatalmon maradáshoz is szükséges volt. Ez azonban nem volt elégséges, szükség volt a kooperációra, az egyeztetésekre és a kompromisszumokra annak érdekében, hogy a vezető döntései mögé beálljanak a klánok és azok vezetői is. E „primitív demokráciák” működését néhány kivételes képességű vezető ugyan tudta korlátozni (például Dzsingisz kán), ám a döntéseket nekik is formalizálniuk kellett a törzsi intézményekben (*kurultaj*). A törzsi vezetők béke idejében is fontos szerepet tölthettek be, mivel ők döntöttek a közösség belső vitás ügyeiben, döntöttek idegenek befogadásáról, kiváltották a fogságba esett tagokat, és képviselték a törzset idegenekkel folytatott tárgyalásokon. A váltságdíj megfizetése a vezető saját vagyonából történt, éppen ezért sikeres hadi vállalkozás esetén a zsákmány meghatározott része (negyed, ötöd) őt illette meg. Mind a belső konfliktusok rendezése, mind a külső kapcsolatok alakítása, vitáinak normalizálása az öröklött szokásjogi rendszer alapján történt, soha egyetlen törzsi vezető sem vette magának a bátorságot, hogy egyoldalúan átírja a szokásjogot, vagy jelentős mértékben eltérjen tőle. Erre még olyan világuralkodók sem vetemedtek, mint Dzsingisz kán, akinek törvényei (*jasza*) legfeljebb a mongol szokások írásba foglalása és kiterjesztése volt néhány fontos kérdésre (birodalomszintű hadseregszervezet), semmint azok átírása legiszlatív úton. A szokásjog ismerete továbbra is az egész közösség közkincse, de őrzői az idősek, akik segítenek a szokások áthagyományozásában, és őröknek a szokásjog betartása felett. Kivételes esetben azonban a jogban náluk is jártasabb szakértőkhöz fordulhatnak eligazításért, mint a kazahok esetében.³⁴⁰

Letelepültek esetében az intézményrendszer és a mögöttes gondolkodás tovább finomodik, és különösen a szolidaritásra és a földre vonatkozó kezdetleges intézmények megjelenése figyelhető meg. Az ókori Dél-Arábiában például a papkirály (*mukarrib*) mellett megjelent a pálmaligetek felügyelője is, aki egyben bíró és a sereg ellátója is volt, nem véletlenül nevezték őt *kabírnak* („nagy”). A funkciók e halmazása egyáltalán nem esetleges, hanem nagyon is végiggondoltnak látszik, mert a pálmafákra az ott lakók különösen vigyáztak (hasznossága és lassú növekedése

³⁴⁰ Berman (1983): i. m. 52; Khalid Athamina: *The Pre-islamic Roots of the Early Muslim Caliphate. Der Islam*, 76. (1999), 1. 13–15; Ira M. Lapidus: *A History of Islamic Societies*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988. 14; Ibn Khaldún (1995): i. m. 137–143; Dostal (1997): i. m. 40; David Morgan: 'The 'Great Yasa of Chingiz Khan' and the Mongol Law in the Ilkhanate. *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 49. (1986), 1. 165–176; Valentine Riasanovski: *Fundamental Principles of Mongol Law*. Indiana University Publications, Uralic and Altaic Studies 43. Bloomington, Indiana University, 1965. 199–201; Mukusheva Raushangul: A kazak szokásjog irodalmi megjelenése. *Kelet-kutatás*, 2013. ősz. 132, 138.

miatt), és ezért érdemes volt katonákkal is nyomatékot adni a fák felügyelőjének. A fák mellett a víz is igen fontos Ázsia szikár területein, ezért teljesen természetes, hogy megjelent a vízfelügyelő, aki patakok, kisebb folyók vízhozamának elosztásáról gondoskodott az egyes falvak között, hogy ne fordulhasson elő az, hogy magasabban fekvő falvak túlhasználják a vízkészletet, és így megfosszák a többieket a víztől. Ennek érdekében az afgán *mír-áb* bejárja a vidéket, és rendszeresen ellenőrzi a helyes használatot. Ugyanakkor érdemes kiemelni azt is, hogy a *mír-áb* nem autoritás, azaz nem ő állapítja meg, hogy kinek mekkora részesedés jut a vízből, hanem az érintett falvak vezetői állapotnak meg ebben, a vízfelügyelő pusztán csak érvényt szerez a döntésnek. A fák és a víz mellett a föld is a szokások, a közösség és a falufőnök védelme alatt áll Afrikától Ázsiáig, hiszen sok helyen találkozhatunk olyan korlátozó szokásjogi szabályokkal, hogy a faluhoz nem tartozó személyek nem szerezhetnek földtulajdont sem a faluban, sem a faluhoz tartozó művelt vagy akár művelés alá sem vont földeken. Ebbe a körbe nem feltétlenül csak a teljesen idegenek tartoznak, hanem a vérségi rendszerbe nem tartozó, ahhoz csak házasság útján kapcsolódó személyek is ki vannak zárva belőle. Ilyen lehet például egy matrilineáris rendszerben a férj fia, aki nem minősül örökösnek (mivel a férfi örököse a nővére gyermekei), és ezért el kell hagynia a falut, ha erre felszólítják. Kivételes esetekben a falufőnök adhat engedélyt földszerzésre, de ehhez általában ki szokták kérni a helyi sámán véleményét, mert az ügy túlságosan fajsúlyos ahhoz, hogy egyedül döntsenek benne. A földszerzés lehetetlensége azonban a kisebbik rossz, a rossz helyre tévedt idegent sokszor eleve ellenségként kezelik és úgy is bánnak vele, mivel a bizalom csak a saját (vérségi) köteléken belül értelmezhető, mindenki, aki ezen kívül áll, automatikusan ellenségnek minősül (mint például Pápua Új-Guineában). A szokásjogi rendszerek éppen ezért kerültek a modernizáló államok (például Indonézia) támadásának keresztútjába a múlt század derekán, mint olyan múltból maradt, atavisztikus csökevények, amelyek akadályozzák egy modern állam, társadalom, gazdaság és mezőgazdaság kiépítését, ezért ki kell őket iktatni.³⁴¹ Ez a szemlélet a mai afrikai országok jelentős részére is jellemző, mivel a nyugatias műveltségű (és jogi képzésben részesült) elit tagjai meglehetősen idegenkedéssel néznek saját afrikai örökségükre.³⁴²

Ebben a meggyőződésben a szokások és a befogadó társadalom kultúrája iránt érzéketlen európai szakemberek is osztoztak, akik egy pillanatig se gondoltak bele abba, hogy milyen következményei lehetnek annak, ha egy archaikus társadalom

³⁴¹ Steul (1981): i. m. 88–92; S. T. Alisjabbana: Customary Law and Modernization in Indonesia. In David C. Buxbaum (szerk.): *Family Law and Customary Law in Asia: A Contemporary Legal Perspective*. The Hague, Springer, 1968. 3–16; Adolf Grohman: *Kulturgeschichte des Alten Orients, Dritter Abschnitt, vierter Unterabschnitt: Arabien*. München, C. H. Beck, 1963. 126–130; Jared Diamond: *A világ tegnapig*. Budapest, Typotex, 2012. 41–71.

³⁴² Abdulmumini Oba: The Future of Customary Law in Africa. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 65–72.

viszonyai közé bevezetik a fejlett piacgazdaság igényeit kiszolgáló európai törvényeket. Így tett – többek között – a komparatiztika ünnevelt szerzője, René David, aki (nem meglepő módon) francia mintájú polgári jogi törvénykönyvet írt a mélyszegénységben élő Etiópiának abban a hitben, hogy az országnak jogi forradalomra van szüksége, és nincs idő évszázadokat várni arra, hogy a társadalom felkészüljön az európai minták befogadására.³⁴³ Meg kell jegyezni, hogy David nem a gyarmatosító hatalmat képviselte, hanem az etióp kormányzat kérésének tett eleget, amikor ebben a szellemben írt egy francia nyelvű törvényt (hiszen a helyi nyelvet nem ismerte). Ez az apró, de nagyon jellemző történet rávilágít a posztkoloniális világ paradoxonára és abszurdumára, hiszen a modernizáló és veszteternizáló ingenuin etatista állam nagyobb erővel és dühvel fordul saját hagyománya ellen, mint a gyarmatosítók valaha, és ebben az új jogi rendszert (legiszlatív) teremtő igyekezetében azokat a gyarmatosítókat hívja vissza, akiket alig tudott fegyverrel kiűzni.

Mindez felveti a konszenzuális jog helyének és szerepének kérdését a természeti népek körében. Mint láttuk, a szokásjog nem az egyetemes világrend részeként értelmezett, öröktől fogva létező norma, és nem is egy kinyilatkoztató istenség normatív parancsa, ámde mégis eléggé autentikus ahhoz, hogy érvénye abszolút legyen. Tartalmát generációk sora őrizte meg keletkezésének idejétől kezdve, amelyet senki sem tud meghatározni, de abban mindenki biztos, hogy a közösség életét születésétől fogva végigkíséri, és az ősök világában keletkezett, valamikor a távoli múltban. Mivel az idő és a történetiség fogalma e társadalmakban rendkívül eltér a mienktől, a modern tudomány sem tud egzakt kronológiát felállítani, ezzel együtt bizonyos, hogy az ilyen jogi rendszerek mögött évszázados hagyományok állnak. Ezek, mint az ősök szokásai, önmagukban is rendkívül jelentősek, ezért nemigen szükséges valamilyen természetfeletti eredetet alkotni mögéjük, jóllehet példa van erre Afrikában éppúgy, mint az eszkimók között. Nincs semmi és senki, ami és aki ezen jogi rendszerek szupremáciáját belülről veszélyeztetné, hiszen politikai hatalom és intézmények vagy teljesen hiányoznak, vagy csökevényesek, és a szokásoknak vannak alárendelve. Se törzsi vezető, se klánfőnök, se falufőnök nem írhat át egy hangot se önkényesen az öröklött szokásokban, egyetlen feladata azok végrehajtása és követelményeinek érvényre juttatása. Presztízse addig tart, amíg ezen munkálkodik, de azonnal elveszti, ahogy a szokások ellen tesz, akár egyedi ügyben hozott döntés formájában is. A szokások persze változhatnak, és változnak is, ahogy a körülmények változnak, ám ez egy lassú, konszenzussal övezett folyamat, amelyet kikényszeríteni nem lehet. Nehéz lenne minden esetben pontosan megmondani, hogy vajon a társadalom uralkodik a szokásjogon tagjai és eljárói útján, vagy a szokásjog uralkodik a társadalom, az egyének és intézményeik felett, ha van éppen ilyesmi. A társadalmi mozzanat valamivel közelebb állónak tűnik a valósághoz, ezt igazolja, hogy az adott szokásokat lehet éppen úgy hajlítani, alkalmazni, hogy azok alkalmazása igazságos végeredményhez vezessen az adott esetben, de ettől még maga a szokásjog

³⁴³ Bennett (2006): i. m. 662.

értvénye egy pillanatra sem kérdőjeleződik meg. Nemigen van itt másról szó, mint egyfajta *equity* elv alkalmazásáról, ha a szokásjogi norma mechanikus alkalmazása igazságtalan eredményre vezetne. A társadalom tehát nagyon is ura a helyzetnek és saját szokásainak, és éppen ezért engedi, hogy a konszenzus által övezett norma vezesse az életét, mert az sokkal jobb eredményre vezet, mint a normatív anarchia vagy a vezetői önkény. Ráeltünk tehát a *rule of law* elvének egy újabb megvalósulási formájára, amely ebben az alakjában természetesen se kidolgozva, se említve nincsen, a valóságban azonban nagyon is működik. A nyugati szemnek ez talán meghökkenőtöknek tűnik elsőre, mert hozzászoktunk ahhoz, hogy a *rule of law* elvéhez a liberális demokrácia tartalmait párosítsuk, ámde ezt maga az elv amúgy nem követeli meg. A jog uralma annyit tesz, hogy előre megalkotott normák vonatkoznak mindenkire, amit önkényesen senki sem alakíthat saját célja és érdekei mentén, és a törvény előtti egyenlőség alapján mindenkire ugyanazon, már előre ismert normák vonatkoznak. A konszenzuális jogi rendszerekben a szokásjog uralma a fenti követelményeknek maradéktalanul eleget tesz. Mindezt valóban nem a liberális demokrácia és a nyugati jogi értékek (individualizmus, emberi jogok stb.) mentén teszi, hanem saját értékei és a közvetlen demokrácia gyakorlata alapján, hiszen a jog alakításában (fenntartás, áthagyományozás, módosítás) éppúgy mindenki részt vesz, mint a vitás ügyek lezárásában. Összességében tehát az a helyzet, hogy a vadak, a primitívek és minden más degradáló néven nevezett közösségek bizony sokkal közelebb állnak a *rule of law* megvalósításához, mint a legiszlátív rendszerek etatista és különösen a fogolyállamai.

Ilyen élesen talán most fogalmazódik meg először ez a tétel, mivel a szokásjogi rendszereket nem szokás a *rule of law* égisze alatt tárgyalni. Ezzel együtt a megfigyelés adott volt már egy évszázada, csak az uralkodó ideológiai szemellenző nem engedte a megfigyelt tényt máshogy látni, mint ahogy a 20. század elején mindenki látni vélte. Robert Marett, egy korai antropológus ezt írta 1912-ben: „A szokás uralkodik, nem, inkább türannosz, a primitív társadalmakban.”³⁴⁴ A megfigyelés majdnem helyes, a megfogalmazás egyértelműen negatívan elfogult. Az, hogy a szokások uralkodnak és az individualizmus elítélendő, nem kérdéses (lásd ehhez a 331. jegyzethez tartozó idézetet), amiből az következik, hogy a legfontosabb kohéziós erő a szokásjog, amit senki se írhat át kénye-kedve szerint aktuális érdekei alapján. A szokás uralkodik. (*Custom is king.*) Ha helyette esetleg azt írnánk, hogy a jog uralkodik (*law is king*), akkor mindenki a *rule of law* elvére gondolna, helyesen. Pedig episztemológiailag a két rendszer között semmi különbség nincs, mindkettő lényege, hogy az öröklött, önkényesen nem változtatható jogi rendszer mindenkire egyformán vonatkozik, és magatartását ahhoz igazítva kell alakítania. Azzal, hogy a „primitíveknél” a *king* hirtelen *tyrant* lett, az egésznek az értelme azonnal megfordult, mivel a szokásjog uralkodásában most már valamiféle elnyomó erőt akar láttatni. Tipikus féligazság. Ahogy láttuk, a szokásjogi rendszerek rugalmasak, szabályaik nincsenek úgy kőbe

³⁴⁴ „Custom is King, nay, tyrant in primitive society.” Marrett (1912): i. m. 183; idézi: Bennett (2006): i. m. 644–645.

vésve, hogy ne lehessen tőlük eltérni egy jobb döntés érdekében, vagyis szó sincs arról, hogy a konszenzuális jogi rendszer mint rendszer merev lenne, és elnyomó jellegű. Más oldalról nézve az viszont sokszor bebizonyosodik, hogy a közvélemény, a társadalmi nyomás és kontroll ténylegesen tud türannizsként működni és jelentősen korlátozni az egyének cselekvési szabadságát. Sok minden tartozik ebbe a körbe, mint például a Malinowski által említett öngyilkosságra kényszerítés a polinéz szigetvilágban, vagy a becsületgyilkosság kiirthatatlannak tűnő szokása Jordániától Indiáig és azon túl, ami végső soron szintén a társadalmi nyomás eredménye.³⁴⁵ Ez azonban közösségspecifikus jelenség, mert van, ahol megtalálható, és van egy sor társadalom, ahol nem (*mbutik*, eszkimók stb.). Ebből adódóan a jelenség közösség- és nem rendszerspecifikus, vagyis semmiképpen sem általánosítható.

Maguk az érintettek mindenből nem sokat tudnak, hiszen életük a praxis és nem az elméletalkotás mentén zajlik. Ezalól egyetlen kivétel van csupán, amikor a tovatűnő hagyományos rendet még utoljára megpróbálják megmenteni és felbomlását megakadályozni úgy, hogy a korábbi világot aranykornak, tökéletes rendnek beállítva egy olyan elméletet konstruálnak, amely megállítani hivatott a felgyorsuló transzformáció lendületét. Ez a konfucianizmus. A gondolat névadó mestere nem volt nagy újításokat bevezető, hatalmas felfedező génusz annak ellenére, hogy tanítványai és későbbi követői így tekintenek rá, és életét ennek megfelelően kissé misztifikálják. Senki se tudta ezt jobban, mint ő maga, éppen ezért nem győzte hangsúlyozni, hogy mondanivalójában nincsen semmi újszerű, ő csak a régi szokások és életforma megfogalmazója és képviselője annak érdekében, hogy a kínai társadalmat visszavezesse erre az általa helyesnek vélt útra. A kínai világ Konfuciusz korára (Kr. e. 6–5. század) valóban meglehetősen zűrzavaros képet mutatott, mert egy átmeneti állapotban élt: az ősi, paraszti Kína már felbomlott, és átadta a helyét kisebb államoknak, amelyek egy adott területet igyekeztek politikai hatalmuk alá vonni, vagyis a konszenzuális jogi rendszerek egalitárius, akefális társadalmi viszonyai már jórészt eltűntek, ugyanakkor az egységes Kína kialakulására még évszázadokat kell várni. Ebben a helyzetben sok kis állam harcolt a hatalomért és a hegemoniáért, ennek következtében a régi erkölcsök, szokások, életformák egyre inkább eltűntek. A visszafordulás a posztulált aranykorba ezen a helyzeten akart változtatni, vagyis az irányzat visszafelé menekült a korabeli valóságtól, szemben a legizmussal, amely előre, az egységes kínai állam felé indult. Maga Konfuciusz semmit sem írt le, csak szóban tanított, akár helyben, akár vándorlásai közepette, vagyis működése még

³⁴⁵ A becsületgyilkosság lényege az a felfogás, hogy a családhoz tartozó nők viselkedése jelentősen befolyásolja az adott család társadalmi megítélését és így társadalmi, gazdasági helyzetét is. Ártatlanul szóbeszéd tárgyává vált nők ezreit ölik meg saját családjuk tagjai (apa, fiútestvér) annak érdekében, hogy a család megbecsültségét ily módon helyreállítsák. Az erkölcstelenséggel vádolt nők 95%-ánál az utólagos orvosi vizsgálat megállapítja, hogy semmilyen szexuális aktusban nem vettek részt, így ártatlanul pletykáltak róluk és ölték meg őket. Részletesen erről lásd: Sylvia Tallenbach: Ehrenmorde an Frauen in der arabischen Welt. In *Wuqūf – Beiträge zur Entwicklung von Staat und Gesellschaft in Nordafrika*. Hamburg, GAIR, 2003. 74–89.

a szóbeli kultúra időszakát tükrözi. Mondanivalója ugyan fennmaradt írásban, ám a neki tulajdonított *Lunyu* (*Lun jü, Beszélgetések és mondások*) csak későbbi generációk kompilációja. Tanítását nem foglalta össze koherens rendszerré, a rendszerezés csak késői követőinek érdeme.³⁴⁶

Konfuciusz gondolatában sem az állam, sem a jog nem jelenik meg, illetve amikor mégis, egészen marginális szerepet kap csupán, mivel célja nem a hatékony állam megszervezése (legista etatizmus), hanem egy önszabályozó módon is működőképes (idealizált) társadalom mechanizmusainak kimunkálása (konszenzuális rendszer). Ennek érdekében az egyik központi gondolata a helyes kormányzás módja, de ez nagyon távol áll azoktól a hatalomtechnikai megfontolásoktól, amelyek a különböző *Fürstenspiegelek*ben olvasható a világ minden táján a legista kézikönyvektől az indiai Kautilja *Arthasásztráján* át Machiavelliig. A helyes kormányzást Konfuciusz a korábbi idők uralkodói gyakorlatában találta meg, vagyis olyan mitikus vagy valódi történeti személyek mitizált történeteiben, amelyek a helyes, vagyis a közjót szolgáló kormányzás etikáját példázzák és jelenítik meg. A jó királyok az aranykor uralkodói voltak, akik erénye példaértékű, következőképp uralmuk is helyes és sikeres volt, éppen ezért az aranykor erényeinek visszaállítása egyben egy új aranykor beköszöntével is együtt jár majd. Az aranykor társadalma (már?) nem egalitárius, hanem hierarchikus, jöllehet az a rigid társadalmi tagolódás, ami a későbbi századokra jellemző, nem volt fellelhető az ősi Kínában. De abban a Kínában, amit Konfuciusz helyre szeretett volna állítani, az egyenlőtlenség alapélmény volt, világtapasztalat a természeti világban éppúgy, mint az emberiben. Ezért Konfuciusz és követői nem az egyenlőség megvalósítására törekedtek (hiszen ez a tapasztalatoknak ellene mondó, irracionális igyekezet lett volna), hanem a különbözőségek közti harmónia megteremtésére. Ez azonban egy hierarchizált harmónia, amelyben mindenkinek ki van jelölve a maga helye és szerepe, amiből kilépni nemigen lehet. Ez a tagozódás nem kizárólag születési alapú, mint az indiai kasztrendszer, ugyanakkor távol áll egy tiszta meritokráciától is, mivel bizonyos pozíciók öröklődnek. A képességek szerinti különbségtétel ezért nem csupán a munkamegosztásban érhető tetten, hanem az egyes foglalkozások társadalmi és anyagi megbecsültségén is. A legmagasabb értékű munka a szellemi tevékenység, amelyet a tudósok és a hivatalnokok végeznek, akiknek feladata a tanulás, a tanítás és a kormányzás, ezért ők több joggal, magasabb fizetéssel rendelkeznek, mint a fizikai munkát végzők, akiknek fő feladata a társadalom élmezőnye és védelme. A hierarchia a családban is megjelenik, mivel a családfő hatalma igen széles a többi családtaggal szemben.³⁴⁷

Mivel mindenkinek ki van jelölve a helye és a szerepe, az a helyes viselkedés, ami e szerepekkel megegyezik, és helytelen, ami nem. A viselkedésnek ezt a ranghoz,

³⁴⁶ Nansen (1997): i. m. 535–536; Henry Maspero: *Az ókori Kína*. Budapest, Gondolat, 1978. 361–367; Kósa Gábor: Konfuciusz és a Lunyu. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselők az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013. 38–44.

³⁴⁷ T'ung-Tsu Ch'ü: *Law and Society in Traditional China*. Paris, Mouton and Co., 1961. 226–230.

életkorhoz, társadalmi helyzetéhez kötött, komplex rendszerét a *li* szabályozza. A *li* rendkívül tág jelentésű terminus, tartalmát maguk a konfuciánusok sem határozták meg pontosan, mivel az a helyes viselkedésnek egy olyan tárháza, amit a régi bölcsék korábbi műveinek és cselekedeteinek tanulmányozása útján lehet elsajátítani. Az illem, erkölcs, szokások, szertartásosság tehát csak közelítő fordítások és értelmezések, és nem adják vissza a *li* teljes jelentéstartalmát. Az ókori Rómában is találkozhatunk hasonló elképzeléssel, ahol ezt a komplex erkölcsi viszonyrendszert a *mos* és az *exempla* terminusokkal határozták meg, ami nem volt más, mint régi hősök idealizált példázataiban fennmaradt követendő viselkedés (például Mucius Scaevola stb.). A *li* tehát olyan magatartás-iránymutatás, amelyben az egyénnek a rá vonatkozó szabályokat társadalmi rangja, munkája, családban elfoglalt helye alapján kell saját maga számára meghatároznia és követnie. Mivel a *li* segítségével mindenki megtalálja a saját helyzetére vonatkozó iránymutatást, ezért a viták elkerülhetők lesznek, s így gátat lehet szabni a különben parttalan egyéni követeléseknek, vagyis rendet lehet tartani a társadalomban. Az így létrejövő társadalmi harmónia pedig a helyes kormányzás alapja, tehát a helyes kormányzás végső soron nem más, mint a *li* alapján kialakított és fenntartott társadalmi rendszer.³⁴⁸

A helyes kormányzáshoz elengedhetetlenül szükséges továbbá az uralkodó erénye, amellyel példát mutat a társadalom tagjainak. Az erény (*de*) már Konfuciusz előtt is ismert fogalom volt, de Konfuciusz új tartalmat adott neki. A *de* korábban olyan mágikus képességet jelentett, amit „égi megbízatásként” fogták fel, amely az uralkodót hivatalánál fogva megilletett egyéni képességeitől teljesen függetlenül. Az „égi megbízatás” (*tien-ming*) doktrínája a Csou-korban kristályosodott ki, lényege, hogy az uralkodó hatalma addig legitim, amíg cselekedetei összhangban vannak az Ég akaratával. Ha az Ég elfordul az uralkodótól személye vagy cselekedetei miatt, akkor a hatalom illegitimé válhat, s ez erkölcsi alapot adhat a lázadásoknak. Konfuciusz szerint a *de* az uralkodó legfontosabb egyéni képessége, példamutató moralitása, amely arra készíti az embereket, hogy maguk is helyesen viselkedjenek. Az ilyen uralkodónak nincsen szüksége más eszközökre a jó kormányzáshoz, mint például a jog, mert példáját kényszerítő eszközök nélkül is követni fogják. Megfordítva, a nem példamutató uralkodó hiába ad ki parancsokat, azokat nem fogják követni, mert ő maga nem jár elől jó példával.³⁴⁹

A fentiek megvalósításához elengedhetetlen a tanítás és a tanulás, amit a konfuciánusok nagyon fontosnak tartanak, mert a szellemi-erkölcsi előrehaladást csak így lehet elérni. Ennek révén alakulhat ki a magasabb rendű ember (*csün-ce*), akinek jellemzője az altruizmus. Az altruizmus alapja a gyermeki és a testvéri szeretet, ezért leginkább a családi viszonyok között gyakorolható, gyakorlati útmutatója pedig a szertartások rendszere. Nem egyetemes szeretet tehát ez az altruizmus, mert ez a gondolat csak Mozi tanításában jelenik majd meg Kínában a következő

³⁴⁸ Salát (2003): i. m. 30–31; T'ung-Tsu Ch'ü (1961): i. m. 230–234, 238–240.

³⁴⁹ *Lunyu* (*Lun jü*) XII. 17; Salát (2003): i. m. 31; Kósa (2013): i. m. 46–57.

évszázadban.³⁵⁰ Ugyanakkor a feljebbvalóktól komoly önkorlátozást követel meg, hiszen bár pozíciójukat tekintve privilegizált helyzetűek, hatalmukkal mégsem élhetnek vissza. A konfucianizmus nem az önkényuralom ideológiája, mivel a vezetők csak akkor tudnak példaképül szolgálni, ha hatalmukat nem zsarnoki módon gyakorolják, hanem az erények mentén, ami magában foglalja az altruizmust, vagyis mások érdekeinek figyelembevételét is. A jóakarat, emberség (*rén*) tehát lényegi része a gondolati struktúrának, és ez különösen a vezetőktől elvárt erény, amikor a jóakarat kormányzatáról beszél.³⁵¹ Nagyon fontos látni tehát, hogy a konfucianizmus az egyén és a közösség viszonyát igyekszik meghatározni, melyben a politikai közösség, az állam alig jelenik meg. Éppen ezért a jognak sincs komoly szerepe, érdekes módon még kevesebb is, mint amit a konszenzuális rendszerekben eddig láttunk. Az eredeti konfucianizmus kifejezetten antinomista tendenciát mutat, és a társadalmi ellenőrzésnek nagyobb hatást tulajdonít, mint a büntetéseknek (a konszenzuális jogi rendszerek társadalmaihoz hasonlóan). Íme egy rövid idézet, amely jól összefoglalja a gondolat lényegét: „Ha a népet rendeletekkel kormányozzák és büntetésekkel tartják féken, akkor ki fogja játszani [a büntetést], de a szegényt nem fogja ismerni. Ha az erénnyel (de) kormányozzák, és a szertartásokkal tartják féken, akkor ismerni fogja a szegényt, és mindig egyenes lesz.”³⁵²

A Konfuciusz és követői által posztulált eszményi állapot nyilván sehol sem valósult meg ebben a formában, de a konszenzuális jogi rendszerek társadalmi mégis sokkal közelebb állt hozzá, mint akár a korabeli, akár a későbbi Kína. Mint láttuk, a konszenzuális rendszerekből hiányzik a hatalom mozzanata, mert a vezetők erényeik és képességeik alapján látják el feladataikat, legyen az a fővadász vagy a klán vezetője. A normák betartásán az egész társadalom örködik, és ebben a körben a társadalmi mechanizmusoknak (szégyen, becsületvesztés, gúny, kiközösítés, végső esetben az öngyilkosságra kényszerítés) jóval nagyobb szerep jut, mint a jognak vagy a büntetésnek. Az eredeti konfuciánus tanok tehát a konszenzuális rendszerek működésének idealizált, elméleti leírása, amelyben csak a hierarchikus viszonyrendszer az egyetlen idegen, kínai sajátosságokon nyugvó elem.

Minél távolabb került azonban a kínai társadalom e hosszú transzformáció útján az eredeti (vagy annak gondolt) állapotától, annál nyilvánvalóbbá vált a tan alkalmazhatatlansága. Ezért Konfuciusz későbbi követői kénytelenek voltak engedményeket tenni a valóságnak, és elfogadni a jog jelenlétét és alkalmazásának hasznosságát. Hszün-ce, egy Kr. e. 3. században élt konfuciánus tudós a büntetéseket már sokkal fontosabbnak tartotta, mint az alapító mester. Szerinte az erények, a szertartásosság és a nevelés fontosak ugyan, de nem elégségesek a társadalom tagjainak kordában

³⁵⁰ Ahogy Mozi fogalmazta: a megkülönböztetés nélküli törődés teheti csak rendbe a bajokat, mert a konfuciánusok megkülönböztető módszere csak növeli a zűrzavart. Hamar Imre – Várnai András: A konfucianizmus első ellenfele: Mozi. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselők az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013. 136–137.

³⁵¹ Li (2006): i. m. 213; Maspero (1978): i. m. 369–371.

³⁵² *Lunyu (Lun jü)* II:3.

tartására, ezért szükség van a félelemre is, amelyet a törvényekkel (*fa*), a büntetésekkel (*hszing fa*), illetve a büntetéstől való félelemmel lehet elérni. Hszün-cével tehát realizisztikusabbá vált a konfucianizmus jogtana, amiben a jog kisegítő, kiegészítő, de nem abszolút fontosságú eszköz, mint a legizmusban.³⁵³

Az ideológia belső átalakulásával párhuzamosan társadalmi szerepe és funkciója is komoly változásokon ment keresztül az évszázadok során. Az ősi Kína paraszti társadalmának szokásai, életmódja még a maga természetességével zajlott a természet és a mezőgazdasági termelés ritmusa, a ciklikusság alapján. Tavasszal és nyáron a falusiak a környező földeket művelték egy meglehetősen kollektív munkamegosztás mentén, ahol mindenkinek megvolt a szerepe, de a szigorú hierarchia éppúgy hiányzott, mint a hatalmi viszonyok. A fiatalok munka közben ismerkedtek, egymásra találtak, a szerelem szabadságának nem vetett gátat sem a szülői szigor, sem egy nagyon rigorózus erkölcsi rendszer. Az emberek éltek az életüket, ahogy más konszenzuális rendszerben is tapasztalható anélkül, hogy ehhez bármilyen elméleti rendszer keretet adott volna. Amikor e tapasztalatokból elméleti rendszer lett, a világ nagyon megváltozott, mert a valóság elméletté, az elmélet pedig dogmává zsugorodott, miközben elvesztette rugalmasságát. Innentől kezdve ugyanis a konfucianizmus előírásaihoz kellett alkalmazkodni, ami megváltoztatta a valóságot, mint minden, feltétlenül alkalmazandó ideológia. Ennek egyik látható következménye lett egy nagyon szigorú, a házasságra és a nemi erkölcsökre vonatkozó követelményrendszer bevezetése, ami jelentősen szűkítette a korábban tapasztalt szabadságot. Ennek következtében a családon belüli és a családok közti viszonyrendszer egyre merevebbé, formalizáltabbá és hierarchikusabbá vált.³⁵⁴

Ahogy a történelem egyre inkább az egységes Kína felé mozdult, úgy lett a konfucianizmus egyre inkább az egységtörekvés akadályozója, hiszen az első birodalmat nem a *de* és a *li* eszközeivel, hanem kizárólag fegyveres úton lehetett megvalósítani. Ennek következtében az első császár kizárólag a legizmus tanaira támaszkodott, miközben a konfuciánus tudósokat üldözte, műveiket elpusztította. Ezzel az egységet rövid időre létre lehetett hozni, de fenntartani már nem, így a Han-dinasztia az ideológia és a kommunikáció szintjén visszafordult a konfucianizmushoz. Ez az új szerepe kerülő konfucianizmus azonban már nagyon távol volt a konszenzuális rendszereket idealizáló eredeti felfogásától, mivel arra a szerepre kárhoztatták, hogy a valóságban erősen legista gyakorlatot követő államot legitimálja egy, a gyakorlatnak teljesen ellene mondó elmélettel. Így aztán a tanítás és a tanulás fontosságát hangsúlyozó, az erkölcsi példamutatásra és az altruizmusra épülő tan azzal szembesült, hogy az egyre jobban kiépülő etatizmus vele fogadtatja el a büntetések kiemelt fontosságát, az elnyomáson és a terroron, nem pedig a példamutatáson nyugvó politikai rendszerét a jórészt tanulatlan alattvalóival. A középkori Szung-dinasztia neokonfucianizmusa

³⁵³ Salát (2003): i. m. 35–40; Kósa Gábor: Hunzi. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselek az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013. 85–105.

³⁵⁴ Maspero (1978): i. m. 102–110.

már csak egy végsőként merev rendszer fenntartására tett erőszakos igyekezet, amiből leginkább a hierarchiatan és egy nagyon szigorú vizsgarendszer maradt meg, mivel ez szolgálta a mindenkori hatalmi elit politikai és gazdasági érdekeit.³⁵⁵

Új utakon

Az eddig elmondottakból néha többet tudtunk meg az antropológusokról, a jogászokról és a gyarmati igazgatás képviselőiről, mint magukról az érintettekről. Másfél évszázad alatt nagyot változott világ, hiszen kezdetben még lenézett vadak és primitívek voltak, akik a tételezett unilineáris evolúció folyamatában igencsak kezdeti lépcsőfokot képviseltek. Később ugyan ez oldódott, ezért az evolucionalizmust felváltotta a strukturalizmus-funkcionalizmus, ám ez inkább fogalmi vitákhoz vezetett, ami megint nem az érintettekről, hanem a vitatkozókra szőtt, arról, hogy kinek milyen elképzelése van a jog fogalmáról, és hogy a konszenzuális jogi rendszerek szokásjoga beleillik-e ebbe a sémába, vagy sem, illetve hogy mennyire lehet e tradíciókat csak saját terminusaikkal leírni (Bohannon), vagy inkább a nyugati nomenklátúra segítségével (Gluckmann). Vagyis az eurocentrizmus nem tűnt el, csak átalakult. A későbbi antropológia aztán jelentősen irányt váltott, és egyértelműen a kisemmizett természeti népek oldalára állt, amihez az 1980-as években csatlakozott a John Griffiths által lendületbe hozott jogi pluralizmus irányzata is.

Ebből az következik, hogy egy globális merítésű elmélet és taxonómia számára az eddigiek kevés hasznára vannak, hiszen egy olyan átfogó rendszertani kiépítése a cél, amelybe a konszenzuális jogi rendszerek a rendszer elemeként illeszkednek, függetlenül attól, hogy minderről milyen ideológiai vagy politikai nézetek fogalmazódnak meg. Ráadásul sokszor nem veszik figyelembe azt a körülményt, hogy a természeti népek sem légüres térben élnek, hanem részesei egy tőlük idegen, de mégis felettük álló rendszernek, az államnak, hiszen az államiság szempontjából fehér folt ma már nincsen a világon. Ebből következően nem feltétlenül az a fontos kritérium, hogy vadászó vagy nomád közösségről beszélünk, hanem az, hogy az adott társadalom milyen módon viszonyul az őt körülvevő államisághoz, illetve az állam hogyan viszonyul hozzá (elnyomó, megtűrő, támogató).

Már az ázsiai szokásjogok vizsgálatánál felmerült, hogy a hagyományos antropológiai megközelítés (nomád-letelepült, keféli-akéféli stb.) nem elégséges bizonyos sajátosságok magyarázatára, hiszen a dél-kínai szokásjogok egészen más erőterben értelmezhetők, mint mondjuk a mongol szokások, különösen, amikor még létezett a Dzsingiszidák nomád birodalma. A kínai állam fennállása tehát egészen más rendszertan felé vitte a kínai szokásokat, mint ahol például a sokáig uratlan területen kifejlődött kazah szokások voltak. Amikor ráadásul egy újabb normativitás, a vallási jogok is feltűnnek a színen, a képlet még bonyolultabbá válik aszerint, hogy az állami

³⁵⁵ Jacques Gernet: *A kínai civilizáció története*. Budapest, Osiris, 2005. 241–243.

és a konszenzuális jogi rendszerek hogyan viszonyulnak hozzá. Ezekkel a kérdésekkel azonban nemcsak Ázsiában konfrontálódunk, hanem szerte a világon, ezért az Ázsiára alkalmazott megkülönböztetést globálissá lehet alakítani. Ennek alapján én három különböző konszenzuális jogi rendszert különböztetek meg: a kizárólagos, a konkurens és a komplementer rendszereket.

Kizárólagosnak nevezem azokat a szokásjogi rendszereket, amelyek egyedül határozzák meg az adott közösség normatív életét anélkül, hogy bármilyen más versengő jogi rendszert figyelembe kellene venni eközben. Ez az őszállapot ideje, amikor sem az eredeti közösség nem hozott létre államot, sem mások nem tagosították be őket egy adott állam keretei közé. Mint említettem, ma már nincs ilyen rendszer, de a 19. században még bőven lehetett (például az USA akkori területein kívül élő indián törzsek). Kiemelten fontos példája ennek a mongol szokások rendszere, amely eredeti állapotában a mongol törzsek szokása volt kisebb törzsi variánsokkal (például kalmükök, burjátok stb.), ami egyben alapját képezte a Dzsingisz kán által alapított Mongol Birodalom jogéletének is (de nem a birodalmi jog értelmében). Másik példa az indonéz szigetvilág közösségeként és szigetenként eltérő hagyományos szokásjogi rendszerei, amelyek szintén önmagukban szabályozták a társadalom életét egészen az iszlám megjelenéséig. Számtalan példa hozható a tradicionális Afrikából is, ahol az államiság még később jelent meg, és nem olyan birodalmak mentén, mint a mongol vagy a kínai. Ebből a szempontból más Észak-Afrika sorsa, mint a szubszaharai Afrikáé, hiszen előbbi jogfelfogását az iszlám jog jelentősen befolyásolta. Afrikában rendszertani értelemben csak a gyarmatosítás után kialakult államrendszer hozott valóban komoly újdonságot, mert sem a tradicionális afrikai királyságok (Mali, Zulu stb.), sem a gyarmatosítók intézkedései nem érintették a helyi közösségek szokásait. És ilyenek természetesen a fent említett észak-amerikai indiánok konszenzuális jogi rendszerei is mindaddig, amíg nem kerültek a terjeszkedő USA hatalma alá.

Amikor egy-egy konszenzuális jogi rendszer elveszti monopóliumát, és meg kell osztania befolyását más jogi rendszerekkel is, akkor vagy konkurens, vagy komplementer konszenzuális jogi rendszerről beszélünk. Komplementer szokásjogi rendszernek nevezem azt a helyzetet, amikor a szokásjog egy meglévő jogi rendszer által le nem fedett területeket szabályoz, az utóbbival történő együttműködés, és nem a versengés jegyében. Az egyik döntő különbség tehát a konkurens szokásjoghoz képest az, hogy nem versengő módon szabályozzák ugyanazt a jogterületet, hanem kiegészítő módon, amit az egyik jogrendszer nem tett meg, azt megteszi a másik. Egy példával illusztrálva: Kínában az állam, ahogy láttuk, saját jogrendszere segítségével elsősorban azokat a területeket szabályozta, amelyek az állam szempontjából voltak fontosak, és nem azokat, amelyek a társadalomnak voltak lényegesek. Ezért Kínában az írott jogban a közigazgatás és a büntetőjog dominált, míg a magánjog alig jelentkezik az állami jog szintjén. Ebből persze nem következik, hogy a magánjogi viszonyok (családi és öröklési jog, tulajdon, szerződések) nincsenek szabályozva, csak az, hogy nem írott állami törvények útján, hanem a helyi variánsok alapján működő

szokásjogokban. E modellben tehát a szokásjog nem egy másik jogi rendszerrel, jogi logikával konkuráló jogtest, hanem azzal együttműködő, azt kiegészítő. A kínai jog tehát voltaképpen az írott törvények és a szokásjogok összességét kell hogy jelentse, s ezért még fájóbb, hogy a szokásjogok alig kutatottak, szemben az írásos állami joggal, mert így egy rendszernek mindig csak az egyik felét ismerjük meg.

Ezzel szemben konkurens konszenzuális jogi rendszerekről akkor beszélünk, ha két jogi rendszer versengő helyzetben áll egymással a befolyás, a személyi kör és – ami a legfontosabb – a szabályozás tárgya tekintetében. Konkurenciát jelenthet az állami (legiszlatív) vagy valamelyik interpretív vallási jogi rendszer. Mindkét esetre igaz azonban, hogy a szokásjogok megőrzik domináns jellegüket, amit a másik rendszer vagy formálisan is elismer, vagy csak hallgatólagosan. A vallási jogok közül egyedül a hindu jog az, amely elismeri a szokások érvényességét és dominanciáját is. A hindu jog elmélete ugyanis a szokásokra alaki jogforrásként tekint, sőt, primátust is ad neki azzal, hogy kollízió esetén az írott törvényhez képest a szokások elsőbbséget élveznek. Az iszlám jog ezzel szemben nem ismeri el a szokásokat alaki jogforrásnak, ugyanakkor azt nem gátolja meg, hogy a szokások tartalma anyagi jogforrásként elismerésre kerüljön (például a bírósági ítélet figyelembe veheti a helyi kereskedelmi szokásokat, vagy azokat beírják a szerződésekbe). Tehát még ott is, ahol az iszlám jog befolyása nagyon erős, mint például a közel-keleti államokban, a helyi szokások mint konkurens normarendszerek elsőbbséget élveznek az iszlám joghoz és az adott állam jogához képest a mindennapi joggyakorlatban, mert az elmélet természetesen a fordítottja. Ott, ahol az iszlám jog kevésbé tudta a szokásokat befolyásolni, utóbbiak dominanciája még nyilvánvalóbb, ilyen például a különböző török népek szokásjoga Közép-Ázsiában.

Legkésebb a 20. századra ez a versengő helyzet mindenhol kialakult, mert ha nem a vallási jog, akkor valamely állam joga jelentette a konkurenciát, amely sok esetben kíméletlenebbül próbált a szokások ellen fellépni, mint a vallási jogok. A szokásokat több modern állam a modernizációs törekvések akadályozójaként látta, ezért igyekezett azokat felszámolni vagy erősen visszaszorítani. Ezzel szemben India ilyen célokat sosem fogalmazott meg, több ezer év történeti tapasztalata megmutatta, hogy a törzsi szokásokkal szemben nem lehet és nem is érdemes erőszakkal fellépni, ezért a törzsi szokásokat inkább alkotmányos védelemben részesítette, és meghagyta limitált befolyási övezetét. Ilyen helyzetekben a mindennapi élet és a legfontosabb jogkérdések tekintetében a szokásjogok továbbra is dominánsak maradtak (például családi jog), más kérdésekben (például indiai kereskedelmi jog) pedig nyilván nem. Röviden, konkurens szokásjogi rendszerekről ott lehet beszélni, ahol a rendszerközi jogi pluralizmus megjelenik, és ahol a vallási jog/állami jog kiépülése viszonylag új fejleménynek számít.

A fenti tipológia arra is magyarázatot ad, hogy az egyes konszenzuális jogi rendszerek miért mutatnak olyan belső változatosságot az általuk lefedett területek nagysága és kimunkáltsága szempontjából. A kizárólagos és a konkurens szokásjog nyilvánvalóan szélesebb jogterületet ölel fel, mint a komplementer, hiszen az előbbi

kettőnek minden lényeges életviszonyt szabályoznia kell, ezzel szemben a komplementernek nem, csak azt, ami a másik rendszerből kimaradt. Ez a megközelítés tehát egyszerre magyarázza meg az írásbeli kínai törvények és a kínai szokások belső tagozódásának sajátosságait is.

Komplementer rendszerekből azonban kevés van, a konkurens rendszerek száma és befolyása sokkal jelentősebb. Különösen, ha nem két, hanem három rendszer működik párhuzamosan, egymás mellett, vagyis a szokásjogok mellett létezik az állami jog és valamely vallási jog is. Ez a helyzet például Pakisztánban, ahol az iszlám jog befolyása nagyon erős, de mellette párhuzamosan létezik a pakisztáni állam joga és az egyes területek, illetve népcsoportok saját szokásjoga is (pastu, beludzs stb.). Még bonyolultabbá már csak akkor válik a helyzet, ha egy-egy rendszernek több képviselője is jelen van, mint Indiában, ahol az állami és a rengeteg törzsi szokásjog mellett párhuzamosan él az egyes vallásfelekezetek saját személyi joga (hindu jog, iszlám jog, párszi jog). E helyzetnek rengeteg mélyreható következménye van az egyes társadalmak múltjára és jelenére. Ennek megértéséhez szükséges, hogy megismerkedjünk a rendszerközi pluralizmus mibenlétével, de ez már átvezet minket a jogi rendszerek dinamikáját tárgyaló következő fejezethez.

Második rész

Dinamika



Vákát

A dinamika alapfogalmai



Transzformáció

Teljes transzformáció

Az első részben leírt statikai modellek a maguk tisztaságában sehol sem találhatók meg manapság, és a történelem során is csak ritkán valósultak meg. Inkább amolyan weberi ideáltípusoknak kell őket tekintetni, amelyek funkciója, hogy egy meglehetősen összetett jelenséget könnyebben tudjunk megfejteni és leírni. A modellek azért nem őrzik meg tiszta formájukat, mert mindegyiket elérte valamilyen mértékű változás, akár külső, akár belső okoknál fogva. Mindez térben és időben természetesen egyenlőtlenül oszlik meg, hiszen ma is vannak olyan közösségek, akik körében a változás minimális (például vadászók-gyűjtögetők), míg mások esetében óriási a változás üteme és mértéke. A változások azonban nem csupán mélységükben különböznek, hanem szerkezetükben és így következményeikben is, hiszen egészen más változást jelentenek a belső okokra visszamenő, organikus fejlődés okozta változások, mint a külső hatások, esetleg erőszakos kényszerek által diktált eltérések. Analitikai szempontból ezeket mindenképpen érdemes elkülöníteni, ezt a legjobban úgy érhetjük el, ha néhány fő változástípust külön terminussal írunk le, mert ezáltal olyan alapfogalom-készlethez jutunk, amit a továbbiakban végig használni lehet. Ezek a transzformáció, az adaptáció és a reorientáció. Mindegyik fogalmat történetileg is elhelyezem, és példákkal illusztrálom a folyamat lefolyásának lényegét és okságát. Ezek közül több már az előző részben is részletes kifejtésre került, ezeket nem ismételtem meg, csak utalok rájuk, vagy röviden összefoglalom lényegüket.

Transzformáció alatt azt értem, hogy egy adott társadalom a korábban követett jogi rendszert feladja, és egy egészen más logikájú másik jogi rendszert kezd el alkalmazni. Nem egyszerű jogátvételelről van tehát szó, amikor egy másik jogrendszer használhatónak tűnő elemeit a befogadó jogi kultúra átvesz, hanem teljes paradigmaváltásról, amikor például egy konszenzuális jogi rendszer szerint élő társadalom áttér a legiszlatív jogi rendszerre. A transzformáció lehet teljes, amikor a jogi rendszerek közti paradigmaváltás történik (például konszenzuálisról legiszlatívrá), vagy részleges, amikor egy adott jogi rendszeren belül történik a váltás egyik alrendszerből a másik felé (például genuin etatizmusból a *rule of law* felé).

A transzformációnak a legkülönbélebb konkrét történeti okai lehetnek, ezek hol belső okok, hol külsők. Az áttérés belső okokra vezethető vissza, amikor az adott állam kialakulásának szerves fejlődését követi (bár az állam kialakulásának pontos lefolyását és okait a mai napig nem tudjuk pontosan megmondani), mert ekkor a konszenzuális jogi rendszerből lassan legiszlatív jogi rendszer válik, mint például az ókori államokban (lásd alább). Külső okok játszottak szerepet a germánok

esetében, akik saját konszenzuális jogukat a rómaiakkal történő évszázados interakció következtében módosították legiszlatív jogi rendszerre, vagy a zsidó jog esetében, ahol az állami jog alakul át interpretív vallási joggá külső nyomás hatására.

A két leggyakrabban megfigyelhető transzformáció a konszenzuálisról a legiszlatívra és a konszenzuálisról az interpretív jogi rendszerre történő átmenet. Fordított irányú transzformáció nincsen, azaz legiszlatívból és interpretívból konszenzuálisba történő átmenet nem figyelhető meg, ahogy az interpretív és legiszlatív jogi rendszerek közt sincs transzformáció. A transzformáció lényegi útvonala tehát a konszenzuálisból a másik két jogi rendszer felé mutat. Vagyis eredetileg minden konszenzuális szokásjog volt, ami nem is meglepő, mivel államok kezdetben nem voltak, a közösségeknek mégis kellett normatív rendről gondoskodni. S arról a néha megismételt tévedésről sincsen szó, hogy eredetileg a vallási jogok uralkodtak, sőt, a történelmi példák éppen azt mutatják, hogy ezek másodlagos (a zsidó jog esetében egyenesen harmadlagos) folyamatok eredménye (bővebben lásd alább).

Az ilyen paradigmaváltásokat a jogtörténet nem kezeli a helyének megfelelően, mert egyszerű lineáris történeti keretbe ágyazza, kronológiai sorrendet követve, mintha egyik esemény logikus folytatása lenne a másiknak. Például a germán népek jogtörténetét úgy írják meg, hogy a korai germán törzsi világ után következnek a barbár királyságok, amelyek uralkodói írásba foglalták a szokásokat, és ez adja az alapot aztán a későbbi jogtörténethez. Történeti-kronológiai szinten valóban ez történik, de a mélyben ennél sokkal áthatóbb változás következik be: mentális paradigmaváltás.

A germán szokásjog ugyanis a konszenzuális jogi rendszerhez tartozik, annak minden jellemzőjével együtt. De ennek része a jog szóbelisége is, aminek feladása nem „fejlődés” a szóbeliségtől az írásbeliség „feltalálásáig”, hanem a szokásjogi rendszerek egyik legalapvetőbb jellemzőjének tudatos kiiktatása. Ennek pedig nem a germán törzsek sajátosságaiban találjuk meg az okát, hanem abban a külső hatásban, amit a rómaiak jelentettek a germánok számára évszázadokig, akik közvetítették számukra az írásbeliséget, vagyis azt az igényt, hogy a jogot írásba kell foglalni. Ahogy a Római Birodalom romjain megjelentek az első germán királyságok, a bukott állam modelljét kezdték el alkalmazni, ám ez lassú folyamat volt: a királyok tegnap még csak törzsi vezetők voltak, így a genuin etatizmus kiépítése lassan haladt előre. De megkezdődött, és ennek egyik legelső nyoma a jogban fedezhető fel. A germán királyok által kiadott különböző művek (*lex Salica*, *lex Visigothorum*, *lex Ribuaria* stb.) nem törvények, hanem szokásjogi gyűjtemények voltak.³⁵⁶ Annyi történt, hogy a meglévő szokásjogot írásba foglalták a király parancsára, akinek a nevéhez az adott törvény a kortársak és az utókor számára tartozik, ám ez egy nagyon lényeges fordulat, több szempontból is. Az írásbeliségre történő átállás eleve komoly mentális változás, különösen úgy, hogy épp a szóbeliség által védett szo-

³⁵⁶ A törvények magyar fordításban olvashatók: Sz. Jónás Ilona: *Középkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény*. Budapest, Osiris, 1999. 99–127.

kásjogot foglalták írásba. Ráadásul annak a királynak a parancsára, akinek ilyen jogai eddig nem voltak, mert a szokásjog a népgyűlés (*thing*) hatáskörébe tartozott, és nem a királyéba. Vagyis a király által képviselt korai germán állam igényt formált a jog alakítására azzal, hogy a király saját hatáskörébe vonta. S bár első lépésben a tartalmán nem változtatott szinte semmit, a formáján mégis sokat azáltal, hogy írásba foglalta. A lejegyzés ugyanis drámai változást indukált, a konszenzuális jogi rendszer lassan a király joga lett, amelyhez egyre nehezebb volt a hozzáférés (hányan tudtak írni-olvasni a korai középkorban?), így a jog ismerete, majd megváltoztatási lehetősége is kikerült a népgyűlés és a társadalom kezéből, és átkerült az államhoz.

Vagyis a transzformáció megtörtént, a konszenzuális jogi rendszer átadta helyét a legiszlatív jogi rendszernek. A teljes folyamat évszázadokig tartott, de maga a paradigmaváltás gyorsan lezajlott (ezek a korai germán törvények gyakorlatilag kortársak), és mindenhol külső hatás eredményeképpen: a kulturális mintát Róma adta, a történeti kényszert pedig Róma bukása jelentette: a germánok töltötték be a hatalmi vákumot. Ám még ezt a folyamatot is a konszenzuális jogi rendszer ártérlmezése tette lehetővé és legitimé: a germán király ugyanis rendelkezett parancsolási joggal (*bann*), ami elsősorban direkt utasítás volt, és főképpen hadi cselekményekre vonatkozott. A *bann* kiadás jogát kezdték el kiterjesztően értelmezni és használni, amikor már nemcsak hadicselekményekre vonatkoztak az utasítások. Ezek legszebb példái a frank korból fennmaradt *kapitulárek*, amelyek főleg adminisztratív szabályokat állapítottak meg legiszlatív úton. E korai szokásjogi gyűjtemények célja azonos volt a konszenzuális jogi rendszerek egyik legfontosabb funkciójával, az identitás megőrzésével. A germán szokások ugyanis csak a germánokra vonatkoztak (vérségi elv), a germán királyság többi lakójára azonban nem: ők mint romanizált őslakosság a vulgár római jogot követték, és dolguk megkönnyítése érdekében ugyanazok a germán királyok, akik kiadták a germán szokásjogi gyűjteményeket, összeállították a római jogot is alattvalóik számára. Így születtek a „római törvények” (*leges romanorum*), mint a *lex Romana Visigothorum* Hispániában vagy a *lex Romana Burgundiorum* Burgundiában.³⁵⁷

A transzformáció azonban félúton elakadt, mert legkésőbb a 9. századra egyetlen germán királyság sem állt már talpon a kontinensen: a vandálokat és a nyugati gótokat felmorzszolták az Európa felé terjeszkedő muszlim seregek, a keleti gótok pedig a bizánciak áldozatául estek. A legtovább fennálló Frank Birodalom is szétesett (843, Verdun), miközben Európát három irányból fenyegette külső támadás: délről a muszlimok, északról a normannok, keletről a magyarok részéről. Az új Európa e hármas fenyegetettség mentén alakult ki: a spanyol állam a rekonkvizta sikereiből, a francia állam a normannok és az angolok ellen vívott küzdelmekből, a Német-római Birodalom pedig a magyarok elleni csatározásokból. Így lesz a Lech-mezei (augsburgi) csata (955) sorsfordító (de fontosságában el nem ismert) eseményné, hiszen két állam létrejöttének közvetlen előzménye és oka. A vereséggel világossá válik

³⁵⁷ Lesaffer (2009): i. m. 182.

a portyázások és a nomád életmód kudarca, ami a magyar hatalmi elitet kényszeríti rá az államalapításra az ingenuin etatizmus tipikus eszköztárával (idegen állami minta, idegen törvények, idegen vallás, amelyek felett idegen katonák őrködnek), a győzelem pedig világossá teszi német földön, hogy Ottó az egyetlen kompetens politikai szereplő, ezért a szász dinasztia vezetésével a birodalmi gondolkodás ismét erőre kap, még ha a hajdani Frank Birodalomnak csak a keleti és a középső részét sikerül is csak integrálni. Ezzel azonos időben a Párizs környéki területek grófja, Capet Hugó biztosítja a hatalmat magának és leszármazottainak, amiből a későbbiekben majd Franciaország fog kiemelkedni. De ebben a pillanatban a hatalmi túlsúly az Ottók felé billen, akik Itália jelentős részét is bekebelezik, és természetesen igényt tartanak a császári címre és a pápa általi koronázásra. A pápaság így a német császárok játékszerévé vált, és sokat veszített hatalmából és megbecsültségéből.

A Hildebrand (VII. Gergely, 1073–1084) vezette clunyi reform éppen erre kerekedett megoldást, amikor azt követelte, hogy az állam ne avatkozzon be az egyházi eljárások (püspökök) kinevezéseibe, holott ezt hosszú időre visszanyúló szokásjog garantálta. A pápai reformmozgalom tehát elítélte a fennálló szokásjogot, aminek egyszerű követése nem elégséges, a rossz szokások követése pedig egyenesen ártalmas (*malae consuetudines*), különösen az egyház szabadságára nézve. Ennek következtében új szabályok alkotása válik szükségessé, amit a pápaság éppúgy magának követel majd, mint a királyi hatalom. Az investitúraharcokat a wormszi konkordátum ugyan egy kompromisszummal lezárta (1122), hosszabb távon azonban mégsem ez adja az esemény igazi jelentőségét, hanem két másik körülmény. Az egyik az, hogy ezzel már a középkori Európa nagy lépést tett a szekularizáció és az állam és az egyház elválasztása felé, a másik pedig az, hogy a szokásjogok elutasítása és a jogalkotás mint új módszer meghonosodott. Ahogy Raoul van Caenegem meggyőzően kimutatta, a szokásjog a középkorban egy elfogadott élettény volt, olyan külső adottság, amelyhez mindenki igazodott, kicsik és hatalmasok egyaránt, és senkinek sem jutott eszébe azokat megváltoztatni.³⁵⁸ A szokások adták azt a keretet, amelyben mindkinek meg kellett találnia a saját helyét és szerepét. A jogalkotás mint felülről jövő beavatkozás a társadalom és a normativitás életébe ebben a korban elképzelhetetlen volt. A szokásjogok lebontása, háttérbe szorítása és felváltása legislatív eszközökkel az investitúraharcok (nem várt és nem is feltétlenül akart másodlagos) eredményeképpen honosodott meg a kontinensen, de győzelemre, főleg pedig kizárólagosságra emelkedéséig így is hosszú évszázadok telnek majd el. Ebben a folyamatban

³⁵⁸ Különös jelentőségre tett szert a Sachsenspiegel (szász tükör), amely német földön (Magdeburg, Hamburg, Augsburg, Köln) aratott sikerei után jelentős hatást gyakorolt Lengyelországban (Krakkó, Wrocław), Lettországbán, Észtországbán, de eljutott Svájcba is (Baselben jelent meg először nyomtatásban). Eike von Repgow munkája a falusi életviszonyokat éppúgy tartalmazza, mint a hűbéri jogot, a tulajdonjogot, az öröklési jogot és kevés büntetőjogot is. A szövegre nézve lásd: Eike von Repgow: *A szász tükör*. Ford. és közreadja: Blazovich László – Schmidt József. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2005. Magyarország és Erdély irányába a kicsit később keletkezett sváb tükörnek nagyobb befolyása volt.

a pápaság éppúgy részt vett, mint a nagyobb európai államok uralkodói. A fordulat jelentőségét mutatja, hogy a korszak kiváló ismerője, Harold J. Berman egyenesen forradalomról beszél.³⁵⁹

Már a VII. Gergely által kiadott *Dictatus Papae* igényt formált a pápai jogalkotásra, amelyet aztán a következő pápák ki is használtak, és százasával ontották a dekretumokat (a III. Sándor és IX. Gergely közötti 80 évben 2000 szöveg keletkezett). A világi uralkodók sem maradtak le, és főleg a belső béke és biztonság biztosítása érdekében nyúltak a jogalkotáshoz, tehát elsősorban büntetőjogot és eljárásjogot alkottak ebben a korban. A II. Frigyes által Szicíliában kiadott *Leges* (*Constitutiones*) *Augustales* vagy más néven *Liber Augustalis* (1231) és a X. Alfonz kasztíliai király (vagy utódai) által kiadott *Siete Partidas* (*Libro de las leyes*) a legszebb példái az újra lendületbe jött törvénykezési folyamatnak, amely már nem elégedett meg a szokások egyszerű összeírásával, hanem továbblépett a királyi jogalkotás irányába: udvari tisztségekről, központi adminisztrációról és annak hivatalnokairól, büntetőjogról, eljárásjogról szólnak az immáron jogtudósok által összeállított törvényszövegek. Különösen a kasztíliai törvénytű emelkedett jelentőségre, egyfelől azért, mert nemcsak királyi jogot, hanem *jus communét* (római jog és kánonjog) és egy sor jogfilozófiai problémát is boncolgatott, másfelől azért, mert nemcsak a középkori Európában vált ismertté, hanem Latin-Amerikában is ehhez fordultak egészen a 18. század végéig. A királyi mintát aztán mások is követték, főként a városok, akiknek jogalkotó hatalmát sok esetben maga az uralkodó ismerte el és szentesítette, így születtek a városi statútumok német földön, francia földön és Itáliában.³⁶⁰

E folyamattal párhuzamosan került sor a római jog „újrafelfedezésére”, nemcsak az egyetemi professzorok, hanem az uralkodók részéről is, akik a (késői) római jogban a centralizált államhatalom megerősítését és igazolását látták, így támogatták azokat a jogászokat, akik ebben a szellemben a szolgálatukba álltak. A római jog bevezetését a gazdagok is erősen támogatták, mivel a római jog támogatta tulajdonjogi/tulajdonosi pozícióikat. A szakmájukban művelt jogászok megjelenése következtében a jog felépítése és különösen nyelvezete egyre technokratább, terminológiaiag kifinomultabb, egyszersmind kiismerhetetlenebb és érthetlenebb lett a köznép számára, akik csak a jogi labirintusokat és a meggazdagodó jogászokat látták. Értethető tehát, hogy a sóvárgás a régi, egyszerű és mindenki számára érthető szokások iránt fokozódott, különösen, amikor teljesen idegen jogtest, a római jog hivatalos elismerést nyert német földön (1495). Amit a romanisták a római jog recepiójaként ünnepelnek, arra a kortárs társadalom egy újabb árulásként tekintett, ezért semmi

³⁵⁹ Berman (1983): i. m. 85–119.

³⁶⁰ Caenegem (1980): i. m. 623–626; máig nem vagyunk bizonyosak abban, hogy valóban X. Alfonz adta ki a szöveget, vagy csak utódai: Enrique Gacto Fernandez – Antonio Alejandro Garcia – Maria Garcia Marin: *El derecho historico de los pueblos de Espana*. Madrid, Universidad de Madrid, 1982. 319–322; Francisco Tomas y Valiente: *Manual de historia del derecho Español*. Madrid, Editorial Tecnos, 2003. 237–242. A városi jogok kiváló összefoglalását adja Berman (1983): i. m. 356–403.

meglepő nincs abban, hogy a korabeli parasztfelkelések egyik alapvető követelése volt az idegen jog eltávolítása és a régi germán szokásokhoz való visszatérés.³⁶¹

A transzformáció az angol szigetekre érkező germánokat sem hagyta érintetlenül, ám az ő történetük sajátosan alakult. Az első fél évezred többé-kevésbé úgy alakult, mint a kontinensen, vagyis először sok kisebb politikai entitás jött létre a germánok vérségi alapú letelepedését követően (*Heptarchia*), majd az ország elindult a nagyobb egység irányába. Közben az uralkodók felvették a kereszténységet, és egy sor szokásjogi gyűjteményt adtak ki írásba foglalva, amelyeket kiegészítettek a *wite*k, a *bann* helyi megfelelői. Ezen a fejlődési irányon végső soron a vikingek támadásai és győzelmei sem tudtak lényegesen változtatni. A szokások uralmán a normannok hódítása sem változtatott, mivel a helyi hagyományok érvényben maradtak, különösen, mivel rendelkezésre álltak az intézmények is hozzá (*moot*), amelyek életben tartották a régi szokásokat. Az adott korban ez még kielégítő maradt, ám hosszabb távon nyilván Angliában sem lett volna elegendő csak a konszenzuális jogi rendszerre támaszkodni egy fejlődő, gyarapodó királyságban, ami nyilván erősödő királyi jogalkotáshoz vezetett volna, ám a történet nem ebbe az irányba haladt tovább. Ennek oka, hogy II. Henrik legiszlatív úton létrehozott egy olyan új, királyi bírósági rendszert, amely végső soron a helyi és a feudális bíróságok mellett működött, mintegy konkurálva velük. Az uralkodói tekintély, a *wite*k rendszere hamar népszerűvé tette ezeket az intézményeket, amelynek bírái végső soron a szokások alapján döntöttek, és nem teljesen új, idegen (például római), társadalomra kényszerített normák alapján, azaz az anyagi jog tekintetében nagy törés nem keletkezett. Innentől kezdve mindaz, ami korábban szokásjog volt, bírói jogként él tovább, ami annyiban volt igaz, hogy a szokások értelmezése és új jog keletkeztetése (értelmezés és új *wite*k formájában) a bírák kezébe került. A transzformáció iránya tehát a konszenzuális jogi rendszerről a szekuláris interpretív jogi rendszer felé mozdult, amit az állam legiszlatív eszközökkel mozdított elő, létrehozván ezzel egy teljesen unikális kombinációt (a vallási interpretív rendszerek nem az állam segítségével jöttek létre, hanem az állam ellenében vagy hiányában). Az így létrejött interpretív *judge made law* annyira meglepő volt még a szereplők számára is, hogy sokáig tagadták azt, hogy a bírák hoznának létre új normákat azt állítván, hogy a bírák csak felismerik a precedensekben megbújó jogot (*declaration theory*), hasonlóan a muszlim jogtudóshoz, aki kihámozza Isten akaratát a ráhagyományozódott szent szövegből.

Érdekes egybeesés, hogy éppen az az angol király avatkozott be a jogi folyamatokba és indította el más irányba az angol jog transzformációját, aki szintén megvívta a maga investitúraharcát a pápával és hűséges képviselőjével, Becket Tamással. A helyzet ugyanaz volt, mint a kontinensen: a kérdés fókuszpontjában a jogi kom-

³⁶¹ A jogászok gyűlölete a korban nagyon elterjedt életérzés volt: a vallásos réteg olyan erkölcstelen, gonosz haszonlesőknak tekintette őket, akik soha nem kerülhetnek Szent Péter ajtaja elé, mások gúnyverseket írtak róluk. Shakespeare VI. Henrikjében az egyik szereplő egyenesen azt tanácsolja, hogy legyen az első dolog, amit tesznek, hogy megölik az összes jogászt: Stein (1996): i. m. 142–143; Caenegem (1980): i. m. 618.

petencia, a kinevezési jog és az egyházi személyek bíróság elé állításának kérdése volt (egyházi vagy állami bíróság, esetleg mindkettő). A felek érvelése sem különbözött: II. Henrik kiadta a Constitution of Clarendon (1164) nevű dokumentumot, amely címe szerint a korábbi szokások, privilégiumok és szabadságok összefoglalása 16 pontban, amelyek a király nagyapjáig, I. Henrik uralkodásáig (1100–1135) mennek vissza. A 16 pontból 9 egyházi ügyeket érintett, és ezek közül 8 szemben állt az akkor éppen formálódó kánonjoggal. Mivel az angol uralkodó nem általában a szokásokra hivatkozott, hanem az általa kiadott szövegre, ellenfele, Becket sem a rossz szokásokat ítélte el (mint VII. Gergely a maga részéről), hanem az uralkodói jogalkotást, amit Becket bitorlásnak (*usurpatio*) titulált, és visszautasított.³⁶² Mivel a politikai küzdelem a bíróságok kompetenciája körül forgott, az angol uralkodó nyilván megerősítette a királyi bíróságokat. Ám ezzel olyan folyamatokat indított el, amelyeket feltehetően maga sem látott előre. Ezzel együtt tény, hogy a clunyi reform nemcsak az egyházat reformálta meg, hanem olyan, valóban forradalmi változásokat eredményezett, amelyek gyökeresen átalakították az európai jogrendszereket, és a korai középkor hagyományközpontú, konszenzuális jogi rendszerét a késői középkor legiszlatív rendszerévé transzformálta.

A transzformáció nem a germánokkal történt meg először a történelemben, esetüket azért vettem előre, mert nagyon jól lehet rajta szemléltetni a folyamatot és annak lényegi elemeit. Tulajdonképpen Hammurápi törvénykönyve is beleillik ebbe a logikába, illetve mindaz, ami ezt a szöveget megelőzte. Az első állami beavatkozásra UruKAGagina (Uruinimgina) idejében került sor a harmadik évezred közepén, vagyis akkor, amikor a sumér városok mögött több ezer éves történelem állt már, amelyet láthatóan a szokások uraltak. Uruinimgina is éppen azért avatkozott be ebbe a folyamatba, mert el akart térni a fennálló normatív rendtől, jó okkal. Igénye a trónra ugyanis kétséges volt, ezért nagyszabású jóléti intézkedéssel igyekezett a hiányt pótolni. Adókat és egyéb fizetési kötelezettségeket törölt el, mert deklarált célja a társadalom peremén élők (özvegyek és árvák) védelme volt. Politikai rendszere ugyan rövid életű volt, de az új szabályokat tartalmazó szövege túlélte négy és fél ezer esztendőt is, ezért benne láthatjuk a szokásjogi rendbe történő első állami beavatkozót. Halála után fél évezredig nem történt semmi ebből a szempontból (a köztes időkeret a militáns akkádok töltötték ki, akik nem hagytak nyomot maguk után a jogban), ám egy központi hatalmat szervező új állam, a III. Űri-dinasztia állama ismét szükségét érezte a törvénykezésnek ahhoz, hogy „tervutasításos”, erősen redistributív elveken álló rendszerét meg tudja valósítani (Űr-Nammu [vagy Sulgi] törvénykönyve). Ám a fennálló szokások rendszerét ez sem borította fel, a törvények írásba foglalások és kiegészítések halmaza, annál nem több. A következő évszázad (Kr. e. 19) töredékes szövege, Lipit Istár törvénykönyve is inkább a kivételes *hard cases*ekre koncentrál. Így jutunk el a jóval részletesebb és a babiloni viszonyokhoz közelebb álló eszannai törvényen keresztül Hammurápi kódexéhez, amelyről ma

³⁶² Berman (1983): i. m. 255–269.

már tudjuk, hogy félreértés, erről szó sincs. Nemhogy nem kódex, de még csak nem is törvénykönyv: szokások írásba foglalása legfeljebb. A szokások ráadásul különböztek, innen a sok ellentmondás a szövegben. Ma már nem tudjuk megállapítani, hogy a különbözőség térbeli vagy időbeli eltérésen nyugszik (különböző korokban keletkezett, vagy Mezopotámia különböző vidékein uralkodó, részleteiben kissé eltérő szokásokat írtak össze), de az biztos, hogy egy egységes királyi törvény nem tartalmazhat egymásnak gyökeresen ellentmondó szabályokat, amennyiben olyan törvényről van szó, amelyet a birodalmi bírácoknak kell egységesen alkalmazni. De itt nem erről van szó, hanem arról, hogy a király akaratára az írnokok összeírták a birodalomban érvényben lévő szokásokat olyan célból, amelynek valódi tartalma előttünk már rejtve marad. A dolog jelentőségét az utókor becsülte túl, a kortársak nem, maga a király nem is nevezett el törvényéről egyetlen évet sem, aminek csak az egyik tanulsága, hogy a mai napig nem tudjuk pontosan, mikor keletkezett a szöveg. A másik tanulsága azonban sokkal fontosabb: az, hogy nem volt olyan jelentősége a törvénynek, hogy bármelyik évben a kodifikációt tartották volna a legfontosabb eseménynek, amiről az adott évet szokás volt elnevezni.³⁶³

Ennek ellenére a kodifikáció az első lépés volt a legislatív jogi rezsim felé történő elmozdulásban, ám mivel Hammurápi nem lelt követőkre a későbbi uralkodók között, a folyamat megrekedt félúton, és soha nem született valódi törvénykönyv az ókori Közel-Keleten Hammurápi után. Nagyságát és jelentőségét sokkal inkább ez adja: se előtte, se utána nem készített hasonlót senki, mi több, még próbálkozás sem volt. Jellemző, hogy a másik legterjedelmesebb jogi gyűjtemény a középasszír korból került elő, ám ez is privát szöveg: egy bírósaját munkája, nem király adta ki. Az egyetlen jelentős joggyűjteményt tehát Hammurápi adta ki, aki maga jövevény volt Babilonban: a nomád amurrú törzs tagja, akik letelepedtek Babilonban, majd fegyverrel elfoglalták azt a területet, ahol a letelepültek szokásai jelentősen eltértek az amurrúk nomád szokásaitól. Lehetséges, hogy a törvénykönyv kiadását éppen az motiválta, hogy valahogy rendezze a két népelem (az őslakosok és a jövevény nomádok) együttélését azzal, hogy mindkét népelem szokásjogi rendszerét az összefoglaló műben való lejegyzéssel legitimálta. Nem tudjuk, talán soha nem is fogjuk megtudni, hogy így van-e, de ha igaz, az biztosan nem lenne példa nélküli a történelemben (a vizigót törvények például a hispániai romanizált őslakosság és a rájuk települt germán hódítók viszonyainak rendezése céljából születtek). Mindenesetre a szokásjog uralmát az állam nem tudta (nem akarta?) megtörni, így a genuin etatizmus jogrendje nem épült ki, csak néhány próbálkozás történt, s e babiloni torzó éppen ennek köszönheti hírnevét. Az érdekes az, hogy ez a helyzet 4000 év alatt szinte semmit sem változott: se szeri, se száma ugyan a Közel-Keleten kialakult

³⁶³ Egy feliratból ismerjük Hammurápi uralkodási neveit, ezek közül egyik se utal a kódexre. A második évnél ugyan szerepel az, hogy „igazságot tett”, de ez nem a törvénykönyv összeállítására utal, hanem arra a mezopotámiai szokásra, hogy a királyok trónra lépésükkor elengedik az addig felhalmozott adósságokat.

államoknak Hammurápi után (Kassú Birodalom, asszír birodalmak, Achaemenida, Szeleukida, Pártus, Szászánida Birodalom, Omajjád és Abbászida Kalifátus, Oszmán Birodalom), ám ezek jogrendjei sosem tudtak versenyre kelni az ott élők szokásaival. A nevezett államok sose törekedtek birodalmi szintű jogrendszer kiépítésére, hanem megelégedtek egy szabályozott lojalitás fenntartásával (adófizetés, katonai szolgálat, közmunkák), s ennek fejében megtúrték a partikuláris szokásjogi rendszereket még a fennálló hatalommal ambivalens viszonyban álló kisebbségek esetében is (zsidók, keresztények a Szászánida Birodalomban és a kalifátusokban). A modern Irak ugyan megpróbálta a genuin etatizmus modelljét elsőbbségre vinni és a szokásokat és az iszlám jogot erőszakos eszközökkel maga alá gyúrni, ám a kísérlet látványos kudarca után a mai Irak számára is csak az utóbbi kettő marad, hiszen az állam és annak joga a működőképtelenség határán van, igaz, ehhez kellett több évtizedre nyúló külföldi intervenció is.

Az iszlám jog mint a közel-keleti jogi tradíció utolsó nagy összefoglalója és örököse szintén transzformáció eredménye. Többről van itt szó, mint egyes jogi elemek beépüléséről az iszlám jogba, bár ez is lényeges körülmény. Az iszlám jog ugyanis osztozik olyan közel-keleti jogi szokásokban, amelyek a terület különböző népeinél egyaránt megfigyelhetők vallástól és nyelvtől teljesen függetlenül (ilyen például az arabul *qaszama* eskünek nevezett jogintézmény, amely ismeretlen elkövetőű gyilkosság esetén mentesíti a falut vagy a várost annak jogkövetkezményeitől: ez a szokás az iszlám előtti Arábiában éppúgy megtalálható, mint a hettita törvénykönyvben [Kr. e. 16. század] és a *Bibliában*). Ettől azonban még nem kellene transzformációról beszélni. Az iszlám jog azonban jórészt, és teljesen logikusan, az iszlám előtti Arábia szokásaira épült, mivel a résztvevők számára ez volt ismert, és a *Korán* csak igen kevés életviszonyra adott eligazítást, és akkor is csak kazuisztikus jelleggel. Mivel az új jogrendszer kiépítése során nem nagyon volt mire támaszkodni, tartalmilag az iszlám előtti Arábia szokásait emelték be, miközben ezt formálisan nem ismerték el jogforrásnak. Éppen ezért e szokások a második jogforrás, a prófétai *szunna* keretei között léptek be az iszlám jogba (azok kivételével, amelyek alkalmazását Mohamed kifejezetten megtiltotta), ám ez a folyamat lényegén keveset változtat. Az új vallás jogteológiája olyan jelentős változásokat eredményezett (a szokások formális el nem ismerése és a jogalkotás tilalma a vallási jog keretein belül), ami az iszlám jogot nagyon gyorsan jogászjoggá, vagyis a vallási interpretív jogi rendszer egyik tagjává transzformálta, holott eredetét és sok esetben tartalmát illetően is forrásai az iszlám előtti szokásokban keresendők. A konszenzuális rendszerről a vallási interpretív rendszerré történő átalakulás azonban fontos következményekkel járt. Egyfelől nem szüntette meg a helyi, partikuláris törzsi szokásokat, mivel az arab szokások szűkebb körben tovább élhettek (csak nem mondhattak ellene az iszlám jognak), ugyanakkor a személyi kört kibővítette, hiszen egy vallási jognak bárki követője lehet, míg a törzsi jog csak a vérségi kötelékbe tartozókra vonatkozik.

A zsidó jog nagyon sajátos utat járt be, és tulajdonképpen az egyetlen, amely két transzformációt is végigélt, az első belső fejlődés eredményeként, a másodikat

külső erőszak hatására. A zsidó jog, akárcsak a többi közel-keleti, szokásjog volt, ezért gondolkodásában, szerkezetében, intézményeiben, és sok esetben normatív részleteiben is hasonló volt a többihez, osztozván a közel-keleti jogi *koiné*-ben (ezért is van oly sok hasonlóság a Hammurápi-törvényekkel). A királyság kialakulásával elkezdődött a lassú transzformáció a konszenzuálisról a legislatív jogi rendszer felé: a törzsi intézmények lassan vesztek jelentőségükből, ezzel párhuzamosan kialakultak az állami intézmények, megalakultak a királyi bíróságok, és a királyi jogalkotás sem volt ismeretlen fogalom. A folyamat sokáig tartott, holott vallási centralizáció is erősítette: ez egyfelől jelentette a Jahve-kultusz kizárólagosságát (a próféták működése a bizonyosság rá, hogy milyen hosszú és keserves folyamat volt ez), másfelől a kultikus pluralizmus erőszakos felszámolását és a Jeruzsálem-központú kultusz kizárólagosságát. Ebbe az alapvetően belső okokra visszavezethető államalakítási folyamatba azonban végzetes hiba csúszott először az állam kettéválása, majd mindkét állam bukása révén. Az állam(ok) pusztulása után már nem volt meg a feltétele a genuin etatista jogrendszer fenntartásának, ugyanakkor nem lehetett visszatérni a korábbi állapothoz sem, mivel a törzsi jog túlságosan szétporladt már erre az időre, intézményei eltűntek, és a társadalom is sokkal bonyolultabbá vált ahhoz, hogy vissza lehetett volna térni a konszenzuális joghoz. Ezért következett be a második transzformáció, amikor a közel-keleti jogi *koiné*-től egyre jobban elkülönülő zsidó jogot vallási interpretív joggá alakították, mivel a vallás maradt az egyetlen társadalmi kohéziós elem. Ebből logikusan következik, hogy a jogot is a valláshoz kellett kötni, legitimitását a vallásból kellett levezetni, mert másból már nem lehetett. Mózes törvényei ekkor születtek, ahogy a Pentateuchos is ekkor nyerte el végső formáját (a perzsa kor elején). A folyamat mögött álló Ezra missziója ezért hihetetlen fontos és sorsfordító volt, tudták ezt a rabbik is, nem véletlenül mondja a *Talmud*, hogy Ezra Mózeszel azonos rangú személy, aki ha korábban élt volna, ugyanúgy érdemes lett volna a sínai kinyilatkoztatásra.³⁶⁴

Szintén teljes transzformáció következett be az ókori Kínában, ahol a szokások uralták a közgondolkodást évszázadokig, s ezek a konfucianizmusban találták meg végleges megfogalmazásukat egy olyan korban, amikor a kínai államok már léteztek (ha nem is az egységes Kína). A konfucianizmus még egyértelműen magán viseli a konszenzuális jogi gondolkodás legfontosabb ismérveit: az intézmények mellőzését, a familiarizmust és a gerontokráciát, a jog megvetését és az alternatív konfliktusrendezés előnyben részesítését, a vérbosszú helyeslését és az erkölcsi útmutatást. Annyiban persze átmeneti jelenség, hogy ismeri az államot és róla is szól, de nem sokat és akkor sem túl jól, mert célja nem az államszervezet kiépítése, hanem az ideális társadalom felépítése. Ezzel szemben a legizmus már csak az államot állítja a középpontba, amelyet akár a társadalom ellenében is győzelemre kell vinnie. A két megközelítés talán azért volt annyira ellenséges egymással szemben

³⁶⁴ Ezra személyének hangsúlyozása nem bibliai alapú, hanem a későbbi rabbinikus hagyomány sajátja.

és képviselt két végletet, mert nehezen ment a konszenzuálisról a genuin etatizmusra való átmenet. A korábbi rendszer nagyon nehezen adta meg magát, mert gondolati struktúrái nagyon masszívan éltek tovább, az etatizmusnak tehát szüksége volt egy hasonlóan merev és könyörtelen ellenideológiára. Ahogy az összecsapás igen gyorsan végbement az első császár uralkodása alatt, a két iskola máris nem állt szembe egymással olyan élesen, és létrejött egy harmadik, közvetítő irányzat, a Huang–Lao.³⁶⁵ A joggyakorlatban ez úgy jelent meg, hogy a kínai dinasztiák voltaképpen legista technikákkal valósítottak meg konfuciánus elveket. Ezt bizonyítja többek között, hogy soha nem volt annyira szigorú és kemény a kínai büntetőjog (a legizmus legfontosabb fegyvere), mint amikor a neokonfuciánus ideológia lett az udvar vezető eszménye (Szung-, Ming-dinasztia). Ezzel Kína teljesen egyedi helyzetbe került, mert egy erősen genuin etatista joggyakorlatot egy átalakulófélben lévő konszenzuális jogi rendszer archaikus ideológiájával igyekszik legitimálni. További sajátossága még a kínai jog világának, hogy a transzformáció hatására kiépülő genuin etatista jog nem követelt magának kizárólagosságot az állam közvetlen érdekein túl eső szférákban (magánjog), ezért azt meghagyta a komplementer konszenzuális jogi rendszer fennhatósága alatt.

Hasonló történeti ív figyelhető meg Japánban is azzal a különbséggel, hogy az egyre inkább a társadalom fölé kerekedő japán állammal szemben a japán társadalom nem tudta annyira megőrizni autonómiáját és eredeti konszenzuális jellegét, mint a kínai társadalom a konfuciánus ideológia segítségével. Pedig ennek még nyoma sem volt akkor, amikor Sótoku herceg a 7. században buddhista alapokra helyezte a japán társadalmat, ám később a feudális rendszer kiépülése, a szamurájok hatalomátvétele és a hierarchikusan, egyben teljesen izoláltan működő Tokugava uralom a genuin etatizmus olyan győzelmét hozta, amelyről a kínai legisták csak elméletben írtak, de ők maguk sose látták megvalósulni. Ennek következtében a japán jogfelfogás eredeti konszenzuális rétege háttérbe szorult, és sokszor csak a név és a szimbólum erejével volt képes láttatni önmagát (*va*, a harmónia a konszenzuális jogfelfogás egyik alapeleme). A japán jog legfontosabb transzformációja tehát az államalapítással együtt történt meg (mint sok más helyen), és a konszenzuális jogot felváltotta a legiszlatív jogrendszer. Ezzel azonban a japán jog transzformációja nem fejeződött be, mert a modern korban egy újabb, részleges transzformáció is bekövetkezett.

Részleges transzformáció

Részleges transzformáció egy adott jogi rezsimen belül történik, az egyik alrendszerből a másikba való átlépéssel (például genuin etatizmusból a *rule of law* irányába). Ilyen változás csak a legiszlatív rendszerekben figyelhető meg, mivel az interpretív rendszerekben a változás lehetetlenségének társadalmi és vallási okai vannak (hindu

³⁶⁵ Peerenboom (1993): i. m.

jogból sose lesz iszlám jog), a konszenzuális jogi rendszerekből pedig hiányzik a tartalmi alrendszer, amelyek között a részleges transzformáció megvalósulhatna.

A japán jog részleges transzformációja a modern korban kezdődött, a Tokugavakorszakot váltó Meidzsi-korban, amely során a genuin etatizmust az ingenuin etatizmus váltotta fel. A reformok mind nyugati ihletésűek voltak, és a korabeli modern nyugati jogot, elsősorban a német jogot vették alapul. Az ország és a jog modernizációja tehát az ingenuin etatizmus révén valósult meg, ami során a jognak kiemelt instrumentális szerep jutott. Ez a folyamat túlmutat a jogrendszer reformján, mert gazdasági, politikai (alkotmányozás) és társadalmi reformokat is jogi úton valósítottak meg. A reformok először felúton alakultak (a Taisó-demokrácia bukása és a militarizmus, a világháborús vereség), de utána ismét lendületet kaptak, és ekkor már a közvetlen külső beavatkozás hatására (MacArthur) nem az ingenuin etatizmus, hanem a *rule of law* modellje volt a cél. Az új japán alkotmány csak a császárt hagyta meg a régi intézmények közül, és egy olyan alkotmányos és jogrendet valósított meg az alkotmány és a hat, legfontosabbank tekintett törvény uralmával (*roppō*), amely minden nyugati demokrácia számára elfogadható lenne. Mivel az eredmények tartósak maradtak, és Japán ragaszkodott az új jogrendszeréhez az elmúlt évtizedekben (és ma sincs rá semmi jel, hogy ezt bárki is komolyan megkérdőjelezné), ezzel Japánnak sikerült a részleges transzformáció az (in)genuin etatizmusból a *rule of law* felé, amit kevés állam mondhat el magáról Ázsiában.³⁶⁶

A transzformáció ugyanakkor nem szüntetett meg minden, még a konszenzuális jogi rendszerből fennmaradó elemet, amelyek azonban nem jogi, hanem inkább szociokulturális tényezőként maradtak fenn. Ezek között kell említeni a joghoz való (negatív) viszonyt, a pereskedés és az önérdek-érvényesítés elutasítását, valamint egy sor viselkedésmintát. Ezek közül a legfontosabb a harmóniára törekvés (*wa*), ami már Sótoku „alkotmányában” is megjelenik, méghozzá mindjárt a szöveg legelején, az első pontban. A *wa*, bár valamelyest megfelel a konfuciánus felfogásnak is, abból nem vezethető le, tehát olyan japán társadalomfelfogásról van szó, amely áthatja a japán társadalom egészét. A *wa* az összetartozásnak olyan képzelete, amelyben a rend valamennyi tagja saját, meghatározott helyén van, és a tagok egymásra vannak utalva abban, hogy fenntartsák ezt a helyet, és ezáltal magát a nagy egészet is, mint rendet. A *wa* különleges jelentőségét mutatja, hogy írásjele egyben Japánt és a japán népet is jelenti. Mivel ez mindent átható társadalomfelfogás, magától értetődik, hogy a jogfelfogásnak is ez vált az alapjává (a peres ügyek alacsony számát többek között ez a felfogás magyarázza). Ezzel szemben az *oyabun-kobun* kapcsolat (szülő-gyermek viszony) a középkori viszonyokból származik, mivel kiindulási pontja a *busidō*, a harcosok viselkedési kódexe, és lényege a vazallus alávetettsége urának. E középkori, csak a harcosokra jellemző attitűd aztán lassan átjárta az egész japán társadalmat. Ez nem pusztán a parancsnoknak való engedelmességet jelentette, hanem személy-

³⁶⁶ A modern japán alkotmányozásról lásd: Lawrence W. Beer – John Maki: *From Imperial Myth to Democracy*. Colorado, University Press of Colorado, 2002. 79–97.

közi kapcsolatot is, amelyben a feljebbvaló kegyesen viseltetett alárendeltje felé, aki pedig ennek ellentételezéseként alávetette magát akaratának, mint egy gyermek. Többről van tehát szó, mint vezetőik és vezetettek közti hierarchikus viszonyról, mert a gondoskodás, mint lényegi elem, szintén része e viszonynak (nem ritka például, hogy tanárok vagy vezetőik segítenek tanítványaiknak és beosztottaiknak házastársat találni). Az *oyabun-kobun* kapcsolattal szorosan összefügg, de nem abból következik a *girinorma*, mert nem az ott megfogalmazott hierarchikus viszonyrendszernek felel meg, hanem maga hoz létre hosszabb-rövidebb ideig tartó függőségi rendszert. A *girinorma* meghálálási kötelezettségként fordítható, és arra utal, hogy a megajándékozott személy erkölcsi kötelessége egy kapott ajándékot meghálálni és viszonzni (a kulturális antropológia nyelvén ez a kiegyenlített reciprocitásnak felel meg). Az ajándékozó természetesen ezt nem követelheti meg, de a társadalom minden tagja tudja, hogy mit követel meg tőle az erkölcs, és senki nem kockáztatja, hogy a *girinorma* megsértése miatt elveszítse társadalmi megbecsülését. A reciprocitás mellett a *girinorma* jellemzője a társadalmi rang szerinti tagozódás is, mivel más a *giri* egy alacsonyabb státuszú személynek a feljebb való irányába, és fordítva. Röviden, a *girinorma* egy kölcsönös kötelezettségeken alapuló rendszert hozott létre a felek között, amely nem minősül jogi normának, de ettől még (éppen ezért?) betartják. A hagyományos japán társadalom szövetét jelentős részben épp a *giri* tartotta egybe, s ezért tekintették a modernizáció során a nyugati jog elterjedése előtt álló akadálnak: a felek viszonyát vagy a hagyományos *giri* határozza meg, vagy a jogok és kötelezettségek egyensúlyi rendszerét kialakító modern (polgári) jog, de a kettő együttes alkalmazása nem lehetséges. Végül meg kell említeni az *amae*-viszonyt, amely igen nehezen fordítható le, tartalmilag egyfajta szeretet- (megbecsülés-) éhséget jelent, mivel eredetileg a kisgyermek azon igyekezetét írja le, amivel felhívja magára szülei figyelmét, és szeretetet, gondoskodást kíván meg tőlük. A szociológusok ebből vezetik le az összes „tipikus japán” viselkedési formát, vagyis az állandó mosolygást, a rendkívüli udvariasságot, a túlzott szerénységet és a nyílt ellentmondás elkerülését. Történetileg nézve ez a vertikálisan szervezett nagycsaládnak kiszolgáltatott egyén viselkedéséből következik, s mindaddig, amíg egy ilyen viszony fennáll vagy az egyén azt gondolja, hogy fennáll, a viselkedést az *amae* fogja meghatározni, vagyis a joghoz fordulás lehetősége eleve kizárt. A modernitás hatására ugyan a nagycsaládi struktúra visszaszorult, különösen a városokban, ám helyét átvette a munkahelyi közösség, ezért a viselkedésformában nem történt változás, csak annak tárgya, iránya változott meg.³⁶⁷

A jogrendszer sikeres átalakítása, nyugatosítása ellenére az emberek egymáshoz való viszonyát sem a jog szabályozza elsősorban, mivel a japán felfogástól teljesen idegen gondolat az, hogy személyközi viszonyokat absztrakt, a valóságtól távol álló jogi

³⁶⁷ Frank (1996): i. m. 228; Rahn (1980): i. m. 482–487; Masaji Chiba: Three-level Structure of Law in Contemporary Japan. The Shinto Society. In Masaji Chiba (szerk.): *Asian Indigenous Law*. London – New York, Routledge and Kegan Paul, 1986. 343–344.

normák határozzák meg. Az emberi viszonyokat érzelmeiktől sem mentes, személyes kapcsolatok határozzák meg, s minden esetben a konkrét problémára kívánnak megoldást találni függetlenül attól, hogy az egy absztraktk jogi norma előírásainak megfelelő-e, vagy sem. Ez tökéletesen azonos a konszenzuális jogi rendszerek felfogásával. Sok esetben egy egyszerű bocsánatkérés többet nyom a latban, és nagyobb hatása van, mint egy hosszú pereskedés után megnyert pernek, amelynek nyertese a jog világában győztes ugyan, társadalmilag azonban nem feltétlenül. Ezért inkább személyes tárgyalásokkal igyekeznek a konfliktust megoldani, vagy ha ez nem vezet eredményre, akkor a csoportok vezetőit is bevonják, vagy harmadik felet kérnek fel közvetítésre, mert mindezek mögött felsejlik a japán társadalom alapvetése: a harmóniára törekvés.³⁶⁸ Ez a megközelítés még a büntetőeljárásokra is rányomja bélyegét. A japán büntetőeljárások során nagy hangsúlyt fektetnek az elkövető és az áldozat közötti viszony helyreállítására, az elkövető megbánására és bocsánatkérésére, illetve a megbocsátásra, és a két fél közötti kompenzáció kialakítására. Ennek következtében a büntetőjogban kevésbé fontos cél a bosszú vagy akár a szigorú büntetés kiszabása. Amennyiben az elkövető bocsánatot kért és megbánást mutat, ezt pedig a sértett elfogadja, és a kettőjük közötti megállapodás a kompenzáció megállapítására is elvezet, ebben az esetben a bíróság akár jelentősen mérsékelheti az elkövetőre kirótt büntetést. Szociológusok egybehangzó nézete szerint a meglehetősen alacsony japán bűnözési ráta összefüggésben áll ezzel a büntetőjogi kultúrával.³⁶⁹ A megbánást nem mutató, együtt nem működő vagy visszaeső elkövetőket viszont meglehetősen kemény, embertelen és nagyon szigorú börtönélet várja.³⁷⁰

A részleges transzformáció nem a modern Japán sajátja, történetileg először Rómában következett be a polgárháború lezárását követően, amikor a római jog legfontosabb transzformációja követte a politikai változásokat. Mint láttuk, a köztársasági Róma a legiszlátív jogi rendszeren belül az oligarchikus rendszerbe tartozott. Augustus hatalomátvétele azonban *de facto* megszüntette a köztársaságot és egyeduralmat vezetett be, ezzel párhuzamosan olyan államszervezetet épített ki, amelyre korábban nem volt példa, hiszen a köztársaságnak valójában csak politikai tisztségei voltak (*consul, censor, praetor, aedilis, tribunus plebis*), adminisztratív rendszere nem. A hatalom jellegén ez keveset változtatott, hiszen Octavianus győzelme nem jelentett mást, mint a leggazdagabb oligarcha győzelmét a többiek felett (s így az uralkodó oligarchia átadta helyét a szultanisztikus oligarchiának), ám a császári központ további erősödése megállíthatatlan volt. Amikor az intézményrendszer kiépült (*quaestor sacri palatii, comes reurum privatarum, comes rerum largitionum* stb.) és a bürokrácia átvette az állam irányítását és a jogalkotást (bár ez formálisan a szenátusnál maradt), akkor már valójában a rendszer a császár akaratát tükrözte érdemi egyeztetések nélkül. Az állam pedig nagyfokú átalakításba kezdett, betiltotta

³⁶⁸ Rahn (1980): i. m. 491–494.

³⁶⁹ Haley (1991): i. m. 135–136.

³⁷⁰ Haley (1991): i. m. 82–84.

a *praetori* jogteremtést (holott korábban ez volt a római jog fejlődésének motorja), és bíróságai révén teljesen átvette a jogélet irányítását (is). Vagyis a római császárság átvezette az államot és a római jogot az oligarchikus rendszerből a genuin etatizmusba. Ez az ideológia szintjén is megjelent, ami a császárkultuszban, majd később a kereszténység felvételében jelentkezett, amelynek semmi köze nem volt az ősi római hitvilághoz. Mivel az Egyház a genuin etatizmus korszakában lett meghatározó a vallási életben, ezért hatalmi tényezővé is vált rögtön, ami pedig nemcsak akkori helyét jelölte ki, hanem évszázados történelmét is. A római jog pedig egyre inkább a genuin etatista római állam joga lett annak ellenére, hogy a jogtudomány korábban nem látott szintre jutott (a klasszikus fénykor), de nagyon jellemző, hogy a nagy jogtudósok már állami szolgálatban lévő alkalmazottak, bírák (Papinianus) voltak. Ezt a helyzetet a jogforrási hierarchia is mutatta: a jogtudomány lehető forrás, de csak kisegítő jellegű, másodlagos forrás. Ezzel az állam megakadályozta, hogy a római állam jogrendszere állami jog helyett valaha is interpretív jogi rendszer legyen (amit a jogtudomány jelenléte képviselt), s ez a sorsát is megpecsételte: a Nyugatrómai Birodalom bukása a jogrendszer megszűnését is magával vonta. Ezért kellett a germán (barbár) királyságokban a római jogot ismét kiadni, egyben ezért állt fent a jogfolytonosság Bizáncban (mert ott nem szakadt meg az állami kontinuitás). És ugyanezen oknál fogva foglalkoztak a középkori jogászok már csak a jogtudománnyal (*Digesta*) és nem a római joggal: nem egy késő ókori, régóta megbukott állam jogrendszere volt az érdekes, hanem annak interpretív eredménye. Így lett ismét fontos a római jogtudomány, amelyet ismét életre lehetett kelteni, amikor a politikai-gazdasági viszonyok hasonló helyzetet teremtettek. De ekkor sem a genuin etatista korszak jogát (államszervezet, bürokrácia, közjogi elemek), hanem a korábbi oligarchikus kor magánjogát élesztették fel, hiszen erre volt szükség, mert a párhuzam adott volt a köztársasági Róma és a feltörekvő oligarchikus itáliai városállamok gazdasági szerkezete és jogi igényei között a meglévő különbségek ellenére.

Részleges transzformáció zajlott le Németországban és a közép-európai államokban a modern korban. Poroszország felemelkedése még az ingenuin etatizmus (felvilágosult abszolutizmus) jegyében zajlott (szimbóluma Sanssouci kastélya), de az egyesítés után keletkezett Német Birodalom már inkább saját, genuin etatizmusának útját járta (például Bismarck társadalombiztosítási törvénye, amely a maga nemében első volt a kontinensen). A militarizmussá korcsosult etatizmus veresége vezetett el – logikus ellenhatásként – egy rövid életű, ellentmondásos *rule of law* rendszerig (weimari köztársaság), amely a hatalommegosztás elvéből indult ki, ismerte a végrehajtó hatalom ellenőrzését, kiterjesztette a választójogot a nőkre és széles alapjogi katalógust adott. A politikai kihívásokra, majd különösen a gazdasági válságra azonban nem volt megoldása, ezért egy újabb részleges transzformáció következett be, ezúttal a fogolyállamiság irányába. Csak ennek veresége hozta el végül ismét az immáron tartósabbnak bizonyuló *rule of law* mintát (bonni alkotmány, 1949). A fentiek fényében az is világos, hogy a német és a japán jogtörténeti mintázat nemcsak kronológiájában hasonló, hanem mibenlétében is azonos az elmúlt évszázadban.

A közép-európai államok messze nem voltak ilyen szerencsések, mert a világháborút követően a fogolyállamiság jutott nekik osztályrészül, mivel a szovjet övezetben a szocialista jog volt uralkodó egészen 1989-ig. Az 1990-ben bekövetkező közép-európai fordulatok azt jelentették, hogy ezen országok is elindulhattak a *rule of law* mintája felé, ami itt majdnem akkora jelentőségű részleges transzformáció volt, mint Japánban. Ahogy Japán és Németország esetében, úgy Közép-Európában is nagyon erős külső nyomás hatására sikerült ezt elérni: a bipoláris világrend megszűnte, a Szovjetunió felbomlása, a NATO- és az EU-tagság adták azokat a külső kereteket, amelyek a közép-európai államokat segítették a *rule of law* mintájának kiépítésében. Mégis, a közép-európai államok voltak az egyetlenek, amelyeknek önerőből sikerült ez a nagy jelentőségű részleges transzformáció, hiszen mind a japán, mind a német alkotmány a szövetséges megszálló erők jelenlétében és kívánságára íródott (a japán alkotmányt egyenesen MacArthur tábornok által megbízott amerikai jogászok írták), jelentékeny anyagi segítségnyújtás mellett (Marshall-terv).

Adaptáció, reorientáció

A transzformáció nem azonos az adaptációval, amely során egy adott jogi gondolkodásból pusztán egyes elemek kerülnek be a befogadó jogrendszerbe. Adaptáció akkor következik be, amikor egy adott jogrendszerbe beépülnek logikai-intézményes elemek egy másik jogrendszerből anélkül, hogy ez a domináns rendszer jellemzőit veszélyeztetné vagy kétségbe vonná (bővebben erről az *Összetett rendszer* című fejezetben). Ilyen adaptációkra általában jogi rendszereken belül kerül sor (egy legiszlatív jogi rendszer átvesz elemeket – szabályokat, intézményeket – egy másik legiszlatív jogrendszertől), ám a különböző jogi rendszerek között ritkán van átmenet, ha mégis, ilyenkor vegyes rendszerek születnek (lásd az *Összetett rendszer* című fejezetben mondottakat). Az adaptáció soha nem hoz létre paradigmaváltást az adott jogi rendszeren belül, ebben különbözik a transzformációtól, mert pusztán annyi történik, hogy az egyik jogi rendszer tagja egy másik tagtól emel át tanulságokat, ötleteket, intézményeket és szabályozási módokat, technikákat. Ezek vagy kulturális közvetítés útján jutnak el, vagy szándékos jogátültetések (*legal transplant*) formájában. A mai korban ilyen a *best practice* gyakorlatok átemelése. Az alkotmánybíróság mint sajátos szervezeti megoldás is ide hozható példaként, amely a *rule of law* államokban nagyon gyorsan teret hódított magának a 20. század folyamán, ez az átvétel azonban összetett rendszerhez vezethet (lásd az *Összetett rendszer* című fejezetben írtakat).

Az adaptáció tehát az átvétel, a *legal transplant* világa, nem változtatja meg sem a befogadó, sem az átadó jogrendszert, hanem egymást kölcsönösen gazdagítja. Ilyen átvételekre elsősorban egy adott jogi rendszeren belül kerül sor, mivel ezek logikája, intézményes megoldásai közel esnek egymáshoz. Egyik állam a másik állam jogrendjéből örömmel adaptál jogi megoldásokat, mintákat, ha ettől azt reméli, hogy sikerül saját jogrendjét jobbra tenni. Ugyanakkor arra nincs példa, hogy egyik jogi

rendszer a másik jogi rendszerből venne át normatív *know-how*-t. Egy legiszlatív jogi rendszernek nyilván nagyon nehéz, ha nem is lehetetlen átvenni bármit is egy interpretív jogi rendszerből, amikor logikájuk teljesen eltérő. Első ránézésre hasonlóan nehéz lehet a konszenzuális jogi rendszerből bármit is kamatoztatni, de ez nincsen így: a mediáció, a kompromisszumok keresése és a kölcsönös megegyezés egy gyors, hatékony, az állami bíróságokat elkerülő egyeztetési eljárás keretein belül egyre népszerűbb a legiszlatív jogi rendszerben élő személyek, de elsősorban vállalatok számára, akiknek egyszerűen nem éri meg kívárni a hosszadalmas jogi procedúrákat, ami amúgy is vagyontokat emésztene fel. A közvetítésnek ez a módszere, ahogy láttuk, a konszenzuális jogi rendszerek sajátja, de nagyon jól megfér a legiszlatív jogrendben is anélkül, hogy ez megváltoztatná (transzformáció) a befogadó jogi rendszer lényegi működését.

Ahogy a legiszlatív, úgy az interpretív jogi rendszerek is inkább egymás között érintkeznek és emelnek át hasznos eredményeket. A középkori zsidó jog például számtalan kereskedelmi jogi megoldást hasznosított az akkortájt domináns iszlám jogból, mivel ezek újdonságot jelentettek a befogadó jog számára, alkalmazásukkal a zsidó kereskedők be tudtak kapcsolódni a Mediterráneum kereskedelmi tevékenységébe. A jogátvétellel esetleges jogvitáikban sem szenvedtek hátrányt, mivel az iszlám jog alapján működő bíróságok ismerték e jogintézményeket, és a muszlimokkal kötött szerződéseket ennek alapján ítélték meg.³⁷¹

A jogátvétel azonban egy ennél jóval bonyolultabb folyamat, annak ellenére, hogy a *legal transplant* iskola (Alan Watson) csak az átvett jogi szövegre koncentrált, és figyelmen kívül hagy minden más, jogon kívüli tényezőt. Az elmúlt évtizedek tapasztalatai, a retradicionalizáció sok helyen felbukkanó eseménysora és ideológiája világosan mutatja ennek a szemléletnek a tarthatatlanságát. A befogadó társadalom jogi kultúrájának ismerete nélkül az ilyen jogi szervátültetésekkel annyi történik, hogy a donorszervezet kilöki magából az átvételeket (Etiópia). A helyzetet tovább bonyolítja, hogy a jogátvétel nem csupán egy adott normatív szöveg átvétele révén valósulhat meg, hanem rengeteg más módon. Ahol az átvétel a domináns jogrendszerből a periferiális rendszer felé irányul (például Kína és Korea vagy Vietnám tekintetében), ott nemcsak egy-egy jogi norma szövege kerül át, hanem a teljes jogrendszert meghatározó filozófia, világszemlélet és értékek rendszere is. Korea és Vietnám nem a jogi szabályok átvétele miatt lett konfuciánus ország, hanem éppen fordítva, a konfuciánus értékek (és a legista gyakorlatok) átvétele miatt vette át a kódexekben való gondolkodást, majd ennek mentén az egyes rendelkezéseket is. Az átvétel ráadásul lehet szolgai utánzás, vagyis szóról szóra való másolás, de lehet kreatív folyamat is, amely során csak azokat az elemeket emelik át, amelyek hasznosnak vagy elfogadhatónak tűnnek, míg másokat kirotálnak (például a japánok nem vették át a túl brutális büntetéseket a Ming-kódexből). Ázsia jogi kultúrái

³⁷¹ Libson (2003): i. m. 92–103.

tekintetében ezt a bonyolult összefüggésrendszert egyszer már bemutattam,³⁷² most azért ismétlem meg röviden, mert semmi okot nem találok arra, hogy az alább következő modellt ne lehessen Ázsián kívül, globálisan is alkalmazni.

A legszélesebb körű átvétel, amikor a befogadó társadalom a jogról, s ezáltal a társadalomról és az államról való gondolkodás alapjait is átveszi. Minél erősebb a domináns jogi kultúra befolyása, annál jobban tetten érhető ez a folyamat. Ezt illusztrálja a koreai és a vietnámi társadalom konfucionizálása és a jog funkciójának azonos felfogása (állami parancs és büntetések). A gyengébb vagy felszíneesebb hatás is az alapoknál mérhető le: ahol az iszlám jog a törzsi hagyományokkal került versengő helyzetbe, ott nem sikerült az alapfelfogást megszüntetnie (vérbosszú, matriarchátus egyes délkelet-ázsiai társadalmakban). Hasonló a helyzet a hindu joggal is: hiába épül egész felépítménye a *varnarendszerre*, Délkelet-Ázsia társadalmi ezt az elemet nem fogadták be, mert az indiai joghatás a kasztrendszert elutasító buddhizmuson keresztül jutott el hozzájuk.

Szűkebb átvételi spektrumot jelent a jogtudomány formai kereteinek átvétele, amely az alapokat már nem érinti. A formai keretek átvétele messze nem jelenti automatikusan a normatív tartalmak átvételét is, pusztán csak annyit, hogy a joganyag tudományos feldolgozása milyen mintát követ, függetlenül annak tartalmától. A formai keretek első számú lényegi eleme a domináns jogi kultúra nyelvének átvétele, mivel jelentős munka csak az adott nyelven születhet (latin, arab, páli). Ezalól csak a kínai a kivétel, mert a kínai befolyás országaiban nemzeti kódexek születtek nemzeti nyelveken (japán, viet, koreai). A formai keretek közé tartozik a tudományos diskurzusok műfajainak átvétele, vagyis annak az írásbeli közegnek az adaptációja, amelyen a domináns jogi kultúra megszólal. Ez az iszlám jogon belül elsősorban a (sokszor igen terjedelmes) monografikus műveket, a *fatvákat* és a szóbeli vitákat jelenti, az indiai joghagyományban a *sásztra*-, a *szútra*- és a kommentárirodalmat, míg a kínai joghagyományban elsősorban a kodifikációkban való gondolkodást jelenti. Délkelet-Ázsia buddhista társadalmi kevésbé vették át a hindu jog intézményeit, de teljesen átvették annak formáit: sokáig páli, azaz indiai, és nem saját nyelven írtak olyan műfajokban, amelyeket szintén Indiából kölcsönöztek (*dhammatat*, *thammasat*), a nemzeti nyelvű jogirodalom megjelenése későbbi fejlemény. A kínai jogi kultúrkör társadalmának legkiemelkedőbb jogi produktumai a kódexek, amelyeket évszázadok távlatából is nagy becsben tartanak annak ellenére, hogy gyakorlati hasznuk veszt értékéből. Ám itt a kódex több mint egyszerű szabálygyűjtemény: az állam- és jogtudomány hordozója, képviselője, szimbóluma, régi korok tudósainak emléke, amit nem lehet félredobni gyakorlati megfontolások alapján. Javítani, csiszolni, módosítani lehet, de elvetni nem, mert az a kötelező megbecsülés elutasítása lenne. Az európai etatizmus hazájában szintén kódexekben gondolkodnak, ezért övezi szinte vallási áhitat a *Code Napoléont*, mint ennek a szemléletnek egy kanonikus szövegét, amelyet aztán az ingenuin etatizmus különböző minő-

³⁷² Jany (2016): i. m. 607–612.

ségű másolatokkal igyekszik elterjeszteni szerte a világon, ahová befolyása kiterjed (a latin államok Európában és Dél-Amerika országai). Ennek a vakbuzgóságnak volt szomorú karikatúrája René David etióp kódexkísérlete. A formai tartalmak közé tartozik a (jogi) oktatás szerkezete és mibenléte is, ami szintén a meghatározó jogi kultúrkör mintázatát követi: az iszlám világában ma is a hagyományos módszerekkel és szervezeti keretek között oktatják (arabul) az iszlám jogot Marokkótól Malájziáig, míg a kínai jogi kultúrkörben a jogi oktatás a hivatalnokok képzésének része Japántól Koreáig. A saját hagyománnyal e tárgyban nem rendelkező Afrikában viszont a gyarmatosítók mintái, a jogi fakultások szolgálnak alapul az oktatáshoz.

Az átvételi folyamat átmérőjének további szűkítésével jutunk csak el a szűkebb értelemben vett *legal transplant* világához, vagyis a normativitás szintjéhez. Az átvétel lehet egyedi vagy teljes, kreatív vagy másoló. Egyedi átvételről akkor lehet szó, ha egy adott normatív jelenség vagy jogintézmény az adott körülmények között előnyösebbnek tűnik, mint a saját jogi megoldás, vagy ha az adott kérdésben joghézag tapasztalható az átvevő joghagyományban. Ilyenkor a tetszetős megoldás átkerül a befogadó jogba, de ennél több nem történik. Teljes átvétel esetén már nem csupán néhány elem kerül át a befogadó hagyományba, hanem egész jogterületek mentén zajlik az átvétel, amire kiváló példa lehet a kínai büntetőjogi kódexek átvétele Japánban. A kreatív átvétel olyan forma, amikor az átadó modellt kritikailag megvizsgálják, és csak a használható elemeket veszik át, vagy azokat, amelyek az adott társadalomba szervesen átültethetők. A fent említett japán büntetőjogi átvétel itt is jó példa, mert a Japánban nem működő elemeket kiiktarták, és csak a hasznosakat emelték át. Az iszlám jog átvétele során is elhagytak olyan elemeket, amelyek inkább az arabiai társadalomra jellemzők, s így Délkelet-Ázsiában gyökértelenek, mint ahogyan a buddhista társadalmak is nagyon erősen megszürték a befogadott hindu jogi hatásokat. Az utánzó átvétel ezzel szemben a kritika nélküli, teljes átvétel függetlenül attól, hogy a befogadó közeg mennyire áll készen minderre. Az utánzó átvétel mögött általában hatalmi egyensúlytalanságot vagy vákuumot kell feltételeznünk, utóbbi eset vezet el a reorientáció jelenségéhez (ahol a jogi vákuumot egy idegen mintával helyettesítik és építenek fel egy teljesen más rendszert). A helyzet fordítva is igaz, a kreatív átvétel lehetősége az esetek nagy részében politikai mozgásszabadságra enged következtetni. Délkelet-Ázsia buddhista társadalmai például azért voltak képesek a kreatív átvételre, mert az indiai mintát a szellemi-kulturális befolyás és nem a fegyverek közvetítették, ebből következően szabadon megválaszthatták a nekik tetsző megoldásokat és utasíthatták el a nem tetszőket. Hasonló módon jártak el a japánok is a kínai mintát illetően, mert szellemi befolyás és nem katonai megszállás övezte e folyamatot. Amikor azonban atomtámadás után hadihajókról diktálták a feltételeket, az utánzás teljessé vált, mivel a győztes hatalom nem engedélyezte a kreatív átvételt (csak a császárságot engedte fennmaradni, azt is csak hosszas alkudozás után). De ilyen utánzásos átvétellel próbálkoztak az ingenuin etatizmus országai is a gyarmatosítást követően, amelyek nyugati alapvetéseken nyugvó alkotmányos jogrendet akartak megvalósítani a reorientáció segítségével,

garantáltan párhuzamos rendszert alkotván. Ennek további sorsa több komponens együtthatójának eredményeképpen dől el (erről lásd a *Párhuzamos rendszerek* című fejezetben mondottakat).

Reorientáció esetében az adott társadalom a saját gondolkodása és fennálló jogi rendszere mellé átvesz/felépít egy másik jogi rendszert is, és az új rendszer a már meglévő mellett él. Ez a párhuzamos jogi rendszerek világa, amellyel rendszerközi pluralizmus alakul ki. Ez a helyzet Afrika és Ázsia sok államában, ahol a törzsi jogok (és sok helyen az iszlám jog) mellett kiépül az állami jogrendszer is, amelyet nyugati mintából vesznek át (erről bővebben a *Párhuzamos rendszerek* című fejezetben szölok). Reorientáció esetében sincs arról szó, hogy a befogadó jogrend megváltozna, mert ilyen esetben egy már létező jogi rendszer mellé felépítenek egy másik jogi rendszert, amely nem befolyásolja a korábbi jogi rendszer logikáját, belső struktúráját vagy normáit. Példaként lehet említeni Indiát, ahol a hindu jog mellé kiépítették a modern India jogrendszerét az 1950-ben életbe lépett, nyugati mintára készült alkotmányra alapozva. A modern India jogrendje nem a tradicionális hindu jogot reformálta meg, mivel azt érintetlenül hagyta, vagyis nem következett be transzformáció. Ezzel szemben reorientáció valósult meg, mert a hindu joghoz nem nyúlt hozzá senki, hanem egy legiszlatív jogrendszert húztak föl mellé a modern India megálmodói az állam számára, amelynek mintája az angolszász világ jogrendszere volt, azaz a cél egy *rule of law* típusú jogrend kialakítása lett volna. Ennek eredményképpen azonban a két jogi rendszer egymás mellett létezik, így szükségképpen kialakult az a rendszerközi pluralizmus, amely számtalan megoldatlan jogi probléma eredője lett az elmúlt években (ezekről bővebben a *Párhuzamos rendszerek* című fejezetben). Nem India az egyetlen példa a reorientációra, afrikai országok sokasága szintén ezt a típust képviseli: a modern államok legiszlatív jogrendje természetesen semennyiben nem módosította a hagyományos konszenzuális törzsi jogokat, mert nem is tudta, nem is akarta, és nem is ez volt a cél, hanem az, hogy a több helyen mesterséges módon született államok számára saját jogrendet alkosson. Ennek mintái a legiszlatív jogrendek voltak, zömmel a nyugatiak, kisebb mértékben a szocialista jog szolgált modellként. A törzsi jogokat inkább riválisnak tekintették ezen állami jogok, de a kiiktatásukra tett kísérletek sorra elbuktak, így a rendszerközi pluralizmus itt is kialakult. Az állami jogrendszerek lassan nyilvánvalóvá váló diszfunkciói (korrupció, hatalommal való visszaélések) és működésképtelensége (vidéken az intézményrendszer gyenge kiépültsége) a konszenzuális jogi rendszerek reneszánszához vezetett, s ott, ahol az állam a szétesés határaihoz érkezett (Szomália, Szudán, Jemen, Afganisztán, Irak és más, polgár- és törzsi háborúba sülyedt államok) ismét nem maradt más, mint a törzsi jogok jól bevált rendszere.

Összetett rendszer



Összetett rendszer akkor alakul ki, amikor a változások nem érik el a transzformáció szintjét, azaz nem történik meg egyik jogi rendszerről a másikba történő átmenet, ugyanakkor többről van szó, mint azonos jogi rendszeren belül jogintézmények és szabályozási technikák átvételéről, vagyis adaptációról. Összetett rendszer esetén a domináns jogi rendszer áttemel fontos ötletet, gondolatot, alapelvet (vagyis alapvetően többet és mást, mint egyszerű jogintézményeket) egy másik jogi rendszerből, de ettől még nem adja fel önmaga sajátosságait, hanem azt kiegészíti. Ennek következtében egyfajta idegen test kerül be a rendszerbe, de ezt mégis tudatosan emelik be annak érdekében, hogy az növelje a befogadó jogi rendszer hatékonyságát, és semmiképp se azért, hogy jelenlétével zavart okozzon.

Az összetett rendszer semmiképpen sem azonos az angolszász szakirodalomban az elmúlt két évtizedben felbukkanó *mixed legal system*mel, több okból sem. Először is, a *mixed legal system* irányzat a David-féle jogcsaládok tipológiájából indul ki, és ezen belül is a *civiljog – common law – szocialista jog* hármasságában gondolkodik, amit néha kiegészít olyan, láthatóan definiálatlan mellékszereplőkkel, mint a vallási jog és a törzsi jog.³⁷³ Mindezt több évvel a Szovjetunió felbomlása után, amikor a „volt szocialista országok” éppen azért küzdöttek oly keményen, hogy a transzformáció a *rule of law* rendszer felé minél sikeresebb legyen. E kronológiai és politikai megkésettység mellett a másik különbség, hogy általában csak nemzeti jogrendszerekről értekezik (francia, német, svájci stb.), amit kiegészít pontosabban nem definiált tartalmakkal (*religious law*), és ezen a talajon állva azt feszegeti, hogy egy adott ország jogrendszerét milyen külső hatások érték a történelem során, és ezért szinte minden rendszer végső soron kevert rendszer (*mixed system*). Vagyis Quebecben van francia és angol jog, Németországban római és germán elemek, Algériában francia, iszlám és törzsi jog és így tovább. Ez természetesen igaz, de vajmi kevés újdonságértéke van, hiszen a történeti-jogtörténeti interakciókkal eddig is tisztában voltunk, és így sok meglepetés nincsen abban, hogy Algériában a francia jog mellett fontos szerepet játszik az iszlám jog is.

Ezzel szemben az összetett rendszer nem azt vizsgálja, hogy egy adott genuson belül (legiszlatív jogi rendszer) melyik szereplő melyikkel áll kapcsolatban (államok közti viszony a jogrendszer tekintetében), hanem azt, hogy különböző genushoz tartozó rendszerek milyen összetett rendszert hoznak létre, amelyben mindkettő elemei megtalálhatók, de az egyik közülük szükségképpen domináns. Óvatosnak kell lenni a terminológiával, mert nemrégiben új terminusként felmerült a *hibrid*

³⁷³ Esin Örücü: *Mixed and Mixing Systems: a Conceptual Search*. In Esin Örücü – Elspeth Atwooll – Sean Coyle (szerk.): *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. London, Kluwer Law International, 1996. 313–334.

rendszer elnevezés is, de ez nemigen más, mint a kissé kifulladás *mixed legal system* irányzat egy újabb elnevezése radikális tartalmi változás nélkül, ezért ragaszkodni kell az összetett rendszer megnevezéséhez.³⁷⁴

Való igaz, kevés ilyen rendszer alakult ki a történelem során, ámde első képviselője már az ókorban megjelent: a késői római jog, a klasszikus korszak joga. Ez már a posztszultanisztikus oligarchia világa a maga genuin etatizmusával, kiépített közigazgatási rendszerrel, császári parancsokkal és bíróságokkal. Ebben a korban a jogforrási rendszer az állam és az uralkodó körül csoportosult (törvény, császári rendelet), de a klasszikus korszaktól kezdődően a jogtudomány is jogforrási rangra emelkedett. Kezdetben, vagyis a principátus kialakulásának idején még csak arról volt szó, hogy egyes kiemelkedő jogtudósok jogi véleményeket, azaz *responsumokat* adtak a peres feleknek, amelyek a bíróra nézve ugyan nem voltak kötelezők, de a császári tekintély súlya miatt a valóságban aligha lehetett azokat negligálni. Tiberius alatt a jogtudósi véleményt már az adott ügyhöz hasonló más ügyekre nézve is lehetett alkalmazni, Hadrianus pedig egyenesen kötelező erejűvé, azaz jogforrási rangra emelte a jogtudósok véleményét. Ha több jogtudós nyilatkozott az adott kérdésben, Hadrianus még megadta a szabadságot a bírácoknak, hogy saját mérlegelésük alapján válasszanak a versengő vélemények közül, az 5. században keletkezett idézési törvény azonban már részletesebben szabályozta a kérdést (vagyis a rendszerszintű pluralizmust, lásd a *Párhuzamos rendszerek* című fejezetet). A lex Citationis szerint az öt legnagyobb jogtudós és azok művei bírnak jogforrási erővel (Gaius, Paulus, Papinianus, Modestinus, Ulpianus), és ezek közül azt a véleményt kell követni, amelyet a nevezettek közül a többség támogat. Ha a többségi vélemény nem állapítható meg, akkor azt kell alkalmazni, amellyel Papinianus is egyetért, a bíró pedig csak akkor mérlegelhet szabadon, ha Papinianus véleménye nem ismerhető meg. A római jognak ez a kevés figyelemre méltatott jelensége nagyon fontos tanulságokkal szolgál számunkra.³⁷⁵

Először is annak bizonyossága, hogy a legiszlátív jogi rendszer tudatosan beemeli az értelmezést, az interpretív jogi rendszerek legfontosabb jogfejlesztő technikáit saját rendszerébe annak érdekében, hogy a jog működőképességének fenntartását és továbbfejlesztését így oldja meg. Sajátos szimbiózis ez: az állam nem akarja az összes kétséget, rendszertani problémát és nehezen érthető elemet saját maga, jogalkotás útján tisztázni, inkább rábízza e sokszor nem is könnyű feladatot a tudományra és annak egyetlen lehetséges eszközére, az értelmezésre. A jogértelmezés jogfejlesztő hatása azonban az interpretív jogi rendszerek sajátja, Rómában idegen test, ezért kellett a folyamat végén külön törvénnyel rendezni az eljárást: nem minden jogtudós véleménye minősül autoritásnak, hanem csak azok, amelyek rendelkeznek állami pecséttel; azaz végső soron a jogtudomány jogforrási jellegét az állami felhatalmazás adja, amellyel elismeri jogforrásnak, és megmondja, hogyan és milyen

³⁷⁴ Donlan (2010): i. m.

³⁷⁵ Az idézési törvény egyben bizonyosság arra nézve is, hog az 5. század jogtudományának szintje bizony jelentősen elmaradt az előző korszak teljesítményétől, lásd: Stein (1996): i. m. 54–55.

körülmények között ismeri el annak. Vagyis nem általában a jogtudomány a jogforrás (ahogy az interpretív jogi rendszerekben), hanem csak az állam által arra érdemesnek tartott megnyilvánulása. Nyilván a szakmai kiválóság és az ebből (is) következő társadalmi presztízs ugyanolyan fontos volt, mint az interpretív jogi rendszerek esetében (senki sem kérdezi meg egy ismeretlen *muftí* véleményét), csak hogy Rómában nem a társadalmi elfogadottságra volt szükség, hanem az állami elismerésre, mivel a kérdés az volt, hogy kinek a *responsum*a mögé áll be a császári tekintély.

Másodszor pedig annak bizonyossága, hogy egy legiszlatív jogi rendszer nem tud mit kezdeni a rendszerszintű jogi pluralizmus jelenségével. Ebben a jogi gondolkodásban csak egy norma és csak egy értelmezés lehetséges, minden más káros, illetve zavart okoz, ezért kiiktatandó. Mivel állami-jogalkotási eszközökkel a kiiktatás nem lehetséges (nem lehet megtiltani a különböző értelmezéseket, hiszen ezzel a lényeg, maga a jogtudomány veszne el), ezért nem marad más hátra, mint annak korlátozása, hogy az állam a maga részéről mit fogad el abból, ami egyébként szabadon fejlődhet. E logika vezet el az idézési törvényhez, amely hierarchiába rendezi az egyes véleményeket: a többség számít, ha ilyen nincs, Papinianust kell követni, azaz törvény születik arról, hogy Papinianus a legnagyobb római jogtudós (ami azért nem akadályozta meg Caracalla császárt abban, hogy megölesse). Egy valódi interpretív jogi rendszerben az ilyen logika és törvény felfoghatatlan: a vélemények episztemológiai azonosságához kétség sem férhet (mindkét zsidó iskola „az Élő Isten hangja”), nincs közöttük semmilyen hierarchia, és egyáltalán nem cél egyetlen véleményre redukálni a problémát, mert ez automatikusan szellemi leszűküléshez vezet. Új normát lehet ugyan többségi szavazással (zsidó jog) vagy konszenzussal (*idzsmá* az iszlám jogban) megállapítani, de ez egy új norma, és kivételes eset, nem pedig az értelmezési lehetőségek beszűkítése. Összességében tehát azt lehet mondani, hogy a klasszikus és a posztklasszikus római jog beemelte a jogtudományt saját jogforrási hierarchiájába, s ezáltal egy tőle teljesen idegen gondolkodást, az interpretív jogi rendszer alapvetését igyekezett integrálni, ami által e korszak jogélete voltaképpen összetett rendszerré alakult át. Egyszersmind azonban nem tudott ezzel mit kezdeni, ezért saját jogalkotási tevékenysége útján igyekezett a beemelt rendszer centrifugális tendenciáit korlátozni és a maga képére formálni. Ez nyilvánvalóan sikerült, mivel a legiszlatív jogi rendszer volt és maradt a domináns felfogás Rómában, amelyet az interpretáció sokban színesített, de alapvetően nem változtatott meg.

Hasonlóan összetett rendszer a római jog középkori továbbörökítője, a kánonjog, mivel egyesíti magában a legiszlatív alapvetést és az interpretív jogi rendszerek legfőbb sajátosságát, a jogtudományt, legalábbis a *jus novum* korában, vagyis a klasszikus kánonjog kialakulásának idejétől (13. század).³⁷⁶ A korai középkorban, a *jus antiquum* idején inkább a legiszlatív aktusok, az Egyház belső életét szabályozó

³⁷⁶ A kánonjog történetének periodizációját és az egyes történeti szakaszok főbb jellemzőit összefoglalóan bemutatja John Witte: Introduction. In John Witte – Frank S. Alexander (szerk.): *Christianity and Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 5–31.

zsinati kánonok domináltak (Nicea, Khalkédón), amelyeket összegyűjtve szétküldték szerte Európában (különösen Nagy Károly idején), de ebből jelentősebb jogtudomány még nem fejlődött ki ebben a korban még akkor sem, ha Chartres-i Ivo és Wormsi Burchard kánonjogi gyűjteményét ma is nagyra tartják. A fordulat Gratianus művével érkezett el (Decretum), amely rendszerezte a joganyagot, és skolasztikus módszerekkel (dialektika) egy nagy (reményei és célja szerint ellentmondásmentes) építménnyé alakította. A Gratianus utáni időkben főképpen pápai dekrétumok születtek, amelyek nem tisztán legiszlátív aktusok, hanem kérdésre adott válaszok. A kérdések perek során merültek fel, esetleg püspökök kértek útmutatást vagy jogértelmezést nehezebb esetekben. A válaszok pápai dekrétumok formájában érkeztek meg, amelyek eligazítást tartalmaztak az adott ügyre nézve. A pápaság növekvő tekintélye miatt e partikuláris döntéseket mégis összegyűjtötték és folyamatosan másolták, így született az öt nagy dekrétumgyűjtemény (*quinque compilationes antiquae*), amelyeket később Penafort-i Raymund összeállítása túlszárnyalt (Liber Extra). Nemcsak pápai dekrétum gyűjtemények születtek azonban, hanem híres jogtudósok tanácsait is rendszerezték. Szokás volt ugyanis, hogy a per során az egyik fél vagy maga a bíró forduljon egy híres jogtudóshoz, tanácsot kérve egy nehezen megítélhető ügy mibenléte felől. A kérdésre adott válasz a *consilium* nevet viselte, amely nem volt kötelező a bíróra nézve, ám az intézmény és a jogtudós tekintélye miatt aligha lehetett negligálni, ha egyszer a bíró már tanácsot kért valakitől. Mivel ezek tudós vélemények voltak, esetenként megfelelő érveléssel is ellátva, nem meglepő, hogy a tudós *consilium* is gyűjtemények tárgyává vált. Ettől csak részleteiben különbözött a *decisio*, amely olyan jogásztól származott, aki közvetlenül is részt vett a perben (a név megtévesztő, a *decisio* nem a bíróság ítélete). A *decisio* az adott ügy teljes leírását adja a tényektől kezdve a felmerülő jogi problémán át egészen a megoldásig és annak indoklásáig. Nem meglepő, hogy ezeket is gyűjteni kezdték, különösen a pápai bíróság (*Rota Romana*) iratait.³⁷⁷

Ami itt a szemünk előtt zajlik, az nem más, mint az interpretív jogi rendszerekből már jól ismert megoldás a jogtudomány eredményeinek becsatornázására. A zsidó jogból ismert *responsum* vagy a muszlim jogtudós *fatvája* pontosan ugyanígy működik mind irodalmilag (egyéni kérdésekre adott válaszok), mind műfajilag (híres tudósok egyedi véleményének összeállítása), mind funkcionálisan (per során feltett kérdések a felek vagy a bíró által), mind jogilag (elvben nem kötelező), mind társadalmilag (a szerző presztízse miatt figyelembe veszik), mind tudományosan (a tényeket alapul veszik, azaz nincs erre vonatkozó bizonyítás, hanem a leírt tényekből kiinduló jogi problémára születik elméleti válasz, amelyet tudományos indoklás támaszt alá). Talán nem is szükséges különösen hangsúlyozni, hogy az interpretív jogi rendszerekhez hasonlóan az élő jog elsősorban ezekben a válaszokban érhető tetten.

³⁷⁷ Helmholz (1998): i. m. 2–30; Witte (2008): i. m. 1–33.

A zsidó jog is felmutat az összetett rendszerekre jellemző tulajdonságot, bár ezek száma kevés ahhoz, hogy valóban teljes jogú összetett rendszernek tekintsük, mint például a késői római jogot, de nem áll messze tőle. A zsidó jog a legiszlátív rendszerek logikáját igyekszik integrálni a saját interpretív jogi rendszerének logikájába. Mint láttuk, a királyi törvénykezésre lehetőség volt még a zsidó jog transzformációja előtt, és ennek emléke nem merült feledésbe. Ezért a jogalkotás lehetőségét a zsidó vallási jog sem zárja ki, amennyiben a legiszlátív aktus nem sérti a *Biblia* tekintélyét és szabályait, hiszen a kánon szabályaival nyilván nem lehet ellentétes egyetlen jogalkotás sem. Ha azonban a jogalkotás az eredeti szabályok értelmezése útján keletkezik, és tovább bontja azok részleteit, akkor ez elfogadható (vagyis nem lehet jogszerűvé tenni olyasmit, amit a *Biblia* tilt, ugyanakkor jogszerű cselekmények részleteit meg lehet állapítani). Mivel a Templom lerombolása után az autoritások a *halakha* tudósai voltak, ezért nyilván ők személy szerint, illetve grémiumaikon keresztül (*halakbhikus* bíróságok) voltak elsősorban felruházva a jogalkotásra. A későbbiek során azonban zsidó közösségek is hozhattak szabályokat saját életükre vonatkozóan. A legiszlátív aktusokat *gezera* és *takkana* névvel illették: bár a terminusok használata nem volt mindig teljesen konzekvens, mégis azt lehet mondani, hogy a *takkana* az általánosabb kategória, amely a *gezera*t is magában foglalja, és általában megengedő szabályokat tartalmazó normatív aktusokat jelöl. Ezzel szemben a *gezera* a tiltó szabályokat magában foglaló legiszlátív aktus. Élve a lehetőséggel az elmúlt kétezer esztendőben rengeteg legiszlátív aktus született, eleinte Palesztinában, később a diaszpóra területein, így Európa országaiban is elterjedt. A jogalkotás alapvetően a világi ügyekre terjed ki (*mammóna*), elsősorban a házassági és a vagyoni jogra, amelyek esetenként komoly változásokat is indukáltak. Gondoljunk csak a német földön élt neves tudós, Rabbenu Gershom híres döntésére, amely megtiltotta a poligámiát a zsidó férfiak számára (holott a *Biblia* nem tiltotta) a kiközösítés terhe mellett. Éppen ezért a döntés *Rabbenu Gershom heremje* néven vált ismertté (a *herem* tiltást jelent).³⁷⁸ A legiszlátív aktusok inkorporálásával a zsidó jog kihasználta azokat az előnyöket, amelyek a jogalkotásban rejlenek, anélkül, hogy ezzel saját belső logikáját vagy a kanonikus szövegek autoritását kétségbe vonta vagy veszélyeztette volna, és ezáltal képes volt arra, hogy a jogot a változó körülményekhez igazítsa anélkül, hogy esszenciáját megszüntette volna. Egyetlen más vallási interpretív jogi rendszer sem merészkedett ilyen messzire a jogalkotás irányába.

A modern korban a késői római korhoz hasonló folyamat játszódott le, csak nem a jogtudományt a maga egészében inkorporálták a legiszlátív jogi rendszerekbe, hanem azok szereplőit egy sajátos jogállású testületbe, az alkotmánybíróságba. Aligha véletlen, hogy az alkotmánybírákkal szemben mindenhol nagyon magas szakmai kvalifikációt követelnek meg, a jogi jártasság mellett lehetőleg tudományos eredményeket is. Az alkotmánybíráskodás gondolatának alapja kettős: egyfelől

³⁷⁸ Elon (1994): i. m. 502, 782–785. A teljes anyagot áttekinti: Elon (1994): i. m. 492–880.

politikai, amennyiben korlátozni akarja a törvényalkotás abszolút túlsúlyát, meg akarja akadályozni a mindenkori többség zsarnokságát és biztosítani akarja az alkotmány főuralmát, vagyis egyszerre védi a rendszert és mérsékli annak diszfunkcióit. Másfelől rendszertanilag korrekciós, mert felismeri, hogy a legiszlatív jogi rendszer diszfunkcióit és visszásságait nem lehet a rendszeren belül korrigálni, ezért beépíti az interpretív jogi rendszer legfontosabb technikáját, az autoritás által történő értelmezés kötelező erejét, amely akár a jogalkotó hatalommal is szembekerülhet (adott norma megsemmisítése alkotmányellenességre hivatkozással). Ez a szembekerülés azonban nem rendszertani hiba, amely egy idegen test beemelése miatt keletkezett, hanem egy szándékolt következmény, egy akart forgatókönyv, mert a cél, a legiszlatív jogi rendszer korlátozása éppen ezáltal érhető el. S ez a belső igény és cél a legalapvetőbb magyarázat arra, hogy igazán működő (vagyis nemcsak formálisan felállított, de kiüresedett) alkotmánybíróságok és alkotmánybírósági kontrollmechanizmusok csak a *rule of law* államokban vannak jelen, vagyis ott, ahol a legiszlatív jogi hatalom korlátozása eleve cél és tradíció régi időktől fogva, és ahol ez a cél már akkor megfogalmazódott, mielőtt még az alkotmánybíróság mint intézményi megoldás kialakult volna a 20. században. Az etatizmus világában (s ebből a szempontból teljesen mindegy, hogy genuin vagy ingenuin etatizmusról van-e szó) alkotmánybíróságok léteznek, de csak üres formaként, lényegi tartalom nélkül, hiszen ezekben az államokban nem cél a jogalkotói hatalom korlátozása, mivel ezzel épp azt korlátoznák, ami a rendszer lényegét adja. Az etatizmusok extrém változataiban pedig, vagyis a fogolyállamokban, ahol már a látszatra sem kell ügyelni, az alkotmánybíráskodás üres formai kellékei is hiányoznak.

Az alkotmánybíráskodás tehát egy idegen testet honosít meg a legiszlatív jogi rendszerekben, amely korlátozza a rendszer működését, mi több, sajátos idegensége miatt képes még akár a rendszer legfontosabb alappilléreit is megrengetni és föléjük nőni. Az alkotmánybírósági döntés bár formailag jogilag kötelező határozat, epistemológiailag mégis csak jogi vélemény, amely ugyan többségi szavazáson nyugszik (mint a zsidó jogban, és nem kell hozzá iszlám alapú teljes konszenzus), de mégis csak interpretáció eredménye, amelyet egy sor jogon kívüli elem befolyásol (személyes és politikai preferenciák, világnézeti meggyőződés, szakmai tapasztalatok stb). Az így született legitim és állami felhatalmazáson nyugvó jogpolitikai vélemények mégis képesek a többség jól artikulált politikai akarátát is blokkolni, ezért nem véletlen, hogy egy-egy alkotmánybírósági döntés komolyabb visszhangokat indukál. Ráadásul, a bíróság tagjait – a muftihoz és a rabbihoz hasonlóan – csak szakmai felelősség terheli, de politikai felelősség nem, holott döntéseik akár primér politikai kérdéseket is érintenek. Sőt, amikor az interpretáció kerete túlmutat egy-egy adott ügyön és a jövőre nézve is iránymutatóvá válik, akkor az így megfogalmazott értelmezések komoly jogi változásokhoz is vezethetnek, olyanokhoz, amelyekhez politikai jogalkotással nem feltétlenül lehet vagy kell eljutni. Ahogy az amerikai jogtörténész, Raoul Berger fogalmazott, a Legfelsőbb Bíróság „az alkotmány folyamatos revíziójára vállalkozott az interpretáció áruházában, és ezáltal felforgatta

Amerika demokratikus intézményeit”. Ez egy legiszlatív szemléletű, erősen kritikus hang, amely nem tudja fenntartások nélkül támogatni az interpretív jogi rendszer logikájának inkorporálását.³⁷⁹

Más oldalról nézve viszont az is igaz, hogy az alkotmánybíráskodás a legiszlatív rendszer negatív korrekciója csupán, azt mondja meg mindössze, hogy mi alkotmányos és mi nem, de maga nem alkot sem alkotmányt, sem más szabályokat, szemben a valódi interpretív jogi rezsimekkel, ahol az értelmezés nem rendszertani kontroll, hanem a jogteremtés szinte egyetlen legitim módja. Ezzel együtt, az alkotmánybíráskodás gondolatának beemelése a modern legiszlatív jogi rendszerekbe a *rule of law* államok jogrendjét a tiszta legiszlatív jogrendből elmozdítja az összetett rendszer irányába.

Végző soron nagyon hasonló gondolatokat fogalmaz meg az Eugen Ehrlich és Hermann Kantorowicz által félmjelzett szabad jogi mozgalom (*Freirechtsschule*) annak ellenére, hogy deklarált céljuk egészen más volt. Mégis, ahogy alább látni fogjuk, e két, sokszor félreértett kelet-európai jogtudós igyekezete arra irányult, hogy a századelőn uralkodó pozitivista és imperatív jogfelfogást kissé relativizálja³⁸⁰ és oldja annak egyoldalúságát, ezáltal olyan módszertani javaslatokat tegyen, amelyek a tiszta legiszlatív jogi rendszert az összetett rendszer irányába mozdítják. Ehrlich számára az élő jog (*lebendes Recht*) volt a fontos, amely nem azonos a Roscoe Pound által használt *law in book* és *law in action* dichotómiájával,³⁸¹ mivel Ehrlich számára a különböző társulások önszabályozó folyamatai és az általuk használt norma is az élő jog része, mi több, fontosabb része, mint a kodifikált és promulgált jog. Témánk szerint sokkal fontosabb azonban a bíró személyére összpontosító, szociológiai alapú megközelítése, amelyben kidomborítja a bíró elsődleges szerepét. Nézete szerint a hézagmentes jogrendszer ideája csak egy délibáb,³⁸² a joghézagokat pedig a különleges tehetségű bírának kell jogtalálás útján betölteni, ami nem könnyű feladat, így nem is alkalmas rá mindenki, mert a szabad jogtalálás „a nagy egyéniségek teremő gondolataitól is vár valamit”.³⁸³ Ez már jelentős lépés az interpretív jogi

³⁷⁹ „[H]as embarked on a continuing revision of the Constitution under the guise of interpretation, thereby subverting America's democratic institutions.” A problémának a szerző egy teljes monográfiát szentelt, lásd: Raoul Berger: *Government by Judiciary*. Carmel, Indiana, Liberty Fund, 1997; hasonló kritikai hangokat fogalmaz meg Berger munkásságától függetlenül Varga Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*. Budapest, Századvég, 2015.

³⁸⁰ Assaf Likhovski egyenesen a jogi formalizmus elleni olyan avantgarde kritikának látja, amely jól illeszkedik a századforduló (*fin-de-siècle*) azon szellemi áramlatába, amely megkérdőjelezi a racionalitás mindenhatóságát (*crisis of reason*). Assaf Likhovski: *Venus in Czernowitz*. In Marc Hertogh (szerk.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2009. 51.

³⁸¹ Maga Pound idáig sosem ment el, mivel őt az érdekelte, hogy a kodifikált jogból (*law in books*) mi valósul meg ténylegesen a joggyakorlatban (*law in action*); Salif Nimaga: *Pounding on Ehrlich. Again?* In Marc Hertogh (szerk.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oñati International Series in Law and Society. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2009. 157–176.

³⁸² Eugen Ehrlich: *Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai, 1981. 78.

³⁸³ Ehrlich (1981): i. m. 87, 92.

rendszerek egyik legfontosabb sajátossága felé, amelyben, mint láttuk, a jogtudós (bíró) kvalifikációja a rendszer működőképességének záloga, ezért vannak arrafelé olyan kiemelkedő bírói egyéniségek, és ezért fontos a nagy egyéniségek jogalakító szerepe. Ezzel természetesen Ehrlich is tisztában volt, ezért nevezte Angliát a szabad jogtalálás hazájának.³⁸⁴ A különböző etatizmusok otthonának tekinthető kontinensen azonban Ehrlich javaslatai túlzottan radikálisnak tűntek, Hans Kelsen kritikája pedig tovább csökkentette befolyását,³⁸⁵ hiszen végső soron arra tett javaslatot, hogy a törvényhozás kizárólagossága mellett az interpretív jogi rendszerek logikáját is vonják be a jogrendszer egészének működésébe kiegészítő elemként, s ezzel volta-képpen elindult (volna) az összetett rendszer irányába. Szemben azonban a bírói jog talajáról induló angolszász világgal, amely befogadta a *statute law*-t, a kontinentális jogi gondolkodás nem mert ilyen mértékben teret adni a bírói jognak, a legiszlátív rendszer kisebb visszaszorításának árán sem. Ehrlich hatása éppen ezért alig volt érezhető a kontinensen, újrafelfedezése pedig a mai kor (jórészt) angolszász jogtudományának eredménye, amely az Ehrlich által felvillantott jogi pluralizmusból és az állam nélküli jog világából merít ihletet olyan modern jogi problémák kezeléséhez is, mint a nemzetközi *lex mercatoria* vagy a kibertér jog.³⁸⁶

Még nagyobb értetlenség és elutasítás fogadta a fiatalabb kortárs, Hermann Kantorowicz gondolatait, akinek javaslatai szintén az összetett rendszer felé indította volna el a tisztán legiszlátív jogi rendszereket. Szerzőnket még az a képtelen vád is érte ötven évvel az események után, hogy az általa képviselt szabad jogi mozgalom lehetőséget és legitimitást biztosított a náci terror jogellenességéhez (Behrends, 1989), holott épp a hatalom távolította el egyetemi katedrájáról (Kiel), és kényszerítette Németország elhagyására pontosan abban az évben, amikor Einstein is emigrált. Ezen alaptalan és abszurd nézetet többen is visszautasították – jellemzően az angolszász világból –, rámutatva arra, hogy a náci nem felhasználták a szabad jogi mozgalom gondolatait – amelyek leginkább az angolszász *equity law*-hoz állnak közel (J. M. Kelly) –, hanem visszaéltek velük.³⁸⁷

Holott Kantorowicz nem akarta fenekestül felforgatni a rendszert, pusztán kimondott néhány nyilvánvaló, de az uralkodó dogmáknak ellene mondó tényt, és levont belőlük következtetést, igaz, néha sarkosan fogalmazott. Véleménye szerint sem lehetséges hézagmentes jogrendszer („a törvényben legalább annyi a hézag, mint a szöveg”), ezt csak a magát minden probléma megoldására alkalmasnak tartó

³⁸⁴ Ehrlich (1981): i. m. 87.

³⁸⁵ A Kelsen–Ehrlich-vitára nézve lásd: Bart von Klink: Facts and Norms: the Unfinished Debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen. In Marc Hertogh (szerk.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oñati International Series in Law and Society. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2009. 127–156.

³⁸⁶ David Nelken: Eugen Ehrlich, Living Law and Legal Pluralities. *Theoretical Inquiries in Law*, 9. (2008), 2. 443–471.

³⁸⁷ A kérdésről részletesen lásd: Vivian Grosswald Curran: Rethinking Hermann Kantorowicz. In Annelise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 85–91.

dogmatikus jog állítja magáról, dicsekvő helytelenséggel. Új jogtudományra van tehát szükség, amely azonnal felmondja a szövetséget legközelebbi szellemi rokonával, a teológiával, és helyette együttműködésre törekszik a pszichológiával és a társadalomtudományokkal, és ezért a jogtudományért kell és érdemes küzdeni (*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906). Az ilyen jogtudományt viszont jogforrási erőre kell emelni, mert ennek kell kitöltenie a joghézagokat (ezzel a késői római kor viszonyaihoz kerülnénk közel). A bírának ennél fogva nem a jog, hanem a tényállás ezermestereinek kellene lennie (ami azonos lenne a *kádi* szerepfelfogásával, mivel a muszlim bíró rekonstruálja a tényállást, de a *muftí* igazítja el, ha jogi probléma adódna), akiknek a bölcsessége és személyisége alkotó és nagyon fontos módon járul hozzá az igazságos ítélet megalkotásához.³⁸⁸ Kantorowicz egy pillanatra sem tagadta az állami jog érvényét, csak monopol mindenhatóságát és az ehhez kapcsolódó tételeket (pozitvista, analitikus dogmatizmus, joghézagmentesség tétele) vonta kétségbe. A szabad jogi mozgalom és az új jogtudomány tehát nem az állami jog helyére aspirált, hanem annak funkcionális zavarait (joghézag) akarta alkotó módon kitölteni, amivel ténylegesen a vegyes rendszer felé tett volna egy fontos lépést.

³⁸⁸ Az elmondottak alapja Hermann Kantorowicz: Küzdelem a jogtudományért. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai, 1981. 105–122.

Vákát

Párhuzamos rendszerek



Párhuzamos rendszerekről akkor beszélünk, ha egy adott társadalomban több különböző gondolkodás él egymás mellett anélkül, hogy ezek a másik létét kétségbe vonnák vagy transzformálnák. Ilyen esetben minimum két, de esetenként akár három jogi rendszer él egymás mellett, kimerítve szinte az összes kombinációs lehetőséget: legiszlatív és interpretív, legiszlatív és konszenzuális, továbbá mindhárom együttesen. A történelem során létezett interpretív és konszenzuális együtttható is (korai iszlám jog), de az államiság világméretű elterjedése miatt manapság ez már nem lehetséges.

Az eddig elmondottak fényében újra kell gondolni a jogi pluralizmus fogalmát és mibenlétét is, hiszen az egyes rendszereken belüli versengő helyzetet nem lehet azonosítani a rendszerek közötti párhuzamossággal. Éppen ezért különbséget kell tenni a rendszerszintű pluralizmus és a rendszerközi pluralizmus között.

Rendszerszintű pluralizmus

A rendszerszintű pluralizmus azt jelenti, hogy az adott jogi rendszer lényegi belső sajátossága egyfajta normatív versenyhelyzet, amikor nincs egyetlen bizonyos norma, amely minden más értelmezést vagy olvasatot megszüntet. Értelemszerűen az interpretív jogi rendszerek sajátossága ez a helyzet, ahol a különböző jogi iskolák eltérő doktrínái azonos episztemológiai szinten egymás mellett élnek, és egyik sem minősül sem jobbnak, sem érvényesebbnek a többihez képest. A legiszlatív jogrendszerekben ilyesmire aligha van esély, hiszen a jogalkotás révén megszületik az egyetlen érvényes norma, amely minden más normát kiszorít saját hatóköréből. Természetesen az így keletkezett szabályokat is lehet különbözőképpen értelmezni, de ez már az értelmezés problémája, ettől még nincs több norma, legfeljebb egy norma különböző értelmezései. Ebben a gondolkodási paradigmában ez a jelenség anomáliának minősül, ezért igyekeznek minél hamarabb véget vetni az ilyen helyzeteknek, és valamilyen módszerrel helyreállítani a jogegységet, azaz a különböző értelmezéseket megszüntetni. Ez történhet kötelező erejű bírói értelmezéssel vagy akár tisztázó jellegű jogalkotói pontosítással is. Rendszerközi jogi pluralizmusról viszont akkor beszélünk, ha a pluralizmus nem egy jogi rendszeren belül alakul ki, hanem a jogi rendszerek egymás mellett élésének eredménye, ami össztársadalmi szinten párhuzamos rendszerek meglétébe torkollik. A rendszerszintű pluralizmus a ritkább jelenség, ezzel szemben a rendszerközi pluralizmus igen gyakori, sőt, azt lehet mondani, hogy a globális tér jelentős hányadában párhuzamos rendszerek figyelhetők meg.

A vallási interpretív jogi rendszerek alapvető belső sajátossága, azt is mondhatnánk, szükségszerű velejárója a belső, rendszerszintű pluralizmus, hiszen ezen jogi

rendszerek éppen az értelmezés útján fejlődnek, vagy teremtenek újat. Itt tehát nem anomália a különböző értelmezés, hanem egyenesen kíváncsi, az identitás része: ha ugyanis az egyik jogi iskola pontosan ugyanazt mondja, mint a másik, akkor miben különbözik a többitől? Nem véletlen tehát, hogy a vallási jogi rendszerekben mindenhol találunk jogi iskolákat, amelyek az alapelvekben megegyeznek, de a részletekben, a jog technikai részében és egyes szabályaiban, sőt, néhol még ennél fontosabb kérdésekben nagyon is különböznek. Az iszlám jog *szunnita* iskolái megegyeznek ugyan a teológia alapjaiban és az iszlám jog forrásaiban, de másban egyáltalán nem, ehhez képest a *síta* jog még a forrásokban sem egyezik meg a *szunnita* iskolákkal. A végül elfogadott négy *szunnita* iskola egymás között tehát egyenrangú, egyik sincs rangban a másik felett, így a rendszeren belül a pluralizmus adottság, amin változtatni lehetetlen. Az iskolák nem is episztemológiai versenyben állnak egymással, hanem területi és népesség szerintiben: az iszlám világ a történelem során felosztódott az iskolák között: míg a Maghreb térségében a *málíkita* iskola lett uralkodó, addig a Közel-Keleten a *hanafita* iskola a meghatározó, a másik két iskola ennél kisebb területre és népességre korlátozódik. Az eltérés évszázadok alatt alakult ki, és olyan hatalmasra tárgult, hogy már nem volt senki, aki képes lett volna a különbségeket átlátni, ezért egy külön jogirodalmi műfaj, az *ikhtiláf* irodalom jött létre, amelynek egyetlen célja és tárgya van: felsorolni az egyes iskolák közti különbségeket, tematikusan lebontva.³⁸⁹ Az *ikhtiláf* irodalom tehát voltaképpen nem más, mint a rendszerszintű pluralizmus alapidokumentuma, egyben bizonyíték arra is, hogy ahol ilyen irodalom születik, ott a legnagyobb ez a fajta belső pluralizmus (nem véletlen, hogy *ikhtiláf* irodalom született az iszlám jogban, de például hiányzik a perzsa jogból, ahol az iskolák szerinti fragmentáció nem annyira központi kérdés). Ez valódi jogi pluralizmus, amely alapján ténylegesen egészen mást mondanak az egyes iskolák akár alapvető kérdésekben is, mint például az öröklési jog egyes kérdéseiben, a szerződések vagy éppen a hadviselés kérdéseiben.

A zsidó jog története is át van szöve az iskolák vitáival. A hellénisztikus korban még olyan távoli interpretációkat biztosító felfogások is egymás mellett éltek, mint a *szaddúceus* és a *farizeus* jogértelmezés, holott a két csoport még teológiailag sem értett egyet (főként a halál utáni lét és a feltámadás, lélek sorsa kapcsán). A *szaddúceusok* eltűnése után a domináns *farizeus* irányzat maga is két iskolára bomlott, Híllél és Sammáj követőire, akiknek jogtudományi vitái évszázadokig meghatározták

³⁸⁹ Az *ikhtiláf* irodalom nem azt mondja meg, hogy mi az adott iskola jogtana, hanem csak azt, hogy hol és miben különbözik a többi iskolától. Ebből következően nem ad egy tematikus áttekintést az adott jogi iskola tanításáról. Ennek ellenére a jogi oktatás során előszeretettel támaszkodtak a műfaj műveire. Ibn Rushd klasszikusa, a *Bidayat al-mudzstahid* a műfaj párját ritkító remeke, amelyben az andalúziai filozófus és jogtudós nemcsak az egyes iskolák közötti normatív különbségeket adja meg, hanem az egyes szabályok mögött meghúzódó alapvető és felfogásbeli különbségeket is. Értékelésére nézve lásd: Yasin Dutton: The Introduction to Ibn Rushd's *Bidayat al-Mujtahid*. *Islamic Law and Society*, 1. (1994), 2. 188–205. A szöveg kiadása és fordítása: Imran Khan Nyazee: *The Distinguished Jurist's Primer: Bidayat al-Mujtahid wa Nibayat al-Muqtasid*. Vol. I–II. Great Books of Islamic Civilization. Reading, Garnet Publishing, 1999.

a zsidó jog fejlődését. Bár az iskola képviselői minden eszközzel igyekeztek meggyőzni vitapartnerüket saját igazukról, a másik létjogosultságát és érvényességét soha senki nem kérdőjelezte meg (mindkettő „az élő Isten hangja”). Normatív értelemben az eltérés ezek között néha van akkora, mint a *szunnita* jogi iskolák esetében. A zoroasztriánus és a hindu jogi iskolák élete, doktrínái és a köztük feszülő ellentmondások messze nincsenek annyira dokumentálva, mint a zsidó és az iszlám jog esetében, ahol erről gondoskodik részben a már említett *ikhtiláf*irodalom, illetve a *Talmud*, amely voltaképpen nem más, mint a különböző jogi vélemények kompendiuma (*de facto* *ikhtiláf*irodalom, még ha nincs is ilyen megnevezés a zsidó jogtudományban). Ettől függetlenül a hindu és a perzsa jogi iskolák léte bizonyított tény, noha hatókörük nem hasonlítható az iszlám és a zsidó jogéhoz.

Rendszerközi pluralizmus és okai

A transzformáció részleges jellege

Az adott jogi rendszeren belüli pluralizmusnál sokkal sűrűbben fordul elő a rendszerközi pluralizmus, ami első hallásra talán meglepő lehet, hiszen kissé meghökkentő, hogy társadalmak képesek különböző gondolkodású és alapvetésű jogi rendszereket is működtetni egymás mellett, a valóság tényei mégis ezt mutatják. A rendszerközi pluralizmus kialakulásának két oka van. Az egyik ok a transzformáció részleges jellege, amikor a transzformáció nem teljes, és ezért a korábbi állapotot nem sikerül teljesen felszámolni, amely így egyfajta zárványként (*legal survival*) tovább él.³⁹⁰ A rendszerközi jogi pluralizmus kialakulásának másik oka a domináns jogi rendszer önkorlátozása, nyitva hagyva egy sor társadalmi viszonyt, amelyeket szándékosan *nem akar* szabályozni. A szabályozatlanság e széles mezőit pedig rendezés után kiáltanak, amire szükségszerűen egy másik jogi rendszer fog megoldást találni.

A transzformáció részleges jellegére klasszikus példa lehet, amikor az államnak nem sikerül maga alá gyűrnie a szokásjogot, amely az adott földrajzi környezetben ezért továbbél, mi több, a mindennapokban akár fontosabb lehet, mint az állam írott joga. Ez volt a helyzet Hammurápi Babilonjában, a középkori Európában, különösen a szétszabdalt német földön és Itáliában. De végső soron idetartozik még az összes nagyobb európai állam is (történelmének utolsó két évszázadát leszámítva), amelyek területe meglehetősen nagyra nőtt ahhoz, hogy helyi normatív dialektusok

³⁹⁰ A *survival* a korai antropológia nagy alakjának, Edward Burnett Tylornak a terminusa, aki felfigyelt arra, hogy a késői társadalmakban olyan régi, funkcióvesztett hagyományok maradnak fenn, amelyek kialakulásuk pillanatában funkcionális és életszerű szokások voltak, ám az életkörülmények megváltozásával elvesztették valódi értelmüket, de zárványként továbbélnek, mert a szokások konzerváló ereje nem engedi őket feledésre ítélni: Edward Burnett Tylor: *Primitive Culture*. In Paul Bohannon – Mark Glazer: *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*. Budapest, Panem, 1997. 120–121. A *legal survival* terminus megalkotásához Tylor eredeti ötletének továbbgondolása vezetett.

alakuljanak ki és maradjanak fenn (Franciaország, Spanyolország, Oroszország). Ez a magyarázata annak, hogy a francia etatizmus például miért csapott le olyan erővel a szokásjogokra, és igyekezett azokat háttérbe szorítani, amely folyamatot végül a forradalom volt csak képes lezárni a genuin etatizmus tetőzésével, és Napóleon uralomra jutásával kiadni az egységes magánjogi és büntetőjogi kódexet. Ez az etatizmus győzelme a szokások felett, segítségével sikerült a jogi pluralizmust – e tekintetben legalábbis – megszüntetni. Ezért (is) alkalmazta azonnal a francia modellt az összes megkésett etatista állam abban a pillanatban, amikor lehetősége nyílt rá (Itália, Spanyolország). És pontosan ezt az utat akarták volna követni német földön is, ha a jogi gondolkodás világát árnyékként beborító Savigny hatalmas alakja nem akadályozza ezt meg egy évszázadra (19. század), aki a római jog fogalmi nagyszerűségében, a germán jogi örökségben (és a *Volksgeist*ben), valamint a szerves fejlődés fontosságában jobban bízott, mint az etatizmus legiszlátív mindenhatóságában.³⁹¹

A transzformáció részleges jellege mutatkozik meg a középkori Európában is, amely a rendszerközi jogi pluralizmus hazájának is tekinthető, hiszen találunk itt példát a konszenzuális jogi rendszerekre (szokásjogok), a legiszlátív rendszerekre (királyi jogalkotás) és az interpretív jogi rendszerre is (a *jus commune* a professzorok joga). Ebben a vizsgálati tárgyban is megmutatkozik a középkor mint analitikai fogalom szinte tarthatatlan alkalmatlansága,³⁹² hiszen képtelenség a korai középkor és a késői középkor jogi viszonyait egyetlen terminus égisze alatt tárgyalni. A korai középkor éppencsak megkezdte a transzformáció folyamatát a szokásjogról a királyi törvénykezés felé, de a szokások (germánok) és a vulgarizált római jog (romanizált lakosság) összeírásánál tovább nem jutott. A feudális jog megjelenésével azonban egy új jog jelent meg, amely elsősorban a földtulajdonra koncentrált és a földesurak érdekében íródott. Ez a *leges feudorum* teljesen alkalmatlan volt a feltörekvő kereskedők jogi igényeinek kielégítésére, ezért megjelent a *jus mercatorum* is, döntően római jogi alapon. Ezzel átlépünk az érett középkorba, ahol azonban a királyi jogalkotás még mindig nem egyeduralkodó, bár erősebb volt (főleg az investitúraharc utáni időkben), mint korábban. Komplettnemzeti jogrendről ezzel együtt még mindig nem lehet beszélni Európában az egyedüli Anglia kivételével, mivel a kontinens

³⁹¹ A német polgári törvénykönyv (BGB) végül 1900. január 1-jén lépett életbe. Savigny felfogása és munkássága élen élt Franciaországban is, ahol ellensúlyt képezett a napóleoni kodifikációra koncentrált *école de l'exégèse* sivár jogpozitivizmusával szemben. Egyes képviselői (például Constantin Dufour) a francia jogtudomány stagnálásért a kodifikációt tették felelőssé, és szorgalmazták a napóleoni kódex hatályon kívül helyezését. A német történeti-jogi iskola hatása a francia jogtudományra egyáltalán nem volt lebecsülendő a 19. század során, ahogy azt Nótári Tamás forrásokkal gazdagon alátámasztott tanulmánya kiválóan bemutatja: Nótári Tamás: Savigny és a történeti jogi iskola hatása a XIX. századi francia jogtudományra. In Rácz Lajos (szerk.): *Kormányzás és kodifikáció. Tanulmányok az újkori Európa jogfejlődéséről*. Budapest, ELTE ÁJK – Új Ember, 2006. 208–226.

³⁹² A középkor, különösen a „sötét középkor” a reneszánsz találmánya, amely saját kiválóságát, felvilágosodottságát, nyitottságát a középkor negatív példáját ellenpólusként használva akarta kidomborítani. Ma már tudjuk, hogy mindez nagyon távol áll a valóságtól, és valójában a propaganda győzelme a tények felett (ellenpontként lásd például a 12. századi reneszánsz fogalmát).

politikai alapélménye a szétszabdaltság maradt német földön, Itáliában, Francia- és Spanyolhonban is. Éppen ezért az országos kiterjedtségű királyi törvények mellett léteztek tartományi törvények, a városi statútumok szabályai és akár még a falusi szokások is. E világi törvények mellett párhuzamosan létezett a kánonjog, a zsinati határozatokból és pápai dekrétumokból összeálló egyházi törvények rendszere, amelyet az egyházi bíróságok alkalmaztak és be is tartattak. Ezek mellett működött az egyetemek professzori joga, amely a kánonjoggal közös halmazt alkotott a római jog továbbörökítése tárgyában, és olyan globális jogi teret alkotott Európa-szerte, amelynek nyelvét, logikáját és normáit Krakkótól Coimbráig mindenki ismerte, értette és művelte.³⁹³ A *jus commune* internacionalizmusa és a falusi jog végtelen partikularizmusa békésen megfért egymással a rendszerközi pluralizmus ezen évszázadai során. És a kép bizony csak akkor lesz teljes, ha mindehhez hozzátesszük a Hispániában a középkor végéig használt iszlám jogot (*málíkita madhhab*) és az európai zsidóság által alkalmazott és használatában ritkán akadályozott *posztaltmudi halakhát* is.

Ebbe a csoportba tartozik egy sor afrikai állam is, ahol a szokásjogok uralma mellé kiépítették az állami jogrendszert is, döntően az ingenuin etatista modell alapján, a gyarmatosítás történelmi tapasztalatainak megfelelően hol francia, hol angolszász mintát követve. A törzsi szokások azonban továbbéltek, és az állam minden próbálkozása ellenére fenn is maradtak. A tapasztalat szerint versengő helyzetben a társadalom érintett tagjai inkább a törzsi jogokat részesítik előnyben az állami joggal szemben. Különösen az intézményválasztás esetén igaz ez: az érintettek jobban bíznak a gyors, korrupciómentes és saját kultúrájukon belül maradó konfliktusmegoldási technikákban és fórumokban (egyeztetések, klán-, falufőnök, mediátor, vének tanácsa, orákulum), mint a nagyon lassan működő, korrupciótól átítatott és idegen elképzelések szerint működő állami intézményekben. A legitimációdeficit az egyik irányból, a hatékonyságdeficit pedig a másik irányból garantálja a törzsi jogok fennmaradását és azt, hogy az állami jog kénytelen velük folyamatosan számolni és eltérni, hogy a duális rendszer fennmaradjon, mi több, adott helyen adott ügyekben a törzsi jog primátusa valósuljon meg. E valós, főként vidéki jogi helyzetekben érvényesülő hierarchiával szemben a jogforrások formális hierarchiája értelemszerűen pontosan fordított, hiszen mindenhol a modern államok alkotmánya és törvényei elsőbbséget élveznek a szokásjoggal szemben, amely kivétel nélkül az utolsó sorba kerül. Sőt, egyes országokban, mint például Kenya, a *common law* és az *equity* is a genuin szokásjog felett áll, holott a *common law* végső soron az angol szokások kompendiuma, így nem véletlenül kesereg az érintett szerző azon, hogy a kenyai elit idegen szokásokat részesít előnyben saját hagyományaival szemben.³⁹⁴

³⁹³ Caenegem (1980): i. m. 612–615.

³⁹⁴ George Otieno Ochich: The Withering Province of Customary Law in Kenya: a Case of Design or Indifference? In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 124–125.

Történetileg nézve azonban a helyzet messze nem ennyire egyszerű. Először is, számtalan politikai entitás, királyság született Afrika földjén az Asanti Királyságtól kezdve a Mali Birodalmon át egészen a Zimbabwei Királyságig. E hatalmi központok mögött általában egy domináns népelem állt, amely kiterjesztette befolyását a környező törzsekre és területekre. A domináns elem szokásjoga azonban megmaradt, sőt, még a transzformáció első lépcsőit sem igen tette meg, hiszen nem készültek írásos szokásjogi gyűjtemények. Arról pedig végképp nem volt szó, hogy ezt a szokásjogot másokra is kötelezően kiterjesszék saját szokásaik elnyomása mellett. Mivel a konszenzuális jogi rendszer a személyelvűségeen nyugszik, fel sem merült, hogy ezek a királyságok területi alapon működő jogrendszer hozzanak létre mindenki számára. Ebből adódóan igazából nem alakult ki párhuzamos rendszer e tradicionális királyságokban, hiszen a centralizáció gyakorlata ismeretlen volt az afrikai királyságokban.³⁹⁵

Amikor a királyok helyét felváltották az európai gyarmatosítók, a párhuzamosság megerősödött, még az angolok által bevezetett *indirect rule* területein is. A rendszer logikája ugyanis az volt, hogy meghagyták ugyan a hagyományos társadalmi és politikai struktúrát (falufőnök) és a helyi szokásjogokat, de emellé korlátozott mértékben bevezették az angolszász mintájú és logikájú jogszolgáltatást is. Az így biztosított autonómia persze addig működött, amíg alapvető kérdésekben sikerült az együttműködés (például nem volt lázadás). A függetlenség visszaszerzése azonban messze nem azt eredményezte, amit Afrika népei reméltek: erőszakos beavatkozások a társadalmi és a gazdasági folyamatokba, korrupció, törzsi és polgárháborúk, genocídium és diktátorok sora, akik dollármilliókat loptak el saját népüktől és helyeztek el svájci bankszámlákon.³⁹⁶ Mindehhez az államhatalmat használták fel, amely így kialakulásának pillanatában a szultanisztikus oligarchia alakját vette magára, vagyis alapvető célja a hatalmon lévő személy meggazdagodásának biztosítása volt és maradt.

Ahol nem ez a forgatókönyv érvényesült, ott óriási reformlelkesedés volt tapasztalható, amely meglehetősen ambivalensen viszonyult mind a koloniális (nyugati), mind a saját törzsi örökségéhez.³⁹⁷ Volt, ahol írmagját is ki akarták irtani, ezért önpusztító módon azt is lerombolták, amit pedig fel lehetett volna használni saját célra (például a parlament épületét). Máshol megalomán utánzásokba kezdtek, aminek lényegi tartalma nem volt, viszont rengeteg pénzt emésztett fel abból a kevésből,

³⁹⁵ Az afrikai királyságok többsége decentralizált, laza föderáció volt csupán, amelyet néhány közös elem tartott össze, mint az adó vagy a kereskedelmi tevékenység, jöllehet néhányuk rendelkezett az adminisztráció és az igazságszolgáltatás intézményeivel is. Szerkezetükre nézve lásd: Ayittey (2006): i. m. 185–292 és Werner Menski: *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. Cambridge, Cambridge University Press, 2002. 436; történetüket részletesen elmeséli Fage–Tordoff (2004): i. m. 9–184.

³⁹⁶ Ahogy a helyiek nevezik ezt a réteget: Wa Benzi vagy Ova Benzi, azaz „a Mercedes emberei”. Menski (2002): i. m. 481.

³⁹⁷ A kérdést részletesen tárgyalja Varga [1979] (2002): i. m. 184–219.

ami egyáltalán rendelkezésre állt. Két példa elegendő illusztrációként: a ghánai elnök, Nkrumah látta, hogy a nyugati fővárosok neonfényben úsznak esténként, mert minden tele van reklámmal. Mivel azt akarta, hogy az újonnan függetlenné vált országa még fényesebb legyen, mint a Piccadilly Circus Londonban, kivilágíttatta a fővárost neonfényvel. Az elefántcsontparti elnök ezzel szemben a szülőfalujában felépíttette a Miasszonyunk, a béke királynője bazilikát, amely jelenleg is a világ legnagyobb temploma, ámde gyakorlatilag üresen áll a semmi közepén. Afrika újdonsült vezetői azonban nem ezeket a döntéseket tartották értelmetlennek, hanem a hagyományos törzsi jogokat és hatalmi struktúrákat, ezért frontális támadást indítottak a falufőnökök és a törzsi vezetők ellen mondván, akadályozzák az ország gyors modernizációját, a földtulajdonszerzés lehetőségét és egy modernebb gazdaság megszervezését. Bár Afrikát nagyon sok tényező osztja meg (klíma, népesség, nyelvek, vallások stb.), de ez az egy elem közös sajátosság szerte a kontinensen. Még az apartheid késői felszámolása miatt megkésett Dél-Afrikai Köztársaság is ezen az úton járt az 1990-es években úgy, hogy első elnöke, Nelson Mandela egy törzsi uralkodói család sarja volt, és az 1994-es alkotmánya elismerte a szokásjogot jogforrásnak. Afrika új vezetése tehát olyat tett, amit a gyarmatosítóknak eszükbe sem jutott megtenni, ezért a rendszer párhuzamossága megbillent, és erősödött a legislatív elem a konszenzuális-tradicionális jogfelfogás hátrányára.³⁹⁸

E látszólagos ellentmondás könnyebben érthetővé válik, ha belegondolunk, hogy miért fordult az új afrikai elit saját hagyománya és annak képviselője ellen. Ennek oka egyfelől a neveltetése, mert a szűk, nyugatias elit számára a törzsi világ és annak vezetője anakronisztikus és atavisztikus jelenség volt, amely akadályozta egy modern állam kiépítését. A másik ok a törzsi vezetők szerepe, akiket a gyarmatosítók felhasználtak saját politikai céljaikra, a törzsi vezetőket bízták meg ugyanis saját népük irányításával, ezzel együtt pacifikálásával is. Ezért sokak szemében a törzsi vezetők kollaboránsok voltak, akik az angol gyarmatosítás sikerét mozdították elő.³⁹⁹ Ez persze így utólagos, sommás ítélet, de az bizonyos, hogy a függetlenségi mozgalmakat nem a törzsi vezetők vívták meg, hanem a modern, nyugatias elit, akik szemében szálla volt a helyi elit. A két megfontolás egymást erősítette, ezért a függetlenség kivívását követő évtizedekben a hagyományos szokásjog erősen visszaszorult a legislatív rendszer javára Afrika újdonsült államaiban. Ehhez járult, hogy a volt

³⁹⁸ Ayittey (2006): i. m. 467–506; Dél-Afrika vonatkozásában Chuma Himonga rámutat arra, hogy az elmúlt években történtek reményre okot adó események is. Lásd: Chuma Himonga: *The Future of Living Customary Law in African Legal Systems in the Twenty-first Century and Beyond, with Special Reference to South Africa*. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 31–57; vélekedését alátámasztja: Digby Sghelo Koyana: *Traditional Courts in South Africa in the Twenty-first Century*. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 227–246.

³⁹⁹ Wazha G. Morapedi: *Customary Law and Chieftainship in Twenty-first-century Botswana*. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 247.

gyarmatosítók is inkább a nyugatias elit kezébe adták át a hatalmat, mert tőlük jobban volt várható egy modern állam kiépítése, mint a törzsi vezetőktől.⁴⁰⁰

Ez az aránytalanság tovább növekedett, amikor az afrikai államok megpróbálták a szokásjogi rendszereket elismerni, pontosabban: kiemelni belőlük elemeket, amelyeket hivatalos szintre emeltek, azaz többek között állami bíróság előtt is érvényesíthetővé és alkalmazhatóvá tenni. Ez a transzformáció tipikus, és első lépése, amikor az állam összegyűjti és kiadja (azaz magára nézve is elismeri) az egyébként tőle függetlenül létező és nem általa alkotott szokásjogot. De az elismerés aktusa fontos fordulópont, egyfelől azért, mert a szokásjogok világát megosztja az elismertek és az el nem ismertek között, ráadásul az elismeréssel állami rangot ad neki, vagyis beemeli a legiszlatív jog csoportjába. Ezzel kilügozza lényegét, és lassú halálra ítéli, miközben Afrika lakóinak 80%-a nyilatkozik úgy, hogy továbbra is az öröklött és államilag el nem ismert szokásjoga (*unofficial law*) szerint szeretne élni.⁴⁰¹

A fentiekből levonni azt a következtetést, hogy a kontinens szokásjoga halott, és nem kell vele foglalkozni, távolról sem volt megalapozott, és hatása igen kedvezőtlen volt. Példaként álljon itt az etióp polgári törvénykönyv már korábban említett esete, amelynek összeállításával az etióp kormány megbízta a kor ismert komparatistáját, René Davidot, aki elvállalta a feladatot. David nagyon sokat tudott a polgári jogról általában, a franciáról különösen, de semmit se tudott Etiópiáról, arról az országról, amelynek a törvénykönyv íródott. Franciául. Mert *ambara* nyelvre csak később fordították le. A törvénykönyv szinte tökéletes alkotás volt a jogdogmatika oldaláról, de teljes kudarccal minden más szempontból. A törvény célja az ország modernizációja, (jog)egységesítése és szekularizációja volt, vagyis egy olyan programot valósított meg, amely elsősorban az uralkodó elit számára volt fontos. A kodifikációt jogtudományi vagy antropológiai kutatás nem előzte meg, mivel célja nem a fennálló viszonyok kodifikációja, hanem egy jövőre mutató programalkotás volt.⁴⁰² Éppen ezért az emberek ignorálták, de még a bíróságok sem használták, hiszen egy teljesen új jogot vezetett be egy olyan társadalomban, ahol magas volt az analfabetizmus aránya, ezért értelemszerűen a hagyományos szokásjoghoz és nem David kódexéhez fordultak (amelynek létéről sem szereztek feltétlenül tudomást). Nemigen meglepő

⁴⁰⁰ Ernest Kofi Abbotsi – Paolo Galizzi: *Traditional Institutions and Governance in Modern African Democracies: History, Challenges, and Opportunities in Ghana*. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 273–277.

⁴⁰¹ Menski (2002): i. m. 473–475; újabb kifejezés a *living customary law* (élő szokásjog), amely abban különbözik a szokásjogtól, hogy nincs összegyűjtve, írásba foglalva, ezért szabadon változhat és változik is. A szokásjog ezzel visszaszerezte rugalmasságát, ugyanakkor bíróság előtt borzasztó nehéz annak bizonyítása, hogy mi az éppen élő szokásjog, és az miben és hol különbözik az összeírt változattól. A kérdésről bővebben lásd: Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. gyűjteményes kötet cikkei.

⁴⁰² Allott–Epstein–Gluckmann: Introduction. In Max Gluckman: *Ideas and Procedures in African Customary Law*. London–Oxford, International African Institute – Oxford University Press, 1969. 32–33.

ezek után, hogy a forradalmi kormány egyik első intézkedése az volt, hogy hatá-lyon kívül helyezze az egész kódexet (1974), amit a külső szemlélő is inkább ítél helyes, mint helytelen lépésnek. Mindez nem akadályozta meg Davidot abban, hogy mindössze négy évvel a kódex kivezetése után azért kritizálja az egykori gyarmati adminisztrációt, mert vakon, minden megfontolás nélkül vezettek be európai törvé-nyeket Afrikában. A súlyos etióp kudarc azonban nem gondolkodtatta el a kontinens vezetőit, és az, amit törvénycentrikus, szűklátókörű jogpozitivizmusnak nevezünk, továbbra is meghatározó *policy* maradt még évtizedekig.⁴⁰³

Hiába próbált tehát a modern állam úgy túljutni a párhuzamosságon, hogy meg-szüntette riválisát, ez sehol sem működött. A felszín alatt húzódó etnikai, törzsi ellentétek (amelyeket időnként a vallási ellentétek tovább bonyolítanak) számtalan országot sodortak polgárháborúba (Kongó, Ruanda, Elefántcsontpart, Libéria, leg-újabban Líbia), feszítettek szét (Etiópia, Eritrea; Szudán, Dél-Szudán) vagy tettek funkcionálisan működésképtelen bukott állammá (Szomália). Ezekben az országok-ban az történik, hogy a szultanisztikus oligarchia nem képes tovább fenntartani rend-szerét, de mivel az állam működése alapvetően csak ezt a célt szolgálja, az oligarcha távozásával egy meglehetősen gyenge állam marad, amelynek intézményrendszere alig működik, és ahol igen, ott is korruptan és alacsony határfokkal. Ezzel szem-ben a tradicionális intézmények még mindig sokkal nagyobb biztonságot (anyagi és jogbiztonságot) képesek garantálni saját közösségeiknek, ezért a vidéki lakosság számára az öröklött struktúrák továbbra is lényegesek maradnak. Ebből adódóan a párhuzamosság az állami jog- és intézményrendszer és a tradicionális struktúrák között jelenleg is fennáll, országonként eltérő mértékben. Az mára teljesen világos, hogy a legislatív rendszerek monopóliumában való gondolkodás kudarcra van ítélve, mert a társadalom igényeit szinte semmibe vevő politikai rendszerek jogalkotása nem szolgálja a közjót, és egyébként is idegen mintákat és törvényeket akar meghonosí-tani. Ugyanakkor az is látható, hogy a tradicionális joghoz történő visszakanyarodás se lenne megoldás Afrika bajaira, hiszen ami működőképes egy mikroközösség számára, aligha lesz üdvöztető egy egész ország részére, amelyet etnikai, törzsi ellen-tétek is feszítenek. De abból, hogy a szokásjogok egyes elemeit elhagyják, még nem következik, hogy az egész rendszert és különösen annak koncepcionális kereteit el kellene utasítani (konszenzusra törekvés, holisztikus szemlélet, decentralizáció és a kiegyensúlyozott politikai struktúra stb.).⁴⁰⁴

E felismerésből kiindulva néhány nyugat-afrikai országban (Sierra Leone, Libéria) sajátos kísérletbe kezdtek a dualizmus minél gördülékenyebb megvalósítása érdekében. A tradicionális vezetőket állami felhatalmazással nevezték ki jogszol-gáltatóknak, akik a hagyományos szokásjog alapján ítéelkezhetnek. Ez különösen

⁴⁰³ Menski (2002): i. m. 482–484.

⁴⁰⁴ Rouland (1994): i. m. 296–314. Rouland az európai törvények bevezetése és a hagyományos szo-kásjog üldözése kapcsán egyenesen jogi kolonizációról beszél (*legal colonization*), amiből az európai gyarmatosítók és a modern afrikai vezetők egyaránt kivették a részüket.

annak fényében érthető, ha tudjuk, hogy Sierra Leonében a lakosság 89%-a szeretne hagyományos jogrendszere szerint élni, mivel rengetegen élnek vidéken, míg a kis lélekszámú fővárosban jóval kevesebben, és ott is csak kétszáz jogász jut a teljes lakosságra. Az államilag felhatalmazott törzsi vezetők jogszolgáltatása sok kívánnivalót hagy maga után (korrupció, nők negatív megkülönböztetése stb.), a vidéki lakosság mégis jobban bízik bennük, mint az állami intézményrendszerben. Az érthetőség kedvéért álljon itt pár példa: mivel a falufőnökök nemigen kapnak fizetést a munkájukért, többek között abból a pénzbüntetésből próbálnak megélni, amit a felekre kiszabnak, ezek azonban csillagászati összegek a helyi vagyoni viszonyokhoz képest, és sokan nem tudják megfizetni. Arra is van példa, hogy akár halállal végződő méreg-istenítéleteket (*sassywood*) alkalmaznak a bizonyítási eljárás során, holott az ország törvényei szerint ezt nem tehetnék. Az ilyen anomáliák elkerülése végett alakultak olyan sajátos szervezetek mindkét országban, amelyek segítik a törzsi, falusi vezetőket a munkájukban (például elmagyarázzák nekik az országos törvényeket, amelyeken nem léphetnek át), vagy maguk ajánlanak fel mediációt a vitában álló feleknek, s ezzel kiküszöbölik a törzsi vezetők hatalmával való visszaélés lehetőségét, miközben saját eljárásuk is a hagyományos szokásjogon alapul. Ennek keretében nemcsak arról van szó, hogy az eljárás során a helyi szokásjogot alkalmazzák, hanem arról is, hogy igyekeznek a vitát a maga egészében rendezni annak minden múltbeli részletének bevonásával együtt, hogy az érintett családok valóban kibékülhessenek, és a folyamat végén közösen fogyaszthassák el a kóladiót, ami a kiengesztelődés gesztusa. E mechanizmus célja tehát egyértelműen az, hogy fenntartsa a dualizmust, de nem egymással versengő helyzetben lévő jogi rendszerek között, hanem egymással kooperáló entitások között, miközben igyekszik mindkét rendszer előnyeit egyesíteni.⁴⁰⁵ Ahol ilyen kisegítő mechanizmusok nem léptek (még) életbe, a hagyományos szokásjognak és a törzsi vezetők szerepének felértékelődése ott is megfigyelhető Ghánától Botswanaig és Lesothóig a kontinens szubszaharai államaiban.⁴⁰⁶

Ezt a képet tovább árnyalja az európai gyarmatosítók előtt megjelenő arab muszlim gyarmatosítók hatása, akik hosszú évszázadok alatt valamilyen módon ellenőrzésük alá vonták egész Észak-Afrikát. Mint minden nagy átalakulás, ez sem ellentmondásmentes, mivel az arab népelem beözönlése súlyos konfliktusok forrásává vált. Annyira, hogy még a mai kortárs elemző is arab imperializmusról beszél, amelynek arroganciája, rasszista felfogása és erőszakossága (rabszolga-kereskedelem) semmivel

⁴⁰⁵ Chi Mgbako – Kristina Scurry Baehr: Engaging Legal Dualism: Paralegal Organizations and Customary Law in Sierra Leone and Liberia. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 170–201.

⁴⁰⁶ Laurence Juma: Putting Old Wine in New Wine Skins: the Customary Code of Leretholi and Justice Administration in Lesotho. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 129–152; Abbotsi–Galizzi (2011): i. m. 266–292.

sem volt jobb a nyomukba lépő európai gyarmatosítókétól, sőt, negatív hatása a mai napig érzékelhető (például a darfúri konfliktus).⁴⁰⁷ Ez a kettősség talán a szudáni úgynevezett Mahdi-mozgalomban érhető a legjobban tetten, amely az első antikoloniálisista függetlenségi mozgalom volt Afrikában az angol (egyiptomi) gyarmatosítók ellen az iszlám nevében. A mozgalom vezetője, Muhammad Ahmad végül *mahdínak* („megváltó”) nyilvánította magát, és így hirdetett *dzsihadot* a megszállók ellen. A szent háborút ugyanakkor nemcsak a külföldi intervenció katonái ellen vezette, hanem saját, nem muszlim népe ellen is, akiket erőszakos úton térített át az iszlámra, illetve nagy részüket az általa továbbra is erősen támogatott (és az angolok által megszüntetni akart) rabszolga-kereskedelem tárgyává züllesztett. A 21. századi szudáni polgárháború gyökerei, ami végül Dél-Szudán önállóságához vezetett, itt keresendők.⁴⁰⁸

A muszlimok azonban egy vallási interpretív jogi rendszert hoztak magukkal, amely természeténél fogva kizárólagosságra törekszik, hiszen a szokásjogot nem ismeri el jogforrásnak a maga számára. Ráadásul a jog átvétele egyben a vallás átvételét is jelentette, sőt, tulajdonképpen megelőzte, ami átalakította Afrika vallási térképét. Láttuk azonban, hogy egy interpretív jogi rendszer működőképességéhez tudományos központokra, diskurzusokra és folyamatosan magas szintű oktatásra van szükség, ezek Afrikából jórészt hiányoztak, még akkor is, ha a muszlim világ leghíresebb akadémiaja, az al-Azhar Egyiptomban található. Az al-Azhar azonban inkább a muszlim világ egészének, mintsem Afrikának a vezető intellektuális intézménye, amelynek hangja nemigen jut el a szaharai közösségekhez. Ide még az olyan provinciálisabb központok tanítása is ritkán szűrődik be, mint Kajraván, Timbuktu vagy az al-Zaytuna mecset. Ezért a lényegi interpretáció nélkül maradt interpretív jogi rendszer veszített lendületéből és intellektuális befolyásából, aminek olyan doktriner „megújítók”, mint Ibn Túmart vagy Ahmed Jaszin sejk (az Almoravida- és az Almohád-dinasztia afrikai eredetű alapítói és vezetői) sem tudtak gátat szabni.⁴⁰⁹ Ebből adódóan az iszlám jog, különösen annak hasonló, és ezért könnyen befogadható tartalma (patriarchalizmus, családi-klán rendszer stb.) a szokásjog részévé vált és lassan afrikanizálódott (ugyanaz történt délebbre a kereszténységgel). Így aztán a helyiek számára semmi meglepő nincsen abban, hogy a falu (sokszor analfabéta) sámánja a *Korán* szövegét varázsmondások gyűjteményének használja, és abból mond ráolvasásokat betegekre, vagy űz éppen ördögöt. Ez a fajta integráció (a romanisták azt mondanák: vulgarizáció) csökkentette a párhuzamosságot, ezért nem két teljesen különböző rendszer állt egymás mellett (illetve szemben, ha az iszlám jog és a helyi szokások eltértek). Az iszlám jog és a helyi szokásjogok viszonya

⁴⁰⁷ Ayittey (2006): i. m. 449–458.

⁴⁰⁸ Az iszlám afrikai szerepéről, térhódításáról lásd: Nehemia Levtzion – Randall Powels: *The History of Islam in Africa*. Athens, Ohio University Press, 2000 gyűjteményes kötet cikkei.

⁴⁰⁹ Az Almoravida és az Almohád-dinasztia történetére nézve az egyik legjobb összefoglalás: William Montgomery Watt – Pierre Cachia: *A History of Islamic Spain*. New Brunswick – London, Transaction Printing, 2008. 82–126.

persze térben és időben változó volt, voltak területek, ahol az összeolvadás előrehaladottabb volt, és voltak olyanok, ahol az elkülönülés markánsabbnak bizonyult.⁴¹⁰

A kettősség azonban nem szűnt meg, és különösen krízishelyzetekben jelenik meg ismét, szándékosan kisarkítva. Példa lehet erre a vallásilag megosztott Nigéria esete, ahol az elmúlt három évtized belharcai jórészt a jog párhuzamossága körül forogtak. Az ország szegényebb, északi lakói ugyanis muszlimok, akik több tartományban bevezették a *sariát* a helyi keresztény kisebbség tiltakozása ellenére is. Sőt, a *saría* abszolút primátusáért harcoló Boko Haram nevű szélsőséges muszlim terrrorszervezet is itt kezdte el működését, saját muszlim hittársaikat sem kímélve. Mindez persze nemcsak elvi kérdés volt, hanem gyakorlati is, hiszen megfogalmazódik benne az északiak sérelme, akik kiszorítva érzik magukat az ország déli részén található olajkincs hasznaiból. De Afrikából (Egyiptomból) indult el száz esztendeje a Muszlim Testvérek mozgalma is Hasszan al-Banna vezetésével, aki már nyíltan egy *sariáközpontú* államért szállt síkra, sőt, követője, Szajjid Kutb már fegyveres felkelést is szervezett ennek érdekében. Hasonló szellemben írt és tevékenykedett Szudánban Hasszan al-Turábi is, aki igyekezett egy *sariáközpontú* államot a valóságban is megszervezni (ennek ellentmondásai vezettek a szudáni polgárháborúhoz). Ezzel azonban már eljutunk oda, amikor a párhuzamos rendszer nem két, hanem három elemet is tartalmaz: konszenzuális szokásjogot, legiszlatív állami és interpretív vallási jogot. A krízishelyzetek pedig azt mutatják meg, hogy az *equilibrium* a három rendszer között felborult. Ez egy igen bonyolult helyzet, amelynek elemzésére a későbbiek során még visszatérek, most azonban még csak a transzformáció részleges jellegénél és annak következményeinél tartunk.

Az eddig tárgyalt esetek okságában tehát a domináns jogi rezsim nem képes akaratát teljesen érvényesíteni (holott nagyon is szeretné), ami folyamatos próbálkozásokhoz és egyre erőszakosabb megnyilvánulásokhoz vezet, ám hiányos intézményrendszere, strukturális gyengeségei és egy sor más belső feszültség miatt képtelen a teljes kiépülésre.

A domináns rendszer önkorlátozása

A rendszerközi jogi pluralizmus kialakulásának másik oka a domináns jogi rendszer nyitottsága és önkorlátozása, ennek révén nyitva hagy egy sor társadalmi viszonyt, amelyeket szándékosan nem akar szabályozni. A szabályozatlanság e széles mező

⁴¹⁰ Az iszlám jog hangsúlyosabb (néhány területen akár dominánsabb is) lehet Afrika keleti partvidékein, ahol elsőbbséget élvez a helyi törzsi szokásokkal szemben, ezzel szemben Nyugat-Afrikában inkább fordított a helyzet, kivéve Nigéria északi tartományait: James Norman Dalrymple Anderson: *Islamic Law in Africa*. London, Frank Cass and Co., 1970. 3–10. Az iszlám jog afrikai történetére nézve lásd: Allan Christelow: *Islamic Law in Africa*. In Nehemia Levtzion – Randall Pouwels (szerk.): *The History of Islam in Africa*. Athens, Ohio University Press, 2000. 373–388.

pedig rendezés után kiáltanak, amire szükségszerűen egy másik rendszer fog megoldást találni. Elsősorban az interpretív jogi rendszerek tartoznak ebbe a körbe, de – bármennyire meglepő is – találunk köztük legiszlatív jogrendszert is.

Az ilyen jogrend tankönyvbe illő példája az angolszász jogrendszer, vagyis a tágabb értelemben vett *common law*. Ahogy az első részben láttuk, a szűkebb értelemben vett *common law*, a középkorban kialakult bírói jog nem volt képes egy sor ügy megoldására, mert formális és elavult jogtestté vált, amelyen új *writ*ek kiadása sem segített egy idő után. Ennek következtében egy más logikájú megoldáshoz folyamodtak már a középkor derekán, a királyi jogalkotáshoz. Így született meg a *statute law*, amely egyértelműen a legiszlatív jogi rendszerbe tartozik, annak genuin etatisista változatába. A *statute law* megjelenésével kristályosodott ki a *common law* mint a bírói jog megnevezése, hogy világosan el lehessen különíteni a királyi jogalkotástól. Erre a fordulatra I. Edward alatt került sor (1272–1307), akinek uralkodása során annyi *statute law*-t hirdettek ki, hogy csak a 19. századi reformok során, IV. Vilmos uralkodása alatt (1830–1837) sikerült számban ezt a szintet elérni. Ahogy a *common law* fénykora III. Henrik (1216–1272) uralkodására esett, úgy volt a *statute law* tündöklése megfigyelhető utóda, I. Edward alatt. A *statute law* formailag (és rendszertanilag) hozott forradalmi újítást, tartalmilag nem, hiszen vagy olyan szabályokat alkotott, amelyek a meglévők finomítása, pontosítása, kidolgozása útján születtek, vagy ha új szabályokat is hozott, azok is a korabeli hagyományokon nyugodtak. Utóbbiakra példa az egyházi jogalkotás, amely az egyre erősödő angol nacionalizmus, antiklerikalizmus és pápaellenesség talaján állt, ám ez nem a király saját nézete, hanem a korabeli angol társadalom általános felfogása volt, amit a királyi *statute* csak formába öntött és képviselt. E lépések előzményei már II. Henrik korában megfigyelhetők voltak (Becket Tamás meggyilkolása), így logikusan vezettek olyan törvényekhez, amelyek pontosan kijelölik a világi és az egyházi bíróságok kompetenciáit. Későbbi *statute*-ok pedig továbbgondolva ezt a tematikát egyenesen megtiltották a nem angol (értsd: pápai) bírósághoz való fellebbezés jogát, ennek megsértése esetére komoly büntetést helyeztek kilátásba (Statutes of Praemunire: 1353, 1365, 1393). A VIII. Henrik uralkodása alatt kiadott Act of Supremacy (1534) tehát komoly történelmi előzményekre tekint vissza. Ami a meglévő szabályok finomítását illeti, ezek kiterjedtek az élet minden területére, vagyis a politika, a gazdaság és a társadalmi viszonyokra egyaránt. A közigazgatásban a hivatalnokok kompetenciái mellett azt a fontos elvet is rögzítették, hogy a hatáskörén túlterjeszkedő hivatalnok büntetőjogi felelősséggel tartozik. De ezen túlmenően születtek export- és importkorlátozások, ami egy protekcionista gazdaságpolitika képét vetíti előre. Több gazdaságvédelmi szabályt foglalt magában a fekete halál árnyékában született Statute of Laborers (1351), de árakat és béreket meghatározó törvények ezen kívül is születtek. A büntetőjogban elsősorban a büntetőjogi és magánjogi felelősség határait igyekeztek pontosan körül írni (*crime* és *tort*).⁴¹¹

⁴¹¹ Lyon (1960): i. m. 431–432, 629–631.

Az újkorban és a modern korban pedig értelemszerűen tovább növekedett a jogalkotás útján keletkezett normák száma, ennél fogva az angol jogrendszer e tekintetben nem különbözik más legiszlátív rendszertől. E sok évszázad sajátos jogtörténete eredményeképpen az angol jogrendszer ma tipikusan párhuzamos rendszer, amely a valaha domináns rendszer (a bírói jog) hiányosságait nem a rendszeren belül, hanem azon kívül kereste orvosolni. Ezt azonban nem nevezhetjük reorientációnak, mert nem egy idegen mintát alkalmaztak, hanem a királyi jogalkotás már régóta fennálló hagyományát követték, csak intenzitását növelték.⁴¹²

A szekuláris interpretív jogi rendszer mellett a vallási interpretív jogi rendszerek is a párhuzamos rendszerekbe tartoznak, mivel alapvetésük miatt egy sor olyan kérdéssel nem foglalkoznak, amelyek a vallásfelfogás szempontjából irrelevánsak, más megközelítésben azonban egyáltalán nem azok. A vallási jogok éthoszuk szerint a mindenséghez, az Istenhez vezető utat akarják kijelölni és nem államigazgatási vagy adózási problémákkal bibelődni. Éppen ezért a jog hatókörébe tartozik egy sor olyan kérdés, amelyek a legiszlátív jogi gondolkodás keretei között aligha rendezhetők (öltözködés – mert erkölcsi vonzata van –, rituális tisztaság, rituális szabályok, étkezési előírások stb.), és hiányzik belőle egy sor egyéb kérdés, amelyek a szekuláris/legiszlátív jogi gondolkodás szerint elsődleges jogi tartalmak (közigazgatás, adóztatás, hadsereg). Az így keletkezett űrt a vallási jogok nem tudják és nem is akarják kitölteni, e társadalmi viszonyokat szándékosan meghagyva az államnak. Az iszlám jogban például ennek alapján érthető meg a *saría-qánún* kettősség: a *saría* a vallási jog, a *qánún* pedig az állam által kibocsátott jog, amelyet illetően az állam legiszlátív hatalma csak annyiban korlátos, hogy elvben nem hozhat a *sariával* ellentétes szabályokat (de Tunézia ennek ellenére betiltotta a poligámiát, igaz, sajátos iszlám jogi érvelés segítségével). A muszlim államokban tehát rendszerközi pluralizmus uralkodik, mivel a vallási jog mellett már a középkortól kezdve megjelentek az állami normák, amelyek legiszlátív úton keletkeztek. Ezek száma az oszmánok uralma idején csak tovább növekedett. Amikor a 20. század során a muszlim társadalmak jelentős részében az ingenuin etatizmus reformdoktrínérsége vette át az irányítást, megjelent a reorientáció, mivel az új állami legiszlátív rendszerét az európai minták alapján dolgozták ki.

Hasonló egymás mellett élés volt megfigyelhető a hindu jog világában is, amely tartalmaz ugyan előírásokat az uralkodóra nézve is (*rádzsadharma*), de ebből a szempontból az *artha*, a politika és a közigazgatás tudománya jóval fontosabb, mint a *dharma* és annak tudománya (ez a szemlélet olyan hagyományos munkákban jelenik meg, mint az ókorban keletkezett Arthasásztra). Jelentős változást itt is a reorientáció hozott a 20. század közepén, amikor a függetlenné vált India nem a tradicionális

⁴¹² Az angol jogrendszer harmadik elemének az *equity law*-t szokás tartani, de az valójában nem egy harmadik párhuzamos rendszer, mivel sem logikája, sem intézményrendszere nem különbözik a *common law*-tól. Az *equity* esetében pusztán arról van szó, hogy a nagyon formális eljárásban született *common law* bíróságok ítéleteit felsőbb bíróságokon igyekeznek reparálni, ha azok nyilvánvalóan igazságtalan eredményre vezettek a formalitások miatt.

hindu jogot, hanem az angol gyarmatosítók révén megismert angolszász jogrendet tették meg az állam és a jog alapjául.⁴¹³

A zsidó jog tekintetében ez a kérdés nem hangsúlyos, hiszen a zsidó vallási jog éppen a zsidó állam megszűnése miatt alakult ki az ókorban, azaz transzformálódott ilyenné, és bő kétezer évig nem is volt zsidó állam. Izrael megszületése azonban nem a talmudi joghagyományon nyugszik, hanem a szekuláris állam ideológiáján, amely így a mandátumterület tapasztalatai alapján a *common law*-t tette meg jogrendszere alapjává, amelyben a hagyományos zsidó jog kisegítő szerepet játszik. Ez a kisegítő szerep azonban nagyon fontos, mert a családi és az öröklési jog (vagyis az identitás és a családi vagyoni viszonyok rendezése) továbbra is a zsidó vallási jog szabályai szerint dőlnek el,⁴¹⁴ tehát a rendszerközi pluralizmus itt is megvalósul. Csak nem azért, mert a vallási jog teret adott az állami jog kialakulásának, hanem azért, mert a kialakult állami jog teret biztosított a vallási jognak, ez pedig egészen más alapvetésből vezet hasonló végeredményre. Izrael mint állam párhuzamossága szintén reorientáció eredménye, mivel a vallási jog mellett felépített szekuláris állami legislatív jogrendszer már idegen mintát, a gyarmati korból megismert angol jogot vette alapul. Vagyis minden vallási jogi rendszer mellett kiépült párhuzamosság végső soron reorientáció eredménye Észak-Afrikától Indiáig, a kérdés csak a reorientáció mértéke és a vallási jog szerepének aránya.

Kínában igen érdekesen alakult a rendszerközi pluralizmus jelensége. Az világos, hogy Kína is túlon túl hatalmas ország ahhoz, hogy egyetlen jog irányítani tudná, ezért a nyelvi sokféleséghez hasonlóan a szokások szintjén is megfigyelhető a normatív dialektusok diverzitása. Ennél érdekesebb, hogy a kínai állam nem is kelt versenyre a szokásokkal, s ez a tudatos politika már a kezdetektől fogva megfigyelhető, még akkor is, amikor a kínai államok egyesítése amúgy vérrel és vassal haladt előre, döntően a legizmus iránymutatásai alapján. A kínai állam évezredek óta büntetőjogi központú jogrendszert hozott létre, ahol a közigazgatásnak és a büntetőjognak kiemelt szerep jutott, de amennyiben e szabályok betartása nem került veszélybe, a mindennapok során a legislatív jogrend hagyott némi autonómiát a civil társadalom részére önigazgatásuk megvalósítására. Ez az oka annak, hogy a 20. századig nem született Kínában magánjogi kódex, s amikor mégis, akkor is a lemaradás csökkentésére, nyugati mintákat követve (az ingenuin etatista jog szép példjaként). Ebből nem következik, hogy a magánjogi (tulajdon, kötelmek, felelősség) kérdések nem voltak szabályozva, hiszen egy olyan társadalomban, amely részben a földből (tulajdonjog, öröklés), részben a kereskedelemből (kötelmek, felelősség) élt, ez elképzelhetetlen. A kínai állam azonban nem ebből élt, ezért nem is érdekelte a dolog különösebben, és így rábízta azokra, akiket pedig illetett a dolog:

⁴¹³ Az indiai alkotmányos rend születéséről lásd: Ramachandra Guha: *India after Gandhi. The History of the World's Largest Democracy*. New York, MacMillan, 2007. 102–123.

⁴¹⁴ Elon (1994): i. m.; Daniel Sinclair: *Jewish Law in the State of Israel*. In N. S. Hecht et al. (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford, Clarendon Press, 397–421.

a társadalom tagjaira. Ez magyarázza, hogy miért a szokásjog szabályozza a kínai magánjogot szinte teljes mértékben. Ez a fajta jogi pluralizmus nem a központi hatalom, az etatista jogrendszer gyengeségéből ered (nem képes legyűrni a partikularitásokat), hanem az állam tudatos politikájának eredménye: az állam lemond bizonyos, őt kevésbé érdeklő társadalmi viszonyok szabályozásáról annak érdekében, hogy minden erejét a számára vitális kérdések rendezésére fordítsa, vagyis a jogrendszer eleve egy kalkulált jogi pluralizmussal működik, amely a konszenzuális és a legiszlatív jogi rendszerek egymás mellett élésének eredménye.⁴¹⁵

Ez a komplementer konszenzuális jogi rendszer világa, ahol a társadalom hozzá van szokva ahhoz, hogy egyszerre két különböző logikájú jogi rendszert működtessen: a közigazgatás szintjén teljesen alkalmazkodik a bürokratikus jog előírásaihoz, megvalósítja a császár akaratát, amely a kormányzó, a városi előljáró és a különböző hivatalnokok parancsai révén jelenik meg számára, illetve elszenvedi mindazt, amit ezek be nem tartása jelent (szigorú büntetőjog). A magánjog szintjén pedig alkalmazza a helyi szokásokat, a mellérendelő viszonyokat és a konfliktusfeloldás hagyományos technikáit, ennek alapvetése és módszertana épp az ellenkezője annak, ami a közigazgatásban tapasztalható. A klánok vezetői, a falusi előljárók vitarendezési módjai semmiben sem emlékeztetnek a hivatalnokok előtti eljárásra, így egészen mást követel meg az egyéntől az egyik és a másik jogi rendszer. A követelményeknek az adott helyen kell megfelelni, és átjárás nincsen: ha valaki magánjogi vitában fordul a közigazgatási előljáróhoz, az nem jogvitája megoldását kapja a hivatalnoktól, hanem jó néhány botütést, büntetésként. Büntetésként egyfelől azért, mert nem volt képes megegyezni vitapartnerével, másfelől azért, mert feltartotta a hivatalnokot, akinek az állam ügyeit kell intéznie, és nem az ő apró vagyoni sérelmeivel bíbelődnie. A tudatosan felépített rendszerközi pluralizmus jelenségét az illető – ha máskor nem is – ilyenkor szó szerint saját bőrén érzi.

Nagyon beszédes, hogy egyetlen kínai állam sem érezte soha szükségét annak, hogy a területén uralkodó szokásokat összegyűjtse, leírja, rendszerezze, kiadja, vagy egyáltalán csak megismerje. A 20. század nagy átalakulásai kellettek ahhoz, hogy különböző történelmi szituációkban két nagyobb felmérés készüljön a kínai jogszokásokról, de egyik sem volt tudományos igényű vagy célú munka, mindkettőt gyakorlati megfontolások vezérelték, és a kormányzat mint megrendelő részére készültek. Az első kompiláció ráadásul a japán kormány megbízásából született az akkori Formosa szigetéről (Tajvan) 1900-ban, mert a szigetet megszálló japán kormány a közigazgatás hatékony megszervezése érdekében ismerni akarta a szigeten uralkodó főbb szokásokat, családi és tulajdonviszonyokat. Így végül a Formosa szigetet irányító kormányzó megbízásából Szantaro Okamacu, a Kiotói Egyetem jogászprofesszora készített egy jelentést a kormányzó számára, amely a japán erők visszavonulása után is fennmaradt. Ez a riport kizárólag magánjoggal foglalkozik,

⁴¹⁵ Philip C. C. Huang: *Chinese Civil Justice: Past and Present*. Lanham, MD, Rowman and Littlefield, 2010. 63–64, 76–78, 193–194, 224.

azon belül is a földjogra vonatkozó igen összetett szabályokkal és minden olyan jogügylettel, amely a földdel kapcsolatban áll (bérlet, zálog, kölcsön, adó stb.), továbbá a házassági jog érdekességeivel, elsősorban a japán szokásokkal való összehasonlítás keretében.⁴¹⁶ A másik szokásjogi gyűjtemény Kínából származik, és ez is kormányzati kezdeményezésre jött létre, amely mögött széles körű jogi reformok húzódtak meg. A gyűjtemény igen részletes, háromezernél is több egyedi jogszokást sorol fel, tartományonkénti bontásban. Ezekhez semmilyen kommentár nincs fűzve, összekötő szöveg sincs, logikai rendszerről vagy valamilyen tudományos igényű feldolgozásról már nem is beszélve. A szöveg láthatóan a szokások felvételét és gyors lejegyzését tartalmazza, vagyis egy tényfeltárás, amelyet valamilyen tudományos feldolgozáshoz kellett volna követnie. De nem követte, mert a szöveg készítője meghalt (1926), a szöveg pedig lassan elfelejtődött.⁴¹⁷

A kínai párhuzamos rendszer tehát két elemből áll össze, a kódexekben testet öltő, büntetőjogra és közigazgatási jogra koncentráló legiszlátív jogi rendszerből és a jogrendszer teljes egészének működéséhez figyelembe vett, támogatott konszenzuális jogi rendszerből, amely számtalan helyi variáns formájában jelent meg. Az első elemet a legizmus, a második elemet pedig a konfucianizmus jelenítette meg az ideológia szintjén, és amikor a kínai állam a konfucianizmust tette meg saját maga hivatalos ideológiájává, akkor voltaképpen nem tett mást, mint kifejezte a kínai jog összetartó párhuzamosságát az ideák világában. A kínai párhuzamos rendszerből hiányzik a harmadik elem, az interpretív jogi rendszer, mert a kínai jog soha nem volt precedensjog, továbbá a vallási elem is hiányzik: az igaz, hogy a buddhizmus játszott némi szerepet a kínai udvarban egy rövid ideig, de ennek semmi hatása nem volt a jogra. Ez a hatás Japánban inkább volt érezhető, de ez is inkább a történelem korai szakaszában (Sótoku herceg „alkotmánya”).

A fenti példák alapján tanulságként levonható, hogy amikor a második okságról van szó, vagyis a domináns jogi rezsim nem akar mindent szabályozni, és ezáltal egyfajta tudatos rendszerközi pluralizmus alakul ki, akkor ez a jogágak szintjére lebontva is megjelenik. A vallási jogokból hiányzik a közjog, ezért ezt átengedi az államnak, ezzel szemben az etatista kínai jogból teljesen hiányzik a magánjog, mert ezt átengedi a társadalomnak. Vagyis világos, hogy a pluralizmus nem a véletlen eredménye, hanem van benne tudatosság, és ez jelenik meg a jogági megosztás szintjén is. Ezzel szemben, amikor a pluralizmus az egyik fél gyengesége miatt alakul ki, akkor hiányzik ez a tervezett elem, a megosztás nem számítható ki, hanem esetlegességek mentén alakul ki annak függvényében, hogy mikor melyik fél erősebb. Ebből adódóan ilyen esetekben nincs világos jogági megkülönböztethetőség sem.

⁴¹⁶ Santaro Okamatsu: *Report on Investigations of Laws and Customs in the Island of Formosa*. Kyoto, Keiba Herald Office, 1902. 20–155.

⁴¹⁷ A gyűjtemény néhány fejezetét Eduard Kroker adta ki német fordításban 1955-ben, a Monumenta Serica sorozatban: Eduard Kroker: Rechtsgewohnheiten in der Provinz Shantung. *Journal of Oriental Studies*, 14. (1949), 228–302.

A fentiekben duális rendszerközi jogi pluralizmusra láttunk példákat. Előfordulnak olyan esetek is, amikor nem kettő, hanem akár mindhárom jogi rezsim képes egymás mellett élni, bár ez ritkán problémamentes.

A muszlim országok ebbe a csoportba tartoznak, gyakorlatilag kivétel nélkül (kivételek valójában csak ott vannak, ahol az állam lényegében megszűnt, mint például Szomáliában). Mivel az iszlám jog vallási jog, nem területi, hanem személyi elven nyugszik, következésképpen a vallás elfogadása egyben a vallási jog követését is jelenti, ami értelemszerűen ott a legerősebb, ahol a társadalom túlnyomórészt vagy teljesen muszlim. Az iszlám világában azonban nemzetállamok is léteznek, ezek egy része évezredes múltra tekint vissza (Egyiptom, Irán), másik részük azonban a modern kor terméke, döntően a 20. században jött létre, jöllehet évezredes kultúrterületeket foglalnak magukban (Törökország, Irak, Jordánia, Szíria stb.). A ma létező nemzetállamoktól függetlenül muszlim állam másfél évezrede létezik (*kalifátus*), ezért az iszlám világtól egyáltalán nem idegen az állami jog, amelyet a *qánún* szóval jelölnek (lásd a korábban mondottakat is). A fenti két jogi rezsim mellett azonban folyamatosan, megszakítás nélkül létezik a törzsi jogok rendszere, amelyek a konszenzuális jogi rendszerek világába tartoznak. Gyakorlatilag bárhová megyünk az iszlám világában, ezzel a hármassággal találkozunk.

A jogalkotás, a papír szintjén létezik az állami jog (*black letter law*). Ez elsősorban a politikával összefüggő kérdéseket, vagyis a közjogot tartalmazza: alkotmányjog, adó- és közigazgatási jog, továbbá az idetartozó büntetőjog is fontos elem még. A családi és az öröklési jogot általában meghagyják az iszlám jog terrénumának (ahogy Izraelben is teszik a zsidó joggal), vagy amikor nem, akkor ugyan az állam kibocsát ilyen tartalmú törvényeket, de ezek jórészt követik a hagyományos tartalmakat, vagyis formailag térnek el, de tartalmilag nem (például az oszmán *Medzselle*). Ezek mellett léteznek továbbra is a törzsi jogok, amelyek értelemszerűen különösen vidéken erősek, olykor dominánsak is. A rendszerközi pluralizmus ezen világában nincs mindennek meg a helye, mert ez a helyzet nem a domináns rendszer önkorlátozásán nyugvó feladatmegosztás révén jött létre, hanem versengő jogi rendszerek egymás mellett és egymás ellen élése által. A rendszerszintű trichotómiában mind a legiszlatív, mind az interpretív vallási jogi rendszer a hierarchia csúcsára, sőt, akár kizárólagosságra tör, részben egymás ellenében, illetve a konszenzuális jogi rendszer hátrányára. A konszenzuális jogi rendszer nem irányul a másik kettő ellen, természete és működése kifejezetten defenzív, hiszen identitásképző funkciója miatt védi határait és területét a másik két jogi rendszer kizárólagosságra törekvése ellenében. Ebben a helyzetben a konfrontáció egyszerre szól egy jogi befolyáson keresztül mérhető politikai és hatalmi kompetenciaversengésről és egy ideológia vezérelte értékhierarchiáról.

Az állami ideológia szintjén az állami jognak van primátusa, a másik két jogi rendszer csak kisegítő jellegű lehet, és az is csak akkor, ha az állam ezt nem kifo-

gásolja. A *saría* ideológiája szerint a dolog persze éppen fordítva van, az iszlám jog szupremáciájához nem férhet kétség, az állam csak ott alkothat jogot, ahol neki erre kifejezetten teret enged a vallási jog, és nem ellentétes vele (például Iránban egy külön nagyhatalmú szervezet, a *Súra-ye Negáhbán* – Örök Tanácsa – őrzi az iszlám jog primátusát oly módon, hogy a törvényhozás által hozott törvényeket is megsemmisítheti).⁴¹⁸ A törzsi jogoknak nincs különösebben markáns ideológiájuk, van ezzel szemben nagyon erős legitimitásuk és hatóerejük, amely az adott helyszínen bőven felülírja a másik két jogrendszert. Az adott törzs tagjai ugyanis ezekben a rendszerekben szocializálódtak, ráadásul ahol magas az analfabetizmus (Afganisztán, Pakisztán törzsi területei), jószerivel nem is hallottak az állam jogáról szinte semmit. Az erős vallásosság miatt az iszlám jogról nyilván többen tudnak, de ez is nagyon kevés, nem nyugszik valódi tanuláson, és sok tévedéssel van átszóve. Ennek eredményeképpen egy sor szabályt iszlám jogi normának gondolnak, miközben azok valójában törzsi szokásjogok. A törzsi szokásjogok olyan erősek, hogy képesek akár a nekik ellentmondó iszlám jogi szabályokat is lerontani, különösen akkor, amikor az iszlám nagyon különböző társadalmi viszonyok közé csöppent (mint például Indonéziában, ahol az *adat-law* épp egy ilyen sajátos szimbiózis eredményeképpen jött létre).

De ez nemcsak Indonéziában figyelhető meg, az észak-afrikai tuaregek éppúgy ragaszkodnak saját törzsi hagyományaikhoz, mint a pastuk a *pastunvali*hoz. Amikor pedig a pastu szokások ellentétben állnak a másik két jogi rendszer szabályaival, akkor utóbbiak negligálása mellett kizárólag saját törzsi joguk szerint élnek csak. Példa lehet erre a vérbosszú, amely a pastu törzsek között különösen erős, és a *pastunvali* előírásai szerint pedig a becsület és az erény gyakorlásának kötelező formája. Ez az imperatívusz olyan erős, hogy hiába korlátozza a bosszút az iszlám jog és igyekszik teljesen tiltani az állam joga (Pakisztán, Afganisztán), a pastu törzsek tagjai ezeket nem veszik figyelembe. Mivel a pastuk egy része egyben a tálib mozgalom fegyverese is, az őket ért támadásokra a bosszú keretein belül válaszolnak, és ez vezet olyan nyíltan jogellenes cselekedetekhez, mint katonák, rendőrök megölése, iskolák felrobbantása és a többi bűncselekmény, amely az ő olvasatukban mindössze vérbosszú a megölt családtagokért. De ezen extrém példák nélkül is világos, hogy a muszlim vidéken a helyi szokásoké a főszerep, és az egyszerű életviszonyokat nem az állam joga által oldják meg. A városok helyzete nyilván más, ott a jogi pluralizmus jelensége két rendszerre csökken vissza, mert itt a törzsi szokások kevésbé érdekesek, bár peremkerületekben, a vidékről felköltözöttek gettóiban még nyomokban fennmaradhat.

Mindez egyáltalán nem új jelenség, hanem évszázadok óta tapasztalható. Valójában azt lehet mondani, hogy a történelem során sikerült a három jogi rendszer *modus vivendijét* kialakítani és a békés egymás mellett élés technikáit kifejleszteni.

⁴¹⁸ Ez nem csak elvi lehetőség, volt olyan év az 1990-es években, amikor az Örök Tanácsa a parlamenti törvények 40%-át semmisítette meg.

Az állam bizonyos igényeit a vallási jog mindig is elismerte (közigazgatás, adóztatás, hadsereg, rendvédelem), és engedte, hogy ezeket saját joga útján rendezze. Ennek fejében az állam lemondott arról, hogy a vallási jog érzékeny területeibe avatkozzon akár jogalkotással, akár máshogy (ritus, családi jog, magánjogi előírások, oktatás), és mindkét jogi rendszer hallgatólagosan elismerte a törzsi jogok lokális szupremáciáját a mindennapokban, ha azok nem veszélyeztették létüket, legitimitásukat vagy főbb tartalmaikat (ahogy jellemzően tényleg nem). Mivel az iszlám jog eleve egy rendszerszintű jogi pluralizmus keretei között fejlődött ki, további pluralitások elfogadása nem okozott különösebb nehézséget.

A probléma lényegében bő egy évszázadra nyúlik vissza, amikor az állam – az évszázados *modus vivendi* feladva – kilépett a hagyományos szerepköréből, ami egyfajta genuin etatizmusként értékelhető, és a nyugati mintákat követve rátért az ingenuin etatizmus jogrendjére, amely teljesen idegen elem volt. Ezt ellenállás nélkül sehol sem fogadták be, az ellenállás mértéke függött egyfelől a bevezetés erejétől és lendületétől (Kemal Atatürk Törökországban, Pahlavi-rezsim Iránban), másfelől a helyi kulturális tényezőktől (a maghrebi országok összességében nyilván nyitottabbak voltak a nyugati – francia – befolyásra, mint az afgán törzsek). Az ingenuin etatizmus szinte mindenhol jelentős eredményeket ért el, így sikerült sok helyütt nyugati mintájú alkotmányosságot bevezetni (önmagában az alkotmányozás gondolata nyugati minta, teljesen függetlenül annak tartalmától), de sehol sem sikerült a *rule of law* rendszer bevezetése, mert a nyugati minta fenntartása eleve csak az ingenuin etatizmus eszközrendszerével érhető el. Az *equilibrium* e végzetes felbomlásának következtében, ellenhatásként jelent meg az iszlamizmus és a konzervatív skolaszticizmus jogtana az iszlám világában és a feléledő hindu nacionalizmus Indiában, amelyek a megoldást a saját úthoz való visszatérésben látják, esetenként kizárólagos módon (afgán tálibok), holott korábban ilyesmire soha nem volt példa, még a kalifátus idején sem.

Mint láttuk, a *saría* szabályozási tárgyköre limitált, ezért a (muszlim) állam számára mindig is engedett befolyást, jogalkotást meghatározott területen, ezért olyan követelmény sosem fogalmazódott meg, hogy az adott állam joga a *saría* legyen, ami óriási lépés az állam legitim igényei drasztikus tagadásának irányába, ami idegen a klasszikus iszlám jog felfogásától. A klasszikus felfogás a rendszerközi jogi pluralizmus elfogadása, ahol mind az állami, mind a vallási jognak ki van jelölve a helye és a szerepe. Mindez természetesen nemcsak jogi küzdelem, hanem politikai, mi több, sok esetben sajnos fegyveres küzdelem is, hiszen Nigériától (Boko Haram) Szomálián át Pakisztánig (tálibok) mindenhol a *saría* bevezetése (kizárólagossá tétele) az egyik legelső és legfontosabb követelése az iszlám nevében fellépő fegyvereseknek. Ilyen helyzetekben pedig különösen igaz, hogy az egyetlen még létező és működő jogrendszer a törzsi jog, amely a polgárháborúk közepette is igyekszik egyfajta normatív stabilitást adni saját eszközeivel ott, ahová az állam joga és intézményrendszere nem ér el, az iszlám joggal pedig végzetesen visszaélnek.

A modern helyzetet bonyolítja, hogy az iszlám jog az iszlám állam jogával történő együttélésre van kondicionálva, értelemszerűen azért, mert amikor a klasszikus

doktrínák kialakultak, fel sem merült, hogy muszlimok nem muszlim államban éljenek életvitelszerűen. Vagyis az iszlám jognak nincs igazán válasza arra, hogy hogyan kell tekinteni a nem muszlim állam jogalkotására, különösen, ha az esetleg tartalmilag eltér a *sariától*. Az Európában fejkendővitaként elhíresült esetek mögött valójában az az alapprobléma húzódik meg, hogy hogyan viszonyuljon az iszlám jog a jogi pluralizmushoz ilyen esetekben. Mint láttuk, a *saría* az iszlám államot sem ruházta fel jogalkotási hatalommal a saját maga számára fenntartott tárgykörökben, márpedig az öltözködés ilyen, így logikus, hogy egy nem muszlim állam jogalkotását sem fogja ilyesmiben tolerálni. Ez viszont teljesen idegen a legiszlatív jogi kultúráktól, ahol fel sem merül, hogy az állam jogalkotó hatalmát bármi képes lenne korlátozni, különösen nem a vallás, az állam és az egyház szétválasztása alkotmányos doktrínájának elfogadása után. Ráadásul a modern európai állam nem is az iszlám jogot akarja módosítani, hiszen azt érintetlenül hagyja, pusztán közjogában ír elő olyan tartalmakat, amelyek a *saría* belső tartalmával ellentétesek. Ez már nem az a rendszerközi jogi pluralizmus, amely az iszlám jog számára ismerős terep lenne, ezért az alapelvek szintjén megmutatókozó konfliktusok kialakulása itt sem meglepő.

Hasonlóan összetett a helyzet Indiában, ahol szintén mindhárom jogi rendszer megtalálható, miközben az egyes jogi rendszerek saját kategóriájukban is további belső diverzitást mutatnak. A hindu jog szerepe India, mi több, Délkelet-Ázsia (jog)történetében olyan nyilvánvaló tény, hogy különösebb magyarázatot ez nem igényel. Az indiai szubkontinens a történelem során ritkán egyesült egy nagyobb állam égisze alatt, sokkal jellemzőbb volt a politikai szétaprózódottság. Az egységes állam hiánya persze nem jelentette az államiság hiányát, ezért a hindu jog fel volt készülve az államhoz fűződő viszonyrendszer kialakítására, amelyet alapvetően szintén az együttélés jellemez. Ez az együttélés a jog- és államteória (*rádzsadharma*, a *purohita* konzultatív szerepe) és a társadalomelmélet szintjén is megjelent, utóbbi tanítása szerint a politikai vezetés a *ksatrija varna* joga és kötelessége, de a *brahminok* útmutatásai alapján. Ahogy korábban is láttuk, az állam és a vallási jog szépen összeért, és kialakította azt a *modus vivendit*, ami az iszlám jog esetében is évszázadokig fennállt. De az iszlám joghoz hasonlóan a törzsi jogokkal a hindu teória sem számolt különösebben (bár nem tagadta olyan nyíltan jogforrási jellegét, mint az iszlám jog), legfeljebb néhány odavetett megjegyzése volt rá, miközben vidéken a törzsi-lokális jogok primátusa volt a szociológia tény, akármit is mondott a *brahminok* vezető szerepéről a hindu jog elmélete. Különösen azokon a törzsi területeken, ahol az indiai állam szuverenitása még manapság is csak névleges, intézményrendszere csökevényes, és szándékos *policy* a törzsek életébe történő be nem avatkozás.

E három jogi rendszer együttélése kisebb konfliktusoktól tarkítva, de alapvetően harmonikusan biztosította a jogélet szervezettségét évszázadokon keresztül. A gyarmatosítás azonban óriási változásokat hozott ezen a területen. Ahogy a brit gyarmati tisztviselők átvették India közigazgatását a Brit Kelet-indiai Társaságtól, az angol jog egyre nagyobb teret hódított el a szubkontinensen. Bár a jogi autonómiát igyekeztek biztosítani, mégis egyes szokásokkal és szabályokkal azonnal

leszármazottak, ha azok az angolok számára a kulturális elfogadhatóság szintje alatt voltak. Így került sor brit törvényhozás útján a gyermekházasság és a *szati* (özvegy-
getés) betiltására és az özvegyi újraházasodás engedélyezésére. E folyamat, valamint a *case-law* szemlélet elterjedése miatt (amelyet Indiába kinevezett angol bírók hoztak magukkal) lassan egy sajátos új jogtest, az *Anglo-Hindu law* alakult ki, amely persze nem volt tisztán sem *common law*, sem hindu jog, hanem a gyarmatosítás egy fura öszvér képződménye, amely nem is élte túl a gyarmatosítás idejét. Hasonló folyamatok zajlottak a szubkontinens muszlim lakossága és annak joga irányába is, így az *Anglo-Hindu law* kialakulásával párhuzamosan létrejött egy másik hibrid rendszer is, az *Anglo-Muhammadan law*.⁴¹⁹

A függetlenné váló India ezt a helyzetet örökölte, miközben vezető elitje különböző politikai és jogi modelleket képzelt el a jövőre nézve. Mindenesetre a független India alkotmánya a szekuláris állam talaján állt, ami nemcsak az *Anglo-Hindu law* és az *Anglo-Muhammadan law* elutasítását jelentette, hanem a vallási jogok figyelembevételének tilalmát is, vagyis egy hatalmas szakítás volt az évezredes felfogással. A modernizáló muszlim országokhoz hasonlóan India is az ingenuin etatizmus útjára lépett ezzel, hiszen az immáron egységes India törvényhozás útján építette ki az új állam teljes jogrendjét a szövetségi alkotmánytól a tagállami jogokig bezárólag, ám közben idegen, elsősorban angolszász mintát követett (reorientáció). Vagyis az ingenuin etatizmus jogfelfogásával és jogi technikáival próbálta a reorientáció jegyében a *rule of law* jogrendjét kialakítani, ami szükségszerűen vezetett a mai napig tapasztalt ellentmondásokhoz és anomáliákhoz. Ennek eredményeképpen a *rule of law* alapvető követelményei teljesülnek, de döntően csak szövetségi szinten, és sokszor csak papíron. A valóságban, és különösen vidéken, a *rule of law* elvei igen messze járnak a társadalmi valóságtól, ahol még mindig a feudális rendszer maradványai, a kaszttrendszer, a gerontokrácia és az anyagi erőfölénnyel való, alig korlátos visszaélés a jellemző.⁴²⁰

Ebben az ellentmondáshalmazban a vallási megosztottság továbbra is létező körülmény, hiába nem vettek minderről szándékosan tudomást India megteremtői. Az alkotmány ugyan előírta egy mindenkire kiterjedő magánjogi kódex megalkotását, de az elmúlt hat évtized is kevés volt ahhoz, hogy ez megszülessen. Nem mintha hiány lett volna próbálkozásból, de a vallási megosztottság figyelembevételének hiánya logikusan eredményezte a törvényjavaslatok elutasítását. A kisebbségben lévő muszlimok nyilván nem fogadták el saját magánjoguk feladását és azt, hogy a házassági és öröklési jogukat a hindu joghoz igazítsák, miközben a hinduk sem fogadták el saját joguk feladását és a muszlim joghoz való alkalmazkodást. Ebben

⁴¹⁹ Menski (2003): i. m. 178; Wael B. Hallaq: *Shari'a. Theory, Practice, Transformations*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009. 371–395; Derrett (1968): i. m. 95–96; Rosane Rocher: The Creation of Anglo-Hindu Law. In Timothy Lubin – Donald R. Davies – Jayanth Krishnan (szerk.): *Hinduism and Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 78–88.

⁴²⁰ A problémát jól érzékelteti az esetek tengeréből kiragadott néhány példával Edward Luce: *In Spite of the Gods. The Strange Rise of Modern India*. London, Abacus, 2006. 211–220.

a helyzetben gyakorlatilag fennmarad az angolok által kialakított rendszer, amely bizonyos kérdésekben vallási hovatartozás szerint ad korlátozott jogi autonómiát olyan ügyekben, amelyek az adott vallási jog számára kulcskérdésnek minősülnek (a házassági és öröklési jog ilyen), azzal a feltétellel, hogy a közjogi egységet, vagyis az alkotmányos szabályokat mindenkinek kötelező elfogadni.⁴²¹

A vallási jogok e diverzitása mellett persze a törzsi jogok sokfélesége is megfigyelhető, hiszen a közös sajátosságok mellett nyilván lényeges különbségek vannak az egyes törzsek szokásai között: egészen másképp élnek az emberek Asszamban, Maharasztrában és tamil földön, hogy olyan kivételszámba menő kisebb helyi közösségeket már ne is említsünk, mint a *khasi* Meghálaja államban, ahol a matriarchátus az uralkodó.⁴²²

Összességében tehát nemcsak arról van szó, hogy a rendszerközi pluralizmus Indiában mindhárom jogi rendszerre kiterjed, hanem arról is, hogy ezen jogi rendszerek belső megosztásai is felbukkannak, egymással és a többi elemmel is sajátos és ellentmondásos elegyet alkotva. A legislatív jogi rendszerek közül az ingenuin etatizmus volt a legmeghatározóbb, ami a számtalan diszfunkció ellenére is sikeresnek bizonyult, hiszen az alkotmányos rendszer, a szövetségi állam berendezkedése, egyszóval a nyugati minta átvételének legfontosabb alapjai nem kerültek veszélybe. Am épp az ingenuin etatizmus visszasságai miatt a *rule of law* jogrend kialakítása mint ideális cél egyre távolabb került, helyette pedig a genuin etatizmus és az egyre sűrűsödő botrányokkal kísért oligarchikus rendszer kiépítése kezd teret nyerni. Az interpretív jogi rendszerek közül fennmarad a vallási jogokban való gondolkodás és a személyi jogok rendszere a magánjogban, ami voltaképpen az angolok által kialakított rendszer továbbélése (hindu jog, iszlám jog, párszi jog az indiai zoroasztrianusoknak), a konszenzuális jogi rendszerek közül pedig a törzsi jogok sokasága virágzik, nyilván térben korlátozott módon, de az adott területen meghatározó jelleggel. Ezért aztán ha van a rendszerközi jogi pluralizmusnak mintaállama, akkor az minden kétséget kizáróan India.

India kapcsán érdemes rámutatni arra a nagyon fontos különbségre, amely a szubkontinentális ország és a muszlim államok között megfigyelhető. Utóbbiak nagy részében, mint láttuk, a három jogi rendszer közti rivalizálás ritkán van mederben tartva, a közöttük lévő kompetenciaküzdelmek részeredménye a mindenkori győztes hatalmi helyzete szerint alakul, ám ez folyamatosan változik. Amikor az etatizmus áll győzelemre, brutális erőszakkal igyekszik elnyomni a másik kettőt (az iszlám jog hatókörének jelentős korlátozása, beavatkozás az iszlám jog – sokáig autonómként tolerált – belső viszonyaiba, a muszlim jogtudósok állami szolgálatba állítása/kényszerítése), és fegyveres harc a minden újnak (oktatás, egészségügy) ellenálló

⁴²¹ E kérdésről bővebben lásd: Derrett (1968): i. m. és Menski (2003): i. m.

⁴²² Shibani Roy – S. H. M. Rizvi: *Tribal Customary Laws of North-East India*. Delhi, B. R. Publishing Corporation, 1990. 53–65; D. N. Mazumdar: Some Problems of Studying Customary Laws: a Case Study of Garo Customary Law. In P. C. Dutta – D. K. Duarah (szerk.): *Customary Laws of Arunachal Pradesh. A Profile*. Itanagar, Directorate of Research, Government of Arunachal Pradesh, 1990.

törzsekkel szemben. Amikor a vallási interpretív rendszer áll győzelemre (Irán), akkor szintén kétfrontos harc kezdődik egyfelől a sokszor (és nem teljesen alaptalanul) iszlámmellenesnek mondott (jogforrásként egyébként sem elismert) törzsi szokásokkal szemben, másfelől az állami főhatalom megszerzéséért annak érdekében, hogy a legislatív intézményrendszert instrumentalizálva fogolyállammá alakítsák azt. Az alapvetően defenzív konszenzuális rendszerek nem indítanak támadást a másik két rendszer ellen, ennek ellenére krízishelyzetben előtérbe kerülnek, amikor az állami legislatív rendszer csődöt mond vagy egyenesen megszűnik (bukott államok). Ilyenkor a vallási interpretív rendszer nem tudja átvenni a helyét, mivel lételeme a szofisztikált, kulturált, urbánus viszonyrendszer (oktatás, tudományos műhelyek, viták stb.), ezért ebben a helyzetben az egyetlen életben maradó entitás, a törzsi szokásrendszer lép előtérbe, ám korlátos személyi-területi hatálya miatt ez is inkább problémák forrásává válik (törzsi háborúk az erőforrásokért: Szomália, Jemen, Líbia). Ilyen esetekben nem szükségszerű, de van rá példa, hogy a törzsi rendszer startégiái szövetséget köt az interpretív rendszer maradékával, hogy ilyen módon jusson erkölcsi, vallási, ideológiai előnyhöz és legitimációhoz a többiekkel szemben. Ez persze nem a valódi, kifinomult vallási interpretív jogi rendszer, hanem annak végletekig elkorcsosult, leegyszerűsített, valódi intellektuális tartalmától megfosztott, önmaga sötét karikatúrája (iszlamizmus jogfelfogása). Az afgán tálibok hatalomra kerülése és kabuli rémuralma (1996–2001) tankönyvbe illő példája ennek a folyamatnak, amelyben a pastu törzsi szokásjogok és háborús éthosz (*pastunwali*), valamint a militáns iszlamizmus jogtana (reinterpretált dzsihádzizmus) kéz a kézben menetelt először az ország teljes elfoglalásáig, később pedig egészen New Yorkig (9/11).

Indiában ezzel szemben egy tervezett együttélés figyelhető meg a három jogi rendszer vonatkozásában. A főhatalmat a legislatív etatizmus szerezte meg, és ezért a kompromisszumos megoldás is e rendszer önkorlátozásából, illetve bizonyos elkerülhetetlen kényszerek (a vallási interpretív rendszerek jelenléte) tudomásulvételéből bontakozott ki. Az indiai állam nem indított támadást a vallási interpretív jogi rendszerek ellenében, csak saját terrénumát tisztította meg a befolyásuktól (India születésétől fogva szekuláris állmnak definiálja önmagát). Ezzel párhuzamosan a vallási interpretív rendszerek hatókörét támogatólag fenntartja, és ebben a részben önkorlátozást valósít meg (házassági, öröklési viszonyok felekezeti jogok szerinti szabályozása). A konszenzuális jogi rendszerekkel kapcsolatosan pedig nem elégszik meg a toleranciával, hanem védelemre rendezkedik be, amennyiben külön intézményrendszert hoz létre saját világán belül a törzsi jogok védelmére. Az alkotmányos védelem biztosítását, folyamatos felügyeletét egy biztos, később egy egész bizottság feladatául tűzte ki az alkotmány.⁴²³

Ez a fajta támogatás csak felületesen emlékeztet a döntően angolszász államokban tapasztalható hasonló védelemre, mivel mélyebb tartalmát tekintve lényegileg különbözik ezektől. Az indiai modell, mint láttuk, régóta fennálló és folyamatosan

⁴²³ Narwani (2004): i. m. 78–90.

működő, adott területen (északkeleti hegyvidék) egyenesen szinte kizárólagosságot élvező rendszerek támogató fenntartásáról szól annak érdekében, hogy e közösségek és konszenzuális rendszereik ne pusztuljanak ki. Ezzel szemben Ausztrália őslakosságának szokásaival, a maori szokásokkal Új-Zélandon, az eszkimó szokásokkal Kanadában és az észak-amerikai indián szokásokkal az Egyesült Államokban egészen más okból bánnak mostanság támogatólag, hiszen korábban épp az ellenkezője volt jellemző. Ennek azonban az az oka, hogy ezen államok most már nagylelkűen képesek viszonyulni e rendszerekhez, mivel sem a törzsi jogok, sem az azok alapján élő társadalmak már nemhogy nem versenytársaik, hanem a „sikeres” gyarmatosítás eredményként a kipusztulás határán vannak.⁴²⁴ Ezen szokások megkésett támogatása a *post-colonial policy* része, ami azonban sosem lesz képes annak az eredeti állapotnak a helyreállítására, amely fénykorában képes volt az újszülött államokkal is felvenni a versenyt (Pontiac), ezért is kellett őket olyan erővel támadni. A kétfajta támogatási politika tehát erősen különbözik egymástól: az indiai modell az eredeti diverzitás fenntartását és támogatását tűzi ki célul, míg a másik modell az önmagát túlnyert állami jog posztkoloniális lelkiismeret-furdalásának eredménye.

A párhuzamos rendszerek megléte vagy hiánya magyarázatot kínál az úgynevezett jogi modernizáció sikereire vagy kudarcaira is. Társadalomtudósok régóta keresik a választ arra a kérdésre, hogy miként lehetséges az, hogy bizonyos országokban a jog (és vele együtt a politikai rendszer, a gazdaság) reformja, modernizálása sikeresnek bizonyult, más országokban pedig nem. A válasz általában szituatív, és az adott társadalom partikuláris sajátosságaiban szokott gyökerezni. Az eddig elmondottak fényében azonban lehet egy ennél magassabb szintű absztrakcióval is választ adni, amely felülemelkedik az egyes országok sajátosságain, mint véletlenszerű elemeken, és rátalál egy általánosabb összefüggésre is. Előtte azonban pontosítani kell a kérdést, mert ha a problémát a modernizáció/reform sikere vagy kudarc felől közelítjük meg, akkor eleve elfogultak vagyunk egy ilyen vesztetizációs program irányába, amit a helyszínen messze nem övez akkora lelkesedés. Ami kudarc az egyiknek, az lehet siker a másiknak, hiszen a jog modernizációja fontos program az ingenuin etatizmus számára, ugyanakkor jogi kolonizáció (*legal colonisation*) a konzervatív jogfelfogást vallóknak.

A kérdés újrafogalmazva tehát úgy hangzik, hogy mi az oka az ingenuin etatizmus programjához való igen eltérő társadalmi viszonyulásnak a különböző országokban, sőt, kontinenseken. Mint láttuk fentebb, az ingenuin etatizmus programja lehet a fennálló jogi rendszer gyökeres reformja, amely során idegen filozófiai alapvetéseken nyugodva írják át szinte az egész jogrendszert (Japán), de lehet a reorientáció is, amikor az öröklött struktúrát érintetlenül hagyják, de felépítenek mellé egy egészen

⁴²⁴ Az amerikai rezervátumokban élő indiánok jelentős része alkohol- és drogproblémákkal küzd, amelynek oka a bezártság, a munkanélküliség és a kilátástalanság. Önfenntartásuk a genuinitásra vágyó turistáknak történő indián művészeti tárgyak eladásán nyugszik, ám ezek jelentős része csupán olcsó kínai tömegtermék.

másik, szintén idegen mintán nyugvó jogi rendszert (India). E programok sikere két tényezőtől függ: az egyik az etatizmus hagyományának megléte vagy hiánya, a másik a párhuzamosság hiánya vagy megléte, illetve összetettsége (duális vagy trichotóm).

Ázsia keleti felében, vagyis a buddhista övtől keletre eső területeken, azaz a kínai jogi gondolkodás övezetében az etatizmusnak évezredes hagyományai vannak, párhuzamosság pedig vagy nincs, vagy tervezett és komplementer. Idegenkedés csak az etatizmus ingenuitását övezte, de ez is csak Kínában, hiszen Koreában, Vietnámban és Japánban hosszú évszázadok alatt hozzászoktak az idegen (kínai) minta követéséhez. A kudarcok láttán azonban Kína is kénytelen volt rálépni erre az útra, ami végül több megpróbáltatáshoz vezetett a 20. században, mint amit a korábbi évszázadok tapasztaltak, hiszen a maoizmus a legizmus totális államot kiszolgáló technikáival végső soron fogolyállamot kreált a kínai államból, amely korábban a genuin etatizmus elnyomó, de totális állammá nem korcsosuló büszke hagyományát követte. De éppen az etatizmus hosszú hagyománya és a párhuzamosság gyengesége vezetett végül oda, hogy amikor a maoizmust hívták modernizációnak, akkor azt is meg lehetett valósítani, akár embermilliók feláldozása árán is. Mostanság pedig szintén modernizációnak nevezve lehet a maoizmus ellentétét megvalósítani, szintén az etatizmus segítségével.

Japánban az etatizmus kidomborodása és a párhuzamosság hiánya szintén megtalálható azzal a különbséggel, hogy itt nem övezte nagyon nagy mértékű idegenkedés az ingenuin etatizmust, ezért a Meidzsi-reformok nem ütköztek számottevő ellenállásba, ahogy a II. világháború utáni teljes reorganizáció sem. Mivel a császárság fenntartása biztosította a kontinuitást, ezért az amerikai ügyvédek által vizionált *rule of law* politikai rendszer bevezetése még a példátlan alkotmányjogi extremizmust is kibírta (a fegyveres erőkről és a mindenfajta fegyveres konfliktus lehetőségéről lemondó 9. cikkely). A párhuzamos rendszerek teljes hiánya és az (in)genuin etatizmus évszázados hagyománya együttesen eredményezte, hogy Japán az ingenuin etatizmus módszerével végső soron megvalósította a *rule of law* jogi rendszerét.

Más a helyzet Indiában, ahol a tervezett, fenntartott és védett trichotómia sűrűlődségekkel ugyan, de működőképes maradt az elmúlt évtizedekben. A legiszlátív jogi rendszer elsősorban az állam és a gazdaság számára fontos tartalmakat irányítja, miközben meghagyja a társadalmi autonómiát és annak két normatív forrását, a vallási interpretív és a konszenzuális szokásjogok rendszerét, és azok tradicionális hatókörét (státusz, házasság, öröklés, rítus). E két rendszer hallgatólagosan elismeri a legiszlátív rend magasabb hierarchiáját, azaz elfogadják a *status quót*, és nem állnak elő irreális vagy polgárháborúval fenyegető követelésekkel, vagyis a vallási interpretív jogi rendszerek (hindu és iszlám jog) nem akarják befolyásolni vagy ellenőrizni a teljesen más logika alapján működő szekuláris államot annak fejében, hogy utóbbi tiszteletben tartja érzékenységüket és kompetenciájukat. Nagyon kényes egyensúlyi helyzet ez, amelynek kulcsszava nem a modernizáció és nem is a vesztternizáció, hanem a reorientáció, vagyis az a sajátosság, hogy az új India nem a fennálló jogi rendszereket akarta felülről és kívülről belenyúlva megváltoztatni, hanem ehelyett

felépített egy teljesen új rendszert saját maga részére. Az indiai párhuzamosság tehát alapvetően komplementer.

Nem így a közel-keleti, ahol a vallási jog konkurens szerepet játszik, amelyben néha a konszenzuális rendszerek is osztoznak. A Közel-Keleten az etatizmusnak nincsenek olyan mély és rivális nélküli hagyományai, mint a kínai jogi kultúrkörben, mert a vallási megfontolásoknak a kezdetektől fogva komoly szerepe volt (az ókori Egyiptom, Izrael és a zsidó jog kialakulása, hettita jogfelfogás, perzsa/zoroasztriánus jog az egyes iráni birodalmakban és végül maga a kalifátus). A vallás segítségével vagy éppen ellenállásával tehát mindig is számolni kellett ebben a térségben, és ez akkor is gyengítette az államot, amikor éppen összefogott a vallási intézményekkel (mert kompromisszumokat kellett velük kötni), amikor azonban ellenük határozta meg önmagát, a bukás már eleve be volt kódolva (Amarna-reformok Egyiptomban, az izraeli Omri-dinasztia, a hellenisztikus utódállamok, az „istentelen” Omajjádok) a folyamatokba. Ezt csak tovább színesíti a konszenzuális rendszerek egyáltalán nem alacsony száma, amelyek féltékenyen őrzik saját autonómiájukat mind a mai napig.⁴²⁵

Ha ehhez hozzátesszük, hogy mind a vallási interpretív, mind a konszenzuális jogi rendszerek meglehetősen konzervatív attitűddel rendelkeznek, és különösen a radikálisan újat és mást utasítják el azonnal, akkor könnyen belátható, hogy a modernizáció-reform-veszternizáció jogpolitikája milyen akadályokba ütközik erre felé. A konkurens párhuzamosság következtében ugyanis a nem legiszlatív rendszerek nemcsak annak állnak ellen, hogy az állami jogrendszer csökkentse hatókörüket és belügyeikbe avatkozzon, hanem még azt is igyekeznek gátolni, hogy a legiszlatív rendszer önmagát sikeresen megváltoztassa. Példa akad szép számmal mindkettőre, ha ezek közül szemezgetünk párat, az megvilágítja az elmondottakat.

Az ingenuin etatizmus a 20. század elején igyekezett a vallási interpretív jogi rendszer néhány folyamatába beleavatkozni vagy azokat korrigálni. Szó sem volt gyökeres reformokról, az iszlám jog térrénumába tartozó, de vele ellentétes tartalmú jogalkotásról, pusztán kisebb intézményi reformokról, mint például az al-Azhar iszlámtudományi egyetem oktatási curriculumának reformjáról mondván, hogy az fennállása, vagyis ezer év óta változatlan, és az egyiptomi kormány ezért jónak látta újabb tudástartalmakat is megjeleníteni az oktatásban. Ez legalább akkora ellenállást szült, mint a reformer *muftí*, Mohamed 'Abduh gondolatai a társadalmi változás szükségességéről (oktatás, nők jogainak kiterjesztése stb.) vagy 'Abd al-Ráziq konzervatív jogtudós elmékedése a kalifátus nem szükségszerű voltáról. Amikor Kemal Atatürk nemcsak elmékedett erről, hanem meg is szüntette a kalifátust a török törvényhozás egy határozata segítségével, másnap milliós tüntetéseket szerveztek ellene szerte az iszlám világában, no meg jó néhány gyilkossági kísérletet is.

⁴²⁵ Jellemző életkép, hogy a nagy hatalmú perzsa király inkább fizetett védelmi pénzt a délnyugat-iráni törzseknek, amikor évente egyszer áthaladt a területükön Szúzából, a birodalom adminisztratív fővárosából Perszepoliszba, a birodalom szakrális fővárosába igyekezvén, mert ez jobban megérte, mint végig teljes készségben lenni.

Az iráni Pahlavi-rezsim bukása is akkor kezdődött, amikor belenyúlt a hagyományos jogtudós értelmiség intézményeibe (*madrasza*) és pénztárcájába (*vaqf*), amivel kiváltotta a kiengesztelhetetlen *síta* jogtudós, Homeini ajatollah bosszúját.

Ezzel párhuzamosan folyt az ingenuin etatizmus programja a politikai és a jogi rendszer teljes átalakításáról, amely egy indiai típusú komplementer rendszerben csak az államra tartozó feladat, amelybe a másik két rendszernek nincsen beleszólása. A közel-keleti konkurens rendszerben azonban ez nem így van, a vallási interpretív rendszer igyekszik béklyóba kötni a legiszlatív rendszer aktusait még az ő terrénumbá nem tartozó kérdésekben is, mint az alkotmányos rendszer felépítése és működése. Ez új jelenség, mert a klasszikus korszakban a szeparáció világosabb volt: a *qánún* tartalma csak a kalifára tartozott, nem a muszlim jogtudósokra. A modern korban azonban a gyarmatosítás tapasztalata, az iszlámtól idegen (nyugati) minták felbukkanása és a politikai ideológiák számának megsokszorozódása teljesen új helyzetet teremtett. Ebben az erőterben a vallási interpretív jogi rendszer képviselői azok mellé a politikai aktorok mellé álltak, akiktől saját helyzetük erősödését leginkább várták, ám ezért cserébe igyekeztek erősen korlátozni azok döntési szabadságát, esetenként akár egész programjuk feladását is követelve. Tipikus példa erre az 1905–1907-es iráni alkotmányos forradalom, ahol a *síta* klérus először a *sáh*kal elégedetlen ellenzékkel szövetekezett, ám amikor kiderült, hogy a polgári ellenzék a belga alkotmányos minta alapján végső soron egy *rule of law* típusú rendszert kíván bevezetni, azonnal megtagadta az együttműködést azt követelve, hogy az alkotmányból vegyék ki az emberi jogokra vonatkozó passzusokat (különösen a törvény előtti egyenlőség és a vallásszabadság volt elfogadhatatlan számukra). Ez azonban csak a kezdet, a szárnyát bontogató iszlamizmus az 1930-as, 1940-es években (Haszan al-Banná) már az iszlám állam sajátosságairól elmélkedett, majd a következő évtizedekben már cselekedett (Kutb, Turábi). Bár ezek a kísérletek ritkán vezettek eredményre (iráni iszlám forradalom), arra azért jók voltak, hogy vagy nagyon lekorlátozzák az állam cselekvési lehetőségeit, vagy éppen ellenkezőleg, komoly erőszak-potenciál bevetése mellett gyors, radikális, és ezért meglehetősen ellentmondásos változásokba kényszerítsék.

A közel-keleti jogi modernizáció drámai mértékű sikertelensége nemcsak a bukott államokban, hanem a térség egészére nézve (különösen Japánhoz, a kis tigrisekhez mérten) döntő részben arra vezethető vissza, hogy az állam és annak jogrendszere itt jóval gyengébb, mint a Távol-Keleten, és vallási riválisa nemhogy nem támogatja a reformokat, hanem kifejezetten ellene van, hiszen a reformok hatására megerősödő állam az ő hatalmi helyzetét veszélyezteti (a kemálizmus tapasztalata). Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a konkurens rendszerek még a reorientáció programját is gátolják, amivel már ők korlátozzák a legiszlatív rendszer autonómiáját. Ez a Muszlim Testvérek programja (és rövid életű kormányzati terve) Egyiptomban, a tálibok politikája Afganisztánban és Pakisztánban, az algériai polgárháború tapasztalata és az iráni iszlám forradalom oksága. Meghökkenítő, de logikus módon a genuin reformok egyedül ott valósultak meg, ahol a vallási jogi rendszer hajtotta ezt végre

saját riválisán, az államon: Iránban. Ennek azonban az lett az ára, hogy az állam és annak jogi rendszere a *síita* klérus foglyává vált. Ha nem is ennyire drasztikus mértékben, de hasonló folyamatok játszódnak le Szaúd-Arábiában is.

Ha az ingenuin etatizmus jogpolitikáját a jogágakra vetítjük, akkor azt látjuk, hogy a változások köre gyakorlatilag teljesen megegyezik mindenhol, mivel azonos jogterületeket érint. Ezek köre az alkotmányjog és az alkotmányos rendszer, a polgári és a kereskedelmi jog, a büntetőjog, valamint a mindezekre vonatkozó eljárásjog. Ezekre a jogágakra irányuló törvénykezés folyt mindenhol, ahol az ingenuin etatizmus komolyan végig akarta vinni programját, így Törökországban, Iránban, Indiában, Kínában, Dél-Koreában, Japánban, Indonéziában. E jogági adaptációk sikere szinte soha nem az adott kódexek minőségén, hanem a befogadó rendszer párhuzamosságán és annak összetettségén múlt.

A végeredmény tekintetében Afrika sincs jobb helyzetben, de ott más okok játszanak szerepet. Bár a konkurens párhuzamosság a muszlim Észak-Afrikára éppúgy jellemző, mint a Közel-Keletre, a szubszaharai Afrikában ez kevésbé fontos tényező. Itt jóval meghatározóbb a szultanisztikus oligarchia romboló hatása, amely csak a saját gazdasági és politikai hatalmát erősítő intézményeket veszi át, miközben szándékosan rombolja az intézmények nélkül tehetetlen konszenzuális rendszereket, amelyek ha gátat nem is tudnak szabni, de menedéket tudnak nyújtani az oligarchikus jogrenddel szemben. Amikor a pusztán hatalomtechnikára korlátozódó oligarchikus etatizmus már saját jogrendszerét is negligálja, bekövetkezik az elkerülhetetlen: a harc a hatalomért és az ezt általában kísérő törzsi háború (Ruanda, Elefántcsontpart, Zaire, Libéria).

Vákát

Harmadik rész

Axióma



Vákát

Antropológiák



Nincs rendszer, amely képes lenne önmagában megállni, mert minden támaszkodik, épül valamire. Ezek az alapok esetenként olyan egyértelmű és bizonyítást nem igénylő állítások, amelyeket mindenki elfogad. Olyan egzakt tudomány, mint a matematika is felhasználja ezeket az axiómákat, és mindebből nem is csinál titkot. A jogi rendszereknek is vannak axiómaik, csak azok titkot csinálnak belőle abban az értelemben, hogy nem fogalmazzák meg világosan és egyértelműen, hanem olyan alapvetésnek vélik, amelyhez képest mást el sem lehet képzelni. Dehogynem: ahogy a *Statika* és a *Dinamika* fejezetek mutatták, nagyon is eltérő rendszereket lehet működtetni, amelyek közül mindegyik a saját axiómáit tartja egyetlen lehetségesnek.

Axiomatikusnak két olyan területet tartok, amelyek az egész jogi rendszer alapvetését meghatározzák: ezek az ember- és társadalomkép (antropológia), illetve az intézmények kérdése, vagyis az, hogy milyen eszközökben hisz az adott rendszer saját céljai elérése érdekében. Utóbbi körben olyan, első ránézésre egyszerűnek tűnő dolgokra kell gondolni, mint a bürokráciában (az állam mindenhatóságában) való hit, a bíróságok mindenre alkalmasságában vagy a tudomány elsődlegességében való meggyőződés. Avagy mindezek hiánya. Ezek az aspektusok olyan mélyen rögzülnek, hogy a hit, meggyőződés szavak használata nem túlzás vagy írói fordulat, hanem magának a viszonyulásnak a mély tartalma. Ahogy látni fogjuk, az etatizmus rendszereinek soha nem jut eszébe, hogy ne a bürokrátiában bízson, hanem a bíróságban vagy éppen a jogtudományban, ezzel szemben az interpretív rendszerekben a bürokrácia marginális szerepet játszik, míg a konszenzuális rendszerekben az emberek csak és kizárólag saját magukban és józan eszükben bíznak, és nemigen engednek át fontos jogi tartalmakat elkülönült kívülállóknak (intézményeknek). Ez összefüggésben áll az antropológiával is, vagyis azzal, hogy a társadalom tagjait partnernek, alattvalónak vagy tömegnek gondoljuk.

Természetesen nehéz, mi több, szinte lehetetlen a jog értékeit elválasztani az adott társadalom által vallott általános értékektől, és a jelen írás céljai szerint erre most nincs is szükség, hiszen a jog – leszámítva saját, jórészt inkább a jogászok számára felfedezhető és nekik fontos értékeit – az egész halmaz-részhalmaz relációjában tartalmazza annak a társadalomnak az értékfelfogását, amelyben megszületett (*ubi societas, ibi ius*). Ezek az axiómák jellemzően antropológiákban érhetők tetten, vagyis olyan emberképekben, amelyek áthatják a társadalom gondolkodásának egészét. Ahol például az engedelmisség a legfőbb erény, ott olyan társadalmi és jogi rendszerek alakulnak ki, amelyek ennek adnak zöld utat, és letörnek minden más irányú próbálkozást (a konfuciánus családi hagyományok a női és gyermeki engedelmisségről és a politikai hagyományok az alattvalói engedelmisségről).⁴²⁶ Ahol viszont a *business*

⁴²⁶ A Tienanmen téri és a 2020-ban zajló hongkongi lázadások kudarcának szisztemikus oka: nemcsak egy fegyveres túlhatalommal, hanem egy elfogadott antropológiával szemben akar más axiómákat bevezetni.

és az *entrepreneurship* az uralkodó emberkép és elvárás, ott a jog gazdasági szabályozóvá válik, és az üzleti életre fókuszál. Az ilyen antropológiai axiómákat azonban nem a jog szokta megfogalmazni, hanem más rendszer vagy tudomány: ilyen például a bölcsélet Kínában (konfucianizmus) vagy a közgazdaságtan tudománya Nyugaton (a racionálisan gondolkodó, célracionális és profitmaximalizáló individuum Adam Smithnél és utána), amelynek szellemi előképe a római társadalom és jog elvárása a gondos családapá felelősségéről.

Mindez persze leegyszerűsítés eredménye, hiszen a távol-keleti világban sem mindenki engedelmes (lázadások), ahogy a nyugati emberkép is messze összetettebb a klasszikus közgazdászokénál, hiszen rajtuk kívül mindenki tudja, hogy az egyén motivációi számosak (altruizmus, érzelmek, kegyelet stb.), amelyek kiegészítik, mi több, akár felül is írják a racionális számító önérdék-érvényesítést. Az egészzet mozgásban tartó jogi rendszer persze a finomhangolásokkal nem tud mit kezdeni, így logikáját a nyers vázra építi, és úgy tesz, mintha más körülmény nem lenne figyelemre méltó. A jog világának és szereplőinek intelligenciája éppen ezeken a pontokon nyilvánul meg, hiszen ezek azok, amelyek a mindennapi jogéletben *hard cases*ként merülnek fel, és a tény, hogy képes-e a rendszer az *equity law* nagyvonalúságával hozzáállni a kivételekhez sokat elárul a jogi rendszer axiómakötöttségéről és önkorrekciós képességéről.

A jog mint társadalmi-gazdasági rend

Ebben a felfogásban az állam szerepe a társadalmi viszonyok irányítása, elsősorban a magánfelek egymás közti viszonyainak normatív szabályozása és a konfliktusok pártatlan, átlátható, intézményes feloldása. Az állam azt gondolja, hogy a társadalom ügyeit magára kell vennie, és ezért képes a legapróbb vitáknak is jelentőséget tulajdonítani, szabályokkal körülvenni, és akár évekig foglalkozni vele, miközben evidens, hogy ezen ügyek esetében a vitára fordított idő, energia és pénz sokszorosa annak, mint amennyit ér. Például a szomszédok közti telekhatárviták tipikusan ilyenek, mégis az állam jelentős erőket mozgósít megoldásukra.

Ebben a felfogásban a jog a társadalmi együttélés szabályzata, nincs összefüggésben metafizikai tartalmakkal, fókusza teljesen e világi és racionális. A szabályok egyik legfontosabb motívuma a racionalitás, amivel az egyes normák és azok rendszere ki van alakítva. Ez a logika teret ad a magánszemélyek törekvéseinek, sőt, azokat kanalizálja és ösztönzi, mert az állam maga is profitál belőle, ha áttételesen is. Éppen ezért kiemelt helye van benne a magánjognak és a kereskedelmi jognak. E jogterületek védik a tulajdont és a gazdálkodás szabadságát, őröknek az ügyletek jogszerűsége és betartása felett, kikényszerítik a szerződéseket és szankcionálják a szerződéses vagy szerződésen kívüli károkozást. A hitelezőt is védi, nem biztosít szociális okokból külön előnyt az adósnak. A magánjog-központúság jelenti egyfelől a magánjog kidolgozottságát, vagyis azt, hogy a magánjog dogmatikája a legfejlet-

tebb, egyben jelenti azt is, hogy a többi jogterület másodlagos jelentőségű, szerepe annyi, amennyiben képes a társadalmi rendet biztosítani. A büntetőjog ezért védi a közrendet (veszélyes körülmények között a kereskedők nem indulnak útnak), a tulajdont és az ezen nyugvó politikai rendet, de ennél többet nem vállal fel, politikai célokra nem használják fel. Az ilyen jogrend igyekszik kevésbé beavatkozni a gazdasági viszonyokba, őrködik a piac felett, azaz klasszikusan a szabályozó és nem a beavatkozó állam jogrendje. Szociális jogrendje csak addig terjed, amíg a köznyugalom és így a fennálló rend megőrzéséhez szükséges (*panem et circenses*), de ennél többre nem vállalkozik, mert nem tartja indokoltnak.

E jogi gondolkodás antropológiája az e világi, anyagias, önző, racionálisan kalkuláló individuum, amelynek első nagyívű megfogalmazása Adam Smithnél található. A saját lábán megállni képes vállalkozó az ideálja, aki nem támaszkodik az államra, illetve csak annyiban, amennyiben jogai érvényesítése miatt szüksége van rá, ilyenkor az állam örömmel ki is segíti. A racionálisan és a józan számítások alapján mérlegelő, alapvetően individualista személy az ideálja, mi több, egyben a feltételezett alanya is ennek a jogi gondolkodásnak. E szemlélet a római jog felelősségtanában nyeri el legnyilvánvalóbb kifejezését, ahol a *culpa* zsinórmértéke a *pater familias* gondossága. A saját tulajdonára és övéire odafigyelő, felelősségteljes családapa és tulajdonos, aki megvédi az érdekeit. A jogrendszer erre a férfiképre épül, vagyis azok, akik nem felelnek meg ezen általános elvárásnak, kevesebb védelmet kapnak a jogtól, és megvetést a társadalomtól (nők, rabszolgák, művészek, munkások).

Ebben az emberképben a verseny a legfontosabb társadalmi hajtóerő, amely rangban megelőzi a szolidaritást és az altruizmust. Bár maga a verseny nagyon erősen görög gondolat (olimpiai játékok, belső politikai versengések, szónoki versenyek stb.), jogi kifejezését mégis Rómában nyerte el teljes terjedelmében. Nem véletlen, hogy a római jog recipiálására ott és akkor került sor, ahol ez a versenygondolat ismét erőre kapott: a külső és belső verseny által meghatározott itáliai városállamokban és az újkori Európában.

A verseny védelme a jogban elvezet a szabadság védelméhez is, mert enélkül nincs igazi verseny. A civil társadalom védelme akár az állammal szemben is erre vezethető vissza: a *libertas* eszménye olyan nyilvánvalóság Rómában, hogy nem is születik rá nézve alkotmányos védelmi szabály: mert senkiben sem merül fel, hogy ez korlátozható és ezért garanciákkal kellene ellátni. A *libertas* élettény, amely magában foglal politikai jogokat (szólás szabadsága, vallásszabadság) éppúgy, mint gazdaságiakat (például *societas*ok alakítása).⁴²⁷ Csak amikor sok keserű történelmi tapasztalat után kiderül Európában, hogy a *libertas* bizony korlátozható, akkor jelennek meg az ezt tiltó szabályok és a garanciális normák alkotmányos, majd törvényi szinten is. Az elrettentő tapasztalatok ellensúlyozására születnek meg az emberi jogok a *libertas* védelmére: a negatív akarás példaként jellemzően egy olyan jogrendben, amely nem is e kategória része (Franciaország: a genuin etatizmus adminisztratív állama).

⁴²⁷ Bleiken: *Die Verfassung der Römischen Republik*. 218.

E jogrend alaptétele a „mindent szabad, amit törvény nem tilt” elve,⁴²⁸ ami több mint egy jogelv a sok közül: a társadalom alapélménye is ez. A szabadságesszmény jogi megfogalmazása átszövi a mindennapokat, és csak ott nem érvényesül, ahol funkcionálisan nincs is rá tér, a közigazgatási jogban, amely értelemszerűen megmaradt hierarchikusnak. E fundamentális alapelv a társadalom- és emberkép sűrítőménye egyetlen mondatban, amely legalább annyira idegen minden más jogrendtől, amilyen távolságra (nem földrajzi, hanem antropológiai felfogásbeli) van e világtól: az etatizmus sem vallja magáénak, ennek patológikus tünete, a totalitarizmus pedig tűzzel-vassal üldözi.

A szabadságesszme mellett e jogrend másik alapvetése a bizalom, amely egyfelől a polgárok egymás közti, másfelől a polgárok és az állam közti viszonyrendszerben érhető tetten.⁴²⁹ Ez többek között abban nyilvánul meg, hogy az állam nem akar mindent szabályozni, hanem feltételezi, hogy a társadalom tagjai képesek alapvetően úgy működni, hogy az az államnak is hasznos lehet. Az állam e folyamatokba nem avatkozik be (*laissez faire*), csak őrködik a rend felett, illetve biztosítja a feltételeket. Utóbbi tevékenysége túlmutat a jogi kereteken, és összemosódik politikai, külpolitikai döntésekkel is, hiszen az adott cégek kereskedelmi érdekében a befelé be nem avatkozó állam hirtelen nagyon is beavatkozik: diplomáciával, nemzetközi jogi szerződésekkel vagy végső soron fegyverrel. A példák itt is vég nélkül folytathatók: az angol–egyiptomi szabadkereskedelmi szerződés (1830), amely az angol könnyűipart védte a hirtelen felbukkanó egyiptomi konkurenciától, a kínai császárral vívott ópiumháborúk a kereskedelmi szabadság nevében, az amerikai hadihajó megjelenése Japánnál a kereskedelmi kapcsolatok kieroszakolása érdekében.

E jogrend intézményekben gondolkodik, és az intézmények egymás kiegyenlítő funkciójára alapozza közjogát. A túlzott hatalom még a választott, demokratikus szervek, a törvényhozás esetén is károsnak ítéltetik (a többség diktatúrája), és olyan intézményes mechanizmust dolgoznak ki, amely gátolja a túlhatalmat. Ebben a jogrendben a személyek jelentősége korlátozott a vezetésben, mert a főszerepet az intézmények veszik át, amelyek egymáshoz való viszonyára a *checks and balances* megfogalmazásánál még mindig nem talált jobbat senki az elmúlt bő két évszázadban.⁴³⁰

Ilyen jogrend olyan helyeken jött létre, ahol az állam nagyon erősen rá volt utalva a kereskedelmi tevékenységek sikerére (az Európa északi periferiáján évszázadokon át tengődő Anglia, amely a kereskedelem révén vált nagyhatalommá), ezért ösztönöznie kellett a társadalom kereskedelmi tevékenységét (amelyet a folyamatos jogviták nyilván veszélyeztettek). Ugyanakkor a kereskedelmi előnyöket nem volt képes pusztá katonai erővel egyoldalúan biztosítani úgy, mint más erőszakos elvonásra épülő államok (Asszíria, Spárta). A mezőgazdasági alapú társadalmakban ilyen jogi

⁴²⁸ Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata 4. és 5. pontja.

⁴²⁹ Francis Fukuyama: *Bizalom*. Budapest, Európa, 1997; Györffy Dóra: *Bizalom és pénzügyek*. Budapest, Typotex, 2017.

⁴³⁰ James Madison: *The Federalist Papers* 51. 1788.

gondolkodás nem alakulhatott ki, mert ott a földtulajdon és a föld megművelése volt a legfontosabb kérdés, ami kevésbé szabad egyének hierarchizált viszonyrendszerét követelte meg a termelés érdekében, ez a társadalomkép pedig kezdetektől gátolta a szabadságon és a versenyen nyugvó jogrend kialakulását. A példák Egyiptomtól Kínáig, a délkelet-ázsiai országoktól Oroszorszáig sorolhatók.

Ilyen jogrendeket felállítani az államnak nem egy-egy adott ügy miatt érte meg (mint láttuk, a kisebb ügyek intézése veszteséges is lehet), hanem a maga totalitásában, mert a nagy számok törvénye szerint a sok konfliktus megoldása még mindig kisebb veszteséggel jár, mint a jogviták elburjánzása és az ebből eredő gazdasági veszteségek, amelyek első körben a társadalom tagjaira hatnak, de érzékenyen érintik magát az államot is (adóbevételek kiesése stb.). E jogrend hazái tehát elsősorban az oligarchia és a legiszlatív *rule of law* államok, mert ezekben adottak a társadalmi és a politikai feltételek egy ilyen jogrend kialakításához. Róma és Anglia: a két legsikeresebb imperialista hatalom, egyben a szabadságon és a versenyen nyugvó jogrend kialakítója és fenntartója: innen származik a jogrendszernek e modellje.

E jogrendszerek alkotmányos rendje nem nyíltan timokratikus, de a valóságban nem áll távol tőle. A köztársasági Rómában hatalmas vagyonokat emésztett fel már a politikába történő belépés is (az *aedilis* saját vagyonából finanszírozta a játékokat, amelyek szervezéséért ő volt felelős mint magisztrátus), ahogy ma sincs senkinek esélye hatalmas összegű választási kampányok nélkül. Nyíltan csak átmeneti időre timokratikus ezen államok alkotmányos rendje, amikor megvalósul az áttörés a korábbi, jórészt etatista jogfelfogásról az újra (Szolón alkotmánya; az 1795-ös alkotmány Franciaországban, amely megfogalmazta a nagypolgárság politikai vezető szerepét; ahogy a politikai helyzet hosszabb idő után konszolidálódott Athénban, illetve Franciaországban, a jogrendszer demokratikusabb jelleget öltött, bár a formális jogegyenlőség nyilván nem jelentett gazdasági egyenlőséget is).

Érdekes, hogy az uralkodó politikai elit éthosza sem Rómában, sem Angliában nem fedti le teljesen a jogrendszer értékeit, mégis erősen támogatják azt. Mind Rómában, mind Angliában a politikai elit a földbirtokos arisztokrácia tagja: a *pateres* földbirtokos arisztokrácia, akik aztán a *Leges Litinae Sextiae* be nem tartása révén harácsolnak maguknak össze gigászi földbirtokokat, amelyekre a politikai tevékenységüket alapozták. Az angol *lord* is feudális földesúr vidéki kastélyokkal. További közös elem bennük, hogy a vagyonuk gyarapítása (és így politikai befolyásuk növelése) érdekében nem vetették meg a kereskedelembe való részvételt sem, ezért az új gazdasági-jogi rendszer közvetett módon az ő érdeküket is szolgálta. Ebből adódóan egy olyan jogrend kialakítása szolgálta érdekeiket, amely teret ad az egyéni szabadságnak a gazdaságban, ezért a jog kellően individualista, biztosítja a politikai szabadságot (*libertas*, a Stuart-abszolutizmus legyőzése), de csak az uralkodó elit számára (arisztokratikus köztársaság), ugyanakkor ellenére van mindenféle etatizmusnak, amely a *liberty* legfőbb ellenfele. Mindeközben egy pillanatilag sem zavarja, hogy a gazdasági és a politikai szabadság árát döntően mások fizetik meg: a provinciák lakói, az amerikai, indiai és más földrészek gyarmati lakosai.

De még a gyarmatok kifosztása is hasonló elveken nyugszik: elsősorban gazdasági kizsákmányolás folyik, nem közvetlen közigazgatási vagy katonai elnyomás (*indirect rule*). Az *indirect rule* összhangban van a jogrendszer alapvetéseivel, és csak akkor változik meg, ha a történeti körülmények miatt elkerülhetetlen az erőszakosabb hatalomgyakorlás. Az *indirect rule* persze nem a hazai jogrendben uralkodó *liberty*, ám ez a felfogás még a gyarmatokon is irtózik az etatizmus különböző formáitól, és amíg csak a körülmények lehetővé teszik, nem is alkalmazza (szemben a német, francia etatizmus gyarmati erőszakosságával).

Az antropológia, a gazdasági rendszer és a jogrendszer belső tagozódása közötti összefüggés a nyugati világon kívül is igazolható, elsősorban a klasszikus iszlám jogon keresztül. Mint az közismert, a klasszikus iszlám jog a középkori urbánus kultúra eredménye, amely annak a széles városi rétegnek a világképét tükrözi, amely meg tudta fizetni a jogtudósokat, iskoláikat, *fatváikat* és a városi élet egyéb intézményeit. A középkori iszlám világának városai a közvetítő kereskedelmből gazdagodtak meg, amely összekötötte Afrikával, Indiával, Európával, sőt Oroszországgal is. E kereskedelemről táplálkozó gazdagság nemcsak a városokat hizlalta, hanem jólétet teremtett azon államokban is, amelyek ezekre épültek (például a Fátimida Kalifátus).⁴³¹ És ha kinyitjuk a középkor klasszikus jogi könyveit, pontosan azt találjuk benne, amire a fentiek fényében számíthatunk: a magántulajdon és a szerződéses szabadság eszményét, az állami beavatkozás teljes hiányát (és magának a gondolatnak az elutasítását) és a tulajdonosok felelősségét. Bármennyire meghökkentő is ez, de a klasszikus liberalizmus *laissez faire* gyakorlatához kevés eszmény áll olyan közel, mint a hagyományos muszlim jogtudósok felfogása a *muamalat* (körülbelül a magánjog) világáról. Ha ehhez hozzávesszük, hogy az iszlám rendszerén belül a jog abszolút primátust élvez az alig látszódó teológia és a réges-rég feladott filozófia hátrányára, és hogy ezen jogon belül a *muamalat* a legnagyobb, legrészletesebb, legkidolgozottabb jogtest, akkor szükségképpen oda jutunk, hogy a klasszikus iszlám jog e világi normatesté is a jog mint gazdasági rend hatókörébe tartozik. A különbség annyi, hogy itt nem a láthatatlan kéz szabályoz, hanem a jól látható: a vallásban gyökerező erkölcsi maximák. A kamat- (uzsora-?) tilalom erkölcsi gátat szab annak, hogy a tőke ne a szegényektől a gazdagokhoz vándoroljon, ám ez csak a látszat és a felszín: a jog a maga technikai eszköztárával számtalan megoldást kínál a megrendelő tulajdonosi rétegnek ahhoz, hogy törvényes úton megkerülje a tilalmat és törvényesítse mindazt, ami erkölcstelen, de profitot hozó.⁴³² És erre a rendszernek

⁴³¹ Bernard G. Weiss – Arnold H. Green: *Az arabok rövid története*. Budapest, Kőrösi Csoma Társaság, 2009; Michael Brett: *The Fatimid Empire*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2017.

⁴³² Az iszlám jognak egy külön ága és tudományterülete az úgynevezett *hiyal*, vagyis azon jogi megoldások összességének tanulmányozása és kidolgozása, amely több lépcsőn keresztül jogszerűvé teszi mindazt, ami elsőre jogszerűtlen. A kamat tilalmát például a kettős adásvétel útján játszották ki. A kérdésnek külön írást szentelt Joseph Schacht: *Die arabische Hiyal-Literatur. Der Islam*, 15. (1926), 211–232.

éppúgy szüksége volt, mint a szintén törvénytelen angliai bekerítésekre, ami nélkül nem lett volna kapitalizmus.

A jog mint politikai rend: der Staat über alles

A jogot elsősorban politikai rendként az etatizmus képzei el függetlenül attól, hogy genuin vagy ingenuin etatizmusról van-e szó. Ebben a jogrendben kialakul egy politikai cél, amely olyan erőssé válik, hogy minden annak rendelődik alá, így a jog is. Mi több, a részleges autonómiáját elvesztő jogrendszer nemcsak megfosztódik autonómiájának maradékaitól, hanem egyenesen eszközzé válik a politikai rendszer kezében.

A történelemre visszatekintve azt látjuk, hogy a genuin etatizmus ott alakul ki, ahol az állam léte nem függ erősen a kereskedelmi tevékenységtől, hanem sokkal inkább a mezőgazdaságtól, és emellett földrajzilag és politikailag szétaprózódott területet kell – vagy legalábbis akar – összetartani. Ez jelentős erőszak nélkül nem működik, mert enélkül a (sokszor mesterségesen kitalált) állam ismét darabjaira hullik szét. Az erőszak megnyilvánulási formái a központosítás, a hadsereg és az instrumentalizált jogrendszer. Belpolitikai okokat tekintve tehát a genuin etatizmus jogrendje a nagy kiterjedésű és (földrajzilag, etnikailag, vallásilag) tagolt államokban jön létre, ahol a jog a jogegység megteremtésének ideológiai örvén voltaképpen a hatalmi központ központosító törekvéseit szolgálja ki. Kína klasszikus példa lehet, amelyen keresztül nemcsak a jelenség, hanem a folyamat is bemutatható. A korai kínai államok még kis kiterjedésű államok voltak, egymással váltakozó sikerű és intenzitású háborúban állva, de központosítás nélkül. Ezekben az országokban a jog nem játszott fontos szerepet, a társadalom létét a szokásjog, vagyis a konszenzuális jogi rendszer és annak elképzelései irányították, amelyek később a konfucianizmus révén nyertek irodalmi megfogalmazást. Csin Si Huang-ti győzelme a központosítás sikerét jelentette, a szokások helyére az állami jog, a konfucianizmus helyére a legizmus került. Bár a későbbi évszázadok alatt történt korrekció, e felállás alapvetően nem változott, illetve csak azokban a rövid, átmeneti korokban, amikor nem volt olyan központ, amely képes lett volna erejét egész Kínában érvényesíteni. Hasonló folyamatok zajlottak le Perzsiában vagy az újkori Oroszországban is.

De Európa számos országa sem kivétel e szabály alól: Spanyolország mesterséges egyesítése a rekonkvizta által Madridot emelte fel a többi lokális központ fölé, ennek öröksége a mai napig érződik az alkotmányos renden éppúgy, mint az egyes elszakadási törekvésekben (baszk, katalán, gallego mozgalmak). Franciaország mesterséges egységesítése az abszolutizmus korában voltaképpen történeti előképe volt a német és az olasz területek egységesítésének, ahol a jog játszotta a legfontosabb szerepet. A fegyverekkel, mesterségesen létrejött új nemzetállamok számára az országos jogegység megteremtése volt az első számú feladat (az alkotmányos rend kialakítása után), amely a lokális szokások és bevett jogi megoldások elpusztítása mellett új,

egységes jogrendszert kínált, de ez nem lehetett más, mint annak a politikai akaratnak a megfogalmazása, amely magát az államot is létrehozta. A hatalmas területeket felölelő államok tehát Európában is a genuin etatizmus útjára léptek, kivéve a skandináv államokat, ahol a hatalmas területen szétszóródó gyér számú lakosság miatt erre nem volt sem szükség, sem lehetőség (ez tartotta fenn az egalitarizmus eszményét egészen a modern korig).

Önmagában a nagy földrajzi kiterjedés nem eredményezi a genuin etatizmust, amely csak akkor alakul ki, ha megszületik egy olyan központosító akarat és tendencia, amely mindenáron egységes állammá akarja szervezni azt, amit sok esetben nem is lehet, még hatalmas áldozatok árán sem. Tehát a központosító akarat legalább olyan fontos elem, mint a kiterjedés vagy a szétaprózódottság. Az USA születésének pillanatától lemondott egy ilyen központosításról, és a föderációval megelégedve fenntartotta a helyi érdekek és tagállami jogrendszerek pluralizmusát, megkímélte magát attól a kísértéstől, hogy a genuin etatizmus jogrendje felé mozduljon el, s így megtarthatta a *rule of law* jogrendjét, amelyet a gyarmati bevándorlóktól örökölt természetes hagyatékként. A Szovjetunió ezzel szemben a központosítás gondolatában született, és ugyanazt a jogrendet képzelte el működni Leningrádtól Alma-Atáig, s minél jobban kiderült ezen ötlet képtelensége, annál dühödtebb erőszakkal igyekeztek a jogegységet minden lehetőséget megragadva megvalósítani tekintet nélkül az így keletkezett társadalmi és gazdasági károkra. Az amerikai példához hasonlóan hiányzott a központosító akarat (vagy ha idővel meg is volt, folyamatosan vereséget szenvedett) Indiában, ahol a kisebb államok halmazából nem emelkedett fel egyetlen, az egész szubkontinentst uralni képes állam hosszú évszázadokig. És a példa fordítva is helyes eredményt mutat, amikor ugyanis megszületett a modern India, amely először a történelemben egyesítette a szubkontinentst, azonnal az etatizmus jogalkotási útjára lépett (de megmaradt a föderalista elképzelés mellett).

Ezzel szemben az ingenuin etatizmus alapvetése nem a nagy kiterjedés és a központosítás vágya, hanem a lemaradás élménye és az ebből adódó cselekvési kényszer. Az ingenuin etatista jogrendszer saját társadalmának elmaradottságát (bármint is jelentsen ez az adott helyzetben) saját intézményrendszerében találja meg, s kiemel néhány olyan jellemzőt, amely megítélése szerint a kudarc legfőbb oka (Kemal Atatürk Törökországban az iszlámot jelölte meg ilyennek, ezért akart szekuláris államot; Japánban a Tokugava korszak extrém izolacionista politikájában vélték ezt felfedezni), ezért ezeket mindenképpen meg akarja reformálni. Mivel az intézmények túlságosan alapvetők és beágyazottak, kisebb kiigazítások, intézményes reformok nem elegendők, az egész rendszert kell fenekestül felforgatni. Ebben a helyzetben a mintát a győztes államok rendszere jelenti, ezért jogi reformok útján teljesen átírják a politikai rendszert (alkotmányjog), a gazdasági rendszert (magánjog és kereskedelmi törvények), valamint a jogrendszer egyéb vetületeit is (büntetőjog, eljárásjogok). Az ingenuin etatista rendszer ismertetésekor már láttuk, hogy e gondolat sikeressége tértől és időtől függően nagyon változó képet mutat, Japánban inkább sikeres, más, főként közel-keleti országokban inkább sikertelen.

A genuin etatizmus emberképe távol áll a *rule of law* jogrendszer pozitív ember- és társadalomképétől, nem bíz az emberek önszerveződésében és kreativitásában, ezért nem elégszik meg a szabályozó állam feladataival, hanem a beavatkozó állam jogrendjét fogalmazza meg. Ebben a modellben az állam határozza meg a politikai célokat (például egységes nemzetállam kialakítása), a gazdasági célokat, amelyek megvalósítását nem bízta rá az egyénekre és a társaságokra, hanem irányít, befolyásol, korlátoz és ösztönöz az állam adott pillanatnyi érdekei szerint (merkantilizmus az abszolutizmus korában), vagy maga is tevékenyen részt vesz benne vállalatok, esetleg monopóliumok formájában (államkapitalizmus). Ezen túlmenően az állam határozza meg az erkölcsi és hitvilágot, amely államvallás formájában vagy legalábbis a vallásszabadság valamiféle korlátozásában jelenik meg, továbbá uralni akarja a kultúrát, a művészetet, az oktatást és a tudományt is, ezeket általában olyan jogszabályokkal, amelyek az államnak nem tetsző alkotásokat és tanításokat üldözi, diszkvalifikálja, képviselőit bünteti. Ez az elem a *rule of law* államok képviselői számára kiemelten visszatetsző, mint a *liberty* lábbal tiprásának bizonyítéka és tolerálhatatlan megjelenési formája. A *checks and balances* elvének és gyakorlatának részleges vagy teljes hiánya szinte rendszertani szükségszerűség a genuin etatizmus jogrendjében, mert az állam egységes, és ebben a felfogásban a különböző intézmények harca inkább csak működési zavarokat okoz, lehetetlenné teszi az egységes cselekvés lehetőségét, így inkább káros, mint hasznos.

A genuin etatizmus jogrendjének lényegi eleme, hogy az állam mindent jobban tud mindenkinél, így a társadalom számára a végrehajtás marad, miközben a kezdeményezés szabadsága és kreatív energiája elvész. Helyét átveszi a hivatalnok, akiből szintén hiányzik a kreativitás, mivel tőle sem ezt várják el, hanem politikai lojalitást és az utasítások végrehajtását. A genuin etatista jogi és politikai rend addig tud csak hatékonyan működni, amíg élén olyan nagyfokú dinamizmus található, amelynek ereje képes még a lassú és hatalmas önmozgás-leállító képességgel rendelkező bürokráciát is mozgásban tartani, irányítani. Ezért nagyon fontos a jogrendszerekben az egyén és az egyéni képesség a vezetés csúcán, miközben érdektelen az intézmény maga és az intézményes gondolkodás, amely vagy csökevényes, vagy ki sem fejlődik.

Ha megnézzük a genuin etatizmus elméleteit vagy alkotmányos szövegeit, mindenhol ezt találjuk. A kínai politikai bölcelet (a *fajia* kivételével) a császár képességeiről és kvalitásairól értekezik, és nem a császárság intézményi rendszeréről, amelynek kiépítésével el lehetne kerülni a gyengébb uralkodók által okozott károkat (erre csak a legizmus fektet hangsúlyt); a kalifátus elméletei a legkorábbi szövegektől a végkifejletig (al-Mávardí, al-Ghazali) csak a kalifa személyét hajlandók megvizsgálni, de a legnagyobb alapossággal (származás, fizikai képességek, szellemi képességek, végtagok és érzékelés képessége stb.), miközben magáról az intézményről gyakorlatilag nincs mondanivalójuk; a francia etatizmus csúcán Napóleon név szerint íratta be magát az alkotmányba (1799), és a szubjektivitás e szekvenciájának végén ott áll a Führer, akinek újságban közölt interjúja is jogforrási erejű volt.

A paternalista állam felfogása megfosztja a civil társadalmat önszerveződési lehetőségeitől, ezért a társadalomban a szolgalelkűség, a jog világában pedig a bürokratikus pedanteria és a jogmegkerülés számtalan formája virágzik, utóbbira különösen Közép- és Kelet-Európa volt szocialista országai nyújtanak példát, ahol formailag ugyan a *rule of law* jogrendszere működik, a társadalmi tudatban azonban még a régi reflexek uralkodnak a mindent irányítani akaró állam elől történő elrejtőzések igen leleményes formáiban. Ebből folyik, hogy az ilyen jogrend büntetőjoga jóval szigorúbb, mint a *rule of law* jogrend büntetőjoga, utóbbi ugyanis az arányos büntetés elvét tartja meghatározónak, az egyes cselekményekben társadalomra veszélyes cselekményeket látva. A genuin etatizmus büntetőjoga ezzel szemben a bűncselekményekben nagyon sokszor a fennálló rendszer elleni támadásokat véli felfedezni, ezért szankciója nem feltétlenül arányos, hanem elrettentő: a büntetőjog a fennálló politikai rendszer egyik támasza, az elrettentő büntetések voltaképpen a jogrend fennállását igyekeznek ugyan védeni, de nem a *rule of law* eszménye alapján. A teljes kínai jogtörténet igazolja a fentieket, mivel egyfelől a kínai jog története valójában nem más, mint a kínai büntetőjog története (mivel két évezredig gyakorlatilag csak büntetőkódexeket adtak ki az egymást követő dinasztiák), másrésztől az a kevés változás, amely megfigyelhető a kínai büntetőjogban, valójában nem más, mint a büntetések folyamatos szigorítása. Mire eljutunk a Ming-korszakhoz, a Ming-büntetőjog szankciói olyan kegyetlenekké váltak, hogy a japán császárság elborzadva mondott le alkalmazásukról, miközben a középkori japán jogfejlődésben a kínai minták átvétele volt a legjelentősebb faktor.

A genuin etatizmus jogrendjének fontos eleme a mozdulatlanság és a bezárkózás. Kína évszázados befelé fordulása, a Tokugavák izolációja, a merkantilizmus vasfüggöny-gazdaságpolitikája csak példaként kiragadott jelzések. A folyamatos jogi és kereskedelmi interakcióban lévő *rule of law* rendszerek természetüknél fogva nyitottak, mivel nélkülük a távolsági kereskedelem elképzelhetetlen. Ennek során azonban egy sor olyan gazdasági és jogi intézményt, megoldást, ötletet tanulnak el másoktól, amelyek átvétele és adaptációja gazdagítja rendszerüket (erre lehet példa az angolszász *leasing* átvétele Európában, amely ugyan nem írható le a kontinensen örökölt római jogi dogmatikával, hasznossága miatt azonban mégis teret nyert magának, jellemzően a 20. század második felében, amikor a nyugat-európai országok is a *rule of law* felé fordultak). A genuin etatizmus jogrendjében azonban az új ötletek inkább veszélyesek, mint üdvözlendőek, hiszen eleve nem a mindent tudó állami központból származnak, hanem máshonnan, ráadásul tartalmazhatnak olyan felforgató jellegű gondolatokat, amelyek aláássák a fennálló rezsim politikai stabilitását – legfőképpen ilyen az emberi jogok kérdése –, de veszélyes lehet más, összességében kisebb jelentőségű problémák s az azokra adott jogi válaszok mintaként történő közvetítése is (szerződési szabadság, kisebbségek helyzete, egészséges környezethez való jog, transzparencia stb.).

Az ingenuin etatizmus ezzel szemben csak félig zárt, mivel a másolandó jogi minták alapvetően kívülről érkeznek, ezért a rendszer nyitottsága felemás és politikai indíttatású: azon elemek felé nyitott, amelyek a rendszer céljait szolgálják. Így egy modernizáló állam nagyon is nyitott volt a nyugati mintájú polgári és kereskedelmi törvényekre, és kisebb lelkesedéssel, de a büntető és az eljárásjogi törvényekre is. Az alkotmányjogi mintákra (politikai pluralizmus, versengő pártrendszer, *checks and balances*), a politikai szabadságjogokra azonban már sokkal kevésbé (Irán, Törökország), mert azok aláássák a rendszer stabilitását és hatékonyságát, ami következtében épp azon elemek kapnak szabad kezet, amelyek az ingenuin etatista jog kiépítésének legfőbb ellenfelei, ahogy ezt jól példázza az 1979-es iszlám forradalom Iránban.

Az ingenuin etatizmus jogrendjében a jog instrumentális szerepet játszik, ám ez másképpen valósul meg, mint a genuin etatizmus jogrendjében, ahol a közigazgatási jog dominál az állami érdekérvényesítés legfőbb eszközeként. Az ingenuin etatizmustól sem idegen ez, de a jog instrumentalizálása jóval szélesebb: például a (főként európai) mintájú magánjogi törvények bevezetése első látásra nem tartalmaz adminisztratív erőszakot, de valójában mégis, amennyiben azok a befogadó társadalom évszázados szokásai ellenére, felülről jövő reformok útján valósulnak meg. A magánjognak a tulajdon- és a kötelmi joga is komoly változásokat okozhat egy adott jogrendszerben (főként mivel az összes többi törvényt ezekhez kell igazítani), de ha a változás érinti a családi és az öröklési jogot is, akkor már a társadalom legmélyebb szöveteibe történt drasztikus beavatkozás. Ilyen értelemben a jog erőszakos jellege az ingenuin etatizmusban erősebb, mint máshol, mivel egyszerre kell régóta fennálló, károsnak ítélt normarendszert lebontani és helyére sok esetben kultúridegen jogi mintákat bevezetni. Az érdemi jogalkotás tehát inkább ezeken a jogterületeken valósul meg, míg a közigazgatási és a büntetőjog ezek végrehajtását segíti, illetve szankcionálja.

Az ingenuin etatizmus antropológiája negatívabb, mint a genuin etatizmusé. Míg a genuin etatizmus nem bízik saját társadalmában, ezért mindig mindent meg akar felülről határozni, az ingenuin etatizmus kifejezetten bizalmatlan a társadalommal szemben. Mivel a felismert (vélt) lemaradás okait a genuin intézményekben (elavult politikai vagy közigazgatási rendszer, elmaradott jogrendszer, vallási képzetek befolyása stb.) és az azok alapján működő társadalomban látja, a társadalom nem partner számára, inkább legyőzendő ellenálló közeg. Emberképe valójában nem egyéni, hanem társadalmi szinten negatív, az emberekben egy olyan átformálható tömeget lát, amely csak akkor működik helyesen, ha az állam által meghatározott célok, irányelvek és értékek mentén működik. Eszköztára éppen ezért e tekintetben nagyon hasonlít a genuin etatista jogrendszeréhez (a kultúra, a tudomány és a művészetek, a közízlés felülről jövő irányítása, alternatív értékek üldözése, külső befolyás mérséklése, kizárása, az uralkodó ideológia kizárólagossá tétele), hogy a társadalom valóban azon jogrendszer normái és értékei szerint működjön, amelyet papíron már korábban bevezettek. A tudati meggyőzésnek,

a jogtudatnak és egy újfajta jogi kultúra kialakításának tehát komoly szerepet tulajdonít az ingenuin etatista jogrendszer, mert azt világosan látják, hogy a rendszer csak abban az esetben lehet sikeres – ilyen értelemben, de csak ilyen értelemben –, ha partnernek tekintik a társadalmat.

További paradoxona az ingenuin etatizmusnak, hogy a nők helyzetét javítja. A nők helyzete nyilván tértől és időtől függően változik, de jogfosztottságuk általános jelenség mindenhol, ahol az ingenuin etatizmus megvalósult. A nők helyzetének javítása nagyon fontos politikai program, amelyet a komoly társadalmi ellenállás ellenére is végigvittek akár Törökországban, akár Iránban, s ez tekinthető talán az ingenuin jogrendszerek legnagyobb áttörésének: a politikai jogok biztosítása, a munkaerőpiac megnyitása a nők felé, az iskoláztatás, a hátrányos megkülönböztetések eltörlése mind a nők jogának kiszélesítése felé mutat. Ennek nyilván része, hogy a mintául vett jogrendszerekben ez volt tapasztalható, de nyilván része volt a dolognak az a megfontolás is, hogy ezen keresztül hatalmas tömegtámogatást lehet szerezni a jogi reformokhoz (ez a várakozás, különösen Iránban, csúfosan megbukott). De nemcsak a muszlim országokban, hanem Japánban is kiszélesedtek a nők jogai, igaz, elsősorban azt követően, hogy az ország stabilan áttért a *rule of law* jogrendjére.

A totális állam joga, az etatista jogrendszer patológikus megnyilvánulási formája semmilyen értelemben sem tekinti partnernek az általa uralt társadalmat. Az emberekben mozgósítható figurákat lát, akiknek meggyőzése végső soron kevésbé fontos, ha amúgy engedelmeskednek az állam és a jog parancsainak. A legizmus meglehetősen részletességgel ki is fejtette ezt a gondolatot: az embereket nem kell nevelni (nem is lehet), és teljesen mindegy, hogy mit gondolnak. A lényeg az, hogy úgy viselkedjenek, ahogy az államnak hasznos, ezt pedig a jog határozza meg. Jogilag konform módon pedig a félelem miatt fognak viselkedni, vagyis olyan jogrendszert kell kialakítani, ahol az emberek a félelem, és nem a belső meggyőződés, önkéntes jogkövető magatartás vagy a társadalmilag hasznosnak elfogadott cél megvalósítása miatt viselkednek jogkövető módon. A náci Németország, a sztálini Szovjetunió jogrendje tökéletes bizonyosság erre: bár az ideológiai meggyőzésre komoly hangsúlyt fektettek, végső soron a munkatáborok és gulágok emberek millióit likvidáló rendszere hasznosabbnak bizonyult számukra, mert a félelem révén sikerült a jogrendet fenntartani, pontosan úgy, ahogy a legizmus azt tanította.

Ehhez természetesen a közigazgatási és a büntetőjog primátusát kellett teremteni, előbbi a célokhoz és a mozgósításhoz, utóbbi a félelem elterjesztéséhez volt alapvető. Jellemzője a bürokratikus túlszabályozottság, a jogrendszer alapelve pedig az, hogy csak azt szabad, amit a jog kifejezetten megenged, vagyis amire nézve külön felhatalmazás található. Szemben tehát a közhiedelemmel, a jognak óriási szerepe van a totális államban, csak nem a *rule of law* értelmében, hanem a jog totális instrumentalizása formájában. A (formálisan) jogszerű totális állam persze csak önmaga sztenderdjéhez képest jogszerű, összeomlásának utolsó fázisában már ahhoz mérten sem (lásd például az 1980-as évek óriási korrupciós botrányait

a SZU-ban). Ez az instrumentalizmus központi szerepet játszott az úgynevezett szocialista normativizmus elméletében (Szabó Imre) és gyakorlatában egyaránt.⁴³³

A totális állam jogrendje befelé zárt, hiszen a külvilágból érkező impetusokat a rendszer elleni támadásnak értelmezik, így minden eszközzel izolálják. Átjárás legfeljebb az azonos ideológiájú totális államok jogrendje között lehetséges (elsősorban a szocialista jog keretein belül), de a történelmi tapasztalat azt mutatja, hogy ez se volt jelentős: az ideológiai alapok természetesen közösek voltak (egypártrendszer, a párt vezető szerepe stb.), de az alkotmányos megoldások és a jogrendszer napi működése tekintetében az egyes szocialista államok saját megoldásaikat alkalmazták. A berlini fal a jogrendszer áthatolhatatlanságának is szimbóluma.

A jog mint örök érvényű rend

A jogot holisztikusan szemlélő társadalmak számára a jogrend nem az állam parancsa, de nem is racionálisan szervezett társadalmi együttélési normák, hanem egy magasabb entitás részeleme és megnyilvánulási formája, és mint ilyen, egy örök érvényű kozmikus rend része. A magasabb rendű entitás lehet személytelen rendszer vagy megszemélyesített istenkép; ez a distinkció első látásra inkább vallástörténetileg érdekes, de ahogy látni fogjuk, ez nem így van, mert a jogi gondolkodásra is hatással van, ezért érdemes a fentiek alapján az alábbi két alrendszert elkülöníteni.

A jog mint örök harmónia

Ebben a felfogásban a jog egy adott, meglévő, emberi gondolatok vagy cselekedetek által nem befolyásolható rend része, így a jogi norma közvetlen kapcsolatban van a mindenséggel. Az univerzum törvényei fontosak e gondolatkörben, mert ezek a törvények határozzák meg a teremtett világ sajátosságait. Mivel az emberek is részesei a teremtett világnak, ezért az emberek viselkedéseinek is harmóniában kell lenniük az általános törvényekkel. Ez a gondolat a természeti népeknél és számtalan ősi kultúrában is megjelent, ezért elterjedési köre a konszenzuális és a vallási jogrendszerek egy részére is kiterjed.

Talán legismertebb formája a görög *themisz*, amit isteni jogrendnek szokás fordítani, holott valójában alig fordítható le. *Themisz* jelenti valóban az isteni jogot, de a szokásokat is, a civilizált létformát és a hozzá tartozó normatív rendet mint az istenek ajándékát is. De benne foglaltatik a fogalomban az isteni rend és egyfajta természetjogi gondolkodás is, vagyis mindenképpen több mint állami norma (a kettő ütközésének híres darabja az *Antigoné*). Vagyis annak ellenére, hogy a görög

⁴³³ Szilágyi Péter: *Szabó Imre szocialista normativizmusa. Adalékok a szocialista normativizmus ideológiai kritikájához*. 2003.

jog az idő előrehaladtával egyre inkább a poliszok sajátos jogrendszere lett, a görög gondolkodás őrizte a jog magasabb rendű harmóniába való illeszkedésének és az erkölcsi és a jogi normarend kozmikus harmóniájának szükségességét, amelyet az állam – Kreón – ugyan rövid ideig figyelmen kívül hagyhat, de ebből tragédia születik. Mint minden fontos elvont eszmét, a görögök *themiszt* is perszifikálták Themisz istennő alakjában, aki a tizenkét titán egyike, Gaia és Uranosz lánya.⁴³⁴

Themiszhez hasonlóan női istenalakban ábrázolták az egyiptomiak Maatot, az igazságosság és moralitás perszifikációját. Maat alakja már az Óbirodalom korától ismert, így alakja végigkíséri az egyiptomi állam és jog történetét. Az antropológiai ábrázolás⁴³⁵ ellenére maga a koncepció, a kozmikus rend és harmónia fontosabb volt az istennőnél, mivel az emberi viselkedés teljes spektrumát ebbe az örök érvényű rendbe helyezték el. A *maat* elsősorban erkölcsi zsinórmértéket képviselt, amelyet mindenkinek követnie kellett magánügyekben éppúgy, mint a köz ügyekben. Az emberi viselkedések összessége ezáltal részévé vált egy olyan univerzális világrendnek, amely magában foglalta a természeti törvényeket (bolygók járása, az évszakok változása) éppúgy, mint az istenek világát, valamint az emberit az istenivel összekötő rítusokét. E gondolatkörben az emberi viselkedés iránya meghatározó tényező, mivel a kozmikus harmóniát a helyes (erkölcsös és jogszerű) viselkedés segítségével lehet fenntartani, ellenkező esetben a káosz ereje (*isfet*) uralkodik el a maga sajátosságaival (zűrzavar, hazugság, erőszak). A kozmikus rend fenntartása tehát közvetlen haszonnal is jár az egyiptomi társadalom és állam számára, hiszen ennek segítségével lehet a zűrzavart elhárítani. Ennek eredményeképpen az univerzális világrend, az istenek és az emberek világa (az állam és az egyén) egyetlen nagy koncepcióra felfűzve egy nagy zárt egészet jelentenek. Aligha meglepő ezek után, hogy az egyiptomi jog zsinórmértéke a *maat* lett, amelyet helyesen felismerni az istenség fia, vagyis a fáraó képes és jogosult. Tekintettel arra, hogy a *maat* elsősorban kozmikus világmagyarázat és erkölcsi útmutató, mintsem konkrét jogi normák összessége, ezért az egyiptomi jog a *maat* talaján állva fejlődött ki a királyi jogalkotásban és a mindennapi jogalkalmazásban. A *maat* tehát nem kötötte meg a jogalkotó kezét konkrét normákkal, azaz szemben a kinyilatkoztatott normatív renddel elegendő teret biztosított az emberi cselekvésnek. Ebben a megközelítésben tehát a *maat* nem csupán normatív rend vagy az állam jogrendjének erkölcsi és ideológiai alapja, hanem egyben az emberek előtt álló feladat is, hiszen a túlvilági ítélet kimenetele is a *maat* zsinórmértékéhez igazodik.⁴³⁶ E mögött az elképzelés mögött ott húzódott a félelem a káosztól, amely folyamatosan fenyegeti a rendet, amelynek megőrzése az állam és az egyes egyének feladata is. A káosztól való félelem olyan mértékű

⁴³⁴ A Themiszre vonatkozó, a klasszikus auktoroknál megtalálható valamennyi idézetet összefoglalva tartalmazó [weboldal](#).

⁴³⁵ Maatot női istenalaknak festették le, fején egy struccotlallal. Ez a toll megjelenik a *Halottak könyvében* is, a túlvilági ítélet („a szív mérése”) jelenetének ábrázolásakor, amelyben Maat tollát balanszként használják fel a mérlegelés során.

⁴³⁶ Allam (2003): i. m. 21.

volt, különösen az Óbirodalom korában, hogy a *maat*nak megfelelő viselkedésnek az érzelmektől megfosztott és a tiszta *maat* tant követő magatartást tekintették. Ebbe nemcsak az önérdek érvényesítése nem fért bele, de még az emberi érzelmek sem nagyon, hiszen azok is rendetlenséghez, káoszhoz vezetnek, ezért el kell őket nyomni. Vagyis az elképzelés és a rendszer a konfliktusok kialakulásának elfojtását látta üdvöztetőnek.⁴³⁷ Ez természetesen tökéletesen sohasem hajtható végre, hiszen ez az eszményített világrend (igazság) az emberi nem romlottsága miatt ezen a világon nem valósulhat meg, teljes pompájában csak az eljövendő világban uralkodik majd. A koncepció fontosságát azonban mutatja, hogy a bírák már az Óbirodalom korában Maat papjainak minősültek, bár ez inkább volt cím és rang, mint konkrét papi funkció, a fáraó pedig szívesen vett fel olyan uralkodói nevet, amely Maatra utalt (Nebmaatre).⁴³⁸

Hasonló koncepciót rejt az óiráni *arta* is, amely nem véletlenül bukkan fel több perzsa király nevében (Artaxerxes). Az *arta* több mint igazságosság és helyes viselkedés, mert kozmikus princípium, ami az emberi cselekvést a kozmoszsal hozza összefüggésbe. Az isteni rend és a kozmosz törvényeivel és alapelveivel való harmónia a helyes viselkedés alapja, aki így tesz, az *ardavan* (amely rengeteg pártus király uralkodói neve). Csak azok léphetnek be a Paradicsomba, akik életük során *ardavannak* bizonyultak, ennek megítélése pedig cselekedeteiken nyugszik, vagyis végső soron azon, hogy az így felfogott kozmikus rend (jog) rendjébe illeszkedett-e, vagy sem. Az *arta* mint alapelv isteni védelmezője Mithra, egy komplex funkcióval rendelkező istenség. A helyes, igazságos rend ellenfele a hazugság (*drauga*), ennek megszemélyesítője a Sátán, Angra Mainyu, akinek követője egyben Mithra ellenfele is. Az *arta* kiemelkedő jelentőségét Xerxész híres (*daiva*) felirata is kiemeli, amelyben az isteni törvények követésére szólít fel.⁴³⁹

Az *artával* etimológiailag és koncepcionálisan is rokon fogalom a hindu *rta*, amelynek jelentése ugyanazt a kettősséget jeleníti meg, mint az óiráni *arta*. Ebben a felfogásban is az élet egy holisztikus egésznek tekintendő, ahol mindennek és mindenkinek megvan a maga helye és szerepe, a helyes viselkedés pedig ennek a szerepnek az elfogadása és megvalósítása. A világegyetem egy szabályozott és organikus egész, amelynek tagjai makro- és mikorszinten is organikusan kapcsolódnak egymáshoz. Bár a világ törvényszerűségeinek eredete nem ismert, de az tény, hogy az emberiség alá van vetve e törvényszerűségeknek, így magatartását ehhez kell igazítani.

⁴³⁷ Wolfgang Helck: Wesen, Entstehung und Entwicklung altägyptischen „Rechts“. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. Freiburg–München, Karl Alber Verlag, 1980. 305–307. Fáraóknak adott tanács szerint az uralkodó akkor jár a *maat* útján, ha megvigasztalja a sírókat, nem nyomja el az özvegyeket, nem űz el senkit apja földjéről, nem háborgatja a hivatalnokokat, őrizkedik az igazságtalan büntetéstől és nem olt ki életet.

⁴³⁸ Kákossy László: *Az ókori Egyiptom története és kultúrája*. Budapest, Osiris, 1998. 73, 150, 273.

⁴³⁹ Mary Boyce: *A History of Zoroastrianism*. Leiden, E. J. Brill, 1975. 27; Xerxész feliratára nézve lásd: Roland G. Kent: *Old Persian. Grammar, Texts, Lexicon*. New Haven, CT, American Oriental Society, 1953. 151.

Ennek lényegi eleme a kozmikus rend elfogadása, illetve az ebből származó előnyök realizálása, elsősorban rituális cselekmények által. A *rta* ősi koncepcióját váltotta fel később a *dharmatan*, egy komplex elképzelés, amely magában foglalja egyfelől a védikus korból származó, a világegyetem örök rendjére vonatkozó tanítást, másfelől a társadalmi rend tanát, amely felöleli az egyénre szabott, státustól, nemtől, foglalkozástól függő társadalmi és jogi kötelességek és jogok rendszerét (*szvadharma*).⁴⁴⁰ A koncepció, ha kissé modifikáltan is, de utat talált magának a buddhizmusba is.⁴⁴¹ Ahogy a *themis*nek, a *maat*nak és az *artán*ak, úgy a *dharmán*ak sincs pontos fordítása modern nyelvekre, egyszerűen jognak fordítani viszont egy komplex fogalom túlzott leegyszerűsítése. A jog a kötelességelfogást kevésbé intézményesíti, ám a *karma*-tannal a felelősség gondolatát nemhogy megjeleníti, hanem azt is olyan kozmikus magasságba emeli, ahonnan magát a jogot is eredezteti.

Ha nem is ennyire kifinomult koncepciók mentén, de végső soron azonos gondolati struktúra fedezhető fel a természeti népek körében is. A természeti népek valóságérzékelése nagyon közel viszi őket a természethez, amelynek elemeit egy összefüggő rendszerben látják, nem külön entitásként. Végső soron az animizmusnak is ez az egyik szellemi eredője. A természet törvényei és jelenségei mögött törvényeket látnak vagy sejtnek, amelyek az ő életükre is hatással vannak, ezeknek ellenszegülni akár halálos veszedelemmel is járhat. Ezért szokásaikat, viselkedésmódjukat is a természet rendjével összhangban irányítják, s ennek része az ősök szelleme, akik segítő és ártó erőként is jelen lehetnek. Az ősök szellemei akár bíróságokon is megjelenhetnek, igazmondásra kényszerítve a feleket. A természeti népek jogrendjüket értelemszerűen egy természeti vagy kozmikus rend részeként képzelik el, és nem állami parancsok vagy kereskedelmi szabályok együttesének. A föld szent dolog, az ősök szelleme és a házi istenek lakóhelye, vagyis sokkal több, mint megélhetési forrás vagy nagy értékű gazdasági erőforrás, amellyel szabadon lehet kereskedni (a földekre vagy külön földpap vigyáz, mint a *teng-nyono* a *bulsáknál*, vagy fogalomképtelen tárgynak nyilvánítják az eladást megtiltandó – ez sokáig még az ókori Mezopotámiában is így volt). A hagyaték is a földhöz kötődik, amelyet nem lehet felosztani, így gondoskodván a család egyben maradásáról. A jogviták diszharmóniát okoznak, amelyeket szó szerint is betegségnek tekintenek, amely megzavarja a kozmikus (makro- és mikro-) harmóniát, ezért azt gyógyítani kell, így a jogviták rendezésének szent ligetek adnak otthont (mint az ősi germán szokásjogban).⁴⁴²

Végül ezt a harmonikus ideált fogalmazza meg a konfucianizmus is a társadalmi harmóniával, az erkölcsös, jó példát mutató kiemelkedő királlyal, akinek nincs szüksége jogra és büntetésekre, mert jó példáját követi a társadalom. Ez az elképzelés is erősen kapcsolódik az univerzumhoz, a kozmikus rendhez, amely kijelöli mindenki-

⁴⁴⁰ Menski (2002): i. m. 200–214.

⁴⁴¹ A kérdésről bővebben lásd: Rebecca Redwood French – Mark A. Nathan: *Introducing Buddhism and Law*. In Rebecca Redwood French – Mark A. Nathan: *Buddhism and Law. An Introduction*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014. 1–30.

⁴⁴² A természetvallások és a jog kapcsolatáról lásd: Wesel (1985): i. m. 172–184.

nek a helyét, szerepét, jogát és kötelességét kortól, nemtől és foglalkozástól függően. A társadalmi szerep kétségbe vonása – akárcsak a kasztrendszer esetében – egyben ennek a kozmikus alapú harmóniának is a megkérdőjelezése, ezért annyira elítélendő. A kozmikus összefüggést erősítik a nevek és a rítusok, melyekre Konfuciusz oly nagy hangsúlyt fektetett.⁴⁴³

A jog mint kozmikus rend és harmónia kategóriájába tehát a vallási jogrendszerek indoiráni ágát, a konfucianizmust és a konszenzuális jogi rendszer tagjait lehet csoportosítani. E gondolkodás lényege a holisztikus szemlélet és összefüggés, amely a makro- és mikrokozmosz között, a természeti és a társadalmi rend között fennáll. Ez a rend adott, egyéntől és társadalomtól függetlenül, változtatni rajta nem lehet, követni viszont érdemes, ellenkező esetben komoly nehezteléssel kell szembenézni (megharagszanak az ősök szellemei és rontást hoznak, vagy kivívják Mithra, a félelmetes harcos haragját). Antropológiája nem a cselekvő, innovatív, racionális és önző egyén, de nem is a parancsokkal uralható, végtelenségig kizsákmányolható tömeg, hanem a rajta kívül álló erőknek és hatalmaknak kitett és azoknak megfelelő, a világ rendjével harmóniában élni tudó közösségi ember, aki ugyan folyton megsérti e feltelezett harmóniát, de mindig törekszik arra, hogy azt legalább utólag helyreállítsa.

Mindez egy meglehetősen archaikus elképzelés, nem véletlen, hogy a természeti népek mellett a magas kultúrák (Egyiptom, Perzsia, India, Kína) történetének korai szakaszában jelenik meg, amikor a jogrendszer legfeljebb csírájában létezik, ha egyáltalán, az állam pedig még ennyire sem. A védikus/avesztai *rta/arta* koncepció évszázadokkal előzte meg bármilyen indiai vagy iráni állam születését, ahogy a *maat* tana is teljesen koherens a fáraó szerepe nélkül; Konfuciusz ugyan ismeri az államot, de nem veszi különösebben figyelembe, mivel elsősorban a társadalmi rendre fókuszál, amely szerinte megvan állam és jog nélkül is.

A harmónia persze az egész rendszer működésének alapelve, az egyén szintjén ez a harmónia nem feltétlenül érződik, sőt. A jogainak túlzottan érvényt szerzőt megvetés kíséri, mivel nem törekedett a megegyezésre, az együttműködésre, amely követelmény annak ellenére, hogy ezzel esetleg jogos jussától esik el. A közösség uralma az egyén felett, amely a végletekig vitt familiarizmusban (konfucianizmus), a családi tulajdon primátusában és feloszthatatlanságában, a reciprocitás állandó és kényes követésében ölt testet, az egyén lehetőségeinek komoly beszűküléséhez vezet, amit a kozmikus rend által kirótt pontos társadalmi szerep kényszerzubbonya és az abból való kitorés lehetetlensége tovább csökkent. És e csökkent jogi lehetőség is csak a közösség tagjaira vonatkozik, mert a kívülálló egyszersmind idegen vagy ellenség, akinek kizárása a rituális tisztátalanságtól (például a *sudrák* tisztátalansága, a nem zoroasztriánusok *eo ipso* rituális tisztátalansága) a kannibalizmusig terjedhet, a folyamatos háborúk és a vérbosszú állandó napirenden tartása mellett.

⁴⁴³ Salát (2003): i. m. 30–35; Konfuciusz: Lunyu. In Tőkei Ferenc: *Kínai filozófia. Ókor*. Budapest, 1961. XII:17; T'ung-Tsu Ch'ü (1961): i. m. 226–240.

A jog mint isten szava: az Örök Törvény

Ebbe a csoportba két vallási jog, a vallási jogok közel-keleti csoportjának tagjai, vagyis a zsidó és az iszlám jog tartozik. Közös elem a másik csoporttal, hogy a jog e gondolkodásban is egy sokkal nagyobb összefüggés része, így valamilyen módon ez is része a kozmikus rendnek, ámde fontos különbség, hogy e rend egyetlen istenséghez tartozik, mint teremtő és fenntartó erőhöz, ezért a jogi szabályok a maguk konkrétságukban is ezen istentől származnak, reveláció útján.

E gondolkodásban nem a kozmikus harmónia a döntő elem, hanem az istenség akarata, amely megnyilatkozik és követésre szólít fel. A jog nem csupán erkölcsi maximák és könnyen érthető útmutatások formájában jelenik meg, hanem egyes jogterületek pontos normáiként (hagyatéki elosztás, házasság és válás, tulajdonjog, szerződés, tiltott gazdasági cselekmények, büncselekmények és konkrét büntetések – megkövezés –, rituális előírások stb.). Ezért a kinyilatkoztatott jog kevesebb mozgásteret ad a változásra, mint a harmónia gondolata, továbbá kevésbé köti az embert a természethez, mivel elsősorban a kinyilatkoztató istenhez rendeli az egyént. Egy példán illusztrálva: a *Biblia* a természet meghódítására és uralom alá hajtására szólít fel; ezzel szemben a természeti népek a természettel harmóniában élve nem meghódítani akarják, hanem élni vele és általa, ezért például csak annyi állatot ejtenek el, amennyire szükségük van a táplálkozáshoz, és akkor is imádkoznak a lelkéért; ez a felfogás össze sem hasonlítható a rituális cselekményként indokolt állatmészárlással.

A kinyilatkoztatott jog az embert alárendelt szerepre kényszeríti, nem véletlen, hogy az iszlám vallásának neve maga is alávetést, egy felsőbb akaratnak való engedelmességet jelent. A jog megnevezése is utal e viszonyra: a *saría* az Allahhoz vezető ösvény, ami nem más, mint a szabályok kinos precíziséggel történő betartása. Ennek eredménye, hogy e törvényvallások rendkívül külsődlegessé és formálissá váltak, amely értelmezés ellen sok belső mozgalom is indult a történelem során (*esszénusok, kabbala, szúfizmus*). Ezek közös jellemzője a jogi formalizmus ellen való tiltakozás és egy alternatív ember- és istenkép kialakítása.

A jogi formalizmus emberképe a szabályoknak külsőleg megfelelő egyén, akinek az életében elsősorban a kötelesség dominál (*mitzvah*). Ebből a megfontolásból a jogrendszerek antropológiája hasonlít az etatizmus jogrendjére: nem a jogok, hanem a kötelességek válnak hangsúlyossá, amelyeket egy felsőbb hatalom irányába kell teljesíteni, akitől annyi jogot várhat az ember, amennyit számára megállapít és kinyilatkoztat, de többet nem. Ezért a „mindent szabad, amit törvény nem tilt” elve nem ezekben a jogrendszerekben születő principium (Ibn Hanbal meg is fogalmazza, hogy csak azt szabad, amit a szabályok konkrétan megengednek). Nem véletlenül állítja a vallástörténet, hogy ezen közel-keleti vallások istenképe valójában a paternalista ókori keleti állam despotájának kivetítése. Ezt ugyan elsősorban Jahvéval kapcsolatosan szokás kiemelni, de a gondolat az iszlám irányában is megállja a helyét, amit még a szimbólumok is bizonyítanak (a leborulás nem más, mint az ókori keleti

királynak kijáró köszöntési forma, a prosternáció szakralizálása). Ezért e két jogrendszer átáthatja a felelősség gondolata. Ez nem csupán az egyes cselekmények jogkövetkezményeinél ölt testet, hanem a teljes emberi élet kapcsán, mivel a lélek sorsa, a Pokol vagy Paradicsom mint osztályrész az e világi jogszerű vagy jogszerűtlen magatartások eredőjeként tételeződik.

A kreatív energiákat a joghézagok betöltése mozgósítja, amelyekre nézve nem áll rendelkezésre kinyilatkoztatás, mert ezeket gondolati úton ki lehet következtetni. Az így születő doktrínák egyéni vélemények, amelyeket tanítani lehet, de megkövetelni nem, hiszen ezek nem többek, mint jogtudósok nézetei. Biztos tudássá, vagyis isteni normává akkor válnak, ha konszenzus születik róla (iszlám), vagy többségi szavazat erősíti meg (zsidó jog). Ez a szellemi tevékenység azonban csak a legtudósabb elmék privilégiuma, a társadalom többségét nem érinti, számukra a jog követése és az utánzás marad, ami a jogtudományban is egyre inkább uralkodóvá válik (*taqlíd*).

Összefoglalóan tehát megállapítható, hogy a „jog mint gazdasági rend” felfogása elsősorban az egyéni szabadságra és jogokra, a „jog mint politikai rend” az állam szükségleteire és az ebből adódó egyéni köteleességekre, a „jog mint örök érvényű rend” felfogása egy kozmikus elvárásra és az ebből folyó elkerülhetetlen egyéni felelősségre épít.

Vákát

Intézményi preferenciák



Az intézmények helyes működése nemcsak a jogrendszer egésze, hanem a társadalom és a gazdaság működése szempontjából is kulcsfontosságú. Az elmúlt évtized egyik legfontosabb, ilyen tartalmú publikációjában két amerikai közgazdász, Daron Acemoglu és James Robinson bemutatták, hogy milyen szoros összefüggés van a vezetői kultúra és az intézmények működése, továbbá a prosperitás között, gyakorlatilag tértől és időtől függetlenül.⁴⁴⁴ Egy jogrendszer számára, amely a maga eszközeivel irányítja, szabályozza és ellenőrzi ezeket az intézményeket, ezek helyes működése különösen életbevágó. Mégis azt látjuk, hogy az intézményes gondolkodás messze nem egyetemes, és ahol jelen van, nagyon különböző módon áll hozzá a jog és a társadalom. További vizsgálódásaink céljából mindenképpen meg kell különböztetni a hatalmi intézményeket, a gazdasági és a társadalmi intézményeket, előbbieken belül pedig a politikai és az igazgatási intézményeket.

Politikai intézmények

Jelen fejezet keretei között a jog mint társadalmi-gazdasági rend intézményi aspektusait vizsgáljuk meg. Ebben a modellben a politikai intézmények a hatalmi szereplők egymáshoz való viszonyát vannak hivatva szolgálni annak érdekében, hogy a túlzott hatalmat gátolják. E gondolat legelső megjelenési formája ugyan Athén, de tartós politikai berendezkedést a köztársasági Róma tudott megvalósítani ennek alapján. A köztársasági Róma magisztrátusi rendszere nemcsak politikai értékhierarchiát tükrözött, ahol az alulról felfelé haladás a politikai befolyás növekedését is mutatta (*lex Villia Annalis*), hanem az egyes magisztratúra a hatáskör megosztását is tartalmazta: hiába volt a *censor* magasabb presztízsű a *consul*nál, a *consul* jogait nem gyakorolhatta; hiába volt a *consul* magasabb rangú a *praetornál*, *praetori* jogokat nem gyakorolt stb. Az egész rendszer a *nobilitas* politikai intézményrendszere volt, amelynek alapelvei a *libertas*, illetve az ennek ellentmondó kifejezések (mint a *dominatio*, a *regnum* vagy a *tyrannis*) teljes elutasítása.⁴⁴⁵ Ebből adódóan a köztársaságban már kialakult a hatalommegosztás gyakorlata akkor, amikor ezt az elvet maguk a rómaiak sosem fogalmazták meg. A politikai intézmények kidolgozottsága mellől azonban teljesen hiányzott az igazgatási intézmények kidolgozása, és e hiány akkora volt, hogy végül is ez okozta a köztársaság bukását azt követően, hogy az oligarchikus

⁴⁴⁴ Daron Acemoglu – James A. Robinson: *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. London, Profile Books, 2013. 428–437.

⁴⁴⁵ Bleicken (1995a): i. m. 53.

osztozkodást lehetővé tevő intézményrendszer (*principátus*) már elégtelennek bizonyult a rendszer fenntartására.

A *common law* országok is erősen hangsúlyozzák a politikai intézmények helyes működését. A király, a parlament és a *common law* bíróságok hatalmi megoszlása több évszázad politikai küzdelmeinek eredményeképpen jött létre Angliában, Rómához hasonlóan végső soron a hatalommegosztás gyakorlata alapján, hiszen magát az elvet Montesquieu fogalmazta meg jóval később. Érdemes rámutatni, hogy az elvet nem ott fogalmazták meg, ahol a gyakorlatban megvalósították, hanem a genuin etatizmus egyik mintaállamában, ahol az elv a fennálló rendszer kritikájaként fogalmazódott meg.⁴⁴⁶ A *checks and balances* már körvonalazódott az amerikai alkotmány előkészítése során, de ebben az időben már rendelkezésre álltak olyan felhalmozott elméleti (például Locke) és gyakorlati tapasztalatok, amelyek alapján nem pusztán az elv volt megfogalmazható, hanem maga az alkotmány is ráépíthetőnek bizonyult.

Ez a fajta jogi és politikai gondolkodás egy negatív történelmi tapasztalatra adott válaszként alakult ki, amely sikeresnek és tartósnak bizonyult, és összességében elfogadottabb rendszert volt képes kiépíteni, mint elődje, amellyel szemben megfogalmazta önmagát. Athénban a *türannisz* után alakult ki a különböző politikai intézményeken nyugvó demokratikus rend Kleiszthenész után; Rómában Tarquinius Superbus, az utolsó király elűzése után valósult meg a nemesi köztársaság, amelyben a királyság elfogadhatatlan kifejezéssé vált; Angliában már a Magna Charta megfogalmazta a királyi hatalom korlátainak elvét, majd a polgári forradalom meg is valósította a választásokon nyugvó felelős kormányzás gyakorlatát (King in Parliament), míg az USA-ban a *checks and balances* elv elméleti kidolgozást is nyert, miután a gyarmati angol közigazgatás formájában regnáló elnyomást sikerült megszüntetni.

Szemben az oligarchikusan működő ókori tapasztalatokkal, a *common law* országai a politikai intézmények mellett kiépítették a maguk adminisztratív intézményeit is, hiszen többek között ez által váltak modern államokká, ám a politikai intézmények elsődlegességének gondolata a mai napig meghatározza a jogrendszerek alapvetését. Az igazgatási intézményeket az állam helyes működése szempontjából ugyan elengedhetetlennek tartják, de a figyelem nem ezekre összpontosul, illetve csak akkor összpontosul rájuk, ha valamilyen politikai oknál fogva negatív szerepet mutatnak fel (korruptió, szabadságjogok túlzott korlátozása stb.). Ezen intézmények feladata egy jól körülhatárolt intézkedési kör megvalósítása meghatározott cél és eljárás alapján, racionálisan szervezve, átlátható működés alapján, de politikai súly nélkül.

Az államnak és a jognak ezzel a felfogásával függ össze az erőszak apparátus viszonylagos láthatatlansága is ezekben a jogrendszerekben: a római *magisztrátus*okat ugyan *lictorok* kísérik, de ezek inkább a politikai szimbolika, mint az effektív védelem szereplői, miközben az antik Rómának nincsen rendőrsége; a modern Angliának

⁴⁴⁶ Robert Launay: *Montesquieu: The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 29–38.

persze van rendőrsége, de az utcai rendőr nem visel fegyvert, holott a globális világ fenyegetettsége közepette indoka éppen lenne rá. Az amerikai rendőrnek ugyan van fegyvere, mert történelmileg nézve nemigen lehetett másképp, de az állam viszonyát az erőszak intézményrendszeréhez mutatja a szabadságjogok folyamatos érvényesítése a rendőri intézkedésekkel szemben állami és társadalmi szinten egyaránt (például Black Lives Matter).

Mivel az érdekérvényesítés elsősorban a nyílt politikai intézményeken keresztül valósul meg, és nem a kevésbé átláthatóan működő, burjánzó igazgatási intézmények útján, a korrupció e jogrendszerekben jellemzően kisebb, mint bármelyik más jogrendszerben. Ha megnézzük a korrupció globális elterjedésének térképét, akkor azt látjuk, hogy a korrupció pont azokban a jogrendszerekben a legalacsonyabb, ahol a jog mint társadalmi-gazdasági rend felfogása érvényesül, amely nagyrészt megegyezik a tartalmi (*thick*) *rule of law* országaival. A jogfelfogás és az intézményrendszer így egymást támogatva jut el azonos végeredményhez, amelynek kumulatív eredője még fontosabbá teszi e szisztemikus jellemzőt.

A nem politikai intézmények közül ezen jogfelfogás keretei között a bíróságnak van a legnagyobb jelentősége, mivel ez egy független intézmény, ami alatt a direkt politikai ráhatástól való mentességet kell érteni, hiszen abszolút függetlenségről nyilván nincsen szó, mivel a bíróság maga is állami intézmény, akár a többi. De a bíróság függetlensége fontos garancia arra, hogy az állam nem avatkozik bele a magánfelek vitáiba egyik oldalon sem, és így nem veszélyezteti a gazdasági ügyleteket, amelyek e jogrendszerek számára alapvető jelentőségűek. Az ókori Róma inkább külön bíróságot hozott létre az idegenek egymás közötti, illetve az idegenek és a római polgárok közötti jogviták rendezésére (*praetor peregrinus*) az üzleti élet gördülékenységének fenntartása érdekében ezen a félig belső, félig nemzetközi piacon.⁴⁴⁷ A *common law* bíróságok függetlensége a politikai küzdelmek során az egyoldalú politikai célok megakadályozása miatt volt fontos (Cook *chief justice*), később azonban a kereskedelmi ügyletek zavaratalansága és politikai semlegessége miatt vált kiemelten jelentőssé. Egy olyan jogi gondolati struktúrában, ahol az állam egyik legfontosabb feladata a kereskedelmi ügyletek támogatása és az ebből keletkező viták hatékony megoldása, a bíróság függetlenségének csorbítása a gazdasági érdeket veszélyeztetné (politikai támogatású cégek előnyben részesítése, korrupció, monopóliumok kialakulása, vagyis olyan gazdasági jelenségek, amelyek az etatizmusban mind felbukkannak), ami pedig a jogrendszer és az egész állam alapvetéseit kérdőjelezi meg.

Mivel a jogrendszer legfontosabb szereplője a bíró, így az ő presztízse is a legmagasabb. Bírói hivatalt nem az állami érdek sikeres szolgálataként lehet elnyerni, hanem kollegiális megbecsülésként: akiben az ügyvéd kollégák megbíznak, azt

⁴⁴⁷ Az elnevezések szimbolikája időnként sokatmondó: a Földközi-tenger jelenleg földek közötti tenger, vagyis elválaszt két nagyobb földrészt, amelyek önálló civilizációkat hordoznak, ám a római korban e tenger neve Mare Nostrum, azaz a mi tengerünk volt, mivel összekötötte a teljes Mediterráneumot egy szerves belső gazdasági egységet alkotva.

megválasztják bírónak, hogy a továbbiakban pártatlan személyként segítse munkájukat. Ez az attitűd is kiemeli a bíróság államtól (politikától) való függetlenségét: az állam csak a bíróság mint intézmény és a döntés legitimitását adja, illetve végrehajtja az ítéletet, ha szükség mutatkozik rá, de a napi működéstől távol van tartva. Bírónak azt választják meg, aki a bíróság mint sajátos, önálló arculattal és értékrendszerrel rendelkező szakmai szubkultúra számára fontos, és nem azt, akinek a személye az állam/politika számára lehet érdekes. A szakmai kiválasztás primátusa a korrupció, a politikai kinevezés vagy a hivatalvásárlás felett nagyon korai időszaktól kezdve lényeges szempont a jogrendszerekben, ami az eljárás és az ítéletek minőségében le is csapódik. És nem mellékesen: a bíróságnak éppen a függetlensége és szakmai kompetenciái miatt lehet jogfejlesztő szerepe a jogrendszerekben, amely szerep gyökeresen szemben áll az etatizmus hivatalnokbíró felfogásával.

Ahogy a bíró választásának, úgy az oktatásnak is a gyakorlat a terepe. Jogot nem egyetemen, hanem az Inns of Courtban lehetett tanulni, ügyvédektől, akik a peres eljárás mindennapjai során vezették be a tanítványt a perbeszéd, a bírósági beadványok készítésének zárt világába. Ebből adódóan itt uralkodik a jogi formalizmus (a *writ*ek rendszerén keresztül), ugyanakkor a mindennapi jogesetekhez és problémákhoz való közelség és pragmatikus megközelítés is, amely igen távol áll a *Begriffsjurisprudenz* dogmatikus pedantériájától, amely sok esetben tökéletesen eltakarja a valóságot a jog látómezeje előtt. Az ügyvédi tevékenység tehát egy elfogadott, társadalmilag támogatott foglalkozás önmagában is, főként, ha figyelembe vesszük, hogy az ügyvédek köréből kerülnek ki a bírák, továbbá a politikai elit tagjainak és a parlamenti képviselőknek egy jelentős hányada.

Ezekben a jogrendszerekben a gazdasági intézményeknek is komoly jelentősége van, mi több, a modern gazdasági intézmények itt alakultak ki. A *societas*, amely az ókorban gazdasági társaságként működött, valamint a *praetor* és az *aedilis* által kimunkált kereskedelmi jog a modern társaságok és kereskedelmi jogintézmények előfutárainak tekinthetők, amelyek aztán a kapitalizmus kialakulásával bontakoznak ki igazából. A jogrendszer alapvetése és érdekpreferenciái miatt ezeket mind kiemelten támogatja, és minden lehetséges jogi eszközzel védelmet nyújt számukra, így a gazdaság és a jogrendszer között egy nagyon komoly szimbiózis jön létre.

Hasonló jogi védelmet élveznek a civil társadalom intézményei is, amelyek ugyan nem vesznek részt közvetlenül a gazdasági folyamatokban, ám a hatalom ellenőrzése és beszámoltathatósága, valamint a társadalom önszerveződése miatt mégis kiemelt jelentőségük van mint a *liberty* intézményes megvalósítóinak. Ezen jogrendszerek tehát a gazdasági intézmények normális működésének biztosítása mellett fontos területként kezelik a civil szerveződések és azok jogainak megvédését esetleges politikai támadások esetén.

Bürokratikus intézmények

Ez a fajta jogi gondolkodás az etatista jogrendszerek sajátja függetlenül attól, hogy genuin vagy ingenuin etatizmusról beszélünk-e. Ezekben a jogrendszerekben a politikai intézmények kiépítése nem a társadalmi, gazdasági rend mintáját követi, mert itt a politikai intézményrendszerek kiépítése vagy csökevényes, vagy hiányzik.

A politikai intézmények kiépítésének hiánya, a *checks and balances* elv és gyakorlat meg nem valósulása persze nem a jogrendszer hiányossága (ha úgy is tűnik), hanem azé a politikai rendszeré, amelyből hiányzik az akarat ezen intézmények kiépítésére. Szándékos *policy* és nem mulasztás tehát az oka ezen intézményi torzónak. Persze fokozatbeli különbségek vannak, ami alapján beszélhetünk a politikai intézmények teljes vagy részleges hiányáról. Tovább árnyalja a képet a politikai intézmények elvi (alkotmányba foglalt) léte és gyakorlati hiánya közti ellentmondás, hiszen számtalan olyan alkotmányos rend ismert, ahol a különböző politikai intézmények elvben ugyan léteznek, ám a valóságban mégsem úgy működnek, ahogy az funkciójuk alapján elvárható lenne. A hatalom korlátozását érintő intézményeket tehát szükségtelenné, mi több, károsnak ítélik meg, és az ezekre vonatkozó jogokat üldözik, különösen, ha társadalmilag jól látható módon jelenítik meg (Tienanmen tér, Minszk). Az etatizmus szélsőséges megjelenési formájában, a fogolyállamban már az állam politikai intézményrendszere is meginog, mert helyét átveszik a szűk uralkodó réteg szervezetei (náci párt, kommunista pártok, a *síita* klérus), amelyek sok esetben párhuzamos rendszereket építenek ki az állami struktúra mellé (tanácselnök-párttitkár). Ez a párhuzamosság sok állami diszfunkciót okoz, és hiába a rendszeren belüli „kettős alárendeltség”, végül azt az állami végrehajtást gátolja, amelynek hatékonyságát épp a totális pártellenőrzés által a végletekig növelni akarták.⁴⁴⁸

Ezekben a jogrendszerekben a politikai intézményeket az igazgatási intézményekkel akarják helyettesíteni, mivel ezektől várják az állami akarat azonnali és szolgálatkész végrehajtását. A jogrendszer kiemelt célja tehát az igazgatási intézmények optimalizálása, ami amúgy épp a túlburjánzás miatt sokkal inkább hatásköri zűrzavarokhoz és jelentős hatékonyságcsökkenéshez vezet. Az olasz egység után politikai szükségszerűségből kiépített hatalmas bürokratikus rendszer és az ebből születő *mal-governo* kiváló példa erre. A végrehajtói intézményekben való gondolkodás nagyon régi történelmi korokra megy vissza, és egyáltalán nem a modern kor sajátja: az ókori kínai állam hatalmas *mandarin*hadsereget tartott fenn ügyei intézésére, a császárkori Róma szintügy, míg az abszolutizmus Európája és a szocialista jogrendszerek

⁴⁴⁸ A kettős alárendeltség a szocialista jog egyik fogalma volt a tanácsrendszer tekintetében. A második tanácstörvény (1954. évi X. tv.) preambuluma büszkén vallotta: „A tanácsok államigazgatási szervei a kettős alárendeltség elve alapján látják el feladataikat: egyrészt gondoskodnak a felsőbb szervek rendelkezéseinek végrehajtásáról, másrészt azokkal összhangban megvalósítják az államhatalom helyi szerveinek utasításait. A tanácsoknak a Magyar Dolgozók Pártja irányításával fokozott mértékben kell támaszkodniuk államhatalmi és államigazgatási munkájukban a lakosságra, a Hazafias Népfrontra és a dolgozók tömegszervezeteire.”

bürokráciája mindennek újkori megfelelője. Az állam számára a hivatalnok nagyon fontos, ezért privilégiumokban részesíti, ugyanakkor magas szakmai kompetenciát követel meg, ez különösen két nagyon bürokratikus államban, Kínában és Bizáncban figyelhető meg a legjobban (adómentesség, katonai szolgálat alóli mentesség, kiemelt fizetés és vagyoni juttatás, társadalmi presztízs, vizsgák).⁴⁴⁹

Ezzel szemben a bíróságnak nincsen különösebb vagy megkülönböztetett jelentősége, úgy tekintenek rá, mint egy hivatalra a sok közül. Amikor meg nem, akkor kifejezetten politikai okoknál fogva kerül a figyelem középpontjába: ellenáll esetleges politikai akaratoknak, nem a kormányzat által preferált jogpolitika mentén hozza meg a döntéseit stb. Ebből adódóan a bíróság jogszociológiai helyzete meglehetősen eltérő: az etatizmus jogrendjében a bíró hivatalnok bíró, akinek egyetlen feladata a jogszabályok betartatása és az ennek megfelelő ítéletek meghozatala, ami a totális államban már-már felér a politikai rendszer elvtelen kiszolgálásával, legalábbis magasabb pozíciókban. A bíró el van tiltva bármilyen jogalakító, jogfejlesztő szereptől, és csak nagyon ritkán bukkan fel igazi jogtudós körökben (szemben az angolszász világgal, ahol a tudós bíró egyáltalán nem ritka jelenség), mivel a cél az állam szolgálata. E gondolat szélsőséges formája alakult ki a genuin etatizmus egyik minta-államában, Kínában, ahol a hivatalnok annyira fontos az állam számára, hogy még azt is megtiltják neki, hogy magánszemélyek ügyeivel foglalkozzon.

Ahogy a hangsúly a bíróságtól a hivatalnok felé tolódik el, úgy lesz az elnyomó apparátus is egyre láthatóbb és markánsabb. A jogi rendszer transzformációja az ókori Rómában idézi elő talán a leglátványosabban ezt a változást: míg a köztársaság korában (az oligarchikus jog korszakában) a magas presztízsű bíróság kiegyensúlyozott, fair eljárás során döntött magánfelek vagyoni jogi vitáiban, a jogszerűsége nagyon ügyelve, addig alig néhány évszázaddal később a principátus végén már nem a weberi, hanem a legrosszabb értelemben vett bürokrácia uralkodott, amely elől gyakorlatilag senki se menekülhetett. A hivatalnokok kiszolgált katonák voltak, akik arra sem vették a fáradságot, hogy levegyék katonai egyenruhájukat, és így legalább civilnek látszódnak. A hatalmasra nőtt bürokrácia túlnőtt létrehozója, az állam feje felett is, és effektív központi hatalom hiányában gyakorlatilag önállósította magát, mérhetetlen károkat okozva ezzel.⁴⁵⁰ Ahol ilyen transzformáció nincs (Kína), ott a bürokratikus jogszemlélet több ezer éves hagyománya magától értetődő természetességgel uralkodik.

Az államigazgatási eljárás során a garanciák kiépítésének (részleges) hiánya, az ügyfélközpontság megközelítés elmaradása, a szolgáltató állam helyett a mindenbe beavatkozó, szabályozó, ellenőrző állam hatósági ellenőrzése szintén szándékos jogpolitika és nem a jogrendszer „fejletlenségének” bizonyítéka. Itt olyan jogrendet akarnak, ahol a rendőrnek mindig igaza van. Ahol számos ügyet eleve nem is

⁴⁴⁹ Bréhier (2003): i. m. 61–169; Gernet (2005): i. m. 241–243.

⁴⁵⁰ Jochen Bleicken: *Vefassung- und Sozialgeschichte des Römischen Kaiserreiches*. Band 1. München – Wien – Zürich, UTB – Ferdinand Schöningh, 1995b. 140–146.

a bíróság dönt el, hanem a kormánynak alárendelet különböző hivatalok, és ahol a jogorvoslat korlátos. Természetesen fokozati különbségek itt is vannak, és ezek nagyon is jelentősek: míg Kínában az ókortól kezdve minden halálos ítélet ellen végső soron a császárhoz lehetett fellebbezni, a totális állam kirakatpereiben az ítéleteket végrehajtották a jogi formák akárcsak látszatzból való betartása nélkül is.

Ez a szemlélet a jogi oktatásra is rányomja bélyegét: a jogot nem a gyakorlatban lehet elsajátítani, hanem egyetemeken/tradicionális oktatási intézményekben, hatalmas mennyiségű szöveg megtanulása révén. A cél azonban nem a *rule of law* mintájú jogászok kinevelése, hanem az állami szolgálatra bevethető, jogi tudással rendelkező hivatalnokok kitermelése: a kínai *mandarinképzésben* a jog csak egy eleme a képzésnek (és nem is a legfontosabb), a közép-európai országokban pedig azért virágoznak fel a 19. században a jogi karok, mert állami utasításra itt képzik ki azokat a művelt hivatalnokokat, akikre az új nemzetállamnak olyan nagy szüksége van. Ennek révén új tudomány, a *Staatswissenschaft* születik, amelynek nincs angolszász megfelelője, és nem is lehet lefordítani (a *political science* nem adja vissza a német terminus mondandóját).⁴⁵¹ Az oktatásban elburjánzik a bürokratikus szabályok tanulása és alkalmazásának feltétlen követése, a szolgálai jogalkalmazás függetlenül attól, mennyi kárt okoz ez a szemlélet, különösen a gazdaságban.

Ezzel együtt az ügyvédi tevékenység nem tilos, de a jogi szakmának nincs akkora presztízse, mint a *common law* országokban, mert sokszor összefonódik a fennálló hatalom kiszolgálásával, ugyanakkor ellenzéki mozgalmak vezetői is sok esetben jogászok, a modern korban emberi jogi kérdésekre szakosodott ügyvédek.⁴⁵² Aligha meglepő, hogy ezekben a jogrendszerekben a civil társadalom intézményei is gyengébbek, folyamatos bürokratikus kontrollnak vannak kitéve, ami szélsőséges esetekben akár tevékenységük ellehetetlenítését szolgálja, adminisztratív és jogi eljárásnak álcázva a primér politikai célt. Ugyanakkor a hatalom számára fontos civil szervezetek különleges bánásmódban, jogi kedvezményekben részesülhetnek, tovább növelve az etatista jogrendszerek amúgy is jelentős átpolitizáltságát.

A gazdasági intézmények szintén komoly adminisztratív ellenőrzés vagy irányítás alatt állnak. Ez tértől és időtől függően jelenthet monopóliumokat, államkapitalizmust, tervgazdálkodást, vagyis a gondolat megjelenési formája különbözik történeti korok és uralkodó ideológiák mentén, míg maga a gondolat alig változik. Az etatizmus negatív emberképe miatt nem bízik a társadalom önszerveződő és racionális

⁴⁵¹ A német *Staatswissenschaft* (államtudomány) az állam oldaláról közelíti meg tárgyát, és minden olyan elemet magában foglal, amely az államnak hasznos lehet, így többek között az alkotmányjogot, a közigazgatási jogot, de a gazdaságtudományok bizonyos részeit is. A joghoz való szoros kötődése miatt német nyelvterületen, majd nyomában itthon is, a jogi karokat állam- és jogtudományi karoknak nevezték. A *political science* ezzel szemben társadalomtudomány, amely inkább a politikai viselkedésre, szociológiára és a politikai elméletekre fókuszál, miközben nem hegyezi ki érdeklődését az államra.

⁴⁵² Ilyen ügyvédek néhanapján még a fogolyállamokban is felbukkannak, bár sorsuk a folyamatos üldöztetés, mint például az iráni Sírín Ebádi esetében, aki 2003-ban Nobel-békedíjat kapott az emberi jogokért való kiállása miatt, de akitől a hatóságok néhány évvel később elkobozták a díjat, ő pedig emigrációba kényszerült.

döntéshozó képességeiben, ezért még a gazdaság szereplőinek is az állam akarja megmondani cselekvési irányait. Vagyis gazdasági intézmények vannak, de állami gyámság alatt, távol attól a szabadságtól, amelyet a *rule of law* jogrendszere biztosít. Az állami beavatkozás jelenti egyfelől azt, hogy a politika szabja meg a főbb irányokat, a jog fogalmazza meg ezeket, a hivatalnoki kar pedig megvalósítja, másfelől jelenti az állam (politika), a bürokrácia és a gazdaság szükségszerű, de negatív hatású összefonódását. Ennek logikus következménye a korrupció burjánzása, amely egyáltalán nem véletlenül azokban az országokban a legmagasabb, ahol az etatizmus intézményfelfogása uralkodik. A késő római–bizánci kor korrupciósintje legendás volt (püspökök igyekeztek fellépni ellene, kevés sikerrel), ahogy az orosz, az oszmán vagy a különböző kínai államok korrupciója is évszázadokra bénította meg az adott államot. Ha megnézzük a korrupció szintjéről készült globális felméréseket, jól látszik, hogy a *rule of law* jogrendszerekbe nemrég átlépett, hosszú etatista intézményfelfogással rendelkező államok korrupciós szintje jóval magasabb, mint más *rule of law* országok korrupciós szintje (például Közép-Európa államai).

Az intézményhelyettesítő jogtudomány

Intézmények helyett inkább a jogtudósoknak az interpretív jogi rendszerek hisznek. Egy nyugati olvasónak nyilván a *common law* bíróságok jutnak rögtön az eszébe, amelyeket olyan kiemelkedő tudósok vezettek, mint Cook, Marshall, Holmes, Cardozo és az angol–amerikai jogi história számtalan más, ismert tudós bírója. Ennek ellenére a *common law* jogrendszer nem a tipikus példa e körben (hiszen kakukktojás: az egyetlen állami interpretív jogi rendszer), ezért figyelmünket most inkább a vallási jogok felé fordítjuk.

A zsidó jogban, különösen a második transzformáció után, a tudós rabbik által vezetett bíróság a jogtudomány és egyben a joggyakorlat szintézisének helye volt. A *jesiva* mellett működő bíróság is az oktatás helyszíne lehetett, ahol az elméletben megtanultakat rögtön ki lehetett próbálni, mi több, ha nem volt meg a kellő számú tudós bíró, a legtehetségesebb tanítvány felülhetett a többi bíró közé, egyenlő tagként, hogy ne kelljen az eljárást elhalasztani emiatt. A bíróság volt az egyetlen intézmény, amely a zsidóság számára hosszabb távon fennmaradt, még az európai diaszpóra számára is. A király a királysággal pusztult el, az ennek helyettesítésére kitalált *nászi* intézményét végül a római hatóságok tiltották be (*Codex Theodosianus*, Kr. u. 425), legtovább a *res galuta*, a babiloni zsidóság vezetője maradhatott fenn. De ezek végső soron mind politikai intézmények voltak, így sorsuk a politikától függött. De még ezen intézmények is a jogtudósokra támaszkodtak, a hivatal betöltője maga is magasan kvalifikált jogtudós kellett legyen, aki mellett jogtudósok generációi dolgoztak egyfelől tanácsadóként, másfelől sajátos feladatokat ellátó megbízottként.⁴⁵³

⁴⁵³ Mantel (1965): i. m. 221–234.

Hosszabb távon azonban csak a bíróság és a bíró, a *dájján*, illetve a jogtudós, a rabbi maradt fenn. Államiság nélkül ez persze teljesen érthető, hiszen állami intézmények kiépítése eleve lehetetlen volt, politikai intézményeket pedig csak a nagyobb autonómia idején lehetett megvalósítani. A Templom lerombolásával és a papság pusztulásával a rabbi maradt a közösség vezetője, aki azonban nem töltött be hivalt, nem intézmény, hanem joghoz felsőfokon értő magánszemély. Rítust, áldozatot nem mutat be (nem is teheti, hiszen nem pap), intézményt nem vezet, mindössze tudása, műveltsége és társadalmi presztízse garantálja működése alapfeltételeit. Ezek azonban mind személyes képességek és kompetenciák, ezért a jogtudósoknak – vagy általában véve az egyes tudós személyeknek – kiemelt jelentőségük van. A zsidó jog története ezért nem is más, mint kiváló jogtudósok kommentárjainak, egymással való vitáinak évszázados gyűjteménye, miközben az európai jogtörténetből megismert sémák a jog történetének leírására (új törvény, intézmények, alapelvek megjelenése, az alkotmányjog szoros összefüggése a politikai történettel stb.) innen teljesen hiányoznak. A *tannák*, az *amórák*, a *gáónok*, a *szabórák* korszaka, ahogy a zsidó jog történetét periodizáljuk, valójában a zsidó jogtudósok egymásra épülő generációinak utólagos elhatárolása, némiképp mesterkélten, azaz itt nem találunk mást, mint jogi iskolákat (Hillél és Sammáj), tudósok neveit, tanítását és vitáját. Ez a sor folytatódik mind a mai napig, miközben minden generáció saját magát kevesebbre tartja az elődöknél, de ez nem több mint a kötelező szerénység és egy kulturális attitűd ötvözete (a mester feltétlen tisztelete). Ha tehát valaki a zsidó jogot akarja megismerni, akkor kezdő szinten megtanulhatja a normákat (a *Misna* vagy a *Sulchán Áruh* alapján), de ha el akar benne mélyedni, akkor az egyes tudós véleményeket kell ismerni, továbbá azokat a vitákat, amelyek az egyes tudósok között kialakultak. Nem véletlen, hogy a *Talmud* sem normatív kompendium, hanem tudományos vélemények hatalmas kincsestára, amely nem ad megoldást egyetlen kérdésre sem, csak a vitát tereli mederbe és teszi láthatóvá, mert ellenkező esetben elfojtaná azt, ami a legfontosabb ebben a jogi gondolkodásban: a jogtudomány fejlődését. Intézmények helyett tehát a jogtudományban és annak művelőiben hisz ez a rendszer, ezért a személyeken múlik minden, ami óriási felelősséget helyez ezekre az emberekre, akik ezzel tisztában is vannak, s ez jelentősen meghatározza viselkedésüket egymás és a társadalom többi tagjának irányába egyaránt.⁴⁵⁴

Az iszlám jog hasonló sémák szerint működik. Intézmények itt sincsenek az egyetlen bíróságon kívül, ennek helye pedig nagyon érdekes. Mivel az iszlám politikai hatalomra is szert tett, ezért a muszlim közösség vezetője, a kalifa egyben politikai vezető is, s az ő kötelessége, hogy a jogvitákat elrendezze. A hatalmasra nőtt terület és lakosságszám miatt természetesen a korábbi eljárási módszerek már nem voltak tarthatók, ezért a kalifa delegálta feladatai egy részét, így született meg a *kádi* tisztsége a 7. században. Ebből adódóan az iszlám bíróság egy kettős kötődésű

⁴⁵⁴ Jany János: *Judging in the Islamic, Jewish, and Zoroastrian Legal Tradition. A Comparison of Theory and Practice*. Farnham, Ashgate, 2012. 187–191.

intézménnyé vált: nem lehet azt mondani, hogy olyan tisztán vallási bíróság, mint amit a zsidó jog esetén láttunk, mivel az állam tartja fenn, fizeti a bírót és hajtja végre az ítéleteit. Ugyanakkor a bíró mégsem tisztán állami hivatalnok (szemben az adószedővel és más állami alkalmazottal), mivel az állam azért tartja fenn ezeket a bíróságokat, mert a kalifa mint a muszlimok vallási és politikai vezetője köteles az iszlám jog érvényre juttatásáról gondoskodni, mi több, ez hivatalának egyik legfontosabb eleme. Vagyis az állam, illetve annak intézménye instrumentalizálódik, mert igénybe veszik egy alapvetően vallási jogi feladat végrehajtásához. Ez az elem hiányzik a zsidó jogból, de ennek nyilvánvaló oka a zsidó államiság hiánya. Így tehát az iszlám jog karakteres intézménye (valójában egyetlen intézménye) nem is teljesen az övé, hanem az iszlám állammal közösen fenntartott intézmény, amely akkor indul el teljesen az önállóság (de egyben a marginalizálódás) irányába is, amikor és ahol elvész az iszlám állam természetesnek tűnő szövetsége, elsősorban a nem muszlim többségű államokban, ahol az iszlám bíróság ítéletei nem minősülnek állami bíróság ítéleteinek, mint jelenleg Európa országaiban. De még ez a bírósági intézményrendszer is csökevényes, mert akárcsak a zsidó jogban, nyugati értelemben vett fellebbezés és fellebbviteli bíróság nincs is. Az évszázadok során persze kialakultak a bírósági döntések felülvizsgálatainak alternatív módok (például a bíró hivatali utóda általi kivizsgálás), de ez alapvetésében és működésében is más, mint egy etatista jogrendszer fórumrendszerének hierarchiája és az azon alapuló rutin eljárások rendje.⁴⁵⁵

Az intézményrendszer hiányát a jogtudomány hivatott pótolni. A jogalkotás lehetetlensége miatt a jogteremtés a kreatív interpretáción keresztül valósul meg, ezért a jogtudós központi szerepe rendszertani szükségsszerűség, akárcsak a zsidó jogban. Ez szükségszerűen létrehívja a jogi iskolákat (amelyek száma sokszorosra volt eredetileg a végül fennmaradt négynek), továbbá a jogi iskolák és azok tagjainak vitáját. Ez utóbbi fontos dolgok mércéje: az egyén szintjén a kvalifikáció és a tudományos jártasság, hiszen a kompetenciák megléte tudományos vitában bizonyítandó be, amely egyben az elit által is látogatott, kiemelt társadalmi esemény. Az iskola szintjén pedig az önazonosság és identitás meghatározásának eszköze, amennyiben nemcsak az a fontos, hogy mit mond az adott jogi iskola, hanem az is, hogy hol és mennyiben más ez a többi iskola doktrínájánál. Ez hív életre egy sajátos jogtudományi műfajt, az *ikhtiláf* irodalmat, amely semmi mást nem tartalmaz, mint az iskolák közti különbséget tematikus bontásban.

Az iszlám jog története tehát ugyanúgy jogtudósok doktrínáinak és vitáinak kompendiuma, generációk jogértelmező, jogfejlesztő tevékenységének egymásra épülése, ahol a főszerep az egyénre hárul, és nem az intézményre, mint a zsidó jogban. Amíg ilyen tudós generációk sikeresen követik egymást, az iszlám jog is prosperál, de a kreatív időszak elmúltával, az *idzstihád* helyett a *taqlid* előtérbe állításával az igazán nagy jogtudósok eltűntek, és hiányukat nem tudja pótolni semmi. Az intézmény-

⁴⁵⁵ Kamali (1993): i. m.

rendszer hiánya tehát komoly űrt hagy, pontosabban: a személyekre és tudományos kvalitásokra felépített rendszer működésképtelenné válik olyan személyek hiányában, akikre a rendszer fel van építve, mert nincs olyan intézményrendszer, amely a maga közepszerű módján, de mégis átvenné az irányítást. Ezek hiánya pedig romboló, sőt, gyilkos: a 20. század végétől ezért tűnhettek fel olyan szereplők, irányzatok, magukat az iszlám egésze nevében megszólaló, tudósak álcázó szereplők, akik olyan bűncselekményeket követnek el, amelyeket az iszlám jog valódi művelői nem mondtak vagy helytelenítettek (Buddha-szobor felrobbantása, 9/11, európai merényletek sora). Ezzel pedig a kínai legizmus jóslata vált valóra, igaz, az a kínai államra és nem az iszlám jogra vonatkozott: a legizmus szerint nem szabad a rendszert (államot és jogot) kiemelkedő személyekre bízni, mert azok csak ritkán születnek, helyette intézményekre kell bízni, mert azok ugyan közepszerűen működnek, de e közepszerűség képes a gyenge uralkodók alatt is fenntartani a rendszer működőképességét, márpedig az nagyon fontos elem, mert a közepszerű és gyenge vezetők sokkal többen vannak, mint a kiemelkedők. Ez a válság pedig összefügg a (jogi) oktatás válságával: az ezer évvel ezelőtt kialakított *madrasza* rendszer tehetséges jogtudósok százait nevelte ki a középkorban, de ugyanez a rendszer jelenleg erre nem képes, hiszen a *madrasza* lett a mai korra a türelmetlenség és az erőszak egyik fellelvára, különösen az iszlám keleti peremvidékein (Afganisztán, Pakisztán).

A zoroasztriánus és a hindu jog eleve számol az állam létevel, ezért elsősorban egyházi szervezeti hierarchiát épít ki, nem jogi és politikai intézményrendszert. Ahol komoly ügyek eldöntése zajlott, ott a vallás képviselői személyükben úgyszólván megjelentek: a *purohita* a hindu uralkodónak, a *fő mágus* a perzsa uralkodónak adott jogi tanácsokat, amelyektől eltérni ugyan lehetett, de nem volt tanácsos. Ennek oka, hogy a zoroasztrianizmus és a hinduizmus elsősorban rituális koherenciára épül, nem a tanítás ortodoxiájára, pláne nem a jogi koherenciára, ennek következtében az intézményesülés is inkább egyházszervezeti, rituális szinten valósult meg, és nem a jog szintjén. Ez lecsapódik a jogi oktatásban is, amely messze nem olyan hangsúlyos, mint a zsidó és az iszlám jogban, és nem is különül el, hanem a papi képzés része marad. Így van az, hogy fontos művek szerzőit és keletkezési körülményeit, idejét hozzátéve egészen sem ismerjük (Manu törvénykönyve klasszikus példa: valamikor a Kr. e. 2. század és a Kr. u. 2. század között keletkezett, feltehetően több szerző egymásra épülő munkája nyomán, akiről a világon semmit sem lehet tudni),⁴⁵⁶ miközben a művek nagyon is ismertek. Ezért a hindu jog története nem tudományos viták rétegei, hanem nagy *szmrítik* és *sasztrák* egymásra épülése: Yajnavalkya, Narada, Manu és a hozzájuk írt középkori kommentárok (Bharuci) adják a hindu jog történeti ívét, míg az *ikhtiláf* irodalomra emlékeztető műfaj teljesen hiányzik.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Olivelle (2010): i. m. 42.

⁴⁵⁷ A hindu jogirodalom monumentális áttekintését adja Kane (1968): i. m.; tőle eltérően szemlélteti Lingat (1973): i. m.

A jogi intézményrendszer feladata a materiális igazság kiderítése és az ennek alapján történő döntés meghozatala. Viszont épp a materiális igazság kiderítése miatt az ügyvédi tevékenységre vagy nincsen példa, vagy az egyenesen tiltott, mivel e fel fogás szerint az ügyvéd az óhajtott cél, az igazság kiderítése ellenében tevékenykedik. Az ügyvédi képviselő elutasítása ezekben a jogi rendszerekben teljesen egységes és alapvető meghatározottságukból következik. Azt, hogy ez mennyire élő összefüggés, mutatja, hogy az első telepések idején az amerikai gyarmatokon is tilos volt az ügyvédi tevékenység, amikor a 17. század során a gyarmati igazságszolgáltatás alapja még nem a saját jogrendszer, hanem a *Biblia* volt.

A politikai intézmények hiánya nem jelenti automatikusan a gazdasági intézmények hiányát. Perziából ugyan keveset ismerünk, de a hindu jog már sokkal jobban dokumentált ebből a szempontból, a zsidó és az iszlám jog pedig egyenesen tele van ilyen gazdasági intézményekkel. A zsidóság, miután elvesztette földterülete jelentős részét, a kereskedelem mint legfontosabb megélhetési forrás felé fordult, így az öröklött jogi intézmények és a (részben) szükségyszerű gazdasági tevékenység egymást erősítő tényezőként szerepeltek e folyamatban. Ráadásul a zsidó jogot megfogalmazó rabbik (akik ezért semmilyen fizetést nem kaptak és nem volt semmilyen hivataluk sem, amely megélhetésüket garantálta volna) jelentős része is kereskedő volt, akik a Selyemút mezopotámiai részén élve részt vettek e valóban távolsági kereskedelemben. Ezért számukra a gazdasági intézmények léte nem volt kérdés. A részletes normák kimunkálása pedig egyfelől része volt fontos hivataluknak, másfelől személyes érintettségük miatt különösen is érdekelték voltak abban, hogy ez a vállalkozás jól sikerüljön. És valóban, a zsidó jog támogatja a kereskedelmet, és olyan jogrendszert épít ki, amely valamennyi fél számára megfelelő pozíciót jelöl ki, ugyanakkor bizonyos valláserkölcsei megfontolásokat is megjelenít (például kamatkorlátozás). Az iszlám jog teljesen ezen a mintázaton nyugszik: maga is tartalmaz önálló gazdasági intézményrendszert (*qirad, sarika*), amelyet valláserkölcsei megfontolások gátolnak csak (kamattilalom, *qharartilalom*). A jogtudósok magánszemélyek, akiknek komoly érdekeltségeik lehetnek a kereskedelemben (elsősorban szőnyegkereskedelem), ezért a jogrendszerben a gazdasági intézmények és tevékenységek kidolgozása jelentős és magas színvonalú, a jogrendszer egésze nagyon is pártolja a gazdaságban való részvételt.

A hindu jogban a *vijavahara* 18 fejezete jórészt magánjogi jellegű, illetve ahol inkább büntetőjogi, ott is magánérdek sérelmére elkövetett cselekményekről van szó (lopás). A hindu jog sem életidegen elfordulás a valóságtól: maguk a *brahminok* ugyan nem vettek részt közvetlenül gazdasági tevékenységben, sőt, lenézéssel illették a kufárokat, illetve általában a harmadik *varna* tagjait, a *vaisjákat*, mégsem lehetetlenítették el őket azzal, hogy érdekeikkel teljesen ellentétes jogrendszert dolgozzanak ki. Az eredmény egy köztes állapot lett, ahogy a *brahminok* szerepe is korlátozottabb a gazdasági életben, mint a *rabbi/mudzstahid* szerepe a zsidó és a muszlim társadalomban: a hindu jog tehát nem tiltja a gazdasági tevékenységeket és intézményeket, de nem is tulajdonít nekik akkora jelentőséget, mint a zsidó és az iszlám jog, vagyis

nem lehet azt mondani, hogy a gazdasági intézmények a hindu jog lényegi elemét alkotnák.

A vallási jogokban a gazdasági intézmények mellett a civil társadalom intézményei sem tilosak, bár nem is kapnak akkora védelmet, mint a gazdasági intézmények. A civil intézmények csak abban az esetben lelnek támogatásra, ha céljuk vagy módszereik nem ellentétesek az adott joggal. Elsősorban tehát a hagyományos intézmények elfogadottak, mint a vérségi alapúak (nagy család, klán, törzsi intézmények), a területi alapúak (falufőnök, *pancsayat*) vagy a foglalkozásalapúak (céhek, *dzsátik*), míg a modernebbek (szakszervezetek, nőmozgalmak, pártok) kevésbé. Ennek oka elsősorban a kulturális attitűd és a társadalmi konzervativizmus, és nem a jogrendszer zártsága, hiszen a társadalmi elutasítás különösebb jogi indoklás nélkül is működik.

Ha ezek után röviden visszatérünk a *common law*-ra, akkor azt látjuk, hogy a vallási jogok egységes jellemzői mellett a *common law* igencsak kivételnek tűnik. Intézményrendszere eleve sokkal fejlettebb, mivel feljebbviteli bíróságokkal is rendelkezik, mi több, az értelmezésen keresztül megvalósuló jogfejlesztés valójában nem is az alsóbb bíróságok joga, hanem kizárólag a bírósági hierarchia csúcsán álló intézményé. A gazdasági intézmények támogatása nyilván egy közös elem, de a civil társadalom kezdeményezéseit, az egyéni szabadság értékeit a *common law* bíróságok védik leginkább, ezért ez egy nagyon jelentős különbség az interpretív jogi rendszerekben belül is. Az intézményesítés ellenére a kiemelkedő személyeknek a *common law* rendszerén belül is nagyon komoly jelentősége van, mivel e személyek jogtudományi munkáit számosan ismerik, tanulják, idézik és alkalmazzák, így e szakma hőseiként vonulnak be a jogtörténetbe. Ugyanakkor ezen személyek jelenléte nem helyettesíti az intézményrendszert, vagyis a *common law* rendszerében a nagy bírák és tudósok kiegészítő szerepet játszanak, akik gazdagítják a rendszert, de nem adják a rendszer kizárólagos működési feltételeit. Ennélfogva ilyen kiemelkedő személyek esetleges hiánya nem jár rendszerszintű összeomlással, csak színvonalcsökkenéssel, ami azért nagy különbség. Mindezen jellemzők jelentős része abból fakad, hogy a *common law* bár interpretív, mégis állami jogrendszer, ezért intézményesülésének foka nyilván nem is mérhető a vallási jogrendszerekéhez.

Intézmények nélkül

Az eddig tárgyalt jogrendszerek intézményesítési foka ugyan lényeges szórást mutat, mégis közös jellemzőjük, hogy rendelkeznek egy olyan állandó és elkülönült szervezeti struktúrával, amely a jog ápolását, fejlesztését és napi alkalmazását rutinszerűen és professzionálisan végzi. Ez lehet bíróság, jogtudós vagy egy sor hivatal, a lényeg, hogy a társadalmi tagoltság ezen a szinten tökéletesen megjenik.

A konszenzuális jogi rendszerekből az ilyen intézmények hiányoznak, de csatlakozik hozzájuk a naiv konfucianizmus is, amely a jog háttérbe szorításával, oktatással, neveléssel és a jó példával előljáró vezető erkölcsi útmutatásaival kívánja a társadalmi

rendet elérni, nem pedig elkülönült intézményekkel. A különbség a kettő között az, hogy a naiv konfucianizmus a maga teljességében sosem valósult meg, tehát az egyfajta ideál és ideológia egyszerre, míg a konszenzuális szokásjogok testet öltött valóságok.

Korábban már láttuk, hogy a konszenzuális jogi rendszerek sem egységesek, mert részletekben más képet mutatnak a nomádok és a letelepültek, a gyűjtögetők és az élelemtermelők. Az intézményesülés kapcsán (is) két alcsoportot lehet megkülönböztetni: az egyik alcsoportban valóban semmilyen intézményesülés nincs, a másikban embrionális formában az intézmények megtalálhatók. Ennek oka nem feltétlenül az életformában keresendő, hanem a csoport lélekszámában és kohéziójában, miközben a két tényező természetesen összefügg.

Az alacsony lélekszámú, egyénekre vagy *nuclear family*-re bomló közösségekben, ahol ezen parányi társadalmi egységek szinte teljes önállóságot élveznek és önállóan vándorolnak, azaz jellemzően a (főképp északi) vadászok esetében (eszkimók, szi-bériai tundra lakói) az intézményesülés valóban teljesen hiányzik. A konfliktusokat vagy elintézik maguk között (ez sokszor torkollik erőszakba), vagy az egyik fél egyszerűen továbbáll a végtelennek tűnő térben, és ezzel a konfliktus, ha meg nem is oldódik, de eltűnik. Nincsenek intézmények egyáltalán, hiszen nincsen kinek és nincsen kiből. Továbbá szükség sincs rá. A rendkívül alacsony népsűrűség olyan alacsony szinten tartja a konfliktusok számát, hogy egyszerűen nincs értelme intézményeket létrehozni, amelyek az állandó vándorlás miatt amúgy se működnének.⁴⁵⁸

Nagyobb népsűrűségű, de még mindig vadászó közösségekben a helyzet hasonló, de finom eltérések már vannak, ami bizonyítja, hogy az intézményesülés nem feltétlenül az életformával (bár azzal is, nyilván), hanem inkább a népsűrűséggel függ össze. A kongói vadászok, a *mbutik* körében nincs ugyan elkülönült intézmény, de valamiféle vezető azért van, aki végső soron megoldja a konfliktust. A *mbutik* egy faluban együtt élő és közösen vadászó közösség, mert az őserdőben csak együttműködéssel lehetnek sikeresek a vadászatok. A vadászatok stratégiáját a legügyesebb, legerősebb, legtapasztaltabb ember, a fővadász irányítja, és ő is osztja el a zsákmányt a résztvevők között. Konfliktusok esetén, amelyek jellemzően a vadászattal összefüggésben keletkeznek (lustaság, lopás – értsd: a zsákmány egy részének elvétele a szétosztás előtt), az egész közösség jár el, és igyekszik gyorsan lecsendesíteni a veszedőket (a nagy hangzavar elijeszti az állatokat), vagy ha ez nem vezet eredményre, közösségi megszégyenítést is alkalmaznak (kiállítják a falu közepére, és mindenki kineveti). Ha azonban ezek sem működnek, akkor végső soron a fővadász dönt a kérdésben, s személyében megtalálható az intézményesülés felé tett első lépés: a fővadász persze nem elkülönült „intézmény”, hiszen nem abból él, hogy elrendezze a konfliktusokat, de autoritása révén mégiscsak kénytelen ezt tenni a harmonia helyreállítása érdekében. Ilyen személy az eszkimóknál nem található.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Wesel (1985): i. m. 112–137; Adamson-Hoebel (1967a): i. m. 81–83.

⁴⁵⁹ Wesel (1985): i. m. 158–168; Turnbull (1965): i. m. 181–216.

Letelepült, mezőgazdaságból élő, nagyobb lélekszámú közösségek esetén az intézményesülés magasabb fokú. Itt már jellemzően megtalálhatók az elkülönült intézmények, de ezek még nem „szakosodtak”, azaz több funkciót látnak el egyszerre. A varázsló, a *medicine man* gyógyít, jósol és konfliktusokat old meg (a *huar tvac* a nuereknél), vagy a földdel kapcsolatos összes jogi döntést magának vindikálja, mint a *teng-nyono* a bulsáknál, aki tulajdonképpen földpap. Az intézményesülés további jele, hogy megjelennek a politikai intézmények is, a törzsfőnök (falufőnök) és a nagy népszerűségnek örvendő gerontokrácia elvét megtestesítő vének tanácsa (például az afgán *dzsirga*) képében. A részletek persze társadalmakként különböznek, elsősorban a törzsfőnök és a vének tanácsa közötti hatalmi megoszlás tekintetében látható nagy szóródás.⁴⁶⁰

Viszont az intézményesülésnek még ezen a szintjén sem jelennek meg az önálló jogi intézmények. Ennek következtében a jogélet megoszlik a társadalom és a különböző nem jogi intézmények között. A jogélet legalapvetőbb rétege, a normatív szocializáció a társadalomban zajlik, otthon, családi körben, így a szokások fennmaradását ez a természetes közeg biztosítja, és nem az intézmények vagy az írásbeliség. A jog alaprétegeinek ismerete tehát megoszlik a teljes társadalmi vertikumban. Speciálisabb jogismeretek viszont inkább az intézmények képviselőinek terrénuma még akkor is, ha ezek – ahogy fent láttuk – nem jogi intézmények: a földpap a legfőbb autoritás a földjoggal kapcsolatban, a vének tanácsa dönt olyan ügyekben, amelyeket máshogyan nem lehet rendezni stb. Vagyis végső soron egy politikai intézmény dönt jogi kérdésekben is.

Az intézményrendszer sajátos megjelenési formája a több helyen megtalálható közvetítő, aki a maga archaikus formájában rettentően hasonlít a modern nemzetközi diplomáciában ismert közvetítőhöz. Az arbiterek sok olyan, nagy múltú jogrendszereben is jelen vannak, amelyek az intézményesülés és a jogi gondolkodás más formáit mutatják már manapság, ám egy korábbi állapot emlékeit mégis őrzik. Ilyen például a zsidó jog, ahol a rabbinikus bíróság intézménye a hozzá tapadó jogtudománnyal együtt kétezer éves jelenség, az arbitrációt mégis fontos értéknek tartják. Maguk a jogi szövegek tanácsolják a feleknek a közvetítést és ennek révén a kompromisszumok keresését, ami nyitva áll előttük egészen addig, amíg a bíróság nem hozta meg döntését, mert ezt követően a bírói döntés kötelező erejű. Hasonló felfogás uralja az iszlám jogot is, ahol a feleknek lehetőségük van a megegyezésre a formális jogi eljárás mellett is, amely lehetőség még a büntetőügyekre is kiterjed, amennyiben a bűncselekmény személynek okozott kárt foglal magában. Végső soron még az ítélet végrehajtását is meg lehet akadályozni olyan megegyezéssel, amelyben a sértett fél vagy képviselője kiegyezik a kompenzáció, a vérdíj megfizetésében

⁴⁶⁰ Rüdiger Schott: Triviales und Transzendentes: Einige Aspekte afrikanischer Rechtstraditionen unter besonderer Berücksichtigung der Bursa in Nord Ghana. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel Rechtlicher Traditionen*. Freiburg, Karl Alber Verlag, 1980. 280–292; Rzehak (2011): i. m.

(*diya*). Ez a felfogás, különösen az iszlám jogban, az iszlám előtti Arábia szokásaira megy vissza, amikor a klánok közötti megegyezést egy harmadik fél, a közvetítő, a *hakam* munkálta ki.⁴⁶¹

A konszenzuális jogi rendszerekben a jogi döntések nem szabályok dogmatikus alkalmazása révén születnek meg, hanem érdekegyeztetéssel és kompromisszumokkal. E körben senkinek nem jut eszébe, hogy egy szabálynak minden körülmények között érvényt kellene szerezni csak azért, mert az egy szabály (ez az intézményes gondolkodás attitűdje), hanem olyan megoldást igyekeznek találni, amely minden érintett számára elfogadható, de még belefér az adott társadalomban érvényes jogfelfogás keretei közé. Írásbeliség és kodifikált jog nélkül értelemszerűen jogászok sincsenek, sem gyakorlati, sem tudományos pályán, így a jogászok szociológiájáról szóló fejezetet aligha lehet egyetlen mondatnál hosszabban megírni. Ebből adódóan a jog interpretációja is hiányzik, hiszen a jogesetek megoldása nem egy-egy elvont norma értelmezésének eredményeképpen születik meg, hanem annak kompromisszumos alkalmazása révén. Ebből adódóan a jogtudomány ugyanolyan embrionális, mint az intézményrendszer, ám e társadalmak ezt egyáltalán nem élik meg fájó hiányként.

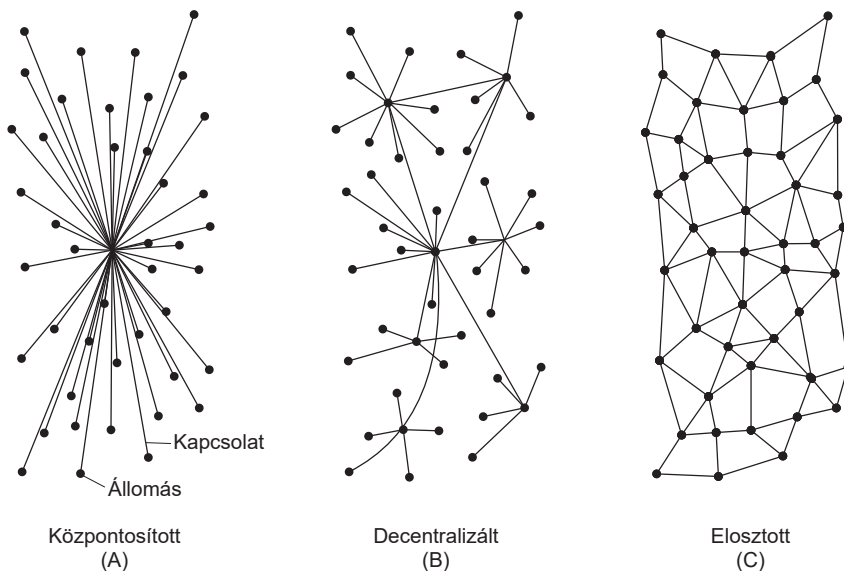
⁴⁶¹ Serjeant (1995): i. m. 34–35.

Konklúzió



Amikor az internet beköltözött mindenki életébe valamikor az 1990-es évek közepe táján, ez igen sokakat váratlanul ért, még akár a legmagasabb szintű döntéshozókat is (sem Bill Clinton, sem John Major nem látott benne különösebb fantáziát). A dolog azonban messze nem volt ennyire váratlan, hiszen sok évtizedes kutatás, fejlesztés, gondolkodás előzte meg, mire a *world wide web* testet öltött és elérte jelenleg ismert formáját.

A tervezés kezdeti fázisában még az volt a kérdés, hogy milyen kialakítású modellben kellene mindezt elképzelni, elsősorban a működtetés és a hozzáférés tekintetében. A hidegháború kezdeti szakaszában járunk, az 1950-es évek végén, amikor az Egyesült Államokban komoly kockázatként tekintettek egy esetleges szovjet nukleáris támadásra. Ezért olyan kommunikációs hálózat kialakítása volt a cél, amely életképes marad egy esetleges támadás esetén is. A feladattal Paul Barant, a RAND Corporation mérnökét bízták meg, aki első lépésben feltárta a létező kommunikációs hálózatok struktúráját annak érdekében, hogy rámutasson ezek gyengeségeire és erősségeire, és ennek alapján megjelölje az optimális megoldást. Vizsgálódásai eredményeképpen három modellt tartott lehetségesnek: a centralizált, a decentralizált és az elosztott hálózatokat. Ezeket az 1. ábra mutatja.



1. ábra: Paul Baran hálózata – az internet szerkezete

Forrás: Bárdos Ferenc: *Civil hálózatfejlesztés alapjai, kompetenciafejlesztés*. Eger, Életfa Környezetvédő Szövetség, é. n.

A kutató számára világos volt, hogy a centralizált modell az adott helyzetben a legkevésbé alkalmas, hiszen egy, a központot ért támadás egyben a periféria és ezzel a teljes hálózat működését is lehetetlenné teszi, ezért ezt a modellt elvetette, és az elosztott, rácsszerű hálózatot tartotta alkalmasnak, amelyet ilyen veszély nem fenyeget. Az internet fejlődése a későbbiekben kevésbé támaszkodott Paul Baran elképzeléseire, de a történetnek ezen része már nem érdekes számunkra, ezért elhagyjuk, és feltesszük azt a kérdést, hogy mi köze mindennek a világ jogi rendszereinek működéséhez.⁴⁶²

Ha eltekintünk attól, hogy a fenti sémák kommunikációs-internetes modellek, és egyszerűen csak tartalomsemleges hálózatként kezeljük, akkor könnyen belátható, hogy a világ jogi rendszereinek leírására is alkalmasak, hiszen belső szerkezetüket tekintve ezekben visszaköszön a legiszlatív, az interpretív és a konszenzuális jogi rendszer. A központosított modell tökéletesen lerajzolja a legiszlatív rendszerek belső eloszlását, hatalmi helyzetét és működését. A rendszer lelke a központ (az állam és annak központi szervei), amely minden egyes szereplőhöz közvetlenül kapcsolódik, azaz normákat alkot az egyének, a gazdasági szereplők, a politikai szereplők és az állam egyes alrendszerei számára, továbbá megállapítja (szintén legiszlatív úton) a nem jogkövető magatartás szankciórendszerét is. A rendszer egyes szereplői között nincs közvetlen kapcsolat, mivel egymással csak a központon keresztül érintkezhetnek. Az egyének értelemszerűen nem tudnak normákat alkotni a gazdaság szereplőinek, ám ez fordítva sem lehetséges, mert a központi akarat ezt is uralja (például a munkajogi törvények, amelyek erősen korlátozzák a normaalkotást). A központi akarat a politikai szereplők viselkedését is meghatározza (párttörvény, választási törvény), amivel kisebb vagy nagyobb mértékben befolyásolja a politikai akaratképzés folyamatát is.⁴⁶³ A legiszlatív rendszereken belüli finomhangolás (etatizmus, *rule of law* stb.) arra szolgál, hogy a központ mindenhatóságát mennyire erősítik, illetve lazítják a többi szereplő oldaláról nézve.

Magyarországon ezt az elképzelést túlságosan jól ismerjük Hunyadi Mátyástól Rákosi Mátyásig, amelynek nyoma az út- és vasúthálózaton is lecsapódik (két szomszédos városba is esetenként csak a főváros érintésével lehet eljutni). Paul Baran világosan felismerte, hogy az összes közül ez a legrosszabb megoldás, mert a legsebezhetőbb hálózat, hiszen a központot érő bármilyen támadás vagy sérülés azonnal lebénítja a teljes rendszer működését. Baran és munkaadói a (szerencsére elmaradó) szovjet támadásoktól félték, ám a történelem számtalan példát mutat a gondolat helyességét bizonyítandó. A mai bukott államok (*failed states*) még egyfajta köztes állapotot jelentenek, mivel elvben és papíron még léteznek, pont úgy, ahogy a jog-

⁴⁶² Barabási Albert-László: *Behálózva*. Budapest, Libri, 2003. 160–162.

⁴⁶³ Ennek egyik klasszikus eszköze a választási földrajz, vagyis a választási körzetek alakítása az éppen uralkodó többség érdekében. A törvények torzító jellege magyarázza azt is, hogy miért Donald Trump lett az elnök 2016-ban, amikor összességében 3 millió szavazattal kevesebbet kapott, mint ellenfele. A nyílt választási csalások már nem tartoznak ebbe a kategóriába, mert ezek általában a fennálló törvények ellenében történnek, így nem a jogrendszer, hanem a politikai rendszer gyengeségét mutatják.

rendszerük is. Innen még két út lehetséges, az erőre kapás vagy a teljes szétesés. Ezzel szemben egy-egy állam megszűnése magával rántja jogrendszerét is: a Szovjetunió és Jugoszlávia felbomlása és ezzel a szovjet/jugoszláv jogrendszer teljes pusztulása a közeli múlt megrázó tapasztalatai túlságosan is jól ismert következményekkel. De valójában minden állam pusztulása automatikusan magával vonja teljes jogrendszerének összeomlását is. Így van ez még a római joggal is, hiszen a római törvények sem éltek túl Róma bukását. Ezért kellett bizonyos elemeit az utódállamoknak ismét kiadniuk (*leges Romana Barbarorum*), és ezért nem a római törvények, hanem a római jog tudománya élte túl az ókort és virágzott Bizáncban (*Digesta*) és a középkori itáliai városokban. Ez a fontos különbség át is vezet bennünket a decentralizált hálózat sajátosságaiba.

A decentralizált hálózat az interpretív jogi rendszerek megfelelője, ahol nem egy központból irányítanak mindent, hanem többé-kevésbé azonos jogállású központok sokaságából. Az iszlám jog a legjobb példa erre, amelyen keresztül a többi is be lehet mutatni (zsidó, hindu jog). Az ábrán található kisebb központok, amelyek köré alpontok csoportosulnak egyfelől a jogi iskolákat és irányzatokat, másfelől a regionális tudásközpontokat (*madrasza*) szimbolizálják. Ahogy láttuk, központi autoritás ugyan volt a vallási interpretív rendszerekben (*kalifa, főmágus, purohita*), ám ezek nem voltak sem legiszlatív, sem ügydöntő személyek. Helyüket vallástudó értelmiségiek vették át (*brahmin, ulamá, rabbi*), akik kollektíven irányítják a jogéletet bíróságaik és a jogtudomány csatornáin keresztül, legiszlatív hatalom nélkül. Csoportkohéziójuk ellenére e csoportok nem egységesek, hanem irányzatokra és iskolákra bomlanak, amelyek tanítása eltérést mutat, így önálló centrumként értelmezhetők. Az iskolák tanításait nemcsak a jog tudósai, hanem a társadalom tagjai is követik (*madhhab*), így a központokhoz rendelt alpontok és kapcsolatok tökéletesen megállják a helyüket, mivel a társadalom tagjai kötelesek saját *madhhab*juk jogát követni, de másokét nem (ezért nincs is kapcsolatuk az ábra több alközpontjával). Az iskolák egymástól teljesen függetlenül működnek, kapcsolatot legfeljebb a különbségek szintézise, az *ikhtiláf* irodalom teremt közöttük. E sokközpontú rendszer létét nem veszélyezteti sem egyes központok kiesése (történetileg több száz iskola létezett, ezek folyamatos erodálódása vezetett a ma ismert négy iskolához; hasonló módon, ha valamelyik iskola bármi okból megszűnne, az iszlám jog fennmaradását a többi iskola probléma nélkül garantálni tudná), sem új, rivális központ megjelenése (a *neohanbalita vahabizmus* végső soron tekinthető ilyennek). Az egyes központok létét senki sem vonja vagy vonhatja kétségbe, mivel egymással egyenrangúak, és nincsen olyan autoritás vagy mechanizmus, amely ezt kétségbe vonhatná. A rendszer az egyes központok versengésére épül, mert ez adja dinamikáját. Amikor ez a dinamika lelassul vagy megáll, a rendszer nem omlik össze, csak az adott pillanat állapotát tükrözve megdermed. Pontosan ebben a helyzetben van jelenleg az iszlám jog.

A decentralizált modell alközpontjai azonban nemcsak az iskolák, hanem a regionális központok síkján is értelmezhetők. Mint ismert, az iszlám jog világában sosem alakult ki a szellemi központ, Bagdad csak politikai, adminisztratív és diplomáciai

központ volt, amely a tudományban messze nem élvezett olyan kitüntetett helyet, mint a közéletben. Jellemző, hogy még az iraki iskola jelentős tagjai sem Bagdadban, hanem Kúfában és Bászrában működtek. A többi szellemi központ vagy régebbi városokban alakult ki (Damaszkusz, Mekka, Medina), vagy az újonnan az iszlám világ égisze alá vont területeken (Kajraván, Kairó, Córdoba). Mind az iskolákra, mind a regionális központokra igaz, hogy teljesen lefedik az iszlám világát, bár ez semmiképpen sem jelent arányos részvételt. Az iskolák közül a *hanafitáké* a legnagyobb terület, míg a *málikitáké* a legnagyobb népesség, a másik két iskola nem képes ilyen mértékű lefedettséget mutatni. A regionális központok szerepe is hasonlóképpen aránytalan, és történeti kortól függően változik, hiszen korábbi központok eltűnnek (Medina), míg máshol újak keletkeznek (deobandi iskola Indiában, legújabban a tálibok mozgalma stb.). A lokális központok közül is vannak olyanok, amelyek csak a helyi igények kielégítésére alkalmasak (Timbuktu), míg mások az iszlám jog egész történeti ívét meghatározták (iraki iskolák, al-Azhar).

A fent leírtak a zsidó jogra is teljesen illeszkednek, nemcsak a modell működése, de a részletek tekintetében is, hiszen ott is találunk az egész jog történetét alapjaiban meghatározó iskolákat (Hillél és Sammáj) és kevésbé jelentőseket is. A központi autoritás ott is hiányzik, bár ezt pótolni igyekszik az iszlám jogban ismeretlen többségi szavazás, amellyel a jogtudósok megállapítanak *halakhát*. Irak jelentősége a zsidó jogban is meghatározó egészen az ezredfordulóig, amikor ezek helyét lassan átvették az európai és a közel-keleti regionális tudásközpontok. A babiloni iskolák eminenciája sem adminisztratív hierarchián nyugodott, hanem tudományos előkelőségen, csakúgy, mint az al-Azhar vezető szerepe az iszlám jogban.

Ez a fajta decentralizáció a klasszikus római jogtudományra is igaz, amelynek művelői szintén iskolákat alkottak (bizánci, berytoszi), jóllehet ezek fontossága nem mérhető az iszlám jogéhoz. Ezzel együtt a klasszikus római jogtudomány részben független volt a római államtól, ezért alakult másképpen a sorsa is. Ez a függetlenség relatív, és folyamatosan csökkenő tendenciát mutat, hiszen a nagy tudósok többsége állami hivatalt is betöltött, és a központ politikai intrikáinak is áldozatául esett (Papinianus). A tudomány államosítása végül az idézési törvényben öltött testet, amelyben az állam jogalkotás útján kinyilatkoztatta, hogy ki jó tudós és mennyire, illetve hogy ki nem. A *Digesta* szintén állami kezdeményezésre született, de mivel tudományos kompendium, ezért nem osztozott a törvények sorsában, hanem levéltárban porosodva várta, hogy a világ újból megérjen használatára.

Az elosztott hálózat a konszenzuális jogi rendszereknek felel meg. Itt nemcsak a mindenható központ, de a kisebb hatókörű regionális központok is hiányoznak. Minden rácspontról azonos joggal és lehetőséggel vesz részt a hálózat egészében, amelynek nincsen egyetlen irányítója sem, mivel a rendszer önmagát tartja fenn. Bármelyik rész elemeinek leválása természetesen veszteség, de nem helyrehozhatatlan kár, a többi rész tökéletesen fenn tudja tartani a rendszer egészét; amíg legalább két tagja fennmarad a rendszernek (közösségnek), az adott szokásjog életképes marad. Ennek következtében az érintett konszenzuális jogi rendszer csak a fenntartásában

érdekelte közösség pusztulásával szűnik meg létezni (szemben a centralizált rendszerrel, hiszen például a római állam pusztulása értelemszerűen nem jelentette római polgárok milliónak pusztulását is). Éppen ezért a hosszú távú működés tekintetében ez a legbiztonságosabb rendszer, Paul Baran is ezt ajánlotta a *web* készítésekor modellként alkalmazni, hiszen ez véd a legjobban a külső támadástól. Ugyanakkor ez a rendszer nem irányítható, ellenáll a külső befolyásnak, és csak annyiban változik, amennyiben minden rácpontja (egyének, családok, klánok) egyetért a változás irányával és sebességével. Vagyis elvben ez a leginkább egalitárius és demokratikus.

Az eltérő hálózati modellek mögött több van, mint a működési rendben testet öltő különbség, mivel az egyes jogi rendszerek is eltérő koherenciájú közösségeket tartanak egyben. A legiszlatív állam területiális közösségek életét szabályozza méret-től függetlenül, mivel az ókori görög polisz jogalkotása ebből a szempontból nem különbözik bármelyik történeti kor Kínájától. A vallási interpretív jogi rendszerek tértől függetlenül léteznek, és lényegükben fogva nem területi, hanem ideológiai közösségeket kapcsolnak egybe: a személyelvűség alapján e jogi rendszerek tagsága azonos az adott vallás híveinek sokaságával, akiknek tartózkodási helye vagy állampolgársága ebből a szempontból tökéletesen irreleváns. Végül a konszenzuális jogi rendszerek vérségi közösségeket fognak össze, amelynek tagjai az esetek többségében azonos lakóhellyel is rendelkeznek (falu vagy tartomány), ám ez másodlagos kérdés, mivel a rendszerben való részvétel lehetőségét a rokoni kapcsolatok határozzák meg.

A közösségi koherencia az identitásban is megmutatkozik, amelynek formálásában a jog eltérő szerepet játszik az egyes közösségek életében. Legkitűntetettebb helyen a konszenzuális jogi rendszerekben szerepel, ahol a szokások követése, megőrzése, átadása legalább olyan fontos kérdés az egyén és az egész közösség fennmaradása szempontjából, mint a nyelv és a vallási képzetek kontinuitása. A törzsenként eltérő szokások értelemszerűen járulnak hozzá a törzsi identitáshoz, amelyet minden más, beavatkozó normarendszer létében fenyeget. Éppen ezért zárkózik el a külvilágtól, legyen az az állami jogrend vagy éppen a faluban földet venni akaró idegen. Ez az önvédelmi reflexen alapuló elutasító ellenállás váltja aztán ki a modernizáló állam dühödt ellenreakcióját, amely nem érti (vagy nem akarja érteni), hogy nem pusztán ingatlanjogi vagy munkajogi vita folyik, hanem az érintettek részéről az identitás fenntartása a tét. Az elzárkózás/identitásőrzés addig terjedhet, hogy az érintettek ellenállnak normatív rendszerük lejegyzésének is.

Az interpretív jogi rendszerek is hasonló identitásképző erővel bírnak, csak másképpen működnek ebből a szempontból, hiszen többmillió (zsidóság) vagy több száz millió (muszlimok) számára egészen másképp jelentkezik az identitás és a jog kapcsolata, mint egy nemzetiség vagy egy törzs tekintetében. Az interpretív rendszerek sokkal ideologikusabbak, mint a konszenzuális rendszerek, mivel a hiányzó vérségi kapcsolatot mint kohéziós erőt kell mesterségesen pótolni, és az ideológiai komponens hangsúlyozása erre a célra tökéletesen megfelel. Elsősorban a határok meghúzója a fontos, mert pontosan meg kell tudni határozni, hogy ki tartozik a közösségbe, és ki nem. A konszenzuális rendszerekben ez nemigen ütközik

nehézségbe, hiszen a rokonságot mindenki számon tudja tartani, ennél nagyobb közösségekben ez azonban már nem működik. Ezért a vallási interpretív rendszerek valamilyen jogilag könnyen meghatározható és azonosítható körülményhez kötik a határokat. Ezek lehetnek verbális cselekmények (az iszlám *credójának* elmondása két megbízható muszlim férfi tanú jelenlétében) vagy rituális cselekmények (elsősorban a rituális tisztátalanság jog által nagyon precízen körülhatárolt szabályai a zoroasztrizmusban, a hinduizmusban és a korai zsidó jogban). Utóbbiak a saját társadalmon belüli polarizációra is alkalmasak (a papság és a farizeusok elkülönülése, az érintetetlenek kiközösítése a hinduizmusban). A jog identitásformáló sajátosságának hatóköre túlterjeszkedik a rituális normákon és a magánjogra (családjog), sőt akár a büntetőjog területére is kiterjedhet (például az iszlám jog büntetése: megkövezés, kézlevágás). A fenti szabályok megváltoztatásának (néha előkerülő) szándéka ezért egyszerre sérti az ideológiai komponenst (kinyilatkoztatott jogi tartalom változtathatatlansága) és az identitásképző funkciót, ezért annyira említésre méltó esemény, amikor sikerült helyenként ezeket áttörni.⁴⁶⁴

Összességében azonban nem az áttörés, hanem a fenntartás a jellemző annak ellenére, hogy egyes szabályok (akár nagyon fontos szabályok is) megváltoztatása nem vezet automatikusan az identitás megváltozásához (az európai zsidóság identitása semmit sem változott azzal, hogy szakítva a mózesi törvények adta lehetőséggel befogadták a monogámia gondolatát). Világosan látható továbbá az is, hogy a jog identitásformáló ereje a vallás irányultságához és funkcionalitásához is tapad: a befelé forduló zoroasztrizmusban és a térítő vallásnak korántsem nevezhető judaizmusban a jog inkább a védelmező, megtartó erő, a fennmaradás biztosítója, amely elsősorban a határokat vonja meg a közösség és a kívülállók között. Ezzel szemben az univerzalisztikus igényű iszlám nemcsak a szent háborút, hanem annak jogát is kidolgozta, amely nem véletlenül hiányzik a többi interpretív jogi rendszerből.

A szekuláris interpretív rendszerben (*common law*) ugyan kevésbé hangsúlyos az ideológiai elem, ám ott is jelen van épp elegendő erővel ahhoz, hogy fontos szerepet töltsön be az identitásformálásban. A *rule of law* elve ugyanis elsősorban ebben a rendszerben szökken szárba, és folytatódik akkor is, amikor kiegészül a legiszlatív rendszer legfőbb tartalmi elemével, a jogalkotással (*statute law*). A folytonosság nem volt adott, hiszen véresen meg kellett küzdeni érte (angol polgári forradalom), hogy az abszolutizmus ne negligálja a genuin etatizmus felé vezető útján. Ám épp az ellenállás folyamatosan bővülő körei (először a *common law* bíróságok és Cook *chief justice*, majd a parlament, végül az egész társadalom) mutatják, hogy esetünkben nem csupán egy szűk jogász professzió tagjainak értékeiről vagy státusvédelmezéséről van szó, hanem olyan össztársadalmi értékről, amelyben mindenki osztozik, ezért az ellene irányuló támadás a közösség identitásának egy fontos elemét vonta kétségbe. Nem is járt sikerrel.

⁴⁶⁴ Ilyen például a monogámiát előíró tunéziai törvény.

A legislatív rendszerek identitásképző szerepe változatos képet mutat. Ahogy fent utaltam rá, a leginkább identitásformáló erő a *rule of law* rendszere, amely a jog alapvetéseivel olyan konszenzust képes kialakítani, amelyben mindenki osztozik. A genuin etatizmusnak messze nincs ilyen markáns identitásképző funkciója, mivel antropológiája sem teszi ezt lehetővé: az irányítandó tömeg víziója a „társadalmi mérnökösködés” módszertanával a jogkövetésre helyezi a hangsúlyt, és megelégszik a mindenkor fennálló törvényi rend betartásával és betartatásával, ennél többre sem igénye, sem lehetősége nincsen. Az ingenuin etatizmus ezzel szemben markánsan belenyúl az identitás darázsfészkébe azért, hogy kultúridegen mintákat akar állami erőszak útján megvalósítani. Amikor az ingenuin etatizmus pusztán más etatizmusok mintáit igyekszik meghonosítani (például a porosz királyság igyekezete a napóleoni háborúk idején), akkor elsősorban a fennálló jogrendet célozza csak meg, ami túlságosan technikai kérdés ahhoz, hogy érintse az identitás kérdését is (például Stein–Hardenberg közigazgatási reformjai). Amikor azonban – és az esetek többsége ilyen – a változások köre túlterjeszkedik a jog technikai elemein és mélyebb társadalmi rétegeket is megcéloz (például szekuláris rendszer bevezetése muszlim országokban), akkor akarva-akaratlanul is identitásformáló erővé válik. Ezzel azonban egy kettős rendszer jön létre, amely magában foglalja a tradicionális identitás elemeit és az új, államilag szponzorált identitást (nyugatias értelmiségi réteg) is. A kettő igen ritkán olvad össze (Japán), jellemzőbb a párhuzamosság megtartása és a versengés a két identitás között, ami szélsőséges esetben véres konfliktusokat szül (iszlamizmus).

Ezzel azonban az adott jogrendszer nagyon sérülékennyé válik, mivel a formális jogkövetés (amennyiben egyáltalán van) pusztán kényszer és félelem hatására következik be, mivel egyetértés nem övezi, az identitást pedig nem hogy nem erősíti, hanem kifejezetten ellene van. Mivel az identitás hosszú távon erősebb a külső formai jogi kényszernél, az első adandó alkalommal meg is szünteti az ingenuin etatizmus rendszerét: ez történt Iránban az iszlám forradalom idején (a nők demonstratív módon tradicionális ruhára cserélték az addig hordott farmernadrágot), Egyiptomban az arab tavasz idején (amikor a fennálló alkotmányos rendet kétségbe vonó Muszlim Testvérek abszolút többséget szerezve nyerték meg a választást) és a jelenlegi Törökországban, ahol a fenti látványos megmozdulások nélkül, de folyamatosan bontják le az Atatürk ingenuin etatizmus intézményeit. Az ingenuin etatizmus politikai és jogrendszere tehát szükségképpen sérülékenyebb a genuin etatizmus rendszerénél, a *rule of law* rendszeréhez képest pedig különösen (innen a gyengeséget leplezni szándékozó, néha túlzott brutalitás), hiszen se nem támogató, se nem semleges, hanem kifejezetten ellenséges a meglévő identitással és annak jogi megfogalmazásával szemben.

Ezzel pedig közel kerültünk a fogolyállamok dinamikájához, amelyek az ingenuin etatizmus államaihoz képest is elrettentő brutalitással képviselik a saját ideológiájukba zárt kontenderidentitásukat, amelynek univerzalizálása az állam feladata az adott társadalmon belül és azon kívül is (a forradalom exportja). A jogrendszer

e vízió megvalósításának eszköze, egyik, kifejezett célja pedig a meglévő identitások teljes lerombolása (például a földjog átírása a kolhozosítás érdekében), és egy új, mesterséges identitás felépítése a régi helyett (a szocialista embertípus, az igazi árja). Amíg tehát az ingenuin etatizmus megtúrta a rivális identitás jogi formáit (például az iszlám jog családjogi és öröklési jogi szabályainak alkalmazása szekuláris muszlim államokban), addig a fogolyállamokban erről szó sem lehet. Az ellenhatás ennek megfelelően nem is maradt el: a náci Németország bukása után néhány évtizeddel a szovjet szocialista blokk is az enyészeté lett.

Ahogy a fentiekből látható, a többes identitás szükségszerűen sérülékenyebb jogrendszereket eredményez. A legstabilabb, a kontinuitást erősen hangsúlyozó és megvalósító jogrendszer ott születik, ahol a jog által védelmezett értékek azonosak a közösségi identitás alapstruktúráival (Anglia és a *common law* országok). A genuin etatizmus javarészt identitásközömbös rendszere is hosszú távú stabilitást eredményez, ha ki tudja kényszeríteni a formális jogkövetést a társadalom tagjaitól (Kína). Az ingenuin etatizmus az identitás megkettőzésével már sérülékenyebb, a szándékosan kontenderidentitást mindenre kényszeríteni akaró fogolyállamok jogrendjei pedig a legsérülékenyebbek még akkor is, ha a külső kép mást mutat. A jogrendszer beágyazottsága, elfogadottsága, identitásharmóniája és az alkalmazott kényszer fordított arányosságot mutat: az angol rendőrnél még fegyver sincs, ezzel szemben a fogolyállamok szűk uralkodó elitjét a hadsereg és a rendőrség mellett még saját fegyveres szervezeteik is védik (Munkásőrség, SS, a Forradalmi Gárda Iránban).

Az identitás kérdésével szorosan összefügg az egyes jogi rendszerek irányultságának problematikája, vagyis az, hogy a rendszertani dinamikában melyik végpont felé találhatók meg inkább: befogadók vagy elzárkózók, átadók vagy inkább átvévők. Talán kevésbé várt módon az a helyzet, hogy a zárt, félig zárt rendszerek többségben vannak, ezzel szemben az átadásra és átvételre nyitottak jelentik a kisebbséget. Ez azért is lehet meglepő, mert a jogátvétel (*Rechtstransfer*, *legal transplant*) irodalma hatalmas, így értelemszerűen az a várakozásunk, hogy a nyitott rendszerek száma kerekedik felül. A látszólagos ellentmondás feloldása az, hogy a jogátvétel irodalma nyilván csak azokkal az esetekkel, jogrendszerekkel foglalkozik, ahol bizonyítani tudja tárgyát, míg másokat értelemszerűen nem méltat figyelemre. És valóban, ha közelebbről megvizsgáljuk a jogtranszfer irodalmát, ott olyan esetek leírását találjuk, ahol az ingenuin etatizmus államai (modern muszlim és afrikai országok, Japán stb.) vesznek át jogi intézményeket a *rule of law* vagy az etatizmus mintaországaiból, vagy az azonos csoportba tartozók egymástól (például az ombudsman intézményének átvétele a *rule of law* országaiban).

Az kevésbé meglepő, hogy a leginkább nyitott rendszer a *rule of law* államoké, ahol a gazdasági nyitottság mellé szükségképpen párosul a jogi rendszer nyitottsága is, hiszen ez az érdeke minden szereplőnek. Ebből adódóan egy ilyen rendszer nyitott minden *best practice* felé, különösen a gazdasági jogban és a rendszert fenntartó politikai intézmények világában (alkotmányjog). De a rendszer kifelé is

nyitott, mivel elemi érdeke a sajátjához hasonló jogintézmények globális elterjesztése a kereskedelmi tevékenységet támogató jogbiztonság elérése érdekében. Ebből adódóan nagyon erősen, akár erőszakos módon is átadó jogi rendszer (lásd többek között a Tokugavák bukását okozó egyenlőtlen szerződést a „civilizált jogrendszer” felépítéséről stb.), ami akár a helyben talált struktúrák jelentős értékvesztéséhez is vezethet (*legal colonialism*).

Ellentéte, a teljes izolációba forduló fogolyállam jogrendje semmilyen jogeszmét vagy intézményt nem hajlandó még megfontolni sem, amely nem a saját ideológiájából táplálkozik, vagy azt támogatja. Ezért harcol – sokszor megmosolyogtató módon – a szocialista jogrendszer hithű képviselője a „burzsoá jogtudománnyal”, és igyekszik annak alkalmatlanságát és igazságtalanságát (elnyomó, kizsákmányoló stb.) mindenképpen bizonyítani és eközben önmagát dicsőíteni. A határok nemcsak fizikailag nem járhatók át, de átvitt értelemben sem, hiszen ahogy nem vesz át semmit saját rendszerén kívülről, úgy nem is ad át semmit, legfőképp érdeklődés hiányában. Ahol a fogolyállam nem önmagában áll (mint például Irán esetében), hanem tömböt alkot (KGST-országok), ott a domináns állam természetesen ad át jogi megoldásokat, mindenekelőtt oktrojált formában (elsősorban a közjogban), ám mindez saját rendszerén belül történik egy centrum-periféria vektor mentén.

Messze nem ilyen mértékben, de szintén zárt rendszert alkot a konszenzuális jogi rendszerek világa, amelyek zárt letelepedési (faluközösség) és vérségi (klánok) kapcsolataiba még fizikailag is igen nehéz bárkit integrálni (az örökbefogadás tilalma, idegen nem kap földet stb.), nemhogy az identitás alapját képező szokásaikba. Egy-egy közösség egy önálló, zárt egész saját szokásokkal és nem ritkán saját, környezetétől is elkülönülő nyelvével, amelybe hosszabb-rövidebb ideig a barátságos idegen a vendégjog alapján esetleg bebocsátást nyerhet, de idegen szokások aligha. A rendszer mindkét irányba zárt, ahogy nem érdeklődik mások mintái iránt, úgy az is hidegen hagyja, hogy más közösségeknek mintául szolgáljon.

Hasonló módon és értelemszerűen zárt a szekuláris interpretív (bírói) jogi rendszer, amelynek alapjául saját precedensei szolgálnak. Nincs mit hosszasan magyarázni azon, hogy más rendszerek bírósági döntései miért nem lehetnek e rendszerekben az átvétel tárgyai, ahogy azt sem, hogy e precedenseket más államok szintén nem tudják felhasználni. Ennélfogva az ilyen bírói jog nem tud kilépni saját cselekményhorizontjából, és annak foglya marad. Az átvétel lehetőségét itt a *statute law* biztosítja.

A fenti két véglet között találhatók a félig nyitott és a félig zárt rendszerek attól függően, hogy inkább a nyitottság vagy inkább a zártság a rendszer alapja. A genuin etatizmus képviseli a félig zárt minta típusát, mivel alapvetően önmagával van elfoglalva, hiszen célja és értékrendje szerint saját államát kívánja saját erejével és szellemi potenciáljával felépíteni. Ennek érdekében külső mintát nemigen vesz igénybe, legfeljebb marginális mértékben, és akkor is csak saját érdekeihez igazodva. Jogrendszere saját hagyományaiból táplálkozik, de erre is csak akkor és annyiban

támaszkodik, amennyiben céljai érdekében erre szüksége van, de ha nincs, vagy kifejezetten hátráltatja, akkor ezeket is negligálja (például a francia szokásjogok felülírása a *Code Napoléon*-ban a jogegység érdekében). Mivel gazdasága is alapvetően izolacionista (Kína; Japán a Tokugava korszakban), ezért jogrendszere sem kell olyan nyitott legyen, mint a *rule of law* államoké. Alapvetése ezért a merkantilizmus és a fiziokraták gondolatvilága és nem a liberális közgazdaságtan tételei. Ebből adódóan az állami beavatkozások a gazdasági folyamatokba a jog útján még akkor is éreztetik hatásukat, amikor a rendszer intézményi szinten már átlépett a *rule of law* kategóriába (a mai Franciaország).

A külső hatásoktól való elzárkózás nem jelenti azt, hogy a genuin etatizmus ne lenne átadó rendszer, hiszen számtalan példát lehet erre találni (a francia minta követése Európa latin államaiban és az iszlám nyugati világában), ám e mögött nem feltétlenül áll szándék, legalábbis nem olyan, mint amilyen a *rule of law* rendszerek célzott és szándékos jogi gyarmatosítása mögött áll. Sokkal inkább arról van szó esetünkben, hogy az ingenuin etatizmusok önként választják a genuin etatizmusok jól sikerült megvalósulásait mintául, mivel ez közelebb áll szándékaikhoz és céljaikhoz, no meg a befogadó társadalom értékvilágához, mint a *rule of law*. Így lesz tehát félig zárt a genuin etatizmus világa, amely elzárkózik külső minták jelentős mértékű követésétől, ugyanakkor nem akadályozza meg, hogy saját mintáit mások átvegyék vagy alkalmazzák.

Hasonló módon félig zárt az oligarchiák világa, amely nem engedi ki a kezéből saját jogrendjét, és teljes erővel őrökdi felette, nehogy idegen minták meggyengítsék az uralkodó elit gazdasági és politikai hatalmát. Tankönyvbe illő példa a köztársasági Róma, ahol a jogalkotást nemhogy idegen mintákra nem bízzák, de még a törvénykezésre sem, mert abba bele kéne vonni (az amúgy már rég jelentőségét veszített) népgyűlést is. Ezért saját magisztrátusaikra, vagyis az elit szűk családjából álló *praetorokra* és *aedilis curulisekre* bízzák, hogy *edictumaikkal* lefektessék a magánjog és a kereskedelmi jog alapjait, vagyis épp azokat a jogterületeket, amelyekre az oligarchiának égető szüksége van. Az ugyanakkor egyáltalán nem zavarja, ha saját jogintézményeit átveszik, bár erre különösebb igénye nincs, mivel elsősorban az érdekli, hogy az oligarchia által uralt területen (az *Imperium* határain belül) akadály nélkül érvényesüljön. Tény, a késő római jog normáit számos nyelvre lefordították (még szír, örmény és arab nyelvű szöveg is maradt ránk), de ez nem szabad, hogy megtévesszen bennünket: ezek még nem feltétlenül átvételek, pusztán csak az impériumhoz kötődő népek kommunikációs eszközei, akik nem értettek semmit az eredeti latin nyelvű szövegből.

Ugyancsak félig zártak a vallási interpretív rendszerek, amelyek számára közömbös, hogy átadóként szerephez jutnak-e, vagy sem, ugyanakkor az átvétel lehetőségét, irányát és formáit nagyon óvatosan kezelik, és igen megszűrve alkalmazzák. Ennek oka az a dogmatikai és ideológiai zártság, amely a rendszer alapját képezi, s amelyhez minden más jelenséget mérni kell. Nem lehet olyan jogintézményt átvenni sehon-

nan, amelyik az adott vallás tételeit veszélyeztetné vagy a közösség koherenciáját megzavarná. Ennélfogva szó sem lehet átvételről a rituális szabályok vagy a családi és öröklési jogi szabályok tekintetében, mivel ezeknek vitális jelentőségük van. Ehhez képest másodlagos jogtest ugyanakkor a kereskedelmi jog, amelyben nem lehetetlen az átvétel, ha az a befogadó közösség előnyére válik (így kerülnek iszlám jogi elemek a középkori zsidó kereskedelmi jogba).

Az ingenuin etatizmus ezzel szemben már félig nyitott, hiszen lételeme az átvétel, egész programja eköré szerveződik. Az ilyen, úgynevezett modernizáló államok alapvetése a saját hagyományaitól idegen minták átvétele, amitől sorsának jobbra fordulását reméli. Éppen ezért a befogadó oldalon teljesen nyitott a rendszer. Átadóként azonban kevésbé jeleskednek az ilyen jogrendszerek, de ennek inkább gyakorlati, mint elvi okai vannak, ugyanis egyszerűen irreleváns számukra a továbbadás. Mivel önmaguk megreformálásával vannak elfoglalva, se idejük, se energiájuk nincs a külvilág formálására, örülnek, ha saját belső ellentmondásaikat legyűrik, és ez se mindig sikerül. Mint minden etatizmus, ez is megáll saját határainál, és így ha nem is akadályozza saját tapasztalatainak tanulmányozását, továbbadását, nem is fektet hangsúlyt rá.

Ami az egyes rendszerek belső tagozódását illeti, rendszerszintű pluralizmus csak a vallási interpretív rendszerekben figyelhető meg, amiben semmi meglepő nincs, ha egy pillantást vetünk a jogi rendszerek hálózati ábrájára. Ezen világosan látszik, hogy valamennyi legiszlatív rendszer centralizált, egyközpontú (állam)rendszer, ezért a belső, rendszerszintű pluralizmusra alig van lehetőség. Egy kevéske hely marad azért a *rule of law* államok mintaadó országában, a *common law* rendszerében, amely a bírói jog és a *statute law* évszázadokig tartó összeolvadásából keletkezett úgy, hogy mindkét test megőrzött valamit eredeti önállóságából, és ezt a keveset féltékenyen őrzi is (főként a bírói jog). Szigorúan véve persze ez is monolitikus struktúra, hiszen mindkét test végső soron az államhatalom része, de mivel ilyen mérvű belső megosztottság a többi legiszlatív rendszerben nem tapasztalható, ezért részben plurálisnak szerepeltettem az alábbi táblázatban, ám ezt a fenti megszorítás fényében kell értékelni. A valódi rendszerszintű pluralizmus a vallási interpretív rendszerekben figyelhető csak meg, ahol az egyes iskolák versengése generálja a belső dinamikát, egyben ezek tekinthetők a decentralizált struktúra alapköveinek. Az egyes iskolák versengő hagyományai és doktrínái, valamint ezek episztemológiai azonosságai garantálja a belső pluralizmus folyamatos fennmaradását, amihez hasonló a konszenzuális rendszerekben sem találunk. A belső tagozódás ott is monolitikus szerkezetű, mivel az adott közösség rendszerén belül nincs másik, versengő hagyomány, amelyet követni bárki választhatna. Ebből következően tehát az elosztott hálózati struktúra nem jelent automatikusan belső pluralizmust.

Az egyes jogi rendszerek viszonya a hatalmi struktúrákhoz szintén nagyon vegyes képet mutat. Az elosztott hálózati, mikroközösségekben működő konszenzuális rendszerek tekinthetők a leginkább demokratikusnak, a közvetlen demokrácia értel-

mében. Ezt persze torzítják bizonyos társadalmi tényezők (az előkelők befolyása, a csoportszolidaritás [*aszabijja*] kiemelkedő szerepe stb.), de ez lényegében nem változtatja meg a jogrendszer alapvetően demokratikus jellegét, sőt, biztosítja a szokásjog uralmát az egyének és a vezetők (falufőnök, klánfőnök) felett is (archaikus *rule of law*). Az interpretív rendszerek klasszikusan elitista-arisztokratikus hatalmi struktúrában gondolkodnak, különösen a vallási interpretív rendszerek, amelyek művelői, a jogtudósok válnak a tudós és a szent ember etalonjává (a rabbi szerepe a zsidóságban). A politikai rendszerek a jogtudó-vallástudó elittől részben függetlenül működnek, ennek ellenére fontosabb döntésekben megkerülhetetlenek, főként mivel a vallási jog a politikai vezető felett áll (teológiai *rule of law*).

A legiszlátív rendszerekben óriási a kísértés, hogy az abszolutizmus valamilyen formája valósuljon meg, amire mind a genuin, mind az ingenuin etatizmus hajlik is, hiszen centralizált, monolitikus, félig zárt rendszereiket leginkább így sikerül megvalósítani. Kivétel két irányban tapasztalható, az egyik az oligarchikus jogrendszer, amely hangsúlyosan timokratikus, Szolón alkotmányától kezdve a római köztársaságon át egészen a thermidori fordulat alkotmányáig (1795). A másik a *rule of law* rendszere, amely képviseleti alapon nyugszik, és eszménye a hatalom korlátozása a jog útján (tartalmi *rule of law*), ennek gyökerei azonban messzire, a legiszlátív etatizmus előtti korszakra mennek vissza: a germán szokásjogra, amelyet az elitista felfogású szekuláris interpretív bírói jog tart életben és képvisel akár a hatalommal szemben is. A fogolyállam a másik irányú kivétel, amely a monolitikus centralizációt az etatizmushoz képest is végletekig fokozza, s ezáltal nemcsak egy totális államot hoz létre, hanem egy olyan messianisztikus ideológiát is (leninizmus, náciizmus, maoizmus), amely még az ingenuin etatizmus mindent megváltoztatni akaró hevületén is bőven túltesz. A fogolyállam jogrendje pedig e program megvalósítását szolgálja.

Végezetül érdemes rámutatni egy feltűnő pszichológiai elemre is, amely túlzottan szabályszerűen jelentkezik ahhoz, hogy a véletlen számlájára lehessen írni: ez a félelem, illetve a bizakodás mint jövőre irányuló attitűd. A leginkább pozitív attitűd a legiszlátív tartalmi *rule of law* világában figyelhető meg, amelynek tagjai a gazdasági és politikai folyamatokban elsősorban lehetőséget látnak, ezért jogrendszerük az egyének/közösségek számára elsősorban jogokat fogalmaz meg. Ezzel szemben a legiszlátív fogolyállam a félelem gépezetére épül, amely kizárja mindenféle joggarantálását, és a kötelezettségek hangsúlyozása mellett a rendszerszintű jogbizonytalansággal növeli az általános félelemérzetet. Az ingenuin etatizmust is körüllegi a félelem légköre, de ez nem társadalmi szinten érzékelhető, hanem az elit szintjén, amely felismeri saját államának lemaradását, és ezért minden jogi cselekményét annak rendeli alá, hogy a centrumhoz mért távolság csökkenjen, vagy legalábbis ne növekedjen. Az oligarchikus jogi rendszereket is az elit félelme határozza meg, akik saját pozícióik elvesztésétől tartanak, ezért az egész rendszert olyanná alakítják, hogy

ez ne következhesse be. A köztársasági Róma ismét remek példa, ahol a magánjog és a kereskedelmi jog az elit céljait szolgálja a jogok és köteleességek individualista, de végtelenül kiegyensúlyozott hálózatán keresztül, ezzel szemben a tömeg csak alamizsnára számíthat azért, hogy a fennálló rendet ne kérdőjelezze meg (*panem et circenses*), a provinciák lakossága pedig még a római polgárjogtól is megfosztva harmadrendű nem polgárai az impériumnak.

A genuin etatizmus is számol a félelem hatásaival, de elsősorban a jogkövetés kikényszerítése érdekében (legizmus; elrettentő büntetések), ezért az etatizmus alattvalóinak is elsősorban a jog mint félelem az alapélménye, amelyhez nem társul a jog mint lehetőség szemlélete. Hasonló a helyzet a vallási interpretív rendszerekben is, ahol a félelem nem az állam, hanem a még annál is félelmetesebb hatalom, az isten iránt nyilvánul meg, mivel az isteni büntetést egészen biztosan nem lehet elkerülni, és ebből a szempontból mindegy, hogy Jahve, Allah vagy Mithra ül a főbírói székben. A különbség legfeljebb annyi, hogy egészen konkrét törvényi szabályokat vagy kevéssé feszesen megfogalmazott valláserkölcsi elvárásokat kér számon az embereken, de a félelem létén és irányán ez nem változtat semmit. Ebből adódóan a vallási interpretív jogi rendszerek is kötelezettségekkel van tele (*mitzvah*), és nem jogokkal. Ezzel szemben a szekuláris interpretív jogi rendszer nemcsak a kötelezettségeket kéri számon, hanem a bírósági ítéleteken keresztül a jogokat is védi, amely szemlélet a *rule of law* rendszerébe is becsatornázódik. A konszenzuális rendszerekről ilyen tekintetben lehetetlen általánosságban fogalmazni, mert térben és időben szórva teljesen más képet mutat egyik és másik törzsi szokásjog. Míg az eszkimók világát a félelem mint alapélmény határozza meg, amely beivódik hitrendszerükbe („mi nem hiszünk, mi félünk”), vallási elképzeléseikbe (Nuliyuk istentől való félelem) és szokásaikba is (ez magyarázza a rengeteg tabut), addig a kongói *mbutik* nem ismerik a félelmet, ezért aztán körükből nemcsak a tabuk, de még a büntetés mint szankció is hiányzik.

A félelem mint fontos motívum nemcsak az egyes jogi rendszerek megvalósult alakjaiban, hanem jogelméleti gondolataikban is megjelenik. Gondoljunk csak al-Mávardí kalifátuselméletére, amelyben a szerző a vadság állapotát tételezi fel kiindulási pontként, amelynél minden hatalom jobb, és ezért számára a kalifátus szükségszerű intézmény. Szinte hajszálpontosan azonos alapvetésből kiindulva fejti ki hatszáz évvel később Thomas Hobbes a maga híres imperatív elméletét, amelyben a mindenki harca mindenkivel szemben öskáoszát a hatalom váltja fel, ám ez egy mindenre kiterjedő, korlátozhatatlan szuverén, amely az alattvalóknak kevés lehetőséget biztosít, mégis jobb, mint az erőszakos öskáosz. Ezzel szemben az eredeti állapotot kicsivel optimistábban tekintő Locke már nem gondolja korlátozhatatlannak a számára szintén szükségszerűen megjelenő hatalmat, ezért a hatalom korlátozása és szélesebb jogok biztosítása mellett száll síkra.

Az 1. táblázat az eddig elmondottakat foglalja össze:

1. táblázat: A jog szerepvállalásai az egyes jogi rendszerekben

	Legiszlátív: rule of law	Legiszlátív: genuin etatizmus	Legiszlátív: ingenuin etatizmus	Legiszlátív: fogoly- állam	Legiszlátív: oli- garchikus	Vallási interpretív	Szekuláris interpretív	Konszen- zuális
Hálózati forma	kevésbé centrali- zált	centrali- zált	centrali- zált	túlcentra- lizált	centrali- zált	decentra- lizált	decentra- lizált	elosztott
Identitás- képzés	harmo- nikus, támogató, identitás- képző	semleges, inkább támogató	megosztó, ambi- valens	erőszakos, kontender identitás	identitás- formáló (XII táblás törvények)	harmo- nikus, támogató, identitás- képző	harmo- nikus, támogató	magában foglaló
Irányult- ság	nyitott	félíg zárt	félíg nyitott	zárt	félíg zárt	félíg zárt	zárt	zárt
Dinamika	átadó és átvevő	inkább átadó	átvevő		átadó	hatalmi helyzettől függően átadó vagy átvevő		
Belső tagozódás	részben plurális	monolit	monolit	monolit	monolit	plurális	monolit	monolit
Hatalom- felfogás	képvisel- eti	autoriter	autoriter	messia- nisztikus	timokra- tikus	elitista	elitista	demokra- tikus
Pszicho- lógiai attitűd	bizalom, lehetőség	jogkövető félelem	félelem a lemara- dástól	általános félelem	saját helyzetét félő	meta- fizikai eredetű félelem	bizalom, lehetőség	nem általáno- sítható

Forrás: a szerző szerkesztése

Mindez korántsem véletlenül alakult úgy, ahogy mindeddig kifejtésre került. Az egyes jogi rendszerek változatossága mögött meghúzódik a mögöttes hatalmi viszonyok sokszínűsége, hiszen a jog reménytelenül összekapcsolódik a hatalommal. A tárgyalt jogi rendszerek egyáltalán nem cáfolják e tétel helyességét, sőt, inkább alá is támasztják, jóllehet nem ez volt a kitűzött cél. Ha közelebbről tekintünk rá, világos, hogy az egyes jogi rendszerek az adott helyen fellelhető hatalmi struktúrákhoz igazodnak. Ahol a társadalom az egyetlen hatalmi tényező, vagyis sem állami struktúra, sem kizárólagosságra törekvő vallás nem jelenik meg, ott konszenzuális jogi rendszerek szökkennek szárba. Ahol olyan vallási rendszerek alakulnak ki, amelyek átveszik a valamilyen okból nem létező (létre sem jött, elpusztult) állam közösség-szervező funkcióját, ott vallási interpretív jogrendszerek születnek, amelyekben a vallási vezetők jogtudományi vezető szerepe megkerülhetetlenül összekapcsolódik a hatalom különböző aspektusaival és funkcióival. Ahol pedig megjelenik az állam, ott gyakorlatilag kivétel nélkül állami és legiszlátív rendszerek keletkeznek,

az – amúgy nem lényegtelen – különbség a megvalósulás módjaiban érhető tetten. Ezzel szemben kaotikus állapotok ott alakulnak ki, ahol a hatalmi konstelláció nem világos, mert vagy mind a két hatalmi centrum jogrendje (állami és törzsi, állami és vallási), vagy egyenesen mindhárom szereplő dominanciára tör.

Ahogy láttuk, a társadalmak igen ritkán váltottak modellt történetük során, és amikor mégis így tettek, az nem ment megrázkódtatások nélkül. A legtipikusabb modellváltás a konszenzuálisról a legislatívra történő átmenet volt, amelyet az interpretív rendszerre történő váltás vagy helyettesített (iszlám jog), vagy követett (zsidó jog). Amikor egy-egy modell kialakult, a rendszerek szereplői inkább fenntartották a szisztémát, semmint hogy folyamatosan cikkázzanak egyik rendszerről a másikra. Európa az egyetlen hely, amelyik nem így tett. Tanulságos az európai történelmet ezen a prizmán keresztül vázlatosan áttekinteni. Ha csak a görög poliszok megjelenésével kezdjük a vizsgálódást, azt látjuk, hogy ott is a törzsi szokásjogról (*dór, ión, akháj*) a poliszok legislatív (általában oligarchikus) rendszerére történt az első váltás, amelyet Róma hasonló modellváltása kísért pár évszázaddal később, ami hosszú évszázadokra genuin etatizmusba (császárság) torkollott a történet végén. Ezt követően ismét a konszenzuális (germán) szokásjog érvényesült vagy fél évezredre, amit a lassan szárba szökkenő genuin etatizmus próbált háttérbe szorítani. Ez azonban csak a kontinens belső területein sikerült, a végpontjain nem, mert ott vagy a szokásjogi rendszer korlátozta (Anglia és a *rule of law* kezdetei), vagy nyílt oligarchiák jöttek létre (italiai városi köztársaságok, Hanza-városok). Mindezt egy közel-keleti eredetű vallás jog- és emberképe kísérte, amely – szemben a görög–római tapasztalattal – a jogot inkább egy örök érvényű rend részének tekintette, semmint egyszerű társadalmi együttélési szabályoknak. A kép azonban összetett volt, mert legislatív rendszerek mellett éltek tovább a konszenzuális rendszerek maradványai (a német, francia, hispániai szokásjogok), valamint az interpretív jogi rendszer képviselői (glossátorok, kommentátorok tudós római joga). Az újkor hajnalán ez a középkeleti belső pluralizmus lassan eltűnik, és átadja helyét a mindenhol kifejlődő genuin etatizmusnak, amely leszámol a pluralizmussal, és saját legislatív rendszerét teszi egyetlen üdvöztető megoldásnak még ott is, ahol abszolutista vadhajtasait sikerül korlátozni (Anglia). A kontinensen azonban a genuin (francia) és az ingenuin etatista jogrendszerek virágoznak, amelyek nem tudnak lépést tartani a *rule of law* rendszer jogi, politikai és gazdasági sikereivel, ezért korábban sosem látott erőszakkal próbálnak a nyomába eredni (Napóleon, Németország), ami jogrendjüket az ingenuin etatizmusból a totalitárius fogolyállamok felé közelítette, ahonnan a *rule of law* felé csak az elmúlt évtizedekben sikerült fordulni.

Azok tehát, akik azt gondolják, hogy az európai jogfelfogás a követendő minta, az etalon mások számára, figyelmen kívül hagyják azt a tényt, hogy az európai jogfejlődés voltaképpen nem a minta, hanem a kivétel, egy olyan jogtörténeti fejlődési ív, amelyet egyetlen más civilizáció sem járt be. Kína évezredek óta a genuin etatizmus hazája, amelynek egyetlen nagy átalakulása az volt, hogy a konszenzuális rendet lassan felváltotta a legislatív etatizmus. Ha figyelmesen olvassuk Konfuciusz munkáit,

észrevesszük, hogy ő tulajdonképpen a korabeli kínai társadalmat próbálta megmenteni, megvédeni az államtól (a jog és a büntetések negligálása, a szokásokhoz való ragaszkodás, egy ideális társadalom felépítése stb.), vagyis gyógyírt adott az átalakulás nehézségeire. Perzsiában ugyanez történik azzal a különbséggel, hogy nem egy magányos bölcselő, hanem egy interpretív jogi rendszer igyekezett a genuin etatizmust kordában tartani, miután a szokásjogi periódust már a korai Achaimenida korban maguk után hagyták. India hasonló sémán alapul. Mindkét kultúra közös sajátossága, hogy nem modellt váltottak, hanem ideológiát (zoroasztrizmus, hinduizmus helyett iszlám), ám ez semmit sem változtatott az alapképleten: a genuin etatizmus és a vallási interpretív rendszer jogainak egymás mellett élésén. Nagy törést csak a modern korszak hozott mindenhol, méghozzá éppen az európai minta bevezetése miatt.

Ugyanakkor Európa saját, folyamatosan fluktuáló belső világa alapján közelítette meg a külvilágot, amiben egyetlen konstans elem a barbárság hangsúlyozása volt. Az etatizmusok képviselői számára a konszenzuális rend tagjai végig vadembe-rek voltak (a germánok a rómaiaknak, a vikingek, magyarok a középkoriaknak, az afrikaiak, indiánok és ausztrál törzsek a gyarmatosítóknak), míg a szervezettebb ellenfél megmaradt barbárnak (a perzsák a görögöknek, a punok a rómaiaknak, a muszlimok a keresztéseknek, a hinduk az angoloknak). Ebben a sémában a jogrendszereknek kiemelkedő jelentőségük volt, mert az érvelésben szinte mindig jogi aspektus merült fel. A görög polisz lakója az oligarchikus alkotmányát felsőbbrendűnek gondolta a perzsa világ etatizmusánál, ahogy a rómaiak is saját jogrendjüket tekintették mindegyik más jogi rendszer felett állónak. A középkori apologetika egy sor iszlám jogi elemet cáfol és elítél (például poligámia), miközben saját jogfelfogását dicséri. A konkvisztádorok még az emberi mivoltot is kétségbe vonták az újvilág lakóitól csak azért, hogy földjeiket és javaikat elvehessék, és igen jellemző módon a védelmükre siető salamancai jogtudós szerzetes, Francisco de Vitoria, majd nyomában Francisco Suarez⁴⁶⁵ római jogi érvekkel igyekezett szembeszállni az épp uralkodó abszurditással. Az angolok a nekik nem tetsző elemeket a barbár hindu jogban westminsteri jogalkotás útján igyekeztek megszüntetni, bele se gondolva abba, hogy az örök *dharma* világába ilyen módon nem lehet bebocsátást nyerni. A francia gyarmatosítók, ha tehették, még tovább mentek, és egyenesen civilizációs missziót akartak rendezni a vadak és a barbárok elrettentő szokásai közepette. Sajnos a lendület ma sem hagyott alább, csak éppen az ideológia változott meg, mert a nyugati világ még mindig saját jogi koncepcióit akarja számonkérni más kultúrákon abban a hitben, hogy elképzelései univerzálisak és univerzálissá teendők. A jogállamiság,⁴⁶⁶ az emberi jogok globálissá tétele egy komplex politikai, gazdasági, ideológiai törekvés, amit a sok esetben közvetlen politikai indíttatású és inkonzisztens alkalmazás

⁴⁶⁵ David B. Goldmann: *Globalisation and the Western Legal Tradition*. Cambridge, Cambridge University Press, 136.

⁴⁶⁶ A kérdésről bővebben lásd: Varga Zs. (2015): i. m.

(az emberi jogok mint politikai fegyver) különösen visszássá tesz az ilyen módon degradáltak (az új barbárság) körében.

Pedig a *rule of law* sokkal fontosabb annál, mint hogy napi külpolitikai csatározások tárgyává és áldozatává váljék, amire a lehetőséget az biztosítja, hogy a *rule of law* tartalmi (*thick*) változata azonossá vált a liberális demokrácia értékeivel, amelynek globális térbe emelése a közelmúlt tapasztalata. Ennek oka, hogy a joguralom tanában a jog, amely uralkodik végső soron arra a germán alapvetésre megy vissza, amely korlátozza a mindenkori uralkodót mondván, hogy a népnek van királya, és nem a királynak van népe. A későbbi évszázadok ezen alapvetést bővítették, igazították koruk realitásához, de eközben az alapelv irányultsága, a hatalom korlátozása és az egyének jogainak biztosítása inkább erősödött, mint csorbult volna. E szárba szökkenő gondolat az angol individualizmussal kiegészülve adta meg aztán a tartalmi *rule of law* gerincét. Nyilván cseppet sem véletlen, hogy a *rule of law* világtérképe szerint a mai napig az angolszász államok azok, amelyekben az elv maradéktalanul érvényesül (Nagy-Britannia, USA, Kanada, Ausztrália, Új-Zéland). Ehhez érdemes hozzátenni, hogy a fenti államok vagy különálló szigeteket, vagy külön kontinenst képeznek, vagy legalábbis kontinensnyi nagyságú országok, amelyeket alig-alig fenyegetett olyan elháríthatatlan veszély, amely a *rule of law* luxusáról való lemondást követelte volna meg hosszabb távon. A logika fordítva is igaz: ahogy ilyen jellegű veszély rövid távon megjelent, azonnal felmerültek a *rule of law* szellemiségével ellentétes döntések lehetőségei és csábításai,⁴⁶⁷ továbbá magát az elvet a saját közösségeiken kívül állókra nem alkalmazták (indiánok, ausztrál őslakosság módszeres kiirtása).

Kevésbé szerencsés körülmények között élő közösségek érthető módon még nagyobb hiányokkal küzdenek e téren. Ennek oksága többes. Az egyik maga a történelem, hiszen ha Európa kivételes a globális térben, úgy az angol történelem is kivételes a nyugati történelmen belül, így aztán hosszú évszázadok hagyománya nyilván sokkal erősebb helyben, mint ott, ahol külső kényszerek hatására, történelmi traumák eredményeképpen jelent csak meg (forradalmak, világháborúk). A másik ok az adott állam jogi rendszerének genuin hagyománya, amely szintén komoly ellenállást tud mutatni, tehát ahol az etatizmus különböző formái adják a hagyomány töretlenségét, ott bizony meglévő akarat mellett sem egyszerű a *rule of law* érvényesítése (gondoljunk arra, hogy részleteiben mennyire mást jelent a német *Rechtsstaatlichkeit*, mint az angol *rule of law*, vagy arra, hogy mennyire lefordíthatatlannak bizonyultak e koncepciók és tartalmi elemeik japán nyelvre). Az etatista hagyományok megléte pedig egyben rámutat a harmadik fő okságra is, a civil társadalom gyengeségére,

⁴⁶⁷ A közelmúlt is bőven szolgáltat példákat erre: a George Washingtonig visszamenő amerikai politikai kultúra szabályai szerint senki sem viselheti háromszor az elnöki tisztséget, a háborúra hivatkozva azonban Rooseveltt harmadszor is indult a választásokon, ezért ebből okulva alkotmányos szabállyá emelték a közmegegyezést (1952. évi alkotmánykiegészítés); a terrorizmus elleni harcra hivatkozva az USA megalapítja és működteti a guantanamoi fogolytábort saját törvényeit is kijátszva; a brexit zűrzavaraiban Johnson miniszterelnök jogellenesen akarja a királynővel a parlamentet felosztatni, amit csak a *common law* bíróságok tudnak megakadályozni.

hiszen a *rule of law* rendszere végső soron a civil társadalom győzelme a politikai rendszer felett, amelyben a jog az előbbit védi, az utóbbit korlátozza.

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy mindez csak a *rule of law thick* nyugati változatára alkalmazható, a vallási interpretív és konszenzuális rendszereire nem, holott szó szerinti értelemben véve a jog uralma ezekben a rendszerekben is megvalósul, elméletileg még tisztább formában. Ahol az állam nem jogalkotó, csak jogalkalmazó, végrehajtó, korlátozott szuverén, mert a végső jogalkotó Isten (vagy az örök *dharma*), aki nemcsak általános erkölcsi útmutatásokat ad, hanem konkrét jogi normákat is megfogalmaz, ott a *rule of law* jelenléte elméleti-analitikus értelemben semmiképpen sem tagadható még akkor sem, ha nem felel meg egyik nyugati értelmezésnek sem. A *rule of law*-nak ezt a megközelítését nevezhetjük *teológiai rule of law*-nak, amely egyaránt távol áll az imperatív – formális – felfogástól (Hobbes, Austin, Kelsen) és a *tartalmi rule of law* jogokat biztosító emberképétől is. Ugyanakkor mégis inkább ez utóbbihoz áll közelebb módszertanában, amennyiben a saját joguralmi elképzelésében tartalmi elemeket is megkövetel, vagyis az isteni jog nem csupán elméleti fikció, hanem élő jog is, amelyet alkalmaznak (megkövetés, kézlevágás stb.), és amely minden más, alacsonyabb szintű (állami) jogalkotás számára zsinórmértékül szolgál a semmisség kockázata mellett (az iráni és a szaúdi rezsimek külön intézményt tart fenn az iszlám joggal ellentétes állami aktusok megsemmisítésére). Ehhez a *teológiai rule of law* gondolatkörhöz kapcsolható a középkori Európa gondolatvilága is, amely összekötő láncszem a *teológiai rule of law* vallási elképzelései (az uralkodó valláserkölcsei megfeleltetése és joghoz való kötése) és a *szekuláris rule of law* szabadságjogeszménye között, hiszen például John of Salisbury nézetei szerint az isteni jognak nem engedelmeskedő uralkodó zsarnok, aki megfosztható hatalmától. A konszenzuális rendszerekből mindezen gondolatok természetesen hiányoznak, de az, hogy a szokásjognak mindenki alá van vetve és azt senki önkényesen meg nem változtathatja (*custom is king*), olyan alapvetés, amelyet felesleges külön boncolgatni, mert evidencia. Végső soron tehát ezekben a rendszerekben is a jog uralkodik, amit nevezhetünk a *rule of law* archaikus megvalósulási formájának.

A tartalmi és a formai *rule of law* mellett különbséget tehetünk a jogközpontú és a kötelesség-központú *rule of law* rendszerek között. Közös bennük, hogy mindketten a jog főuralmát deklarálják az állam és intézményei, képviselői felett, továbbá az is, hogy nem elégednek meg alakai megfelelésekkel, hanem tartalmi elemeket is megkövetelnek. A különbség tehát ebben a tartalomban ragadható meg, mert míg az egyik rendszer az egyén jogait védi egy ideológiai síkra emelt individualizmus mentén, addig a másik inkább az egyén kötelességeit hangsúlyozza, amellyel az Abszolútum (isten, örök törvény) vagy a teljes közösség felé tartozik.

Egy ilyen áttekintés nyilvánvalóan magával hozza a „végül is melyik a jobb rendszer?” kérdését, amelyre tudományos kritériumok alapján nem lehet válaszolni, hiszen a szubjektív értékpreferenciák jelentős szerepet játszanak a válaszadásban. Annak azonban semmi akadálya nincsen, hogy az előnyöket és a hátrányokat számba vegyük. A legiszlatív gondolkodás kétségkívüli előnye a jogbiztonság, mivel a pro-

mulgált törvények kétségbevonhatatlan autoritása ezt lehetővé teszi, sőt, meg is követeli. További előnye a változásokhoz történő rugalmas adaptáció, hiszen a jogrendet viszonylag könnyen lehet a megváltozott társadalmi és gazdasági környezethez igazítani. Ez az előny azonban könnyen hátrányára is fordulhat, mivel az állandó változtatások kikezdhetnek olyan alapvető elvárásokat, mint a stabilitás és a kiszámíthatóság, amelyek viszont alapkövetelmények a jogkövető magatartás elvárása esetén. További probléma az *ad hoc* jogalkotás (egy nagyon is konkrét cél, *policy* vagy akár személy kedvéért) vagy a különböző gazdasági érdekcsoportok, lobbik erejének való megfelelés, illetve – legrosszabb esetben – az ideológia vezérelte jogalkotás (fogolyállamok). A negatívumok közé sorolható még a túlszabályozottság, mindkét értelemben: egyfelől a normák számának drámai növekedése, másfelől az adott törvényben jelentkező túlszabályozási hajlandóság, amely veszélynek különösen a kodifikátorok vannak kitéve, amikor azt gondolják, hogy az általuk alkotott kódex egy lezárt egész, amely minden kérdésre választ ad. Mivel a legiszlatív rendszer állami akaratot tükröz, ezért elég nagy a veszélye annak, hogy elszakad a valóságtól és felesleges vagy betarthatatlan normákat alkot. És végül nagy veszélye a politikának való kitettség, tehát egyfelől az, hogy a jogalkotás az aktuális politikai játszmák eszköztárává válik, és nem kellően végiggondolt szakmai program eredményeképpen működik, másfelől az, hogy az adott állam bukása jogrendszerét is magával sodorja.

Az interpretív rendszerek előnye a valóságközeliség, hiszen a jogot nem elvont, absztrakt normák életidegen kodifikátorai (*Begriffjurisprudenz*), hanem az élő jog művelői, a bírák és a mögöttük álló jogtudósok formálják, elsősorban az általuk megítélt esetek kapcsán. Ebből a szempontból másodlagos, hogy precedensjogról vagy a vallási interpretív rendszerek döntéseiről (*responsum*, *fatvá*) beszélünk. A jogbiztonság tekintetében azonban ez a különbség már nem elhanyagolható, hiszen míg a precedensjog képes egyfajta jogegységet biztosítani a *stare decisis* elv segítségével (függetlenül az egyes bírák adott esetben történő különböző mérlegelésétől), addig a vallási interpretív rendszerekből ez hiányzik. Mivel az egyes iskolák doktrínáinak episztemológiai értéke azonos és nincs üggyöntő intézmény a viták eldöntésére, ezért a belső pluralizmus a jogegység kárára tud csak megvalósulni. Az ilyen decentralizált rendszerek természetesen ellenállóbbak egy központi akarat folyamatosan jelentkező reformtörekvéseivel szemben, ami egyfelől stabilitást biztosít, de egyben hosszú távon adaptációképtelenséget is eredményezhet. Ez a kimenet azonban nem törvényszerű, mert az életviszonyok változását a bírói jog is követni tudja, ha akarja, vagyis megfelelő szándék megléte esetén a rendszer ezt nem zárja ki. A törvények hiánya azt eredményezi, hogy partikuláris szövegek tengerében kell kiigazodni (precedensek, próféta *hadíszok*, talmudi kommentárok), ami a jogot elérhetetlenné teszi a társadalom tagjai számára, és a társadalom normatív életét egy szűk szakmai elit monopóliumává alakítja (az angol bíró, a rabbi, az *ulamá*). Ezzel párhuzamosan viszont a folyamatos, közvetlen politikai befolyás mértéke csökkenthető, ezáltal egy magasabb fokú szakmai autonómia érhető el. Ehhez azonban folyamatosan szükség van a magas szintű szakmai utánpótlásra (a jogi képzés fontossága), ellenkező esetben

a stagnálás jelei gyorsan láthatóvá válnak (az iszlám jog válsága a modern korban), és nincs senki, aki kihúzhatná a szekeret a kátyúból.

A fenti két rendszer tehát nem mindig teljesíti a legizmus egyik atyjának, Han Fejnek a jó törvényekkel szemben támasztott ismérveit (végrehajthatóság; érthetőség; kiszámíthatóság; általánosság, vagyis törvény előtti egyenlőség; jóléteremtés). Az érthetőség mindkét nagy jogi rendszerből hiányzik, a törvény előtti egyenlőség a vallási interpretív rendszerekből, jólétet pedig az oligarchikus rendszerek éppúgy nem teremtenek, mint a fogolyállamok, ezzel szemben az ingenuin etatista rendszerek egyértelműen olyan követelményeket támasztanak, amelyeknek a társadalom tagjai nem tudnak és nem is akarnak megfelelni (lásd az identitásról mondottakat).

A konszenzuális rendszerek elosztott hálózatában a fenti problémák nem jelentkeznek, mivel sem jogalkotóközponttal, sem írástudó iskolákkal nem rendelkeznek, normáik érthetők, nem támasztanak túlzott követelményeket, mindenkire vonatkoznak, és ha jólétet nem is teremtenek, senkit sem taszítanak kilátástalan vagyoni helyzetbe. Ez az egalitárius, demokratikus és végtelenül konzervatív rendszer ugyanakkor alig enged teret a változásoknak, és akkor is csak nagyon lassan, lehetőleg konszenzustól övezve. Az izoláció miatt a dinamika hiányzik belőle, így egy nagyon megváltozott környezetben atavisztikus és borzasztó sérülékeny. Magát a modellt aligha lehet extrapolálni, mivel kizárólag mikroközösségekben életképes, egy állam irányítására éppúgy alkalmatlan, mint egy ideológiai közösség vezetésére.

Az alapmodellek nem képesek a belső, immanens gyengeségeiket megszüntetni, hiszen azok magának a rendszernek az elemei, illetve következményei. Ott azonban, ahol nem tiszta modellek érvényesülnek, lehetőség nyílik a korrekcióra annak ellenére, hogy ez nyilvánvalóan a rendszer elvi tisztaságának feladásával és azzal a veszéllyel jár, hogy egy másik logikájú rendszer belépése nagyobb zavart okoz, mint amennyi hasznot termel. E dilemmára nincsen egyértelmű válasz, helyzetsspecifikusan lehet csak értékelni a kimeneteket. Az egyik legtisztább rendszer az iszlám jogé, amely belső rendszerét tekintve megmaradt szinte teljesen tiszta interpretív rendszernek, és nem tett engedményeket sem a legiszlatív, sem a konszenzuális rendszerek felé: az iszlám jog területén nincsen jogalkotás, és a szokásjog (arab vagy más) nem formális jogforrás. Ezzel szemben a zsidó jog tett kisebb engedményeket a legiszlatív rendszer irányába akkor, amikor felhatalmazta az egyes rabbikat irányelvek, rendeletek megalkotására (*takkana, gezera*), és a jogtudósok többségét pedig új *halakha* megfogalmazására. Ezzel ugyan kicsit feloldódott a rendszer tisztán interpretív jellege, de cserébe rugalmasabbá vált a jog egésze, mivel a korlátozott mértékű új jog teremtésének lehetősége biztosítja, hogy a jog lépést tartson a társadalmi változásokkal. Ez a lehetőség elméletileg az iszlám jogban is megtalálható, de olyan feltételekhez van kötve (valamennyi jogtudós teljes konszenzusa), hogy a gyakorlatban alkalmazhatatlan.

A legiszlatív jogrendszerek közül is elsősorban az a rendszer tűnik összességében a legalkalmasabbnak, amely nem saját logikáját vitte a végletekig (totális állam, fogolyállam jogrendje), hanem önkorlátozás gyanánt inkább beemelte az interpretív jogi rendszerek sajátosságait. A modern korban a *rule of law* államok alkotmány-

bíráskodási gyakorlatáról van itt szó voltaképpen, amely a maga értelmező mechanizmusával gátat szab az aktuális többség politikai akaratának és állandóan változó jogpolitikai céljának, és a rendszert magát őrzi, politikai alapértékeivel együtt, hiszen a jog egyben ideológia is.⁴⁶⁸ Nem véletlen, hogy azokban az államokban, ahol maga a gondolat erős, ott az alkotmánybíráskodás is az, ahol pedig nem erős, ott az alkotmánybíráskodás is csak formális, kiüresített dísztet.

Így jutunk el végül az angolszász jogrendszerhez, amely valamennyi rendszer közül a leginkább összetett rendszer, nem azért, mert bárki ilyennek álmodta volna meg, hanem azért, mert történelmileg így alakult. A bírói jogtest (a szűkebb értelemben vett *common law*) elég erős maradt ezer esztendőn át ahhoz, hogy a *statute law* testét sose engedje olyan erővel érvényesülni, ahogy a kontinensen, vagyis a genuin etatizmus államaiban megfigyelhető volt. A bírói jog, vagyis az interpretív jogi rendszer a mai angolszász világban már nem vezető intézmény, hanem az egész rendszernek alrendszere csupán, ám így is elég jelentős ahhoz, hogy a *statute law*-val közösen végső soron egy összetett rendszert alkosson. És ahogy a tartalmi *rule of law* *thick* verziója mutatja, ez az összetettség bizony sokkal inkább előnyére vált, annak ellenére, hogy Bentham megvetésének tárgya volt, az imperatív jogteoretikusok, mint Hobbes vagy Austin pedig inkább az etatizmus felé vitték volna a rendszer egészét. A fentiekből tehát az következik, hogy a helyesen megkomponált összetett rendszerek összességében képesek arra, hogy az egyes rendszerek előnyeit összeadják, miközben a hátrányokat minimalizálják.

De nem az összetett rendszerek az egyedüliek, amelyek képesek ilyesmire, a szerencsés konstellációjú párhuzamos rendszerek is egyesítenek különböző rendszerekből származó előnyöket. Ez azonban attól függ, hogy a rendszerközi pluralizmus milyen szereplők között áll fenn és milyen ezek egymáshoz való viszonya. A kínai modellben a legislatív rendszer mellett komplementer konszenzuális jogi rendszer érvényesül, vagyis az alapvetően bürokratikus és büntetőjog-centrikus állami kódexeket a szokásjogok magánjoga kiegészíti. Ebből egy olyan *equilibrium* alakul ki, amelyben a két különálló és saját logikát követő jogi rendszer összetársadalmi szinten egy nagy jogi egészet alkot. Éppen ezért nagy tévedés a kínai jogot a (kevés számú és kétezzer év távolságából is kevés változatosságot mutató) kódexekkel azonosítani.

Azonos összetevők segítségével, de más logika alapján szintén kedvező végeredményhez jutott el az indiai párhuzamos rendszer, amelyben az állami jog és a törzsi jogok sajátos szimbiózisa alakult ki. Az indiai államok sohasem vonták kétségbe a törzsi kultúrák és jogi rendszereik létjogosultságát, mi több, a hindu jog egyenesen odáig ment, hogy a szokásokat jogforrásnak ismerte el. A modern India ezt a toleráns attitűdöt örökölte, és alkotmányos szinten biztosítja a törzsi jogok fennmaradását. Annak ellenére, hogy az indiai törzsi jogok nem komplementer természetűek, mint a kínai szokások, mégis zavartalanul fennmaradhatnak, hiszen nem jelentenek semmilyen

⁴⁶⁸ A jogtudomány ideológia kötöttségéről lásd: Valerie Kerruish: *Jurisprudence as Ideology*. London, Routledge, 1991.

veszélyt a (mindenkori) indiai államra nézve. Ez a rendszerközi pluralizmus tehát nem zavart okoz, hanem éppen ellenkezőleg, egyfajta pozitív diszkriminációként hozzájárul a teljes indiai jogi világ belső stabilitásához. Ez azonban nem törvényszerűen alakul így, a közel-keleti tapasztalatok pont az ellenkezőjét igazolják, aminek az az oka, hogy ott inkább konkurens szokásjogokkal találkozunk, amelyek nemcsak az állami legiszlátív, hanem a szintén kizárólagosságra törekvő iszlám joggal vannak körülvéve, ami a résztvevőket nem együttműködésre, hanem versesngésre sarkallja.

Végül érdemes megemlíteni, hogy a rendszerközi pluralizmus az európai tapasztalattól sem idegen, csak jelentősen vissza kell kanyarodni az időben, egészen a középkorig. Az érett középkorban a falusi viszonyokat a helyi szokások, a városi világot a városi statúmok, az ország ügyeit az állami (királyi) jogalkotás rendezte. De ezek mellett létezett hűbéri jog, az egyházi bíróságok kánonjoga és az egyetemek professzori római joga is. A jogi pluralizmusnak ezt az összetett világát aztán a reneszánsz idején kibontakozó és az újkorban egyre nagyobb lendületet vevő etatizmusok legiszlátív erőszaka szisztematikusan megszüntette.

Mindezek előrebocsátása mellett sem lehet nem észrevenni, hogy a legtöbb pozitív jelző a legiszlátív *rule of law* oszlopában áll. Ez a végeredmény akaratlanul is összecseng az Acemoglu–Robinson szerzőpáros végső következtetésével, amely szerint a gazdasági jólétet elsősorban a működőképes intézmények teremtik meg, szegénységhez pedig ezek hiánya vezet.⁴⁶⁹ A legmegfelelőbb intézmények pedig azon államokban találhatók, amelyek jogrendjét ebben a könyvben összetett legiszlátív *rule of law* rendszernek neveztem. Úgy tűnhet tehát, hogy a gazdasági jólét mellett megtaláltuk a „jogi jólét” modelljét is. Ám azt is hangsúlyozni kell, hogy – ahogy fent láttuk – ez a történelmi kivételesség és nem az univerzálissá tehető általánosság világába tartozik.

Az eddig elmondottak tegnapig érvényesek, de holnap már ebben a formában biztosan nem. Ez a könyv tehát látélet és számvetés múltról és jelenről. Amilyen ütemben az őserdők eltűnnek, olyan ütemben követik őket az ott élők is, így nem lehetünk biztosak abban, hogy meddig beszélhetünk egyáltalán konszenzuális jogi rendszerről a 21. században. A legiszlátív rendszerek is komoly átalakulásokon mennek keresztül annak ellenére, hogy felszínesen szemlélve erősebbek, mint valaha. De egyszerre kell szembenézniük az interpretív rendszerek jóval erősebb identitásképző erejével és az egyre erősödő nemzetközi hálózatok jogi érdekeivel, amit a globális vállalatok testesítenek meg, miközben a grotiusi fogalamtárból ismeretlen kibertér is számtalan nehézséget támaszt. Ámde az interpretív rendszerek előtt is egy sor feladat tornyosul, hiszen folyamatos újraértelmezésekkel kell lépést tartaniuk azzal a felgyorsult változással, ami után a legiszlátív rendszerek is csak kullognak. Izgalmasnak ígérkezik tehát a 21. század jogélete is.

⁴⁶⁹ Acemoglu–Robinson (2013): i. m. 428–462.

Felhasznált irodalom

- Abbotsi, Ernest Kofi – Paolo Galizzi: Traditional Institutions and Governance in Modern African Democracies: History, Challenges, and Opportunities in Ghana. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 266–292.
- Acemoglu, Daron – James A. Robinson: *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. London, Profile Books, 2013.
- Adamson-Hoebel, Edward: *The Law of Primitive Man*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1967a.
- Adamson-Hoebel, Edward: Song Duels among the Eskimo. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare*. Austin, University of Texas Press, 1967b.
- Albertz, Rainer: Die Theologisierung des Rechts im alten Israel. In *Religion und Gesellschaft. Studien zu ihrer Wechselbeziehung in den Kulturen der antiken vorderen Orients*. Münster, Ugarit Verlag, 1997. 115–131.
- Alisjabbana, Takdir: Customary Law and Modernization in Indonesia. In David C. Buxbaum (szerk.): *Family Law and Customary Law in Asia: A Contemporary Legal Perspective*. The Hague, Springer, 1968.
- Altheim, Franz – Ruth Stiehl: *Ein asiatischer Staat. Feudalismus unter den Sasaniden und ihren Nachbarn*. München, Limes Verlag, 1954.
- Amanat, Abbas: Evolution of the Shiite Legal Authority. In Abbas Amant – Frank Griffel (szerk.): *Shari'a: Islamic Law in the Contemporary Context*. Stanford, Stanford University Press, 2007.
- Anderson, James Norman Dalrymple: *Islamic Law in Africa*. London, Frank Cass and Co., 1955.
- Aoki, Hitoshi: Nobushige Hozumi: A Skillful Transplanter of Western Legal Thought into Japanese Soil. In Annelise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001.
- Aoued, Ahmed: Algeria: Reconciling Faith and Modernity. In Esin Örüçü – Elspeth Attwooll – Sean Coyle (szerk.): *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. London, Kluwer International, 1996.
- Arisztotelész: *Politika*. Ford. Szabó Miklós. Budapest, Gondolat, 1969 és köv. kiadások.
- Arjomand, Said Amir: *After Khomeini. Iran under his Successors*. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Athamina, Khalid: The Pre-islamic Roots of the Early Muslim Caliphate. *Der Islam*, 76. (1999), 1. 1–32.
- Atiyah, Patrick Selim – Robert S. Summers: *Form and Substance in Anglo-American Law*. Oxford, Clarendon Press, 1987.
- Ayittey, Georg B. N.: *Indigenous African Institutions*. Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2006.
- Badó Attila – Bencze Mátyás: „Intuitív” jogösszehasonlítás és neoanalitikai jogelmélet. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.
- Bailey, S. H. – Michael J. Gunn: *Smith and Bailey on the Modern English Legal System*. London, Sweet and Maxwell, 1991.
- Baker, John H.: *An Introduction to English Legal History*. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Barabási Albert-László: *Behálózva*. Budapest, Libri, 2003.
- Barton, Roy Franklin: Ifugao Law. *University of California Publications in American Archaeology and Ethnology*, 15. (1919).
- Barton, Roy Franklin: Procedure among the Ifugao. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare*. Austin–London, The University of Texas Press, 1967.

- Baxi, Upendra: People's Law in India, the Hindu Society. In Masaji Chiba (szerk.): *Asian Indigenous Law*. London, KPI Publisher, 1986.
- Bazak, Jacob – Stephen Passamaneck: *Jewish Law and Jewish Life. Selected Rabbinical Responsa*. New York, Union of American Hebrew Congregations, 1978.
- Beer, Lawrence – John Maki: *From Imperial Myth to Democracy*. Colorado, University Press of Colorado, 2002.
- Bennett, Thomas W.: Comparative Law and African Customary Law. In Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Berger, Raoul: *Government by Judiciary*. Carmel, IN, Liberty Fund, 1997.
- Berman, Harold J.: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1983.
- Berman, Harold J.: *Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion*. Michigan, Scholars Press for Emory University, 1993.
- Berman, Harold J.: Comparative Law and Religion. In Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Bleicken, Jochen: *Die Verfassung der Römischen Republik*. 7. Auflage. München–Zürich, UTB – Ferdinand Schöningh, 1995a.
- Bleicken, Jochen: *Vefassung- und Sozialgeschichte des Römischen Kaiserreiches*. Band 1. München – Wien – Zürich, UTB – Ferdinand Schöningh, 1995b.
- Blenkinsopp, Joseph: Was the Pentateuch the Civic and Religious Constitution of the Jewish Ethnos in the Persian Period? In James W. Watts (szerk.): *Persia and Torah. The Theory of Imperial Authorization of the Pentateuch*. Atlanta, Society of Biblical Literature, No. 17, 2001.
- Boas, Franz: *Népek, nyelvek, kultúrák. Válogatott írások*. Budapest, Gondolat, 1975.
- Bohannon, Paul: *Justice and Judgment among the Tiv*. Prospect Heights, IL, Waveland Press, 1957.
- Bohannon, Paul: The Differing Realms of the Law. In Paul Bohannon: *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967.
- Bohannon, Paul: Drumming the Scandal among the Tiv. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967.
- Botz-Bornstein, Thorsten: What is the Difference between Culture and Civilization? Two Hundred Fifty Years of Confusion. *Comparative Civilization Review*, 66. (2012), 10–28.
- Boyce, Mary: *A History of Zoroastrianism*. Leiden, Brill, 1975.
- Bozkurt, Gülnihal: The Reception of Western European Law in Turkey (from the Tanzimat to the Turkish Republic, 1839–1939). *Der Islam*, 75. (1998), 2. 283–295.
- Brague, Rémi: *The Law of God. The Philosophical History of an Idea*. Chicago, IL, The University of Chicago Press, 2007.
- Braudel, Fernand: *A History of Civilizations*. New York, Penguin Books, 1993.
- Bréhier, Louis: *A bizánci birodalom intézményei*. Budapest, Bizantinológiai Intézet Alapítvány, 2003.
- Brett, Michael: *The Fatimid Empire*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2017.
- Brewer, Scott: Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. In Scott Brewer (szerk.): *Logic, Probability and Presumptions in Legal Reasoning*. New York – London, Garland Publishing, 1998.
- Brinkley, Frank – Kikuchi Dairoku: *A History of Japan. From the Earliest Times to the End of the Meiji Era*. London, The Encyclopedia Britannica Co., 1912.
- Brockington, John L.: *A szent fonál. A hinduizmus folytonossága és változatossága*. Budapest, General Press, 1996.
- Busolt, Georg: *Griechische Staatskunde*. München, C. H. Beck, 1920.

- Caenegem, Raoul Charles van: Das Recht im Mittelalter. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. Freiburg–München, Karl Alber Verlag, 1980.
- Calvert, John: *Sayyid Qutb and the Origins of Radical Islamism*. New York, Hurst and Co. Publishers, 2018.
- Charle, Christophe: Patterns. In Walter Rüegg (szerk.): *A History of the University in Europe*. Vol. III. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Chiba, Masaji: Three-level Structure of Law in Contemporary Japan. The Shinto Society. In Masaji Chiba (szerk.): *Asian Indigenous Law*. London – New York, Routledge and Kegan Paul, 1986.
- Cicero: *De Legibus*. Ford. Simon Attila. Budapest, Gondolat, 2008.
- Cohn, Bernard S.: Law and the Colonial State in India. In June Starr – Jane F. Collier (szerk.): *History and Power in the Study of Law*. Ithaca–London, Cornell University Press, 1989.
- Cohen, Stephen P.: *The Idea of Pakistan*. Washington, Brookings Institution Press, 2004.
- Cotterrell, Roger: The Concept of Legal Culture. In David Nelken (szerk.): *Comparing Legal Cultures*. Aldershot, Dartmouth, 1997.
- Coulson, Noel J.: Doctrine and Practice in Islamic Law. One Aspect of the Problem. *Bulletin of the School of Oriental and African Studies (BSOAS)*, 18. (1956).
- Courtois, Stéphane – Nicolas Werth – Jean-Louis Panné – Karel Bartosek – Jean-Louis Margolin – Andrzej Paczkowski: *A kommunizmus feketé könyve*. Budapest, Nagyvilág, 2000.
- Crone, Patricia: Two Legal Problems Bearing on the Early History of the Qur'an. *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, 18. (1994).
- Crone, Patricia: *God's Rule. Government and Islam. Six Centuries of Islamic Political Thought*. New York, Columbia University Press, 2004.
- Cross, Rupert – J. W. Harris: *Precedent in English Law*. Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Curran, Vivian Grosswald: Rethinking Hermann Kantorowicz. In Annelise Riles: *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001. 66–91.
- Dandamaev, Mohamed – Vladimir Lukonin: *The Culture and Social Institutions of Ancient Iran*. Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- David, René: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977.
- Davies, Donald R.: *The Spirit of Hindu Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- De Bary, William Theodor – Irene Bloom: *Sources on Chinese Tradition. Vol I. From Earliest Times to 1600*. New York, Columbia University Press, 1999.
- Derrett, J. Duncan M.: *Religion, Law, and the State in India*. Delhi, Oxford University Press, 1968.
- Derrett, J. Duncan M.: Rulers and the Ruled in India. In *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, 22. Bruxelles, Editions de la Librairie Encyclopedique, 1969.
- Diamond, Jared: *A világ tegnapig*. Budapest, Typotex, 2012.
- Donahue, Charles: Comparative Law before the Code Napoléon. In Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Donlan, Seán Patrick: Comparative Law and Hybrid Legal Traditions: an Introduction. In Eleanor Cashin-Ritaine – Seán Patrick Donlan – Martin Sychold (szerk.): *Comparative Law and Hybrid Legal Traditions*. Lausanne, Swiss Institute of Comparative Law, 2010.
- Dostal, Walter: Die Araber in vorislamischer Zeit. *Der Islam*, 74. (1997), 1.
- Driver, Godfrey – John Miles: *The Babylonian Laws*. Vol. I–II. Oxford, Clarendon Press, 1952.
- Dutton, Yasin: The Introduction to Ibn Rushd's Bidayat al-Mujtahid. *Islamic Law and Society*, 1. (1994), 2.

- Duve, Thomas: Legal Traditions. A Dialogue between Comparative Law and Comparative Legal History. *Comparative Legal History*, 6. (2018), 1. 15–33.
- Ehrlich, Eugen: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai, 1981. 73–98.
- Eilers, Wilhelm: Die Gesetzstele Chammurabis. *Der Alte Orient*, 31. (1932), 3–4.
- Eisenberg, Melvin Aron: *The Nature of the Common Law*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1988.
- Eisenhardt, Ulrich: *Deutsche Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1984.
- Elon, Menachem: *Jewish Law. History, Sources, Principles*. Vol. I–IV. Philadelphia, The Jewish Publication Society, 1994.
- Evans-Pritchard, Edward Evan: *The Nuer*. Oxford, Oxford University Press, 1940.
- Fadel, Mohamed: The Social Logic of Taqlid and the Rise of the Mukhtasar. *Islamic Law and Society*, 3. (1996), 2.
- Fage, John Donnelly – William Tordoff: *Afrika története*. Budapest, Osiris, 2004.
- Fakhry, Majid: Philosophy and Theology. In John L. Esposito (szerk.): *Oxford History of Islam*. Oxford, Oxford University Press, 1999.
- Falk Moore, Sally: *Law as Process: an Anthropological Approach*. London–Boston, Routledge – Kegan Paul, 1978.
- Feldbrugge, Ferdinand: *A History of Russian Law*. Leiden, E. J. Brill, 2017.
- Ferguson, Niall: *Civilization. The West and the Rest*. London, Penguin Books, 2012.
- Fernandez, Enrique Gacto – Antonio Alejandro Garcia – Maria Garcia Marin: *El derecho historico de los pueblos de Espana*. Madrid, Universidad de Madrid, 1982.
- Ferrari, Silvio: Canon Law as a Religious Legal System. In Andrew Huxley (szerk.): *Religion, Law, and Tradition. Comparative Studies in Religious Law*. London, Routledge–Curzon, 2002.
- Fikentscher, Wolfgang – Herbert Franke – Oskar Köhler: Über Aufgaben und Möglichkeiten einer historischen Rechtsanthropologie. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. Freiburg–München, Verlag Karl Alber, 1980.
- Finkelstein, Jacob J.: Ammisaduqa's edict and the Babylonian „law-codes”. *Journal of Cuneiform Studies*, 15. (1961), 3. 91–104.
- Frank, Ronald: Traditional Legal thought and Present-day Law. In Josef Kreiner (szerk.): *The Impact of Traditional thought on Present-day Japan*. München, Iudicium Verlag, 1996.
- French, Rebecca – Mark A. Nathan: *Buddhism and Law. An Introduction*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Friedman, Lawrence: The Concept of Legal Culture. A Reply. In David Nelken (szerk.): *Comparing Legal Cultures*. Dartmouth, Aldershot, 1997.
- Friedman, Lawrence: Some Comments on Cotterrell and Legal Transplant. In David Nelken – Johannes Feest (szerk.): *Adapting Legal Cultures*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001.
- Fukuyama, Francis: *Bizalom*. Budapest, Európa, 1997.
- Fukuyama, Francis: *The Origins of Political Order: from Prehuman Times to the French Revolution*. New York, Farrar – Straus and Giroux, 2011.
- Gernet, Jacques: *A kínai civilizáció története*. Budapest, Osiris, 2005.
- Gethin, R. M. L.: Keeping the Buddha's Rules: the View from the Sutra Pitaka. In Rebecca Redwood French – Mark A. Nathan (szerk.): *Buddhism and Law. An Introduction*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Gilat, Yitzhak D.: *R. Eliezer ben Hyrcanus. A Scholar Out-cast*. Tel-Aviv, Bar-Ilan University Press, 1984.

- Gillingham, John – Ralph A. Griffiths: *The Middle Ages. The Oxford History of Britain*. Vol. II. Oxford, Oxford University Press, 1992.
- Gimaret, Daniel: Mu'tazila. In Peri Bearman (szerk.): *The Encyclopaedia of Islam*. Vol. VII. Leiden, E. J. Brill, 2007.
- Glenn, H. Patrick: *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Gluckman, Max: The Judicial Process among the Barotse. In Paul Bohannan (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967.
- Gluckman, Max: Natural Justice in Africa. *Natural Law Forum*, 9. (1964).
- Gluckman, Max: *Ideas and Procedures in African Customary Law*. London, International African Institute – Oxford University Press, 1969.
- Gluckman, Max: *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester, Manchester University Press, 1973.
- Gluckman, Max: The Judicial Process among the Barotse. In Paul Bohannan (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*. Austin–London, University of Texas Press, 1967.
- Gnoli, Gherardo: *The Idea of Iran*. Roma, Brill, 1989.
- Goitein, Shelomo Dov: *A Mediterranean Society. The Jewish Communities of the Arab World as Portrayed in the Documents of the Cairo Geniza. Vol. V: The Individual*. Berkeley, LA, University of California Press, 1999.
- Goldman, Daviv B.: *Globalisation and the Western Legal Tradition*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Goodblatt, David: *Rabbinic Instructions in Sasanian Babylonia*. Leiden, Brill, 1975.
- Grabbe, Lester: The Law of Moses in the Ezra Tradition. In James W. Watts (szerk.): *Persia and Torah. The Theory of Imperial Authorization of the Pentateuch*. Atlanta, Society of Biblical Literature No. 17, 2001.
- Grohmann, Adolf: *Kulturgeschichte des Alten Orients. Dritter Abschnitt, vierter Unterabschnitt: Arabien*. München, C. H. Beck, 1963.
- Guha, Ramachandra: *India after Gandhi. The History of the World's Largest Democracy*. New York, MacMillan, 2007.
- Györffy Dóra: *Bizalom és pénzügyek*. Budapest, Typotex, 2017.
- Haddad, Yvonne: Operation Desert Storm and the War of Fatwas. In Muhammad Khalid Masud – Brinkley Messick – David S. Powers (szerk.): *Islamic Legal Interpretations. Muftis and their Fatwas*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996.
- Haley, John Owen: *Authority without Power: Law and the Japanese Paradox*. Oxford, Oxford University Press, 1991.
- Hallaq, Wael B.: Was the Gate of Ijtihād closed? *International Journal of Middle East Studies*, 16. (1984), 1. 3–41.
- Hallaq, Wael B.: On the Authoritativeness of Sunni Consensus. *International Journal of Middle East Studies*, 18. (1986), 4. 424–454.
- Hallaq, Wael B.: *A History of Islamic Legal Theories*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Hallaq, Wael B.: Jogi érvelés az iszlám és az angolszász jogban. In Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Budapest, Osiris, 2000.
- Hallaq, Wael B.: *Shari'a. Theory, Practice, Transformations*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Hamar Imre – Várnai András: A konfucianizmus első ellenfele: Mozi. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselők az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013.

- Hambly, Gavin: The Pahlavi Autocracy. Rizā Shāh. In *The Cambridge History of Iran*. Vol. 7. Cambridge, Cambridge University Press, 1991. 213–293.
- Hammerstein, Notker: Universities and War in the Twentieth Century. In Walter Rüegg (szerk.): *A History of the University in Europe*. Vol. III. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Hannan, Daniel: *Inventing Freedom. How the English-speaking Peoples made the Modern World*. Northampton, MA, Broadside Books, 2013.
- Harmathy Attila: Összehasonlító jogi kutatások az ezredfordulón. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.
- Hartung, Jan Peter: *A System of Life: Mawdudi and the Ideologisation of Islam*. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Head, John W. – Wang Yanping: *Law Codes in Dynastic China. A Synopsis of Chinese Legal History in the Thirty Centuries from Zhou to Ching*. Durham, Carolina Academic Press, 2005.
- Head, John W.: *Great Legal Traditions. Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational Perspective*. Durham, Carolina Academic Press, 2011.
- Helck, Wolfgang: Wesen, Entstehung und Entwicklung altägyptischen „Rechts“. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. Freiburg–München, Karl Alber Verlag, 1980.
- Helmholz, Richard H.: *The Spirit of Classical Canon Law*. Athens–London, The University of Georgia Press, 1998.
- Himonga, Chuma: The Future of Living Customary Law in African Legal Systems in the Twenty-first Century and Beyond, with Special Reference to South Africa. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Hinz, Manfred O.: Traditional Authorities: Custodians of Customary Law Development? In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 153–169.
- Hooker, M. B.: *Adat Law in Modern Indonesia*. London – New York – Jakarta, Oxford University Press, 1978.
- Horváth Barna: *Angol jogelmélet*. Budapest, Pallas Stúdió – Attraktor, 2001.
- Hourani, George: The Basis of Authority of Consensus in Sunnite Islam. *Studia Islamica*, 21. (1964), 13–60.
- Hozumi, Nobushige: *Ancestor-worship and Japanese Law*. New York, Routledge, 2009.
- Huang, Philip C. C.: *Chinese Civil Justice: Past and Present*. Lanham, MD, Rowman and Littlefield, 2010.
- Huntington, Samuel P.: *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Budapest, Európa, 1998.
- Huxley, Andrew: Buddhist Law as a Religious System? In Andrew Huxley (szerk.): *Religion, Law, and Tradition. Comparative Studies in Religious Law*. London, Routledge–Curzon, 2002.
- Ibn Iszfandiyár: *Tárikh-i Tabarisztán*. Teherán, 1942.
- Ibn Khaldún: *Bevezetés a történelembe*. Ford. Simon Róbert. Budapest, Osiris, 1995.
- Imber, Colin: *Ebu's Sucūd. The Islamic Legal Tradition*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1997.
- Inalcik, Halil: Kanun. In *The Encyclopaedia of Islam*. Vol. IV. Leiden, E. J. Brill, 1990.
- Jackson, Bernard – Daniela Piattelli: Jewish Law During the Second Temple Period. In N. S. Hecht – B. S. Jackson – S. M. Passamaneck – Daniela Piattelli – Alfredo Rabello (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Jackson, Roy: *Mawlana Mawdudi and Political Islam*. New York, Routledge, 2011.

- Jackson, Sherman A.: Taqlid, Legal Scaffolding and the Scope of Legal Injunctions in Post-formative Theory: Mutlaq and cĀmm in the Jurisprudence of Shihāb al-Dīn Al-Qarāfi. *Islamic Law and Society*, 3. (1996), 2. 165–192.
- Jain, Mahabir Prashad: *Outlines of Indian Legal History*. Bombay, Tripathi Ltd., 1966.
- Jany János: The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence. *Islamic Law and Society*, 12. (2005), 3. 291–332.
- Jany János: *Klasszikus iszlám jog. Egy jogi kultúra természetrajza*. Budapest, Gondolat, 2006a.
- Jany János: The Jurisprudence of the Sasanian Sages. *Journal Asiatique*, 294. (2006b), 2. 291–323.
- Jany János: *Judging in the Islamic, Jewish, and Zoroastrian Legal Tradition. A Comparison of Theory and Practice*. Farnham, Ashgate, 2012.
- Jany János: *Jogi kultúrák Ázsiában. Kultúrtörténet, jogtudomány, mindennapok*. Budapest, Typotex, 2016.
- Juma, Laurence: Putting Old Wine in New Wine Skins: The Customary Code of Lerotholi and Justice Administration in Lesotho. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 129–152.
- Kákossy László: *Az ókori Egyiptom története és kultúrája*. Budapest, Osiris, 1998.
- Kamali, Mohammad Hasim: Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law. In Chibli Mallat (szerk.): *Islam and Public Law*. London–Boston, Springer, 1993.
- Kamali, Mohamed Hasim: Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law. In Chibli Mallat (szerk.): *Islam and Public Law*. London–Boston, Springer, 1993.
- Kane, Pandurang Vaman: *History of Dharmasāstra*. Vol. I–V. Poona, Bhandarkar Oriental Research Institute, 1968.
- Kantorowicz, Hermann: Küzdelem a jogtudományért. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Akadémiai, 1981. 99–122.
- Karpat, Kemal: Modern Turkey. In P. M. Holt – Ann K. S. Lambton – Bernard Lewis (szerk.): *The Cambridge History of Islam*. 1/B. Cambridge, Cambridge University Press, 1970. 527–565.
- Katsuta, Aritsune: Japan: a Grey Legal Culture. In Esin Öricü – Elspeth Attwool – Sean Coyle (szerk.): *Studies in Legal Systems*. The Hague, Kluwer Law International, 1996.
- Keay, John: *India. A History*. London, HarperCollins, 2000.
- Kelly, John Maurice: *A Short History of Western Legal Theory*. Oxford, Oxford University Press, 1992.
- Kent, Roland G.: *Old Persian. Grammar, Texts, Lexicon*. New Haven, CT, American Oriental Society, 1953.
- Kerruish, Valerie: *Jurisprudence as Ideology*. London, Routledge, 1991.
- Khadduri, Majid: Al-Shāfiʿi's Risāla. *Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence*. Baltimore, The Islamic Texts Society, 1961.
- Khadduri, Majid: *The Islamic Law of Nations*. Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1966.
- Khomeinī, Rukhollah: *Islam and Revolution*. North Haledon, Mizan Press, 1981.
- Klink, Bart von: Facts and Norms: The Unfinished Debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen. In Marc Hertogh (szerk.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oñati International Series in Law and Society. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2009. 127–156.
- Korosec, Victor: Keilschriftrecht. In *Orientalisches Recht. Handbuch der Orientalistik*. Erste Abteilung, Ergänzungsband III. Leiden, Brill, 1964.
- Kósa Gábor: Az ókori konfucionizmus. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselek az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013.
- Kósa Gábor: Az ókori taoizmus. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselek az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013.
- Kósa Gábor: Hunzi. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselek az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013.

- Kósa Gábor: Konfuciusz és a Lunyu. In Kósa Gábor – Várnai András (szerk.): *Bölcselek az ókori Kinában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013.
- Kotwal, Firoze M. – Philip G. Kreyenbroek (szerk.): *The Hērbedestān and Nērangestān*. Vol. I–III. Paris, Association pour l'avancement des études iraniennes, 1992; 1995; 2003.
- Koyana, Digby Sghelo: Traditional Courts in South Africa in the Twenty-first Century. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 227–246.
- Kraus, F. R.: Ein zentrales Problem des altmesopotamischen Rechtes: was ist der Codex Hammurabi? *CRR*, 9. (1950). 283–296.
- Kreyenbroek, Philip: On the Concept of Spiritual Authority in Zoroastrianism. *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, 17. (1994), 1–15.
- Kroker, Eduard: Rechtsgewohnheiten in der Provinz Shantung. *Journal of Oriental Studies*, 14. (1949), 215–302.
- Kuhrt, Amélie: *Az ókori Közel-Kelet*. Ford. Mohay Gergely. Piliscsaba, PPKE BTK, 2005.
- Lapidus, Ira M.: *A History of Islamic Societies*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- Launay, Robert: Montesquieu: the Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law. In Annalise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001.
- Legrand, Pierre: John Henry Merryman and Comparative Legal Studies: a Dialogue. *American Journal of Comparative Law*, 47. (1999), 1.
- Lesaffer, Randal: *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Levtzion, Nehemia – Randall Pouwels (szerk.): *The History of Islam in Africa*. Athens, Ohio University Press, 2000.
- Li, F.: *Early China. A Social and Cultural History*. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Libson, Gideon: *Jewish and Islamic Law. A Comparative Study of Custom during the Geonic Period*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 2003.
- Likhovski, Assaf: Venus in Czernowitz. In Marc Hertogh (szerk.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2009. 49–71.
- Lingat, Robert: *The Classical Law of India*. Oxford, Oxford University Press, 1973.
- Lohlker, Rüdiger: *Islamisches Recht*. Wien, UTB – Facultas Wuv, 2012.
- Lopez-Medina, Diego: The Latin American and Caribbean Legal Traditions. In Mauro Bussani – Ugo Mattei: *The Cambridge Companion to Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012. 344–367.
- Lowry, Joseph: Does Shafi'i have a Theory of Four Sources of Law? In Bernard G. Weiss (szerk.): *Studies in Islamic Legal Theory*. Leiden, E. J. Brill, 2002.
- Lowry, Joseph: *The Epistle on Legal Theory. A Translation of Al-Shafi'i's Risalah*. New York, NYU Press, 2015.
- Luce, Edward: *In Spite of the Gods. The Strange Rise of Modern India*. London, Abacus, 2006.
- Lupoi, Maurizio: *The Origins of the European Legal Order*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Lyon, Bryce: *A Constitutional and Legal History of Medieval England*. New York – London, Harper and Row, 1960.
- MacCormack, Geoffrey: *The Spirit of Traditional Chinese Law*. Athens–London, The University of Georgia Press, 1996.
- Macfarlane, Alan: *Az angol individualizmus eredete. A család, a tulajdon és a társadalmi átmenet*. Budapest, Századvég, 1993.

- Macuch, Maria: *Das Sasanidische Rechtsbuch. „Mātakdān I Hazār Dātistān”*. (Teil II). Wiesbaden, Harrassowitz, 1981.
- Macuch, Maria: *Rechtskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farrohmard i Wahrāmān*. Wiesbaden, Harrassowitz, 1993.
- Madison, James: *The Federalist Papers* 51. 1788.
- Maimonides: *Misneh Torah. The Book of Knowledge*. Jerusalem, Feldheim Publishers, 1981.
- Maine, Henry Sumner: *Az ősi jog*. Budapest, Gondolat, 1988.
- Makdisi, Georg: *The Rise of Colleges*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1981.
- Makdisi, John: An Inquiry into Islamic Influence during the Formative Period of the Common Law. In Nicholas Heer (szerk.): *Islamic Law and Jurisprudence*. Seattle–London, University of Washington Press, 1990.
- Makdisi, John: The Islamic Origins of the Common Law. *North Carolina Law Review*, 77. (1999), 5. 1635–1740.
- Malinowski, Bronislaw: *Crime and Custom in a Savage Society*. London, Routledge – Kegan Paul, 1926.
- Mandaville, Peter: *Global Political Islam*. New York, Routledge, 2007.
- Mantel, Hugo: *Studies in the History of the Sanhedrin*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1965.
- Maspero, Henry: *Az ókori Kína*. Budapest, Gondolat, 1978.
- Mattei, Ugo – Laura Nader: *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*. London, Wiley–Blackwell, 2008.
- Mattei, Ugo – Marco de Morigio: *Global Law and Plunder. The Dark Side of Rule of Law*. (é. n.) Online: www.ideas.repec.org/p/iuc/rpaper/110.html
- Mauss, Marcel: Az ajándékról. In Marcel Mauss (szerk.): *Szociológia és antropológia*. Budapest, Századvég, 1993.
- Mávardi, al-: *The Ordinances of Government*. Reading, Garnet Publishing, 1996.
- Mazumdar, D. N.: Some Problems of Studying Customary Laws: A Case Study of Garo Customary Law. In P. C. Dutta – D. K. Duarah (szerk.): *Customary Laws of Arunachal Pradesh. A profile*. Itanagar, Directorate of Research, Government of Arunachal Pradesh, 1990.
- Melko, Matthew: *The Nature of Civilizations*. Boston, Porter Sargent Publisher, 1969.
- Melko, Matthew: Quigley's Model as a Model Model. *Comparative Civilisations Review*, 75. (2016), 75.
- Menski, Werner: *Hindu Law beyond Tradition and Modernity*. Oxford, Oxford University Press, 2003.
- Menski, Werner: Beyond Europe. In Esin Örücü – David Nelken (szerk.): *Comparative Law. A Handbook*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2007.
- Menski, Werner: *Postmodern Hindu Law*. 2001. Online: <https://core.ac.uk/download/pdf/33413473.pdf>
- Menski, Werner: *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Meron, Ya'akov: The Development of Legal Thought in Hanafi Texts. *Studia Islamica*, 30. (1968), 73–118.
- Merryman, John H.: *The Civil Law Tradition*. Stanford, Stanford University Press, 2007.
- Messick, Brinkley: Media Muftis: Radio Fatwas in Yemen. In Muhammad Khalid Masud – Brinkley Messick – David Powers (szerk.): *Islamic Legal Interpretation. Muftis and Their Fatwas*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996.
- Mgbako, Chi – Kristina Scurry Baehr: Engaging Legal Dualism: Paralegal Organizations and Customary Law in Sierra Leone and Liberia. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 170–201.

- Milsom, Stroud Francis Charles: *Historical Foundations of the Common Law*. Oxford, Oxford University Press, 1981.
- Mirow, Matthew C.: *Latin American Law. A History of Private Law and Institutions in Spanish America*. Austin, University of Texas Press, 2004.
- Mirsky, Samuel K.: *Types of Lectures in the Babylonian Academies. Essays on Jewish Life and Thought Presented in Honour of Salo Wittmayer Baron*. New York, Columbia University Press, 1959.
- Mitteis, Heinrich: *Deutsche Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1971.
- Montgomery Watt, William – Pierre Cachia: *A History of Islamic Spain*. New Brunswick – London, Transaction Printing, 2008.
- Morapedi, Wazha G.: Customary Law and Chieftainship in Twenty-first-century Botswana. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 247–265.
- Morgan, David: The 'Great Yasa of Chingiz Khan' and the Mongol Law in the Ilkhanate. *Bulletin of the School of Oriental and Afriacan Studies*, 49. (1986), 1.
- Morgan, Lewis Henry: *Ancient Society*. London, MacMillan and Company, 1871.
- Nagaz, Nassima: Mu'taziles. In Gerhard Bowering (szerk.): *Princeton Encyclopadie of Islamic Political Thought*. Princeton, Princeton University Press, 2013.
- Nansen, Huang: Confucius and Confucianism. In Brian Carr – Indira Mahalingam: *Companion Encyclopaedia of Asian Philosophy*. New York, Routledge, 1997.
- Narwani, G. S.: *Tribal Law in India*. Jaipur, Rawat Publications, 2004.
- Nelken, David: Towards a Sociology of Legal Adaption. In David Nelken – Johannes Feest (szerk.): *Adapting Legal Cultures*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001.
- Nelken, David: Eugen Ehrlich, Living Law and Legal Pluralities. *Theoretical Inquiries in Law*, 9. (2008), 2. 443–471.
- Neusner, Jacob: *History of the Jews in Babylonia*. Leiden, E. J. Brill, 1968–1969.
- Nimaga, Salif: Pounding on Ehrlich. Again? In Marc Hertogh (szerk.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oñati International Series in Law and Society. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2009. 157–176.
- Northrop, Filmer Stuart Cuckow: The Philosophy of Natural Science and Comparative Law. In *The Complexity of Legal and Ethical Experience*. Boston, Little, Brown and Company, 1959.
- Nótári Tamás: Savigny és a történeti jogi iskola hatása a XIX. századi francia jogtudományra. In Rác Lajos (szerk.): *Kormányzás és kodifikáció. Tanulmányok az újkori Európa jogfejlődéséről*. Budapest, ELTE ÁJK – Új Ember, 2006.
- Noth, Albrecht: Die Hagra. In Ulrich Haarmann (szerk.): *Geschichte der Arabischen Welt*. München, C. H. Beck, 1994.
- Nyazee, Imran Khan: *The Distinguished Jurist's Primer: Bidayat al Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*. Vol. I–II. Great Books of Islamic Civilization. Reading, Garnet Publishing, 1999.
- Oba, Abdulmunini: The Future of Customary Law in Africa. In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Ochic, George Otieno: The Withering Province of Customary Law in Kenya: a Case of Design or Indifference? In Jeanmarie Fenrich – Paolo Galizzi – Tracy E. Higgins (szerk.): *The Future of African Customary Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Oda, Hiroshi: *Japanese Law*. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Okamatsu, Santaro: *Provisional Report on Investigations of Laws and Customs in the Island of Formosa*. Kyoto, Keba Herald Office, 1902.

- Olivelle, Patrick: *Dharmaśāstra: A Textual History*. In Timothy Lubin – Donald R. Davis – Jayanth K. Krishnan (szerk.): *Hinduism and Law. An Introduction*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Örücü, Esin: *Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search*. In Esin Örücü – Elspeth Attwooll – Sean Coyle (szerk.): *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. London, Kluwer Law International, 1996.
- Peerenboom, Randal: *Law and Morality in Ancient China. The Silk Manuscript of Huang-lao*. New York, State University of New York Press, 1993.
- Perikhanian, Anahit – Nina Garsoian: *The Book of a Thousand Judgements. A Sasanian Law Book*. Persian Heritage Series, No. 39. Costa Mesa, CA – New York, Mazda Publishers, 1997.
- Peters-Golden, Holly: *Cultural Sketches. Case Studies in Anthropology*. New York, McGraw-Hill Co., 2012.
- Porton, Gary: *Hermeneutics: A Critical Approach*. In Jacob Neusner – Alan J. Avery-Peck (szerk.): *Encyclopaedia of Midrash. Biblical Interpretation in Formative Judaism*. Vol. 1. Leiden, Brill, 2005.
- Pospíšil, Leopold: *Anthropologie des Rechts. Recht und Gesellschaft in archaischen und modernen Kulturen*. München, C. H. Beck, 1982.
- Postgate, Nicholas: *Early Mesopotamia. Society and Economy at the Dawn of History*. London – New York, Routledge, 1992.
- Qaradavi, Yusúf al-: *Extremism*. In Charles Kurzman: *Liberal Islam. A Sourcebook*. Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Qaradavi, Yusúf al-: *Islam and Democracy*. In Roxane L. Euben – Mohammad Qasim Zaman (szerk.): *Princeton Readings in Islamist Political Thought*. Princeton, Princeton University Press, 2009.
- Quigley, Carroll: *The Evolution of Civilizations. An Introduction to Historical Analysis*. Indianapolis, Liberty Fund, 1979.
- Radcliffe-Brown, Alfred: *The Andaman Islanders*. New York, The Free Press, 1922.
- Radcliffe-Brown, Alfred – Forde Daryll: *African Systems of Kinship and Marriage*. London – New York, Oxford University Press, 1950.
- Rahn, Guntram: *Recht und Rechtsverständnis in Japan*. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel Rechtlicher Traditionen*. Freiburg, Karl Alber Verlag, 1980.
- Raushangul, Mukusheva: *A kazak szokásjog irodalmi megjelenése. Keletkutatás*, 2013. ősz. 131–140.
- Reiman, Mathias: *Comparative Law and Neighbouring Discipline*. In Mauro Bussani – Ugo Mattei (szerk.): *The Cambridge Companion to Comparative Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Reppow, Eike von: *A százsz tükrör*. Ford. és közreadja: Blazovich László – Schmidt József. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2005.
- Riasanovski, Valentine: *Fundamental Principles of Mongol Law*. Indiana University Publications, Uralic and Altaic Studies 43. Bloomington, Indiana University, 1965.
- Richardson, D.: *The Damathat, or the Laws of Menoo*. Maulmain, American Baptist Mission Press, 1847.
- Riles, Annelise: *Encountering Amateurism*. In Annelise Riles (szerk.): *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Oxford–Portland, Hart Publishing, 2001.
- Rocher, Ludo: *Schools of Hindu Law*. In J. Ensink – P. Gaeffke (szerk.): *India Maior. Congratulatory Volume Presented to J. Gonda*. Leiden, Brill, 1972.
- Rocher, Ludo: *Studies in Hindu Law and Dharmaśāstra*. Edited with an Introduction by D. R. Davis. New York – London – Delhi, Anthem Press, 2012.

- Rocher, Rosane: The Creation of Anglo-Hindu Law. In Timothy Lubin – Donald R. Davies – Jayanth Krishnan (szerk.): *Hinduism and Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Roth, Martha T.: *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*. Atlanta, GA, Scholars Press, 1995.
- Rouland, Norbert: *Legal Anthropology*. Stanford, Stanford University Press, 1994.
- Roy, Shibani – S. H. M. Rizvi: *Tribal Customary Laws of North-East India*. Delhi, B. R. Publishing Corporation, 1990.
- Röhl, Wilhelm: *A History of Law in Japan since 1868*. Leiden, E. J. Brill, 2005.
- Rüegg, Walter: Themes. In Walter Rüegg (szerk.): *A History of the University in Europe*. Vol. III. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Rzehak, Lutz: *Doing Pashto. Pashtunwali as the Ideal of Honourable Behaviour and Tribal Life among the Pashtun*. AAN Thematic Report 01/2011. Afghanistan Analysts Network, 2011. Online: www.afghanistan-analysts.org/wp-content/uploads/downloads/2012/10/20110321LR-Pashtunwali-FINAL.pdf
- Sachau, Eduard: *Syrische Rechtsbücher. Zweiter Band. Richterliche Urteile des Patriarchen Chenanischö. Gesetzbuch des Patriarchen Timotheos. Gesetzbuch des Patriarchen Jesubarnun*. Berlin, Verlag von Georg Reimer, 1908.
- Sachau, Eduard: *Syrische Rechtsbücher. Dritter Band. Corpus juris des persischen Erzbischofs Jesubocht. Erbrecht oder Canones des persischen Erzbischofs Simeon. Eberecht des Patriarchen Mar Abba*. Berlin, Verlag von Georg Reimer, 1914.
- Safa-Isfahani: *Rivāyat-i Hēmit-i Ašāwahistān. A Study in Zoroastrian Law*. Harvard Iranian Series, Vol. 2. Cambridge, MA, Harvard University Printing Office, 1980.
- Salát Gergely: *Büntetőjog az ókori Kínában*. Budapest, Balassi, 2003.
- Salát Gergely: A teljhatalom ideológiája: a legizmus. In Várnai András – Kósa Gábor (szerk.): *Bölcselő az ókori Kínában*. Budapest, ELTE Távol-keleti Intézet, 2013.
- Salway, Peter – John Blair: *Roman and Anglo-Saxon Britain: The Oxford History of Britain*. Vol. 1. Oxford, Oxford University Press, 1992.
- Schacht, Joseph: Die arabische Hiyal-Literatur. *Der Islam*, 15. (1926), 211–232.
- Schacht, Joseph: *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. Oxford, Oxford University Press, 1950.
- Schafik, Allam: Recht im pharaonischen Ägypten. In Ulrich Manthe (szerk.): *Die Rechtskulturen der Antike*. München, C. H. Beck, 2003.
- Scharfe, Hartmut: *Education in Ancient India*. Leiden, E. J. Brill, 2002.
- Schirokauer, Conrad – Miranda Brown: *A Brief History of Chinese Civilization*. Boston, Wadsworth, 2006.
- Schnitzer, Adolf: *Vergleichende Rechtslehre*. Vol. I–II. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1961.
- Schott, Rüdiger: Triviales und Transzendentes: Einige Aspekte afrikanischer Rechtstraditionen unter besonderer Berücksichtigung der Balsa in Nord Ghana. In Wolfgang Fikentscher – Herbert Franke – Oskar Köhler (szerk.): *Entstehung und Wandel Rechtlicher Traditionen*. Freiburg, Karl Alber Verlag, 1980.
- Seidl, Erwin: Altägyptisches Recht. In *Orientalisches Recht. Handbuch der Orientalistik, Erste Abteilung, Ergänzungsband III*. Leden, Brill, 1964.
- Selb, Walter: *Antike Rechte im Mittelmeerraum*. Wien, Böhlau Verlag, 1993.
- Serjeant, Robert Bertram: Sunnah, Qur'an, cUrf. In Christopher Toll – Jakob Skovgaard-Petersen (szerk.): *Law and the Islamic World. Past and Present*. Copenhagen, The Royal Danish Academy of Sciences and Letters, 1995.
- Shang Yang: *The Book of Lord Shang. A Classic of the Chinese School of Law*. Ford. Jan Julius L. Duyvendak. London, Arthus Probsthain, 1928; New Jersey, The Law Book Exchange Ltd., 2003.

- Sharafi, Mithra: *Law and Identity in Colonial South Asia. Parsi Legal Culture 1722–1947*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Shilo, Shmuel: Dina Demalkhuta Dina. In Menachem Elon: *The Principles of Jewish Law*. Jerusalem, Keter Publishing House, 1974.
- Simon Róbert: *A mekkai kereskedelem kialakulása és jellege*. Budapest, Akadémiai, 1975.
- Simon Róbert: *A Korán világa*. Budapest, Helikon, 1987.
- Simon Róbert: *Iszlám kulturális lexikon*. Budapest, Corvina, 2009.
- Sinclair, Daniel: Jewish Law in the State of Israel. In N. S. Hecht – B. S. Jackson – S. M. Passamaneck – Daniela Piattelli – Alfredo Rabello (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford, Clarendon Press, 397–421.
- Sion, Avi: *Judaic Logic. A Formal Analysis of Biblical, Talmudic, and Rabbinic Logic*. Geneva, Editions Slatkine, 1997.
- Smith, Morton: *Palestinian Parties and Politics that Shaped the Old Testament*. New York – London, Columbia University Press, 1971.
- Spengler, Oswald: *A Nyugat alkonya. A világtörténelem morfológiájának körvonalai*. I–II. kötet. Budapest, Európa, 1995.
- Sourdel, Dominique: Al-Baramika. In *The Encyclopaedia of Islam*. Vol. I. Leiden, E. J. Brill, 1986.
- Steenstrup, Carl: *A History of Law in Japan until 1868*. Leiden, E. J. Brill, 1996.
- Stein, Peter G.: *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*. Frankfurt, Fischer Verlag, 1996.
- Stemberger Günter: *Introduction to the Talmud and Midrash*. Edinburgh, T&T Clark, 1996.
- Steul, Willi: *Paschturwali. Ein Ehrenkodex und seine rechtliche Relevanz*. Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1981.
- Setalvad, Motilal Chimanlal: *The Common Law in India*. London, Stevens and Sons Limited, 1960.
- Szabadfalvi József: Historical Jurisprudence, avagy a történeti jogelmélet mint a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. In Szabadfalvi József: *Jogbölcséleti hagyományok*. Debrecen, Debrecen University Press, 1999.
- Szabó Miklós: Egyszer volt, hol nem volt... A szocialista jogcsalád. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.
- Szilágyi Péter: Szabó Imre szocialista normativizmus. Adalékok a szocialista normativizmus ideológiai-kritikájához. 2003. Online: <http://jesz.ajk.elte.hu/szilagyi16.html>
- Sz. Jónás Ilona: *Középkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény*. Budapest, Osiris, 1999.
- Tallénbach, Silvia: Ehrenmorde an Frauen in der arabischen Welt. In *Wuqûf – Beiträge zur Entwicklung von Staat und Gesellschaft in Nordafrika*. Hamburg, GAIR, 2003. 74–89.
- Taylor, Keith: The Early Kingdoms. In Nicholas Tarling (szerk.): *The Cambridge History of Southeast Asia*. Vol. 1. Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- Thapar, Romila: *The Penguin History of Early India from the Origins to AD 1300*. London, Penguin Books, 2002.
- Tomas y Valiente, Francisco: *Manual de historia del derecho Español*. Madrid, Editorial Tecnos, 2003.
- Toynbee, Arnold J.: *A Study of History*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, 1946.
- T'ung-Tsu Ch'ü: *Law and Society in Traditional China*. Paris, Mouton and Co., 1961.
- Turnbull, Colin M.: *Wayward Servants. The Two Worlds of African Pygmies*. New York, The Natural History Press, 1965.
- Tylor, Edward Burnett: *Primitive Culture*. In Paul Bohannon – Mark Glazer: *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*. Budapest, Panem, 1997.
- Urbach, Ephraim: *The Sages. Their Concepts and Beliefs*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1975.

- Vanderlinden, Jacques: Religious Laws as Systems of Law. In Andrew Huxley (szerk.): *Religion, Law, and Tradition. Comparative Studies in Religious Laws*. London, Routledge–Curzon, 2002.
- Varga Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi–történelmi jelenség*. Budapest, Akadémiai [1979] 2002.
- Varga Csaba: *Theatrum legale mundi, avagy a jogrendszerek osztályozása*. In H. Szilágyi István – Péteri Zoltán – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.
- Varga Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*. Budapest, Századvég, 2015.
- Waldstein, Wolfgang: *Römische Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1995.
- Warner, Esther: A Liberian Ordeal. In Paul Bohannon (szerk.): *Law and Warfare*. Austin, University of Texas Press, 1967.
- Watts, James W. (szerk.): *Persia and Torah. The Theory of Imperial Authorization of the Pentateuch*. Atlanta, Society of Biblical Literature No. 17, 2001.
- Weiss, Bernard G.: Interpretation in Islamic Law. The Theory of Ijtihād. *The American Journal of Comparative Law*, 26. (1978), 2. 199–212.
- Weiss, Bernard G.: *The Spirit of Islamic Law*. Athens–London, The University of Georgia Press, 1998.
- Weiss, Bernard G. – Arnold H. Green: *Az arabok rövid története*. Budapest, Kőrösi Csoma Társaság, 2009.
- Wesel, Uwe: *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften. Umrisse einer Frühgeschichte des Rechts bei Sammlern und Jägern und akephalen Ackerbauern und Hirten*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985.
- Westbrook, Raymond: Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation. *Zeitschrift für Assyriologie*, 79. (1989), 201–222.
- Westbrook, Raymond: Biblical Law. In N. S. Hecht – B. S. Jackson – S. M. Passamanek – Daniela Piattelli – Alfredo Rabello (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Williams, Alan V.: *The Pahlavi Rivāyat Accompanying the Dādestān ī Dēnīg. Part I: Transliteration, Transcription and Glossary. Part II: Translation, Commentary and Pahlavi Text*. Copenhagen, The Danish Royal Academy of Sciences and Letters, 1990.
- Winters, Jeffrey A.: *Oligarchy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Witte, John: Introduction. In John Witte – Frank S. Alexander (szerk.): *Christianity and Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 1–33.
- Wittvogel, Karl A.: *Oriental Despotism. A Comparative Study of Total Power*. New Haven, Yale University Press, 1957.
- Zaehner, Richard Charles: *Zurvan, a Zoroastrian Dilemma*. Oxford, Clarendon Press, 1955.
- Zlinszky János: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest, Akadémiai, 1997.
- Zweigert, Konrad – Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I*. Tübingen, Mohr, 1971.

