

Werbóczy Tripartituma mint sajátos jogforrás

1. A szokásjog (*Gewohnheitsrecht*) és a jogi szokások (*Rechtsgewohnheiten*) kutatása az utóbbi években nemzetközi vonatkozásban egyre inkább előtérbe kerül.¹ Az európai alkotmánytörténeti és magánjogtörténeti kutatások körében a *consuetudo* és azt rögzítő források vizsgálata mind nagyobb súllyal jelentkezik². Aligha szükséges hangsúlyoznunk azt, hogy mennyire fontos volna az összehasonlító vizsgálat ezen a kutatási területen is. Az összehasonlító elemzésnek célszerű volna átfognia a kontinentális jogrendszereken kívül az angolszász jogot is. A *common law* körében folytatott vizsgálatok az átfogó összehasonlító analízisnek igen fontos részei³. A „*quid diversum*” feltárása az összehasonlítás segítségével pontosabb képet adhat számunkra a szokásjog, a jogi szokások és a szokásjogi gyűjtemények ténylegesen betöltött szerepéről egy adott nemzeti jogrendszerben.

Nézetünk szerint elválaszthatatlan ennek a kérdésnek a vizsgálatától a nem római jogi értelemben vett bíró alkotta jog (*judge made law*) szerepének elemzése. A bíró alkotta jog vizsgálata felveti a bíró jogalkotás terepén betöltött funkciójának áttekintését is. Ebben a körben azonban el kell választani a „bíró hatalmát” a „bírói hatalom” kategóriá-

* Dr. Hamza Gábor akadémikus, az MTA rendes tagja, tanszékvezető egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Római Jogi Tanszék, Budapest

¹ A szokásjog elméletének kidolgozására tesznek kísérletet a múlt század elején Volkmar és Klötzer. Ld.: K.H.L. Volkmar: *Beyträge zur Theorie des Gewohnheitsrechtes*. Braunschweig und Helmstädt, 1806. és C.C.W. Klötzer: *Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie zum Gewohnheitsrecht*. Jena, 1813.

² Ebben a vonatkozásban utalunk az 1992-ben kiadott „*Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*”, című tanulmánygyűjteményre, amely a „*Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte*” című (szerkesztik: R. Schulze, E. Wadle és R. Zimmermann) 6. köteteként jelent meg (Duncker & Humblot, Berlin). A *consuetudo* vizsgálata a kánonjogtörténeti kutatásokban is egyre nagyobb szerepet kap.

³ Ld.: R.H. Helmholz: *Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?* *Duke Law Journal* No. 1990. 1207 skk. o.

jától⁴. A bírói hatalom ugyanis a hatalmi ágak elválasztásával szoros kapcsolatban álló fogalom és ezért ennek a fogalomnak koncepcionális félreértésre adhat alkalmat az általunk elemzett téma összefüggésében. Történetileg a bírói ítélkezési kompetenciája elválaszthatatlan a jogtudós jogszolgáltatásban (is) betöltött szerepétől és feladatkörétől.⁵ Elegendő ebben a vonatkozásban a glosszátorok, majd később a kommentátorok (posztglosszátorok) *consulensi* szerepére utalni.

A glosszátorok esetében a *Consilium sapientis iudiciale* kap kiemelkedő szerepet, amire a szekunderirodalomban Lombardi utal⁶. A XIV. és a XV. században Itáliában a kommentátorok („*consiliatores*”) súlya növekszik jelentős mértékben az ítélkezésben. Itália városállamainak statutumai értelmében a „*consiliatores*” véleményei igen gyakran kötelező erővel rendelkeznek. Erre tekintettel joggal ír Dawson „*primacy of the learned men*”-ről⁷. Az egyetemi tanárok ítélkezésben betöltött kiemelkedő szerepe hasonló a 16-18. században Németországban, ahol folytatódik az itáliai hagyomány; elegendő az egyetemi *collegiumok* ítélkezésben betöltött szerepére gondolni⁸. Nézetünk szerint a *Tripartitum Prologus*ában található, a jog meghatározásával és felosztásaival foglalkozó 2. címben szereplő említése az *aequitasnak*⁹ nagy valószínű-

⁴ Vö.: G. Gorla-F. Roselli: *Par la storia del potere dei giudici in Italia fra il secolo XVI e i secoli XIX-XX fino alla cessazione dello Statuto Albertino: alcune traccie*. Il Foro Italiano 1986. ssk. o.

⁵ A bírák, a törvényhozók és a jogtudósok (professzorok) sajátos „kompetenciáiról” ad az európai fogfejlődés vetületében áttekintést Van Caenegem. Ld.: R.C. Van Caenegem: *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European History*. Cambridge, 1987. passim.

⁶ Ld.: Lombardi: *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Milano, 1967. 125 sk. o.

⁷ Ld.: D. Dawson: *The Oracles of the Law*. Ann Arbor, 1968. 138 skk. o. Dawson ugyanítt „*commitment to legal science*”-ről is ír, amely ugyancsak az egyetemi professzorok kiemelkedő szerepére utal az ítélkezésben.

⁸ Az egyetemi (kari) kollégiumok ítélkezésében játszott szerepe az alapja – történetileg – az ún. *Professorenrecht*-nek.

⁹ „A jogról és a jognak felosztásairól” szóló 2. címe a *Prologusnak* tartalmazza az *aequitas*-ra való utalást (2.§): „*Aliter autem jus dicitur: collectio legitimorum praeceptorum, quae nos arctant ad observandum bonum, et aequum, hoc est: utilitatem, et aequitatem, sive veritatem, justitiam designantem.*” A *Corpus Juris Hungarici* millenniumi emlékkiadásában 1897-ben publikált, Kolosvári és Óvári-féle fordítása nézetünk szerint korrekcióra szorul annyiban, hogy az „*aequum*” magyar megfelelője nem „igazságos” hanem „méltányos”. Itt utalunk arra, hogy Szász-Schwarz Gusztáv szerint

séggel a jogalkalmazással van kapcsolatban. Ilyen módon feltételezhető az, hogy Werbőczy az *aequitas* említésével, az arra való hivatkozással bizonyos értelemben a tudományos igényű, tehát a magas vagy átlagosnál magasabb színvonalú jogalkalmazás lehetőségére illetve szükségességére utal. Igen problematikus azonban az, hogy Werbőczy a jog definiálása kapcsán éppen csak említi a méltányosságot annak alkalmazás lehetőségére konkrét formában utalva.

2. A szokásjog kapcsán szükségesnek tartjuk hangsúlyozni azt, hogy az valójában, eltérően a törvénytől, egyfajta „természeti tény”, amely az idő függvényében fejlődik. Míg a törvény esetében a *voluntas* megelőzi annak elfogadását, létrejöttét, (így a törvényben kifejezésre jutó *voluntas* egyfajta *prius*), addig a *consuetudo* esetében a *voluntas* csak később kimutatható, vagy pontosabban megfogható egyfajta *posterius*. A szokásjog ilyen értelemben a végső soron az azt létrehozó, alkotó egyének individuális akarától függetlenül jön létre¹⁰. A szokásjognak ezekre, a törvénytől különböző lényegi sajátosságaira a szokásjogi gyűjtemények vizsgálatánál is feltétlenül tekintettel kell lenni.

A szokásjog és az azt rendszerbefoglaló „kompiláció” kétségtelenül igen komplex természetű kapcsolata tekintetében megkülönböztetett figyelmet érdemel az 1683-ból származó Dán Kódex¹¹. Az V. Keresztély által 1688-ban Norvégiában is – igaz, néhány módosítással – hatálybaléptetett Dán Kódex ugyanis nem tekinthető reformtörvénykönyvnek.¹² A Dán Kódex cikkelyeinek, szakaszainak jelentős

az *aequitas* hazai jogban betöltött tényleges szerepe a jogszabályok (joganyag) méltányossági szempontokra tekintettel lévő értelmezését jelentette. Ld.: Szászy-Schwarz G.: Parerga. Budapest, 1912. 31 skk.o.

¹⁰ Vö. Bobbio szokásjoggal kapcsolatos felfogásával. Ld.: N. Bobbio: La consuetudine come fatto normativo. Padova, 31. 1983. o. („La norma consuetudinaria si forma indipendentemente dalla volontà dei singoli che pur hanno contribuito a costituirla: non c'è una volontà che imponga la norma consuetudinaria; c'è bensì una tradizione incoscienza che finisce per imporsi alla volontà. La volontà nella legge è il *prius*, nella consuetudine il *posterius*. In conclusione, la consuetudine non è un atto o un complesso di atti, ma è un fatto naturale che si svolge nel tempo.”)

¹¹ Ld.: D. Tamm: The Danish Code of 1683. An Early European Code in an International Context. In: Scandinavian Studies in Law 1984. 165. o.

¹² A kódex fogalmának értelmezésére nézve ld. J. Vanderlinden: Le concept de code en Europe occidentale du XIII au XIX siècle. Essai de définition. Bruxelles 1967. passim. G. Tarello: Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna, 1976. 18 skk.o. és A. Guzmán: La fijación del derecho. Contribución

többsége a 13. századból származó tartományi jogon – szokásjogon – és a későbbi századokban elfogadott királyi törvényeken alapul. A XIII. századi tartományi, provinciális jog nem egy tétele szó szerint válik a Dán Kódex részévé. Ilyen értelemben inkább csupán egyfajta inkorporálásról semmint tartalmi értelemben vett kodifikációról van szó¹³. Említést érdemlő körülmény az, hogy a Dán Kódex megalkotása során a római jog – főleg a juszteniánuszi kodifikációra támaszkodnak a Dán Kódex kompilátorai – kétségtelenül szerephez jut, tehát tagadhatatlanul forrása a Kódexnek. Tekintettel azonban arra, hogy Dániában, eltérően Németországtól, nem kerül sor a *ius Romanum* recepciójára, a római jog csak erősen másodlagos jelentőségű forrás. Úgy véljük, hogy ebben a vonatkozásban is összevethető a Tripartitum és a csaknem 170 évvel azt követően keletkezett Dán Kódex.

3. Igen lényeges különbség mutatkozik azonban a Tripartitum és a Dán Kódex között abban, hogy a Hármaskönyv megalkotása és közzététele távolról sem szünteti meg a Magyarországon uralkodó jogbizonytalanságot. A hazai *consuetudo* publikussá válása nem változtat azon, hogy a törvényi jog továbbra is ismeretlen marad. Érdemes ebben a vonatkozásban Mossóczy Zakariás egyik, 1585-ből származó levelében írottakat felidézni: „A rómaiaknál csak a katonáknak, nőknek és parasztoknak lehetett büntetlenül nem ismerni a jogot, azonban ebben az országban (ti. Magyarországon H.G.) nemcsak a katonák, nők és parasztok, hanem maguk az ügyvédek, sőt a felek nagy kárára, legtöbbször még az igazságot osztó bírák (sic! H.G.) sem ismerik a hazai jogot”¹⁴.

al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones. Valparaiso de Chile, 1977. passim.

¹³ Ld.: D. Tamm: id. mű 170. o.

¹⁴ Az 1585. március 4-én kelt, Nyitrán írt levél címzettje Selmechánya város tanácsa. A levélben Mossóczy nyitrai püspök a Corpus Juris publikálásáról („...universa regni Ungariae decreta, constitutiones et articulos magnis laboribus et fatigiis iam a certis annis in ordinem redigimus, correximus diligenter ac typis mandari nunc curavimus.”) ír. Az idézett levélrészlet latin eredetije a következő: „Legibus antiquis Romanorum rusticis tantum, foeminis et militibus impune ius ignorare licebat, sed in regno hoc (ti. Magyarországon H.G.) non solum a militibus, foeminis et rusticis, verum etiam ab ipsismet procuratoribus, plerumque etiam a iura reddentibus ingenti causantium damno leges patriae ignorabantur.” Ld.: Iványi B.: Mossóczy Zakariás és a magyar Corpus Juris keletkezése. Budapest, 1926. 43. és 90 sk. o. Mossóczy szokatlanul erős kritikája

Nyilvánvaló az – hiszen a Hármaskönyv közzététele óta már csaknem 70 esztendő telt el –, hogy Mossóczy Zakariás a hazai jog (*ius patrium*) fogalmán a törvényi jogot érti. A Dán Kódex a Tripartitumtól eltérően az országban hatályos *teljes joganyagot* tartalmazza. Erre tekintettel ez a kódex a kodifikáció új típusát jelenti és ezért ennél a sajátosságánál fogva újszerű. 1683-ban a dán abszolút monarcha eléri azt, hogy országában megvalósul a jogegység egy kódex elfogadása révén¹⁵. Hazánkban viszont jó másfél évszázaddal korábban nincsenek meg a politikai-kormányzati feltételei a jogbizonytalanság olyan módon történő felszámolásának, hogy elfogadásra és kihirdetésre kerülhetne az egész hatályos joganyagot (*ius commune omnium*)¹⁶ szisztematikus formában felölelő kódex.¹⁷

4. A Tripartitum keletkezésének korában már mintegy ötszáz év telt el a magyar királyság kialakulása óta. Ez a fél évezred elegendő volt ahhoz, hogy a magyar nemzet a maga sajátos jogát létrehozza. A kialakult joganyag azonban a legnagyobb hányadban szokásjog volt. A törvényi jog hazánk jogának csak csekély hányadát képezte. A szokásjog határozatlan volta kétségtelenül jelentős mértékben járult hozzá a jogbizonytalanság kialakulásához. A jogbizonytalanságot növelő további tényező volt az, hogy a könyvnyomtatás feltalálása előtt a pontos törvény-szöveg birtokába jutás az egyes bíróságok számára komoly nehézségekbe ütközött. A jogszabályok magyarázása körében nem egyszer a bírák között is olyan viták támadtak, hogy a peres felek, akik érdekeiket veszélyeztetve látták, a bíróság tanácstermébe behatolva fenyegetéssel igye-

a jogbizonytalanságot illetően hitelt érdemlő azért is, mivel maga is bíró, tehát a praxist jól ismerő jogász.

¹⁵ Az 1683-as Dán Kódex elfogadásának politikai körülményeire nézve ld.: Tamm: id. mű 166. o. Az a körülmény, hogy a Dán Kódex az ország teljes joganyagát átfogja, tartalmazza nem csekély mértékben járul nézetünk szerint hozzá ahhoz, hogy a kodifikáció követésre érdemes mintájává válik több országban is, így például Poroszországban, Oroszországban, Svédországban és Lengyelországban.

¹⁶ A *ius commune omnium* jelentésére nézve a középkori lengyel jogban ld.: I. Malinowska: Il concetto di „ius commune” nella giurisprudenza della vecchia Polonia. In: Studi di onore di E. Volterra. III. k. Roma, 1969. 417 skk.o.

¹⁷ A szokásjog és a törvényhozás kapcsolatára nézve Lengyelországban ld.: K. Grzybowski: La loi et la coutume en Pologne (depuis le Xème siècle jusqu'à 1795). In: Rapports polonais présentés au sixième Congrès international de droit comparé. Warszawa, 1962. 46 skk.o.

keztek megfelelő határozatot kikényszeríteni. Erre világosan utal a Hármaskönyv Approbatio-ja¹⁸.

Ennek a helyzetnek a tarthatatlanságából következően már a XV. század dereka óta találkozunk kodifikációs törekvésekkel, amelyek azonban lényegében véve eredménytelenek maradtak. II. Ulászlótól Werbőczy István kapott megbízást arra, hogy a gyakorlatban élő jogot rendszerezve azt egy kódexben foglalja össze.¹⁹

A „*correctura iurium*”-t is megvalósítani szándékozó Tripartitum eredetileg törvénynek, és pedig átfogó, általános decretumnak készült, mellyé azonban soha nem vált. Ennek jól ismert oka az volt, hogy a Hármaskönyv nem felelt meg a szokásjogi alapokon nyugvó alkotmányos előírásoknak, bár 1514. november 19-én királyi megerősítést nyert. Két alkotmányos előírás is hiányzott a törvénné váláshoz: egyrészt nem volt rajta a királyi pecsét, másrészt elmaradt a kihirdetése²⁰.

Annak magyarázata, hogy miért nem vált formailag törvénné Mátyás király ugyancsak átfogó törvénynek készült Decretum Maius-ától eltérően a Hármaskönyv, döntően az, hogy a főnemesség ellenezte a formai értelemben vett törvényerőre emelkedést. Ebben a köznemesség előretörésétől való félelem igen komoly szerepet játszott. A „*reformatio iuris Hungarici*”-t célzó Hármaskönyv a XVI. század elején még túlságosan demokratikus irányúnak tűnhetett a főnemesség előtt, mivel Wer-

¹⁸ „Et quibusdam in iudicando, vel iudicio postulando, regni consuetudinem, aliis constitutionum formulam sequentibus, atque allegantibus, ita ut non inter eos solum, quorum causa ageretur, sed inter ipsos etiam iudices, ac iurium regni consultissimos, et peritissimos, magna interdum super hujusmodi legum, consuetudinum interpretatione, contentio oriretur: ut quandoque hi, qui plus viribus, et potentia, quam legibus, et justitia fiderent tribunal iudicium magno asseclarum agmine aggressi, quod ratione, et legibus nequirent, clamore, et multitudine obtinere contenderent: et qui jure inferiores esset, vincere tamen et superiores esse non jure (kiem. H.G.) sed tumultu, ac multitudine niterentur.” (Approbatio)

¹⁹ A XVI. századi Európa kodifikációs „mozgalmának” eredetéről ad jó áttekintést Salmonowicz. Ld.: S. Salmonowicz: Die neuzeitliche europäische Kodifikation 16.-17. Jahrhundert. Die Lehre und ihre Verwirklichung. Acta Poloniae Historica 37 (1978) 29 skk.o.

²⁰ Ld.: az irodalomból összefoglalóan: I. Zajtay: Sur le rôle du droit romain dans l'évolution du droit hongrois. In: L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker. II. k. Milano, 1954. 197. o.

böczy egyik alaptételének tekintette az „una eademque nobilitas”-t (I.2.1.)²¹.

5. A Tripartitumot a nem sokkal korábban a királyi személynöki (*personalis praesentiae locum tenens*) hivatalt elnyert Werbőczy II. Ulászló halála után, 1517-ben, Bécsben saját költségén tette közzé nyomtatásban.²² A Hármaskönyv nyomtatott példányai igen gyorsan ismertté váltak az ország egész területén. Ettől az időtől kezdve hosszú évszázadokon át a Tripartitum a magyar jogéletben mint legfontosabb jogforrás szerepelt²³.

Jól ismert tény, hogy a Hármaskönyvet a hazai jogászok, jogtudósok egy része egyenesen törvénynek tekintette. Köztük voltak, idézve Wenzel Gusztávot, „hazánk több legelőkelőbb jogtudósai”, akik közül Kelemen Imrét, Kövy Sándort és Szlemenics Pált emeli ki²⁴.

Kelemen szerint az „*Opus Tripartitum Werbőczianum*” — a „*Decreta Diaetalia inde a S. Stephano ad praesens usque tempus*” mellett — a Corpus Iuris Hungarici-nak nevezett „*codex legum, nostrarum*” része.²⁵ Ilyen módon a Tripartitumot törvénynek tekintik,²⁶ amely a „*vis ac potestas veri, a tque indubitatis Juris*”-szal rendelkezik.²⁷ Szlemenics Werbőczy Tripartitumát egyenesen törvénykönyvnek nevezi²⁸. Ezt a nézetét az 1514. évi 63. tc.-re és az 1518. évi bácsi törvény 41. cikkére alapítja. Figyelembe kell azonban vennünk azt, hogy az 1514. évi 63. tc. csupán a Hármaskönyv felolvasatását, megerősítését és a vármegyék részére történő megküldését rendeli el. Ez pedig nem elegendő ahhoz,

²¹ Ld.: Gy. Bónis: *Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. Ius Romanum Medii Aevi. Pars V*, 10. Mediolani, 1964. 69. o.

²² A Hármaskönyv 1517 és 1844 között 21 latin, 18 magyar, 1 horvát, 1 német és 1 görög kiadásban jelent meg.

²³ Ld.: Zajtay: id. mű 197. o.

²⁴ Ld.: Wenzel G.: *Az 1848 előtti magyar magánjog tekintettel újabb átalakítására*. Budapest, 1879. 89. o.

²⁵ Ld.: Kelemen I.: *Historia juris Hungarici privati documentis, ac testimoniis illustrate*. Budae, 1818. 481.o. E munka Jeszenszky Miklós fordításában is (*A magyar törvény története*, Pest, 1820) magyarul is megjelent. Kelemen Imre (1744-1819) jogtudósi munkásságára nézve ld.: Szinnyei J.: *Magyar írók élete és munkái*. Budapest, 1897. 1363 sk.o.

²⁶ Kelemen a „*Historia juris Hungarici privati*” appendixében részletesen elemzi a Hármaskönyvet és Werbőczy életrajzát is közli. Ld.: Kelemen: id. mű 482—503.o.

²⁷ Ld.: Kelemen: id. mű 488.o.

²⁸ Ld.: Szlemenics P.: *Elementa juris civilis hungarici*. Ponium, 1817. I. k. 448. o.

hogy a Tripartitum törvénynek legyen tekinthető. Egy törvény ugyanis azzal, hogy valamely törvényjavaslatra – hiszen ekkor még az volt a Hármaskönyv²⁹ – vonatkozólag rendelkezéseket tartalmaz, még nem teszi ezt a javaslatot törvénné.

Ami az 1518. évi bácsi törvény 41. cikkét illeti, ez azt rendeli el, hogy a vármegyék „az ország írott joga” szerint ítéljenek. Mindenekelőtt az a kérdés, hogy vajon ez a törvény „az ország írott joga” fogalma alatt a Hármaskönyvet értette-e. Minden kétséget kizáró bizonyossággal ez nem állítható ugyan, ha azonban tekintettel vagyunk néhány évre visszamenőleg a történeti előzményekre, a következtetésünk alapján nyert eredmény igen valószínű. Ha azonban ezt el is fogadjuk, még mindig nem mondhatjuk a Tripartitumot törvénykönyvnek³⁰. Ennek oka az, hogy amiképpen az 1514. évi 63. tc.-ben, úgy ebben a törvényben is pusztán csak utalással lehet találkozni a Hármaskönyvre. Ebben az összefüggésben célszerű hivatkoznunk Grossschmidre, aki ezt mondja: „...törvény csak az, amely közvetlenül, mint szöveg a királyi szentesítéssel ellátatik, nem pedig amelynek szövegére, illetőleg azonosságára csak következtetni lehet.”³¹

Nem lehet továbbá törvénynek tekintenünk a Hármaskönyvet a bácsi törvény alapján azért sem, mert ez a törvény már a bevezetésben kiemeli, hogy a benne foglalt rendelkezések hatállyal csak három esztendeig bírnak³².

Rá kell mutatnunk továbbá arra a körülményre, amiről talán célszerű lett volna mindjárt az első helyen megemlékezni; hogy ti. a bácsi törvények megerősítésének megtörténte ma is vita tárgyát képezi. Nem bizonyítható ugyanis az, hogy egyáltalán szentesítést nyertek-e a király részéről ezek a törvények. Ha pedig egyszer nem kerültek szentesítésre, akkor minden arra vonatkozó kísérlet hiábavaló, amely a Hármaskönyv törvényi minőségét ezen az alapon akarná magyarázni. Ilyen módon ha az 1518. évi 41. tc. nem perfekt törvény, pontosabban nem törvény, ab-

²⁹ Ld.: Grosschmid B.: Magánjogi előadások. Jogszabálytan. Budapest, 1905. 543. o.

³⁰ Ld.: Szlemenics: id. mű 449. o.

³¹ Ld.: Grosschmid: id. mű 625. o.

³² Ld.: Frank I.: A közigazság törvénye Magyarhonban. Buda, 1845. I. k. 66. sk. o. és Grosschmid: id. mű 627. o.

ban az esetben valamennyi vele kapcsolatos következtetés és megállapítás *ruente fundamento* összeomlik³³.

6. Említést érdemel az, hogy Kövy, a híres sárospataki jogtanár és jogtudós, szintén a törvények közé sorolja Werbőczy Hármaskönyvét. Szerinte azonban a Tripartitum csupán keletkezése után hosszú idő elteltével vált törvénné, éspedig akkor, amikor az 1588. évi 24. és még később az 1622. évi 2. tc. által hallgatólag megerősítést nyert. „Nonnisi magno post intervallo (1588: 24; 1622: 2) lege scripta, licet tacite, confirmato.” – írja híres munkájában a Hármaskönyvről³⁴.

Ha az előbbi fejtegetések eredményeit is figyelembe vesszük, nyilvánvalóan tévesnek kell találnunk Kövy nézetét is. Az általa említett, hivatkozott két törvény éppúgy, mint az a számos későbbi, a Hármaskönyvre utaló törvény, melynek egész sorát Wenzel tárja elének³⁵, nem volt alkalmas arra, hogy általa Werbőczy Tripartituma törvényerőre emelkedjék. Ezeknek a törvényeknek ugyanis egyike sem foglalja magában a Hármaskönyvet, hanem pusztán csak utalásokat tartalmaz annak egyes jogtételeire nézve. Ezek a törvények a Tripartitumot ilyen módon nem teszik törvénné, hanem azt csupán jogforrásként ismerik el. Összehasonlításukképpen ugyanez a helyzet, mint a kereskedelmi törvénytél (1875: 37. tc.), amely bizonyos szokásokra utal. Miként azonban ezekből az utalásokból nem következik az, hogy ezek a szokások törvénné válnak, úgy a fentebb hivatkozott törvények sem teszik önmagukban törvénné Werbőczy Tripartitumát³⁶.

Következtetésünk a Hármaskönyv törvény jellegét illetően negatív. A Tripartitum ugyanis nem törvény, a jogforrásoknak, jogi kútfőknek „törvény” (lex) kategóriájába nem sorolható.

Korábbi jogi irodalmunkban elterjedt volt az a felfogás, amely a Hármaskönyv számára egy egészen önálló helyet kíván kijelölni a kútfők között és „jogkönyvnek” nevezi azt. A jogkönyv fogalma nem ismeretlen Európa más államaiban sem³⁷. Értik alatta valamely állam jogsza-

³³ Ld. Frank: id. mű 66. sk. o. és Grosschmid: id. mű 626. sk. o.

³⁴ Ld.: Kövy S.: *Elementa jurisprudentiae Hungaricae*. Sárospatak, 1835. 12. o.

³⁵ Ld.: Wenzel: id. mű 92. o.

³⁶ Ld.: Frank: id. mű 66. o. és Grosschmid: id. mű 627. o.

³⁷ Ld.: a spanyol irodalomból A. Cordillo Cañas: *La costumbre: Fuente autónoma del Derecho? Una reflexión desde la experiencia del sistema de fuentes del derecho en el código civil español*. Quaderni Fiorentini 21 (1992) 387 skk. o.

bályainak (szokásjog, törvény stb.) rendszerbe foglalását. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a jogkönyv nem egyéb mint jogszabálygyűjtemény³⁸.

Fraknói szerint Werbőczy feladata nem törvénykönyv (codex) létrehozása, hanem csupán egy jogkönyv szerkesztése volt. Ezt a nézetét arra alapítja, hogy Werbőczy valójában az ország jogainak rendszeres összeállítására és egy könyvbe foglalására kapott megbízást³⁹. Ebből a körülményből azonban még nem kellene szükségképpen arra a következtetésre jutni, hogy a Hármaskönyv valójában jogkönyv. Nem szabad ugyanis megfeledkezni arról, hogy a kodifikátorok rendszerint azzal az utasítással kapják megbízatásukat, hogy a meglévő jogot konzerválják és kódex formájába öntsék. Ez természetes is, mivel a kodifikációnak is az a célja, hogy a jogot a maga nemzeti sajátosságaival tartsa meg és fejlessze tovább, s nem pedig az, hogy idegen jogrendszerek, pontosabban azok jogintézményei átültetésével újat vágja a nemzeti sajátosságokon nyugvó jogfejlődésnek.

8. A Hármaskönyvvel, mint sui generis jogforrással részletesen foglalkozik Wenzel Gusztáv. Szerinte a Tripartitum kötelező ereje négy alapon nyugszik: „1. mivel benne Werbőczy a hazánkban divatozó jogot híven feljegyezte; 2. mivel annak kötelező erejét utólag a hazai törvényhozás 3. a hazai bíróságok folytonos gyakorlata és 4. a hazai jogtudomány elismerte támogatta és helybenhagyta.” A fenti ismérvek, sajátosságok alapján tekinti Wenzel a Tripartitumot jogkönyvnek⁴⁰.

A továbbiakban vegyük egyenként is sorra a Wenzel Gusztáv által említett sajátosságokat.

A „hazánkban divatozó jog híven történő feljegyzése” arra utal, hogy Werbőczy munkája az élő, hatályos jogot a tényleges, valóságos helyzetnek megfelelően tükrözze. Werbőczy ilyen módon nem jogot akart alkotni, hanem szándéka a meglévő jog rendszerben való összefoglalására irányult. Erre kifejezett formában maga is utal a II. Ulászlóhoz intézett ajánlásában⁴¹. Kétségtelen tény azonban az, hogy Werbőczy a

³⁸ Ld.: Grosschmid: id. mű 628. o. Vö. még: J. Gaudemet: Les modalités de reception du droit à la lumière de l'histoire comparative. In: Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione. I. k. Milano, 1979. 426. sk. o.

³⁹ Ld.: Fraknói V.: Werbőczy István életrajza. Budapest, 1899. 59., 62. és 84. o.

⁴⁰ Ld.: Wenzel: id. mű 90. sk. o.

⁴¹ „Nemo autem id sibi persuadeat, me tantum mihi autoritatis vendicasse, ut novas aliquas leges afferre, ac superaddere fuerim ausus: sed ea duntaxat, quae a majoribus

Tripartitum előkészítő munkálatai során a római jogból és a kánonjogból is merített, bár tagadhatatlan az, hogy a forrás túlnyomó részben a hazai jog volt⁴². De ha csupán a hazai joganyagot dolgozta volna fel Werbőczy, még ezen az alapon sem tekinthetnénk a Hármaskönyvet jogforrásnak. A benne foglalt jogtételek kötelező erővel rendelkeznek ugyan, de nem azért, mert a Hármaskönyvben szerepelnek, hanem azért, mert korábbról származó törvényes rendelkezésekben, avagy szokásjogon nyugszanak. Magának a Tripartitumnak a jelentősége formailag tekintve egy kompilációéhoz hasonlítható, amelynek összeállítója elvileg bárki lehet és amelynek *eo ipso* nincs kötelező ereje. Ebből következően az, hogy Werbőczy az élő hazai jogot feljegyezte, a feljegyzés eredményét, a kompilációt önmagában véve kútfővé nem teszi.

Egyet kell értenünk Wenzellel viszont abban a tekintetben, hogy a Hármaskönyv kötelező erejét a későbbi törvényhozás és bírói gyakorlat „elismerte, támogatta és helybenhagyta”. Itt kell utalnunk arra, hogy Wenzel Gusztáv teljes mértékben elfogadja Savigny lényegében Montesquieu-re visszanyúló „Volksgeisttheorie”-jét⁴³ és ezért a szokásjog törvényi joggal szemben élvezett prioritását hirdeti.⁴⁴ Nem volna viszont helyes azt állítani, hogy ezek képezik alapját kötelező erejének, ezek teszik jogforrássá. Az 1518. évi 41. tc. és az ezt követően elfogadott törvények, törvényes rendelkezések csak azt konstatálják, hogy a

meis accipi, quaeque observari in pertractandis judiciis, causisque discutiendis vidi, audivi, didici; in unum quasi volumen contuli, ac digessi: consilio tamen cum caeteris mei collegis, et patrii juris, ac consuetudinum non ignaris, prius communicato.” (Praefatio auctoris)

⁴² A Hármaskönyv forrásával illetve forrásaival kapcsolatos, egymással nem egyszer diametrálisan ellentétes irodalmi állásfoglalásokat illetően ld.: Dell’Adami R.: Az anyagi magánjog codificatiója I. A nemzeti eredet problémája. Budapest, 1877. 77 sk. o. és Szászy I.: Werbőczy és a magyar magánjog. In: Balás P. Elemér – Csekey István – Szászy István és Bónis György: Werbőczy István. Acta Juridico-Politica Universitatis Francisco-Josephinae, II. k. Kolozsvár, 1942. 89. o.

⁴³ Ld. J. Schröder: Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre. Gesetzgebungs- und Rechtsquellen- Theorie im 17 und 18. Jahrhundert. Zeitschrift der Savigny-Stiftung (Germ. Abt.) 109 (1992) 1 skk.o.

⁴⁴ Ld. Wenzel G.: Az 1848 előtti magyar magánjog. Budapest, 1885. 35 par. Utalnunk kell azonban arra, hogy Wenzel a XIX. század második felére nézve, Windscheid és Dernburg kodifikációt támogató nézetei hatására elfogadja a kodifikáció szükségszerűségét és azt a jogélet garanciájának tekinti. Ld.: Wenzel G.: A magyar magánjog rendszere. I. Budapest, 1875. 13.o.

Hármaskönyv jogforrás, a bírói gyakorlat pedig már mint kötelező jogszabályt alkalmazza. Jogforrása teszi, tehát kötelező erővel ruházza fel a Tripartitumot a különben már Werbőczy által is említett, hivatkozott, talán az antik római állambölcselet hatását tükröző *consensus populi*.⁴⁵

A Hármaskönyv kötelező erejének alapját végül Wenzel a jogtudományban látja. Kétségtelen tény az, hogy a jogtudománynak igen komoly szerepe van a jogéletben, s különösen a jogfejlődésben, ez azonban még nem jelenti azt, hogy pusztán annak – ti. a jogtudománynak – az állásfoglalása valamely szabályt kötelező erővel ruházhatna fel. Elképzelhető ugyanis olyan helyzet, hogy a jogtudomány valamely szabályt kötelező erejűnek tekint, viszont a nemzet jogi meggyőződése azt nem tartja annak⁴⁶. Ebben az esetben csakis a nemzet *consensusa* – *consensus populi* – lehet irányadó s nem pedig a jogtudomány álláspontja.

9. Látható tehát, hogy a Wenzel által megfogalmazott sajátosságok alapján nem lehet a Hármaskönyvet *sui generis* kútfőnek tekinteni a hazai jogrendszerben. Valójában azonban nincs szükség arra, hogy a Tripartitum számára egy speciális válfajt konstruáljunk a jogforrások körében. A Tripartitumot be lehet sorolni a jogforrások egyik, jól ismert kategóriájába.⁴⁷ Nyilvánvalóan nem a törvények közé, mert a Hármaskönyv annak nem tekinthető⁴⁸. Az, hogy a Tripartitum nem a rendeletek, statútumok kategóriájához tartozik, szintén egyértelmű, ez

⁴⁵ Mivel Werbőczy Cicero *De re publica*-ját nem ismerhette, valószínűleg a római történetírók alapján értelmezi ezt a fogalmat. A cicerói *consensus populi*-ra nézve ld.: Hamza G.: Cicero és az állambölcselet. Jogállam 1994. 116 sk.o.

⁴⁶ Wenzel a szokás kötelező erejének jogi alapját tekintve így fogalmaz: „A szokásnak kötelező ereje a magyar jogrendszerben általában a nép autonómiáján alapszik.” Ld.: Wenzel G.: A magyar magánjog rendszere. 3. kiad. I. k. Budapest, 1879. 79. o.

⁴⁷ Itt utalunk arra, hogy a római jogász és civilista Hoffmann Pál értelmezésében a szokásjog hasonlóan a törvényhez és a jogtudományhoz, forrása a „kettős életet” élő, azaz a jogviszonyokban „megtestesülő” és a „nemzet köztudatában mint eszme” szereplő jognak. Hoffmann P.: A jog lénye (Bevezetés a jogtudományba), Pest, 1864. Vö. még: Hamza G.: Adalék a történeti jogi iskola magyarországi hatásához. (Hoffmann Pál életműve) (1830-1907). Jogtudományi Közlöny 35 (1980) 541.o.

⁴⁸ A különbségtétel ebben az esetben inkább csak formai értelemben vett hierarchikus differenciálást jelent. A törvény és a szokásjog kapcsolatára nézve ld. B. Diestelkamp: *Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert – aufgezeigt am Beispiel der oberhessischen Erbgewohnheiten von 1572*. In: *Rechtshistorische Studien*. Hans Thieme zum 70. Geburtstag zugeeignet von seinen Schülern. Köln–Wien, 1977. 1 skk. o.

bizonyításra nem is szorul. A Hármaskönyv minden kétséget kizáróan a szokásjog, a *consuetudo* vagy *ius consuetudinarium*⁴⁹ területéhez tartozik⁵⁰.

A Tripartitum mint szokásjogi gyűjtemény – francia terminus technicust használva – ún. *recueil officiel de coutumes*⁵¹, azaz a szokásjogi gyűjteményeknek abba a kategóriájába tartozik, amely már a XII. században is ismert Itáliában és Spanyolországban, bár nagyobb számban csak a XV. és a XVI. században, elsősorban Franciaországban, Németországban és Németalföldön terjed el⁵².

⁴⁹ Önálló tanulmány tárgyát képezheti az ugyancsak kötelező erővel, bár nem a törvény erejével rendelkező római jogi szokással való összevetése a Hármaskönyvnek. Az antik római szokás(jog) kötelező erejének alapjára hatására nézve ld.: F: Gény: La leçon de la Rome antique sur le fondement de la force obligatoire de la coutume. In: Recueil E. Lambert. I. k. Paris, 1938. 218-266.o.

⁵⁰ A szokásjog és annak gyűjteményei kötelező erejére vonatkozó elméletek jó áttekintését adja az újabb irodalomban Watson. Ld.: A. Watson: An Approach to Customary Law. University of Illinois Law Review vol. 1984. 561 skk. o.

⁵¹ A szokásjogi gyűjtemények kategorizálására nézve ld. J. Gilissen: La coutume. Présentation du thème et note introductive. In: La coutume – Custom. Recueils de la Société Jean Bodin pour l’Histoire Comparative des Institutions. I. k. Bruxelles, 1990. 33. o.

⁵² Ld.: H. Regnault: Manuel d’histoire du droit français. Paris, 1947. 171 skk. o., J. Th. de Smidt: Rechtsgewoonten. De gebruiken en plaatselijke gebruiken waarnaar het Burgerlijk Wetboek verwijst, Amsterdam, 1954. 310. o. és G. C. J. J. Van den Bergh: Wet en gewoonte. Historische grondslagen een dogmatisch geding, Deventer, 1982. 32 skk. o.