

Juhász Zita,  
Országos Rabbiképző – Zsidó Egyetem  
Zsidó Művelődéstörténet Tanszék

## De iure non scripto, avagy a korai jogfogalom duplexitása

„...a törvény szövődése mindig fölfeslik valahol”

(József Attila)

„Aki tehát azt hiszi, hogy művészetét írásban hátrahagyhatja, nemkülönben az, aki átveszi, abban a hiszemben, hogy az írás alapján világos és szilárd lesz a tudása, együgyűséggel van telítve, ..., ha azt hiszi, hogy nagyobb jelentősége van az írásnak, mint az, hogy emlékeztesse azt, aki már úgylis tudta, arra, amiről az írás szól.”

(Platón: Phaidrosz)

„Amit általában ismerünk, csak azért, mert ismerjük, még nincs kellőképpen megismerve. ... Egy képzetnek eredeti elemeire való szétbontása visszatérés a mozzanataihoz, amelyek nem mutatják a készen talált képzet formáját.”

(Hegel: A szellem fenomenológiája)

### 1. Írott és íratlan jog, mint aszimmetrikus ellenfogalmak

Jelenkori kultúránk fogalomvilágának egyik legfontosabb összetevője magának a jognak a fogalma. Amiként a kultúra egésze hagyományokból épül fel, úgy a jog fogalma is mélységesen történeti, s nem valamiféle ideaszzerűen örök és statikus gondolati forma. Az európai kultúrában évszázadok alatt fokozatosan uralkodóvá váló jogfogalom természetesen kapcsolódik egybe az írás fogalmával, lévén hogy egyáltalán maga a tudomány, az episztémé, de a história sem létezhet írás nélkül.<sup>1</sup> Döntően az írás elsődlegességén alapuló kultúránk a jog írottságát mintegy a jog apriorisztikus jellemzőjének tekinti, ugyanakkor szintén az írás

<sup>1</sup> Vö. Jacques Derrida, *Grammatológia*. Transzformálta: Molnár Miklós. Életünk. Magyar Műhely, 1991. Az episztéméhez lásd még: Edmund Husserl, *A geometria eredete*. In: *Az európai tudományok válsága II.* III. Melléklet. Atlantisz 1998. 41-71.old.

által megőrizte az íratlan jog tradicionális, ámbar mára már kiüresedett fogalmát. A jog döntően írott jellegével számoló koncepciójának dekonstrukciója, rétegekre bontása és újra felépítése jellegzetesen a posteriori konstruálódásának megragadása érdekében, óhatatlanul vizsgálódás tárgyául kínálja az írott jog ellenfogalmának, az íratlan jognak a mibenlétére vonatkozó kérdés felvetését és megválaszolási kísérletét.

A jus non scriptum kifejezés ab ovo a jus scriptum meghatározást idézi szemünk elé, e fogalompár minden tendenciózus telítettségével. Noha a latin kifejezéseket valamiféle szelídült, mert letűnt múltat idéző rekvizitumoknak érezhetjük, amint magyar megfelelőjükre - az írott és íratlan jog kategóriáira - gondolunk, máris pontosan érzékeljük e duális nyelvi alakzat mélyén az igen határozott értékítéletet, állásfoglalást. Már önmagában a 'jog' kifejezés, automatikusan csakis írott jogot jelenthet számunkra. Ehhez képest az íratlan jog felemlegetéséről úgy érezzük, csakis pozitív jog valamint természetjog ellentétpárjára utalhat, afféle jogfilozófiai, azaz szinte metajogi teoretikus luxusproblémaként, mely közelébe sem férközhet világnézetünk megingathatatlan sarokkövének, hogy a jog az mindenkor csakis valami írott. A latin terminus sem képes kimozdítani ezen alapállásából még a tanult juristát sem, hiszen stúdiumai szerint a jus non scriptum, egyszerűen íratlanul keletkezett szokásjog, még ha később írásba foglalták is. E reflexió máris megvilágítja, hogy írott és íratlan jog dualitása ma számunkra nem szimmetrikusan ellentétes fogalmakat jelöl, hanem inkább mintegy aszimmetrikus ellenfogalmakat. Reinhard Koselleck, a Bielefeldi Egyetem történelemelmélet professzora társadalomtörténeti fogalomértelmezésének nyomdokán haladva e jogi fogalompárról is megállapítható, ami az egyenlőtlenül ellentétes ellenfogalmakról általában, hogy „saját pozíciójukat szívesen határozzák meg olyan kritériumok szerint, hogy az abból adódó ellenpozíció csak tagadható legyen.”<sup>2</sup> Az egymással szemben pozícionált fogalompár esetünkben nem pusztán jelentéstartalmi módosulás, de eredeti nyelvi megjelenése által hordozza magában ezt az ellentétet, akár a latin kifejezés göröghöz hasonló tagadó alakjában, akár magyarul a fosztóképző által.

Csupán a szóban tradicionálisan átörökített jog írottá, rögzítetté válása elégséges indoka-e az ellentétes fogalompár megjelenésének, illetőleg az, eleve aszimmetrikus értékítéletet hordozott-e magában, avagy lehetséges volt valamiféle szimmetria e kategóriapár viszonyában, esetleg ellentétes irányban volt egyenlőtlen e fogalmak viszonya? Aszimmetrikus ellenfogalomként történő szinkron használata indokolja e duplex jus fogalom diakron vizsgálatát, hogy feltárva e kifejezések eredeti szemantikai mélyszerkezetét

---

<sup>2</sup> Reinhard Koselleck, *Az aszimmetrikus ellenfogalmak történeti-politikai szemantikája*. Ford.: Szabó Márton. Józsoveg Műhely Kiadó, Budapest 1997. 12.old.

rekonstruálhassuk mai hangsúlyozottan aszimmetriával telített alkalmazásuk szempontrendszerét; valamint hogy a diakron analízis által felnyíló lehetséges szemantikai bőség által gazdagodhasson egyeduralkodó jus fogalmunk jelentéstartalma. Ezen ellentétes jus koncepciók aránytalan applikálása ugyanis mára már oda vezetett, hogy a jog, mint íratlan jelenség majdhogynem értelmezhetetlennek tűnik számunkra, s mindenképpen interpretációra szorul a dominánsan asszertórikus írott jog kategória következtében. Az egyeduralkodó jus fogalom ellenpárjának vizsgálatát különösen az indokolja, hogy kategóriáink tudományos megkonstruálása és az azt követő mindennapi laikus használata közepette hajlamosak vagyunk azoknak valamiféle ideaszzerűen ideális és magában való létet tulajdonítani, fogalmainkat ily módon az egyáltalán nem sematikus realitás elérni áhított deskriptíóiból preskriptív valóságstrukturáló erőkké változtatva, s a valóságot elszegényítve. E sematizálás, avagy az eredendően duplexitás egységét kifejező jus fogalom szimplifikációja által konstruálódó elváráshorizont funkcionálására és mibenlétére is szemléletes példát nyújt, a szintén Bielefeldből kiinduló kortárs európai kultúrkörre jellemző joginterpretációs gyakorlat feltérképezésére irányuló kezdeményezés.<sup>3</sup> A Bielefeldi Kör jogtudóscsoport bírói jogértelmezésre vonatkozó nemzetközi összehasonlító vizsgálatának hazai recepciója Pokol Béla valamint Tóth J. Zoltán nevével fémjelezhető.<sup>4</sup> E kutatások alapján megkockáztatható az általánosítás, hogy az európai kultúrkörbe tartozó országok ítélkezési gyakorlatára nem jellemző a jogtudomány explicite argumentatív igénybevétele, azaz az európai értelemben vett vagy racionális jogot voltaképpen megteremtő jurisprudentia és a jogalkalmazás közötti visszacsatolás közvetetté degradálódott.<sup>5</sup> A bipoláris – írott és íratlan – jogfogalom referenciatartománya unipolárisra szűkülését megelőzően vajon az a jurisprudentia, mely

---

<sup>3</sup> MacCormick, N.D. – Summers, R. S.: *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Dartmouth Publishing Company, 1991.

<sup>4</sup> Pokol Béla: A jogértelmezés alapjai. *Magyar Jog* 1999/11. 641-649.old.; Pokol Béla: *Jogelmélet és joggyakorlat*. Budapest, 2000.; Pokol Béla: A felsőbbbírói jogértelmezés Magyarországon. *Jogtudományi Közlemény*. 1999/11. 493-498.old.; Tóth J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban. *Jogelméleti Szemle* 2009/4. <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj40.mht>

Pokol Béla a Bírói Határozatokban megjelent száz ítélet magyar felsőbbbírói jogi interpretációját vizsgálva úgy találta, hogy a legáltalánosabban alkalmazott módszer a szó szerinti értelmezés, tipikus módszer még a jogdogmatikai értelmezés, növekvő szerepet tölt be a bírói jogi argumentáció; ellenben csekély szerepet játszik az alkotmányos alapjogokra vagy alapelvekre hivatkozás csakúgy, mint a jogalkotó akaratának kutatása; a joglogikai, jogirodalmi értelmezés, a jogági princípiumokra és egyáltalában a jog általános elveire történő hivatkozás pedig teljes mértékben hiányzik. Tóth J. Zoltán egy évtizeddel később elemezte az időközben megszülető Bírói Határozatokat, s legtipikusabbnak ugyancsak a nyelvtani és jogdogmatikai értelmezést, a bírói jogi érvelést találta valamint súlyánál fogva jelentősnek a logikai interpretációt; míg a további értelmezési módszerek tekintetében ugyancsak hiátust tapasztalt.

<sup>5</sup> Pokol Béla összefoglalásában: „Több országban tilos a bírák számára a jogtudományi véleményekre hivatkozás, pl. Angliában, Franciaországban. Lengyelországban név szerint nem lehet szerzőre hivatkozni egy jogtudományi vélemény felidézésénél a bírói döntésben, de releváns jogtudományi vélemények említhetők. ...” Németországban ugyanakkor az ’uralkodó tant’ felváltó ’uralkodó vélemény’ ’bevett jogforrásnak tekinthető. In: *Jogelmélet és joggyakorlat*. 17.old.

eredetileg éppen jogforrásként beszámíthatósága következtében segíthette létre az európai értelemben vett jogot, ugyancsak indirekt viszonyban volt-e jogalkalmazással? Avagy a preracionális jogrendek duplex jogfogalma milyen következményekkel járt jogtudomány és jogalkalmazás viszonyára nézve? Mindezen kérdések megválaszolhatóságához, s jelenbeli írott jogra szűkülő jogkoncepciónk pontosabb megragadásához a korai jogrendszerek jogfogalmának komplexből duplexívvé válását érdemes közelebbről megvizsgálni.

## 2. Az antik hellén nomosz fogalom duplexitása

### 2.1. Az episztémé

Az európai kultúrkörhöz tartozó jogrendszerek felvállalt öröksége a jogot először tudománnyá szintetizáló jus Romanum. A jog diszciplinárizálásának és a diszciplinárizált jog uralmának római invenciója az antik görögség máig meghaladhatatlan kulturális teljesítményén, a par excellence tudomány megteremtésén alapult.

A korai kultúrákban jog és vallás jellemzően egységes tudáskomplexumot képezett, mely uralomszervező ismeretanyag homályba vesző eredetét, generációkon át történő szóbeli továbbhagyományozása, végső soron isteni adományként identifikaálta. Ezen isteni legitimáció által egyfajta inverz jogpozitivizmusról beszélhetünk, utóbbi kifejezést mai értelmében véve. A jog ugyanis az isteni eredeztetés által, bár egyszersmind vallási jog és éppen nem racionális, ugyanakkor azonban mégiscsak pozitív abban az értelemben, hogy nem kell semmiféle tartalmi követelménynek megfelelnie, hanem pusztán azért kötelező, mivel a hagyomány által verifikáltan isteni kibocsátású, azaz a legfelső fórumtól származik, innen nyeri abszolút érvényességét.<sup>6</sup> Az archaikus kultusz- és jogközösség differenciálódását előidéző legjelentősebb tényező a mítoszt felváltó logosz, mint világmagyarázat, avagy a primer módon filozófiaként létrejövő tudomány, mint kifejezetten emberi eredetű tudásanyag

---

<sup>6</sup> Ld. Pl. Fustel de Coulanges megállapítását: „A régi törvényt soha senkisésem bírálta meg. Mire való is lett volna ez? Az nem tartozott magáról számot adni; megvan, mert az istenek megalkották. Nem bizonyítja az helyességét, hanem parancsol; az tekintélynek a műve; az emberek engedelmeskednek neki, mivel hisznek benne. Sok nemzedéken át a törvények nem voltak megírva; atyáról fiúra szálltak, valamint a vallási meggyőződés és az ima formulája. Szent hagyományt képeztek azok... Mikor a törvényeket írásba kezdték foglalni, azokat a szent könyvekbe az imák és szertartások közé jegyezték be.” In: *Az ókori község. Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről*. Ford.: Bartal Antal. A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-vállalata, Budapest, 1883. reprintje. 282-283.old. Coulanges ezen kívül hangsúlyozza, hogy a vallási jog, amikor is „a jog csak a vallásnak egyik alakja volt” (287.old) kifejezetten „polgári” vallás és jog volt, azaz a minden államra nézve sajátlagos kultuszból eredt a kultikus közösség tagjaira érvényes polgári jog. Ily módon a rabszolga és az idegen nem eleve a polgári jog alól volt exempt, hanem a kultuszközösségből kizárva nem lehettek az annak tagjaira, mint polgárookra érvényes jog alanyai. (286-287.old)

felhalmozása. A transzcendens eredetű vallási tudáskészlettel konkuráló újonnan születő antropogenetikus episztéméből elsőként kiváló szaktudomány a matematika, mely az ókori egyiptomi és babiloni matematikához képest eljut az  $n$  esetből  $n+1$ .esetre következtetés absztrakciójáig, megnyitva ezáltal egy absztrakt és ideális univerzum kapuit. Vallás és jog archaikus szimbiózisával szemben, a megszülető paralel világmagyarázatban, filozófia és matematika alkot olyan eredendő egységet, mely a tudomány markáns karakterisztikumaként él tovább a szaktudományok sokasodása után is.<sup>7</sup> A logikai szabályok feltárása és rendszerbe foglalása, a deduktív tudományoszmény, mint bizonyos végső alapelveken nyugvó logikusan összefüggő rendszer, a matematikában találta meg legtökéletesebb kifejeződését. A platóni anamnészis-tan, hogy a tudás visszaemlékezés, vagyis újrafelismerése valami impliciten eleve tudottnak, a matematika alaptapasztalatának filozófiai megfogalmazása. Szemléletesen érzékelteti, hogy a jogi rendelkezésekben testet öltő archaikus vallás isteni eredetűnek tételezett tudáskészlete helyébe, a tudomány születésével egy olyan ismeretegyüttes lép, mely nem exogén, azaz külső forrásból származó, hanem a természet endogén és emberi értelemmel felismerhető, belátható törvényszerűségeiből generálódik. Természettudományos szempontból mai értelemben az általános szabály azért érvényes, mert igazságtartalma értelemmel belátható, igazolható. Az antik görög szemlélet azonban az episztémét alapvetően nem az értelemhez vagy nooszhoz kötötte. A makrokosmosz, polisz és mikrokosmosz hármass vonakoztatási rendszerében fürkészett phüsziszre vonatkozó ismeretek megismerésé, tudássá, majd tudománnyá válásának fundamentuma, hogy azonos módszerrel bárki ellenőrizhetően azonos eredményekre juthat. Az episztémé vagy tudomány tehát születésekor alapvetően módszer, azaz tekhné. A verifikálhatóságot a helyes tekhné következményeként ismerik fel, nem pedig racionalitásként. Az episztémé generálói, az első tudósok, a filozófusok, a tudás vagy tudomány átadására tudósközösségeket hoznak létre, a tekhné átadása ily módon a paideia által biztosítódik.

---

<sup>7</sup> Az i.e. 7-6. századi ión természetfilozófia, az i.e. 6-5. századi püthagoreizmus majd az i.e. 5. század második felében az athéni iskola az *expressis verbis* filozófiai kérdések mellett mindig matematikai problémák körültekintő megoldásán is fáradozott, mégpedig a teljesség igényével. Noha a matematika axiomatikus felépítése emblematikus alkotásának a hellenizmus korában megjelenő euklideszi *Elemeket* tekintjük, efféle matematika rendszerezések „*Elemek*” cím alatt már korábban is születtek, azonban nem maradtak fenn. Az antik matematika szisztematizálása már az i.e. 4. században jelentős eredményekre vezetett, az Arisztotelész filozófiájában kifejeződő természettudományos ismeretrendszer strukturálásának és általánosításának részeként.

## 2.2. A nomosz

### 2.2.1. Theszmosz és nomosz

Az antik hellén jogfogalom középponti kategóriája, a 'ho nomosz', semmiféle verifikálhatósághoz nem kötődő tradicionális fogalom. Jóval szélesebb jelentéstartalmat fog át, mint akár a kontinentális jogrendszerek törvény fogalma, akár az angol law koncepciója, lévén hogy speciálisan jogi szempontból a szokást, a 'ho theszmosz'-t is magába foglalja, pontosabban éppen utóbbi képezi eredeti jelentéstartalmát, melyből később a 'törvény' jelentéstartalom kifejlődik, illetve amelyre ráépül.<sup>8</sup> A 'ho nomosz' fogalma az egyes poliszok helyi jogainak különbözősége dacára afféle jogi koinét képezett.<sup>9</sup> E hellén jogi koinén belül a római joganyag tudománnyá szervezésére is hatást gyakorló athéni filozófia okán, érdemes annak helyi jogán szemléltetni jog és szokás viszonyát. Az athéni alkotmánytörténetben Drakón a 'ho theszmosz'-t, az ősi szent szokásjogot kompilálta normaként tételezve, míg Szolónnal a racionális alapú törvényhozás vette kezdetét. Szolón azonban nem törölte el Drakón törvényeit, hiszen az archaikus jogrendekben az újabb norma alkotása, sosem járt az addig létező jog lerontásával. Ebből adódóan mintegy folyamatos konzisztencia-krízis állt fenn potenciálisan, régi és új normák viszonyában. Athénban akként oldották meg az új törvény alkotásának és az ezzel előálló esetleges inkonzisztencia leküzdése érdekében a régi törvény derogációjának problémáját, hogy az évente egyszer e célra összehívott népgyűlésen bármely polgár előterjeszthetett új törvényt, azonban a javaslat nem mondhatott ellent a korábbi jogszabályoknak, vagy ellenkező esetben az új törvény benyújtásával egyidejűleg kifejezetten kérni kellett a régi törvény eltörlését. Utóbbi hiányában törvénysértéssel vádolták a javaslat benyújtóját, az új törvényt pedig megsemmisítették. Az új törvényjavaslatról azonban nem a népgyűlés döntött, hanem a heliasztészek közül választott törvényhozói testület, per formájában. A népgyűlés 'to pszéphiszmá'-t, azaz határozatot hozott, mely esetében szintén meg volt követelve, hogy összhangban álljon a már fennálló normákkal, ellenben semmisnek számított a határozat és benyújtása a törvénytelenység vádjával járt.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Ld. Hamza Gábor: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998. 15.old. Hamza meghatározásában: „A nomos elhatárolandó egyrészt a thesmos, másrészt a pséphisma fogalmától. A thesmos igen szűk körre korlátozódó forrása a jognak, mivel mint az archaikus korszak jogához tartozó kategória, valamilyen 'auctoritással' rendelkező személy (basileus) által alkotott normát jelent. A pséphisma pedig eredetét tekintve a pséphosra, tehát a népgyűlésen elfogadott határozatra nyúlik vissza. A nomos nem csupán Vetus Graecia területén ismert, hanem a jognak forrása Graecia Magna poliszjaiban is.”

<sup>9</sup> A jogi koinéval kapcsolatban ld. Hamza Gábor, I.m., 122-123.old.

<sup>10</sup> „Csak a Kr.e. IV. század során válik ketté Athénben a nomos és pséphisma elfogadásával kapcsolatos eljárás. ... a jog síkján a nomos és a pséphisma között hierarchikus természetű viszonyról nem lehet szó. A két

### 2.2.2. Phüszisz és nomosz

A 'ho theszmosz'-t domináns pozíciójában a társadalmi praxist követve fokozatosan felváltó, racionális megfontoláson alapulóan tételezett jogszabályokat jelölő 'ho nomosz' fogalom, az ősi jogrendek komplex norma-fogalmával szemben már kettős jellegűséget mutat. A „törvények” vagy 'hoi nomoi', egyszerre lehetnek írottak, 'hoi engraphoi nomoi' és íratlanok, 'hoi agraphoi nomoi'. Az íratlan törvények az archaikus jogrend szokásjogi eredetének megfelelően, századokon át az isteni eredetű törvényeket jelölik. A szofista paideia megjelenésével, éppen annak praxisközpontúsága következtében reflektált nyelvi relativizmusa, nemcsak az episztémét relativizálja, de voltaképpen a polisz tekhnéjét megteremtve újratematizálja a korabeli politikai diskurzust. Magát a phüszisz és nomosz fogalmakat is relativizálja, természet és kultúra komplementaritásától természet és intézmény oppozíciójáig, lévén hogy a nomosz voltaképpen a törvény szabályozta elosztás és klasszifikáció, azaz intézmény.<sup>11</sup>

Thuküdidész szerint Periklész halotti beszédében i.e. 429-ben a 'hoi agraphoi nomoi'-ra hivatkozva az athéni demokráciát akként jellemzi, mint amely iszonomiát vagy jogegyenlőséget biztosít polgárainak: „Mi elsősorban azoknak a törvényeknek engedelmeskedünk, amelyek az igazságtalanságot szenvedőket védelmezik; ezek a törvények nincsenek ugyan írásba foglalva, de megszegésük általános megvetést kelt.”<sup>12</sup> Ez a megállapítás az írott törvényekkel szemben az íratlan törvények primátusát hangsúlyozza, s a méltányosságot a valódi jogegyenlőség zálogának tekinti. Az ugyanekkor már közismert athéni rétor és nevelő, khalkedóni Thraszümakhosz, a 'hoi agraphoi nomoi' kettős értelemmel telítettségével szembesít bennünket. Egy fennmaradt politikai beszédében az „ősi alkotmány” szította viszályt ugyanis oly módon értelmezi, mint amely valójában pusztán látszatellentét, minthogy a történeti alkotmány, melynek íratlanságához az arisztokraták ragaszkodnak, véleménye szerint ugyanazt a teljes jogegyenlőséget biztosítja, mint amit a démosz követel a természetre hivatkozva.<sup>13</sup> A 'ho agraphosz nomosz' vagy íratlan törvény már nem csupán

---

kategória a jog két, egymással 'konkuráló' forrását jelenti. Természetesen nem szabad megfeledkezni arról, hogy az origo vonatkozásában igen szoros kapcsolat van a nomos és a pséphisma között. A jog perszonalitásának elvén felépülő athéni jog körében ez a 'törvényfogalom' területén mutatkozó, hierarchikus természetű kapcsolatot nem feltételező konkurencia természetes jelenség. Nézetünk szerint a törvényalkotásnak ez az eltérő eljárás útján történő megkettőzése is az attikai jog által reprezentált hellén jog, pontosabban jogi koiné flexibilitásával kapcsolatban álló jelenség. A modern jogban ismert törvényfogalommal a nomos a pséphismával való sajátos kapcsolatára tekintettel sem azonosítható.” In: Hamza G. I.m., 128.old.

<sup>11</sup> Vö. G.B. Kerferd: *A szofista mozgalom*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, valamint Finácsy Ernő: *Az ókori nevelés története*. Budapest, 1906.

<sup>12</sup> Thuküdidész: *A peloponnészoszi háború*. Ford.: Muraközi Gyula. Budapest, 1985. II. 37.

<sup>13</sup> Steiger Kornél szerk.: *A szofista filozófia. Szöveggyűjtemény*. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1993. (49.)

isteni, azaz 'ho theiosz nomosz'-ként lehetett az ősi törvény, hanem 'ho nomosz phüszeosz'-ként, vagyis a természet törvényeként. A természettudományos szemléletmód betört a társadalmi törvényfogalom szemantikai mezejébe és annak elváráshorizontjává avanszált, ily módon szembeállítva a 'hoi engraphoi nomoi'-t a 'hoi agraphoi nomoi'-jal. Phüszisz és nomosz viszonyában azonban nem csupán ezt az egyetlen lehetséges elméleti alapállást vázolták a szofisták.<sup>14</sup> Prótagorasz szerint a természeti állapot kháoszának koszmosszá, azaz renddé szervezésének szükségszerű eszköze a tételezett jog, következésképp mintegy a társadalmi normák léte a természettörvény. Antiphónnál viszont éppen a tételes jog érvényessége kérdőjelezhető meg a természet törvénye alapján, hiszen a tételezett jog pusztán konvenció, s éppen nem természeti törvényként szükségszerű. Ily módon phüszisz és nomosz viszonya már nem komplementer, hanem kifejezetten ellentétes, s e relációban már a dikaion is pusztán legitimációs technikaként leplezhető le. A Platón által ábrázolt éliszi Hippiász és Kalliklész is a phüszisz tagadásaként értékeli a nomoszt, mely a hatalmi elit eszközeként, éppen nem a szabadság rendjének megteremtője, de korlátozója. Hippiasz ezen az alapon az egyenlőséget kéri számon a tételes jogon, Kalliklész pedig az erősebb jogának érvényesíthetőségét. Prodikosz az isteni törvényt a tételes jog legitimálására elégtelen alapként azonosítja, lévén hogy racionális valláskritikájában az istenhitet érdekek mentén kibomló tudásként mutatkozó technikának tekinti. Így aztán az isteniként értett íratlan törvény vagy 'ho theiosz nomosz' nem lehet az írott törvény vagy 'ho engraphosz nomosz' forrása, hanem pusztán utóbbi legitimációs eszköze, mely kifejezetten az általa elért haszonért tekinti isteni eredetűnek a jogot. Thraszümakhoszt társadalmi igazságtalanság kritikája vezet jogelméleti kritikához. Véleménye szerint az íratlan jog alapja azért sem lehet az isteni, mivel a tételes jog rendelkezik az érvényesüléshez szükséges erővel, ugyanakkor nincs megfelelésben a természet vagy az istenek törvényeként kívánatosnak tartott tartalmi kritériumokkal. Az isteni jog viszont minthogy voltaképpen nem érvényesül, nem is tekinthető jognak, az érvényesülő tételes jog pedig mivel nincs szinkronitásban a legitimitásához hivatkozott istenivel, valójában illegitim. A phüszisz tehát nem nomosz, a nomosz pedig nem 'kata nomon tén phüszeosz' tételeződik.

---

<sup>14</sup> A nomosz és phüszisz viszonyára vonatkozó vitával kapcsolatban ld. G. B. Kerferd, I.m. 139-163.old.; Juhász Zita: A phüszisz-nomosz vita. In: *Jogelméleti Szemle*. 2008/4.



### 2.2.3. Phüszisz és techné

A szofista diskurzus által tematizált phüszisz-nomosz vitán belül Platón az igazságosság vagy dikaion kérdését minősíti kulcsproblémának. E kérdés Politeia-beli tárgyalása során Thraszümakhoszt úgy ábrázolja, mint aki azt tekinti természettörvénynek, hogy a jog megalkotása minden más tevékenységhez hasonlóan érdekek mentén mozog. Ekképpen Thraszümakhosz nem a 'nomosz phüsziosz'-t, hanem a 'phüszisz nomou'-t, azaz a törvény vagy jog természetét kívánja megragadni, mégpedig az annak alapjául szolgáló kormányzati formák típusai szerint osztályozva. Platón ezzel szemben a dikaiont éppen nem leíró, de normatív kategóriának minősíti hagyományos olvasatban. Gadamer értelmezése szerint viszont a platóni ideális állam nem filozófia és politika feloldhatatlan ellentétét generáló utópia, hanem „egyetlen nagy dialektikus mítosz” az „épp ellenkezőleg, mint manapság” alaptézis ábrázolására.<sup>15</sup> A gadameri interpretáció alapján tehát a platóni Politeiában ábrázolt dikaion normativitása nem logosz, hanem mítosz-formájú tudományos megállapítás. Hasonlóképp a filozófus-uralkodók paradoxona is az uralom természetéről beszél, hogy minden hatalom csakis önmagát akarja, kizárólag önnön növelésén igyekezik, s hogy minden más csak félrevezetés, pontosan e cél érdekében. Nem egyszerűen negatív értékítélet tehát ez politika és filozófia viszonyát illetően, hanem mintegy a modern értelemben vett hivatásos és ideálisan megvesztegethetetlen köztisztviselői kar intézményének korai követelménye. A mítosz formájú dialektika, a polisz berendezésének tekhnéjére nézve kíván episztémét vagy tudást nyújtani. Ez a dialektikus olvasat érzékletessé teszi a matematika statikusan ideális és racionális világa, valamint a kinészisz vagy mozgás területének számító valóság közötti lényegi különbség platóni reflexióját. Az államformák körforgása pontosan azért szükségszerű, mivel egyetlen ember által kigondolt struktúra sem örök; másrészt az emberi társadalom sohasem teljes káosz, s a történeti világ szabályszerűségei annak ellenére feltárhatók, körvonalazhatók, hogy nem rendelkeznek matematikai bizonyossággal. A polisz rendjének kialakítására vonatkozó episztémé alapvető módszere vagy tekhnéje ekként a hisztoria, a változó valóság történetiségében történő megragadása, történetileg megmutatkozó törvényszerűségeinek elsajátítása. A Nomoira is a gadameri (e) dialektikus értelmezési módot alkalmazva megállapítható, hogy az sem valamiféle ideális törvényeket tárgyal, hanem a korabeli pozitív jogot elemzi, mind Vetus Graecia, mind az idegen népek jogainak

---

<sup>15</sup> Hans-Georg Gadamer: *A filozófia kezdete. Két tanulmány*. Osiris Kiadó Budapest, 2000. 73.oldaltól. Gadamer abból indul ki, hogy Platón nem pusztán teoretikus gondolkodó volt, de réalpolitikus is élettörténete adatai alapján.

összevetése által, végső soron kvázi a jogpozitivizmus igényét támasztva. Az államformák körforgásának bemutatásakor az első vagy patriarchális uralmi rend jogát jellemzi Platón íratlanként, utóbbit szokásként vagy az úgynevezett ősi hagyományok követéseként azonosítva.<sup>16</sup>

Az igazságos polisz-berendezkedés megteremtésére irányuló tekhné platóni koncepcióját, azon belül írott és íratlan jog viszonyát is megvilágítja a Phaidrosz nevezetes - írás és beszéd differenciájára vonatkozó - textusának értékítélete. Az előbb mítosz formában közölt értékelés szerint az írás nem az emlékezet, pusztán az emlékeztetés varázsszere, a tudásnak csak látszata, nem pedig valósága.<sup>17</sup> Utóbb logosz-formában is megerősíti, hogy a beszéd mnémé, azaz eleven emlékezet, az írás viszont pusztán hüpomnészisz, emlékeztetés. Az írást a festményhez hasonlóan a kérdezőnek hallgatással felelőként ábrázolja, mely ráadásul bárkihez eljuthat, azonban az írott szöveg „beszéde” azaz értelme, önmagából nem szavatolható. Az episztémé vagy tudás elérésének eszköze nem az írás, hanem a dialektiké, a hangsúlyozottan szóbeli dialógusban folytatott megvitatás, melynek komolyan vehetőségéhez képest az írás nem pusztán segédfeljegyzés, de egyenesen játék. Akcentuált különbséget tesz a politikai beszédíró, a költő és a törvényhozó valamint a tudós vagy filozófus, „a bölcsesség barátja” között azon kritérium alapján, hogy utóbbi előbbiekkal ellentétben bizonyítani tudja írott mondandóját. Amazok viszont élőszóban nem képesek verifikálni alkotásukat, így válik legbecesebb kincsükké is pusztán az írott művük, nem pedig a tudásuk.<sup>18</sup> Az élőszóhoz képest szegényesnek minősített írásbeli alkotás Platón szerint nem tudás, csupán segédeszköz. Az episztémé vagy tudomány sosem épülhet pusztán írásra. A tudomány tekhnéje alapvetően az oralitáshoz kötött dialektika. A poliszra vonatkozó valódi tudás szintén csak ily módon érhető el. A törvényhozók, politikai beszédírók művei nem magyarázhatják, bizonyíthatják önmagukat az írás természetéből adódóan; a graphé mindenkor alapvetően logoszra utalt. A phüszisszel szembeállított tekhné világában, azaz a természettel szemben a kultúrában, az ember kifejezetten nem az írott művek által juthat el a tudásra. A phüszisszel ellentétben a nomosz világa valójában a tekhné vagy mesterség világa. A tekhné pedig csakis a szóbeliség, valamint a dialógus vagy közös elsajátítás által juttathat igaz ismerethez, valódi episztéméhez.

---

<sup>16</sup> Platón: *Törvények*. III, 680 a. Az ősi jog íratlanságát a betűírás hiányában látja okadatolhatónak.

<sup>17</sup> Platón: *Phaidrosz* 274d-275b

<sup>18</sup> Uo. 278a-e

#### 2.2.4. Éthosz és nomosz

Platón gadameri olvasatától nem áll olyan távol Arisztotelész Athénaion politeiája és Politikája, mint azt feltételezni szokás. Ily módon Arisztotelész nómuma nem a 'kata phüszin nomosz' azaz a természet rendje szerinti törvény empirikus - összehasonlításon alapuló - kutatásában és fogalmának abszolút helyett relatív értelmezésében áll,<sup>19</sup> hanem egyáltalában a korabeli tudomány, mint tudáskomplexum szisztematizálásában. Az archaikus görög tudományos szemlélet három entitásban ismeri fel önmagát: a kozmoszban, a poliszban és az élőlényben. Mindhárom rendszer kölcsönösen tükrözi egymást, a makrokozmosz felismerhető a mikrokozmoszban és fordítva, a polisz pedig makrokozmosz valamint mikrokozmosz közvetítője, szintézise. Univerzális tudományként vagy filozófiaként a kozmosz struktúráját kutatták. Az élőlényel foglalkozó szaktudományként az orvostudomány jött létre. A polisz iszonomiát, azaz jogegyenlőséget érvényesítő rendjét biztosító megfelelő törvények és alkotmány szaktudományként a politikára reflektáltak. A szofisztika következtében ugyanakkor a filozófia az univerzális igazságok nyelvi-formális analízisévé vált, amit ekkor még nem logikának, hanem retorikának neveztek.<sup>20</sup> Arisztotelész három csoportba sorolja a tudományokat. Praktikus azaz a praxisz vagy cselekvés irányát megszabó tudomány a politika és az etika. Poétikus azaz a poiésisz vagy alkotást lehetővé tevő tudomány a retorika és a poétika. Végül teoreikus azaz theóriát vagy szemléletet nyújtó tudomány a matematika, a természettudomány vagy „fizika”, és az „első filozófia”, mely Arisztotelész eredeti kifejezésével „theologia”, a Theophrasztosz szerkesztését követő későbbi elnevezéssel „metafizika”. Míg a matematika tárgya az önállóan nem létező, de változatlan számok és térbeli alakzatok, a természettudományé pedig az önállóan létező, de változó természeti létezők; addig az első filozófia, azért „isteni” mert az önállóan létező és változatlan tiszta formákkal foglalkozik.<sup>21</sup> Arisztotelész az általa még analitikának nevezett logikát, nem tekintette tudománynak, hanem csupán „előzetes tudnivalónak”, afféle propedeutikának a tudományokhoz.<sup>22</sup> E tudományrendszeren belül a cselekvés irányát meghatározó tudományként a társadalmi együttélés törvényeit vizsgálja a tág értelemben vett politika, mely speciálisan két tudományszakká különbözik: az emberi jellemet vizsgáló etikává, valamint a társadalmi és gazdasági rendet elemző szűkebb értelemben vett politikává. A szellemi javak

---

<sup>19</sup> Nem elhanyagolható szempont Arisztotelész semlegesebb tudósi vagy objektív megfigyelői státuszára nézve, hogy élete jelentős részét Athénban töltötte bár, nem volt athéni polgár.

<sup>20</sup> Vö. Steiger Kornél, *Polisz, egyén, erény. A Nikomakhoszi Etika gondolatmenete és szerkezete*. In: *Világosság* 1979/6. újraközlése: Uo. 2009 tavasz

<sup>21</sup> Arisztotelész: *Metafizika*. VI, 1. 1025 b 18-26; uo. IX, 7. 1064a 16-19.

<sup>22</sup> Arisztotelész: *Metafizika*. IV, 3. 1005 b 3.

előállításának tudományos vizsgálata a szónoki és a költői művek alkotásával foglalkozó retorikára és poétikára oszlik.

Arisztotelész nomosz felfogásához Retorikája nyújt támpontot. A szónoki beszédek három alaptípusát differenciálja: a jövőre irányuló tanácsadó, a múlttal foglalkozó törvényszéki és a jelennel kapcsolatos bemutató beszédet. A múltat rekonstruáló vád- vagy védőbeszéd lehetséges szillogizmusai alapjául szolgáló tételek vizsgálata előtt a jogtalanság fogalmát határozza meg, azonban etikáitól eltérően nem az egyéni és közösségi erkölcs aspektusából, hanem pusztán jogi minősítése, büntetést érdemlősége szempontjából. Ilyen szűk értelemben a jogtalanság megállapíthatóságának két feltételeként a cselekedet önkéntességét és törvényellenességét adja meg. A törvényellenesség definiálásakor kétfajta törvény között tesz különbséget: a részleges vagy írott törvény, „mely valamely államot irányít”, illetőleg az egyetemes vagy íratlan normák, „melyeket mindenki elfogadni látszik” relációjában.<sup>23</sup> Egy cselekedet ily módon kétféle törvényhez viszonyítva minősülhet jogtalannak: a minden nép által önmaga számára megállapított írott vagy részleges törvények alapján, valamint a természetben alapuló íratlan vagy egyetemes törvény alapján, „melyet minden nép felfedez, jóllehet nincs köztük semmiféle kapcsolat és megegyezés” – ismétli meg később, hogy aztán az íratlan törvénynek megint csak két fajtáját azonosítsa.<sup>24</sup> Az íratlan törvény ebben az arisztotelészi rendszerezésben egyrészt tág értelemben az etikává rendszerezhető éthoszt jelöli, másfelől szoros értelemben „a konkrét írott törvények fogyatékoságait pótoló” méltányosságot.<sup>25</sup> Ez a 'hé epieikeia', az „írott törvény nélküli igazságosság,”<sup>26</sup> az írott törvény általánosító jellege következtében, vagy a törvényhozók

---

<sup>23</sup> Arisztotelész: *Retorika*. I, 10. 1368 b 7. Ford.: Adamik Tamás. Gondolat, Budapest, 1982. 53.old. E fejezeten belül a továbbiakban a felelősségi fokozatok meghatározását adja, mely később a római jogi felelősségi rendszer *dolus, culpa, casus* kategóriáinak alapjául szolgál részben. Minthogy a hellén jog a kötelmek római jogi rendszerét nem ismerte, a görögöknél etikailag kidolgozott felelősségi rendszer direkté a filozófia közvetítésével jut érvényre majdan a római jogban. V.ö. Hamza G.: I.m. 177-178.old.

<sup>24</sup> Arisztotelész: *Retorika*. I, 13. 1373 b 4. Uo. 69-70.old.

<sup>25</sup> Arisztotelész: *Retorika*. I, 13. 1374 a Uo. 72.old.

<sup>26</sup> Uo. Arisztotelész a Nikomakhoszi etikában (V, 13-14) leszögezi, hogy az igazságos és a méltányos dolog azonos nemű, s megkülönböztetésükben „A nehézséget az okozza, hogy a méltányos dolog igazságos ugyan, de nem a törvény szerinti értelemben, hanem úgy, hogy mintegy kiigazítása a törvény szerinti igazságos dolognak. Ennek magyarázata abban rejlik, hogy a törvény mindig csak általános érvényű, viszont bizonyos dolgokban általános érvénnyel nem lehet helyesen intézkedni. Oly esetekben tehát, mikor mégis okvetlenül kell intézkedni általános érvénnyel, holott pedig ezt helyesen megoldani lehetetlen, a törvény mindig a nagy átlagot veszi, de amellett nagyon jól tudja, hogy ebben az eljárásban hiba van. S mindamelllett jól van ez így, mert a hiba nem a törvényben van, sőt nem is a törvényhozóban, hanem a tárgy természetében, hiszen az emberi cselekvések tárgya eleve ilyen természetű. Oly esetben tehát, mikor a törvény intézkedik ugyan általános érvénnyel, de felvetődik valami kérdés, amely az általános határozatokon kívül áll, az a helyes eljárás, hogy amiben a törvényhozó hézagosan járt el, s előírásainak túlságos egyszerűsítése révén esetleg hibázott, ott helyre kell hozni a mulasztást úgy, ahogy valószínűleg maga a törvényhozó is kívánná, ha véletlenül jelen volna, s ahogy – ha ilyen esetről tudott volna – már a törvényben is intézkedett volna. Eszerint tehát a méltányos dolog igazságos, sőt még jobb is bizonyos igazságos dolgoknál, csak hogy nem az általános

szándéka alapján előálló joghézag pótlására szolgál. A méltányosság, mint a jogba betörő minimum erkölcs alkalmazandósága nem lehet független az elkövető felelősségének fokától. A jogalkalmazás általános irányelveként rögzíti, hogy nem a törvény betűjét, hanem a törvényhozó szándékát kell figyelembe venni, s analóg módon nem az elkövetett tettet, hanem az elkövető szándékát szükséges minősíteni. Az igazságosságként értett méltányosság írott törvénnyel szembeni érvényesülésének könnyebb útjaként a választott bíróhoz folyamodást tanácsolja a törvényszékivel szemben. Végezetül a jogtalansággal okozott sérelmet és egyéb minősítő körülményeket tárgyalva a lehetséges retorikai fogások között megemlíti, hogy az íratlan törvény, az írottal ellentétben, nem kényszerítő erejű. A törvényszéki beszéd felépítését s a lehetséges retorikai fogásokat bemutatva Arisztotelész világossá teszi mintegy mögöttesen, hogy a méltányosságként értett szűk értelemben vett íratlan törvényt a bírónak kell érvényesítenie, akár választott, akár törvényszéki. Az adott ügy elbírálója veszi ugyanis figyelembe úgy az elkövető felelősségét illetve annak hiányát, mint a törvénysértéssel okozott sérelmet és egyéb minősítő körülményeket. Nyilvánvaló, hogy a beszéd hatékony felépítésének vezérszempontja, hogy kit kell és miben befolyásolni. Ami az antik hellén jogfogalomra nézve ebben jelentős, hogy ily módon a szoros értelemben vett íratlan törvény, mint méltányosság egyrészt a joghézagok következtében tökéletlen rendszer korrekciója, másrészt a jogalkalmazók törvénye. A jogi esetek eldöntését befolyásoló rétori beszéd lehetséges érvelésében többször ismételt kettős értelemben vett íratlan jog koncepció megvilágítja, hogy az ókori görög „jog” fogalma nem csupán a méltányosságot, mint a jogon belül érvényesülő minimum erkölcsöt tartalmazta, de az éppen Arisztotelész munkásságában éthéből explicit tudománnyá fejlődő éthoszt is, mintegy a természet egyetemes és örök törvényének episztéméjeként. Éthosz és nomosz, mint íratlan és írott törvény differenciája egyúttal megőrzi a platóni különbségtételt szó és írás, emlékezet és emlékeztetés, igazság vagy értelem és az igazságra csak törekedhető, értelmezésre szoruló között. Ez az éthosz kifejezetten a phüszisz jellemzője, s dikaionként a nomosz - mint törvény regulázta elosztás és osztályozás - intézményének kiegészítője, korrigálója.

A Retorikában „az erény és a rossz magas fokán alapuló” viselkedési normák képezik a tág értelemben vett 'hoi nomoi agraphoi'-t. A Nikomakhoszi etikában a dikaiosünét<sup>27</sup> a polisz szempontjából, azaz az erény közösségi aspektusából elemzi, s megállapítja, hogy az

---

értelemben vett igazságosnál, hanem az általánosítás miatt keletkezett hibánál. Tehát a méltányosság lényege: a törvényt helyesbíti ott, ahol abban az általánosítás miatt hézag mutatkozik.” Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. V, 13-14. 1137 a-b Szabó Miklós fordítása. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2007. 180-182.old.

<sup>27</sup> Kontextustól függően igazságosságot, jogszerűséget, törvényességet jelent.

nem csupán az erények egyike, hanem maga 'az erény'. Analógiásan érzékeltetve, amint az orvostudomány elérendő értéke az egészség, úgy az erkölcsé az igazságosság. Az igazságosság értelmében erényessé a törvényhozó törvényeinek megfelelően válhat a polgár, minthogy „minden törvénytörő dolog bizonyos értelemben igazságos: amit a törvényhozó megszab, az törvényes és arról azt mondjuk, hogy igazságos.”<sup>28</sup> Ily módon az erkölcsös cselekvés alapelve az erényes emberhez viszonyítva külső forrásból származik, s hangsúlyozottan nem egyéni autonómia eredménye, hiszen az orthosz logoszt vagy helyes szabályt a törvényhozó alkotja meg a poliszközösség szempontjából. Ebben az értelemben az igazságosság az etikán túlra, a politika episztéméjére mutat, minthogy az autarkia a szabad és egyenlő polgárok életközösségének jellemzője. Ugyanakkor az államférfiak hivatalokat és jutalmakat elosztó igazságosságát a geometriai arányhoz hasonlítja, a bírói kiigazító igazságosságot az aritmetikai arányhoz, végül a püthagoreus harmonikus középhez viszonyítja a földművesek és kézművesek cseréjében megnyilvánuló vagy kereskedelmi igazságosságot. A poliszban így módon a phüsziszre jellemző arányosságok fedezhetők fel, s a polisz tekhnéjének éppen arra kell irányulnia, hogy e természetes törvényszerűségek dikaiónként, azaz igazságosságként értett jogként érvényesüljenek. Amikor a törvényszéki beszéd érvelési technikájának bemutatásakor arra figyelmeztet, hogy a laikus jogalkalmazóknak a törvény betűje helyett a törvényhozó szándékára kell figyelemmel lenniük az eléjük vitt eset elbírálásakor,<sup>29</sup> akkor ez a phüszisz azon jellemzőjének analógiás konkretizálása, hogy a természet egésze célszerű, s e célok realizálására törekszik. Arisztotelésznél végső soron a nomosz, mint javak és előnyök elosztását generáló intézmény komplementuma a phüszisz ok- és célszerűségét az emberi világban megvalósító éthosz, szűkebb értelemben méltányosságként, tágabb értelemben egyetemes igazságosságként.

### 2.3. Phüszisz és éthosz

Theophrasztosz, Arisztotelész tanítványa és utóda a Lükeión élén, politika és etika tudománya helyett a sui generis jogtudományi szemléletmódot sok tekintetben elővételezve, már nem csupán a poliszok nomoszait vetette össze, de szakítva a dedukcióval, a dogmatikai szempontból releváns szerződés intézményének a különböző poliszok jogában eltérő részletszabályait vetette össze.<sup>30</sup> Arisztotelész tudományrendszere, jogfogalma és

---

<sup>28</sup> Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. V, 3. 1129 b I.m. 147-148.old.

<sup>29</sup> Arisztotelész: *Retorika*. I. 13. 1374 b

<sup>30</sup> V.ö. Hamza G. i.m. 17-18.old.

igazságkonceptiója hosszú időre eltűnt az európai műveltségéből. Helyébe a sztoikus etika lépett, mely a polisz hanyatlásával már nem kanalizálta többé az erény fogalmát a köz javához a közösségi intézményrendszerek fennmaradásának érdekében. A poliszt nem tekintették többé az ember javának, a mikrokozmosz közvetlenül a makrokozmoszra vonatkoztatta magát. Egyidejűleg a tudomány vagy filozófia is három diszciplínára korlátozódott: logikára, természetfilozófiára és etikára, s nemcsak hogy az etika nem volt többé a tág értelemben vett politika tudományának része, de az arisztotelészi értelemben vett természetjog számára sem maradt hely, tudniillik a jogi értelemben vett nomosz fogalma éppúgy hiányzott a sztoicizmusból, mint a jogforrásként felfogható természet. A sztoikus etika individuális autonómia centrikussága ugyanakkor döntő lépcsőfok jogi szempontból a közjogias hellén jog igazságosság fogalmától a magánjogias római jog jogkonceptiója felé. Másik aspektusból az autonóm etika elkülönítése politikától és jogtól, a közbenső lépcsőfok a politika episztéméjétől a jurisprudentia felé. A görög filozófia közvetlen hatást gyakorolt a római jog tudománnyá strukturálására, s egyúttal nem csupán jog és vallás, de jog és politika, jog és erkölcs végleges szétválasztására. Az arisztotelészi tudomány-felosztás etikát is magába foglaló politikatudományán belül a római jogtudósok munkálkodásának eredményeképpen önállósul az Arisztotelész által még egyszerre jogi és erkölcsi törvényeket tartalmazó jog terrénuma a jogtudomány által vizsgált szuverén jelenséggé. Arisztotelésznél a döntően közjogi jellegű hellén jog a poliszberendezés technéjében érvényesítendő phüszisz éthoszának alárendelt heteronómia marad, az alapvetően magánjogias római jogban autonóm scientiává avanszál.

### **3. A duplex jus koncepció a római jogban**

#### **3.1. A jurisprudentia**

Tankönyvi meghatározás szerint a jogtudomány „a joggal való önálló, a konkrét ügyek megoldásán túlmenő foglalkozás, szellemi tevékenység”, mely „az ókori államok közül egyedül Rómában alakult ki”. Egyébiránt „kezdetől fogva nem a jog elvont, elméleti irányú művelését jelentette, hanem jórészt a mindennapi élet tudománya volt, amely a meglévő jogforrások anyagának magyarázásával, a hézagok pótlásával, újabb megoldások kialakításával a római magánjog fejlődésének egyik legfontosabb mozgató ereje lett, végül pedig maga is jogforrássá vált. Óriási jelentősége ezen kívül abban rejlett, hogy a bíróságok utóbb minden más jogforrást (lex, senatus consultum, edictum) a jogtudósok művein

keresztül, azok értelmezése szerint alkalmaztak. Ezzel a jogtudomány tényleges jelentőségét tekintve valamennyi más jogforrás fölé emelkedett.”<sup>31</sup>

E *iurisprudentia Romana* közel egy évezredes történetét a preklasszikus (i.e. 2-1. század), a klasszikus (i.sz. 1-3. század) és a posztklasszikus jogtudomány (i.sz. 4.századtól) korszakaira szokás bontani. Az archaikus pontifikális jogtudomány mellett a világi jogtudomány megjelenését az tette lehetővé, hogy a *performák* és a *dies fasti* jegyzék közzététele által maga a jog vált nyilvánossá és hozzáférhetővé, egyúttal azonban olyannyira technikai jellegűvé, hogy felmerült a speciális szakértők iránti igény. A jogászok vagy jogtudósok rétegéről i.e. 250-től tudunk, s noha formálisan a görög szofistákhoz hasonlóan nem kaptak szerepet az igazságszolgáltatásban, de jogi véleményeket azaz *responsákat* készítettek, valamint oktatták a jogot. A köztársaság korának jogászai már nem csupán és nem is szükségképpen orátorok, de kifejezetten *iurisconsultusok*, bár jó két évszázaddal korábban a görög szofisták is a perbeli képviselő lehetőségének híján nem pusztán a *pithanosz logosz* művelői, de sok esetben *Magna Graecia* alkotmányozói, valamint a formális perbeli képviselő közvetlen előzményeként a peres felek beszédírói és a laikusok jogi valamint politikai nevelői voltak. A joganyag rendszerezésének preklasszikus módjára eklatáns példa az i.e. 198.év egyik *consulja* Sextus Aelius Paetus Catus Tripertitája, amely a XII táblás törvényt, annak interpretációit, valamint a *performulákat* tartalmazza. Jól ábrázolja egyúttal ez a struktúra azt is, hogy a köztársaság korában a jogfejlesztés értelmezés útján történt a praetori jogsegélyek alkalmazása mellett. A *iurisconsultusok* kioktatták a feleket az alkalmazandó szerződési formulákat illetően, irányították a perceseleményeket, tanácsadásukkal segítették a jogképző *magistratusokat*, valamint jogi szakvéleményeiket nyilvánosan megvitatták hallgatóságukkal. A klasszikus jogtudomány a principátus idején azután, éppen azáltal indult óriási fejlődésnek, hogy utóbbi tevékenységüket *ius respondendivé* emelve Augustus császár a szenatori rangú jogtudósok esetében konkrét jogesetek vonatkozásában császári tekintéllyel ruházta fel véleményeiket. Tiberius császár ezen auctoritate principist kiterjesztette a hasonló esetekben történő alkalmazásra is, mígnem Hadrianus a privilegizált jogászok egybehangzó *responsumait* törvényerőre emelve jogforrássá tette. A *responsumok* közül csak akkor válogathatott szabadon a jogkérdésben nem, pusztán ténykérdésekben döntő esküdtbíró, ha azok nem helyezkedtek egységes álláspontra az adott kérdést illetően. A klasszikus jogtudomány művelői tökéletesen ismerték elődeik munkásságát, s munkáikban idézték azokat akár eltértek tőlük nézeteikben, akár nem. Mivel a jogászti tevékenység kezdetben

---

<sup>31</sup> Földi A. – Hamza G., *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. 84.o.



alapvetően szóbeli tevékenység volt, s a jogi tudásanyag is eleinte szóban hagyományozódott tovább, a jog oktatása pedig megtörtént vagy hipotetikus jogesetek megvitatásán alapult, szükségessé vált az óhatatlanul bonyolulttá és szinte áttekinthetetlenné váló kazuisztikus joganyag rendszerezése. Ez az igény azután szerencsés módon összetalálkozott a görög filozófiával, s utóbbi kategóriarendszerében lelte meg a rendszerezésre alkalmas eszközt. A görög filozófia és a pithanosz logosz, a szavak meggyőző erejének jogi illetőleg politikai célú alkalmazása szabályainak római jogra gyakorolt hatását Marcus Antistius Labeo jogi munkájának „Pithana” címe mutatja legnyilvánvalóbban az i.sz. 1. századból. A görög filozófia hatása mellett azonban a klasszikus jog kiformalódása alapvetően tudományos viták eredménye volt. Két jogi iskola, a szabiniánusok és a prokuliánusok disputáinak tüzeiből csíholódott a klasszikus jogtudomány szikrája. A vita során eltérő eszközöket alkalmaztak aszerint, hogy az írott, avagy az íratlan jog értelmezéséről volt-e szó. Az írott jog esetében interpretatio által, míg az íratlan jognál jogi szakvélemény alapján alakították ki álláspontjukat. Míg a prokuliánusok az írott jog tekintetében jellemzően a szövegek megszorító értelmezése mellett foglaltak állást, s azon igyekeztek, hogy a szavak és kifejezések mintegy terminus technicusokként mindenkor érvényes, objektív és változatlan értelmet nyerjenek, addig az íratlan jogot egyetlen összefüggő és logikus rendszernek tekintették. A szabályok mögötti általános jogelveket fürkészték, hogy ily módon az egyes szabályokat analógia útján más esetekre is kiterjeszthessék. A szabiniánusok tradicionalista módon a korábbi iurisconsultusok tekintélyére utalással indokolták meg az alapvetően a hagyományos gyakorlatra támaszkodó szakvéleményeiket, s leglényegesebb szempontnak az igazságos döntés elérését tekintették. Mindkét iskoláról elmondható, hogy fenntartásokkal viszonyultak az általános elvekhez, mivel felismerték, hogy minél általánosabb egy elv, annál több kivételre van szükség az alkalmazásához, ami ily módon bizonytalanná és kiszámíthatatlanná tenné a jogot. A görög tudományos rendszerezés jogra való alkalmazhatóságának egyébiránt ez az örök – mivel tárgya jellegéből adódó – korlátja. A joganyag rendszerezésének máig ható csúcsteljesítményét a kizárólag tanítással foglalkozó kései klasszikus Gaius rendkívül didaktikus, hiszen oktatási célokat szolgáló intézmény-rendszere jelenti, mely a jogot három fő részre osztja: a személyekről (de personis), a dolgokról (de rebus) és a keresetekről (de actionibus) szóló joganyagra. A iurisprudentia öt legnagyobbként számon tartott jogtudósa Gaiuson kívül, a jogesetek elemzésében és az igazságos döntés iránti erkölcsi érzékében kiemelkedő Papinianus, az elődei műveit összefoglaló és ezáltal továbbörökítésüket biztosító nagy kommentárok szerzője Paulus, a

tankönyvében a közjogot és magánjogot elsőként megkülönböztető Ulpianus, valamint a már nem klasszikus, de az utókor ítélete alapján a legnagyobbak közé számított Ulpianus-tanítvány Modestinus. A kései klasszikus korszak e jelentős jogtudósait követően a posztklasszikus jogtudományt már a görög filozófia ismételt valamint a kereszténység primer behatása jellemzi, s a névtelen jogtudósok vulgárjogi gondolkodása, klasszikus műveket kivonatoló tevékenysége, hiszen a formuláris pert felváltó kogníciós eljárással a tényállás és a jogalap megállapítása többé nem vált el egymástól, s ekként a dogmatikai fogalmak elveszítették jelentőségüket, a jog egésze vált így primitívebbé, kaotikusabbá.

### 3.2. *Justitia és jus*

Az I. Justinianus bizánci császár elrendelte római jogi kodifikáció 533-ban hatályba lépő második könyvéből - a nagy római jogtudósok textuskivonataiból összeállított antológiából - a Digestából rekonstruálhatjuk a római jus fogalom antik görög nomosz koncepcióhoz hasonló komplexitását. Ulpianus szerint mindazoknak, akik rászánják magukat a jog tanulmányozására, először is azt kell tudniuk, hogy a jus elnevezés a justitiából származik, s idézi Celsus meghatározását: „a jog a jó és igazságos művészete”.<sup>32</sup>

A Gaius institutio-rendszerét követő Justinianus-féle Institutiones az arisztotelészi igazságosság-koncepcióval rímelő definíciót ad amikor leszögezi: „Az igazság állandó és örök igyekezet arra, hogy kinek-kinek megadjuk a maga jogát. A jogtudomány az isteni és emberi dolgok ismerete, tudománya annak, hogy mi a jogos, mi a jogtalan.”<sup>33</sup>

Közjog és magánjog közül, utóbbi három összetevőjeként a jus naturalét vagy természetjogot, a jus gentiumot vagy a népek közös jogát említi, végezetül pedig a jus civilét vagy polgári jogot. Míg a természeti jogot minden élőlény közös jogaként aposztrofálja, addig a jus civilét az egy adott nép által saját maga számára alkotott jogként, a jus gentiumot pedig „az állam saját jogával szemben” akként jellemzi, mint amit „a természetes célszerűségi

---

<sup>32</sup> „Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi.” Ulpianus, D. 1. 1. 1. pr. <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

<sup>33</sup> „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. 1. Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. I. 1, 1, 1. Magyar fordítása: *Justinianus császárInstitúciói négy könyvben*. Ford.: Ifj. Mészöly Gedeon. Budapest, 1939 reprintje Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 1993.

belátás minden ember számára létrehozott”, s ezért az „minden népnél egyformán befogadásra talál”, neve pedig azért a népek közös joga, mivel azzal minden nép él.<sup>34</sup>

Természetesen ez a koncepció fokozatosan alakult ki. A görög filozófia phüszei dikaion vagy természettörvény koncepcióját a klasszikus római jogtudományban még az autochton római genezissel is rendelkező *aequitas* jelentésben használták. Paulus szerint a *ius* többféle használati módjának egyike, amikor arra utal, „ami mindig jó és igazságos, mint például a természetjog”.<sup>35</sup> A görög méltányosságként értett iszonomiára rímelő polgárok közötti jogegyenlőségként értett *aequitas* már az archaikus római jogra is jellemző volt. Cicero megfogalmazásában a *ius civile*t az *aequitas*, az ugyanazon állam polgárainak egyenlő bánásmódja konstituálja, minthogy legalább azoknak azonos jogokkal kell bírniuk, akik ugyanazon állam polgárai.<sup>36</sup> A preklasszikus kor jogtudósai ezt az archaikus *aequitas* koncepciót a görög *kalon kai dikaion*nal azonosították, azaz a *bonum ac aequum*mal. A római jogi *aequitas* fogalom a praetori jogalkotás méltányosságából később a jogalkalmazás méltányosságává vált, de a római jog kidolgozta az *aequitas evidens* fogalmát is, melynek alkalmazásával különös esetekben el lehetett tekinteni a törvény alkalmazásától.<sup>37</sup>

A *ius naturalé*t az eredeti görög phüszisz fogalomra épülően Cicero hozta elsőként összefüggésbe a rációval, amennyiben a természettel összhangban álló örök igaz értelemmel azonosította a valódi törvényt.<sup>38</sup> Két évszázaddal később Gaius a *naturalis ratió*n alapuló természetjog kategóriáját már a minden nép által egyaránt követett *ius gentium*mal azonosítja.<sup>39</sup> Ulpianus meghatározása a görög tudomány által analógiaként felismert három

---

<sup>34</sup> „*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censerit. 1. Ius autem civile vel gentium ita dividitur: omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quae singula qualia sunt, suis locis proponemus.*” I. 1,2,1.

<sup>35</sup> „*Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale.*” Paulus, D. 1, 1, 11

<sup>36</sup> „*Ius civile est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt.*” Cicero: *Topica* 2, 9. „...*iura certe paria debent esse eorum inter se, qui sunt cives in eadem re publica.*” Cicero: *De re publica* 1, 32, 49.

<sup>37</sup> Ld. Pl. Marcellust a méltányosságon alapuló in integrum restitutio kivételes jogsegélyével kapcsolatban: „*Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest non sua culpa sed parum exaudita voce praekonis defuisse, ideoque restitui potest.*” Marcellus, D. 4, 1, 7 pr.

<sup>38</sup> „*Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat.*” Cicero: *De re publica* 3, 22, 33.

<sup>39</sup> „... *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*” Gai 1, 1.

önszabályozó rendszer, a kozmosz, az élőlény és a polisz differenciálására rímelve a természetjogot az embernek az állatokkal közös természetéből eredő életviszonyokat szabályozó jogként definiálta, melynek jellegzetes intézménye a házasság.<sup>40</sup> Bár Gaiusnál nem határolódott el a jus naturale és a jus gentium, megállapította azok emberi törvények általi leronthatatlanságát.<sup>41</sup> Az eredetileg a papi testületnek fenntartott háború és béke jogát képező jus fetiale a görög jogi koiné hatására módosult jus gentiumra, mint a praetor peregrinus által alkalmazott normák forrására, melyek mintegy a minden népnél érvényes jogot képezték. Jus gentium és jus naturale Gaius általi indifferenciája csak azáltal váltható ki, hogy a rabszolgaság intézménye bár minden népnél megtalálható, a természetjoggal mégis ellentétes. Mindenesetre a római jogászok számos intézményt a jus gentium filozófiai kategóriája alá besorolva tárgyaltak, ily módon az jogi kategóriát is képezték; míg a természetjog eszméje megmaradt pusztán filozófiai absztrakciónak.

A jus fogalom legfontosabb közelebbi meghatározása a köztársaság idején kialakult jus civile fogalom, mely a római városállam polgárainak közös joga volt, s melynek első írásos rögzítése a XII táblás törvény volt. E jus civiléről állapítja meg mind Justinianus Institutionese, mind jóval korábban Ulpianus, hogy írott és íratlan jogból áll, miként a görögöknél. Ulpianus a nemzetek természeti jogával összevetve megállapítja, hogy sem nem különbözik azoktól teljesen, sem nem hasonló azokhoz teljesen, ily módon a közös jogból történő elvétel vagy az ahhoz történő hozzátétel által áll elő a civil jognak nevezett sajátos jog.<sup>42</sup> Az írott joghoz képest az íratlan jog a görög 'hoi agraphoi nomoi' koncepció eredeti tartalmához hasonlóan a szokásjogot jelölte, azaz az ab ovo írás nélkül szokásként keletkező jogot, mely a későbbi írásba foglalás dacára is íratlan jognak számít továbbra is. Az érett klasszikus jogtudomány periódusában a szabiniánus Salvius Julianus meghatározása szerint a consuetudo sine qua nonja a nép hallgatólagos beleegyezésével elfogadott gyakorlat, mely írásba foglalás nélkül is utóbb mindenkit kötelez.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> „Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritiam censerit.” Ulpianus, D. 1, 1, 1, 3.

<sup>41</sup> „...civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest” Gaius D. 4, 5, 8.

<sup>42</sup> I. 1, 2, 3.; „pr. Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur. 1. Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: *tón nomón hoi men engrafoi, hoi de agrafoi.*” Ulpianus D. 1, 1, 6, 1.

<sup>43</sup> „Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.” Iulianus D 1, 3, 32, 1.

### 3.3. Jus és interpretatio

A köztársaság kori római jogban még mind a jus, mind a lex értelmezése a pontifexek letéteménye volt. Tulajdonképpen már a XII táblás törvény is a jusnak egy olyan írásba foglalása, mely főként annak vitás pontjait rögzíti, azaz értelmező szelektálás eredménye.<sup>44</sup> A formálisan a justinianusi kodifikációig hatályos lex XII tabularum decemvirek általi i.e. 451-es megalkotásakor a hagyomány szerint Szolón törvényei lebegtek a jogalkotók szemei előtt. Noha tényleges átvételre nem került sor, a görög kulturális teljesítmény elismerése fejeződik ki e tradicionális kommentárban. Az interpretáció első formájának tekinthető analógia<sup>45</sup> valójában a görög matematikai arányosság alkalmazása bármely közös absztrakció alá vonható tárgyra már Platónnál és Arisztotelésznél. A görög analógia kifejezést Varro latin nyelvteni munkájában proportióként vagy arányként fordította latinra.<sup>46</sup>

Az ősi íratlan szokásjog főként vitatott tartalmának XII táblás törvénybe történő írásba foglalását követően az íratlan jog a római jogban sem pusztán a consuetudót jelöli tovább. Az Ulpianushoz hasonlóan az érett klasszikus jogtudomány képviselőihez sorolható szintén szabiniánus Pomponius ugyanis rámutat, hogy a prudentesek által összeállított joganyag a jus civile fogalma alá rendelt íratlan jogot képezi.<sup>47</sup> A XII táblás törvényből felmerülő joghézagok megoldásának valamint általában a jogfejlesztés eszközeként, az interpretáció a pontifikális kollégium előjoga volt, s ez az értelmező tevékenység hozta létre voltaképpen a jus civile és az abból eredő legis actiókat.<sup>48</sup> Pomponius így arra jut, hogy a sajátos értelemben vett íratlan jus civile kifejezetten a prudentesek interpretációja alkotja.<sup>49</sup> A

---

<sup>44</sup> Vö. Peter Stein: *A római jog Európa történetében*. Fordította Földi Éva. Osiris Kiadó, Budapest, 2005

<sup>45</sup> Ugyanis a pontifexek analógiás jogalkalmazását is interpretációnak nevezték a korabeli források.

<sup>46</sup> „Dicam de quattor rebus, qua continent declanationes verborum: quis sit simile ac dissimile, quid ratio quam appellat logosz, quid pro portione quod dicunt ana logosz, quid consuetudo; quae explicatae declarabunt analogiam et anomalam, unde sit, quid sit, cuius modi sit.” Varro: *De lingua latina* X, 1.

<sup>47</sup> „His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) necessariam "necessarium" esse disputatione "disputationem" fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile.” Pomponius D. 1, 2, 2, 5.

<sup>48</sup> „Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret certas solemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praesisset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.” Pomponius D. 1, 2, 2, 6.

<sup>49</sup> „Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut

jurisprudentesek interpretációit tartalmazó íratlan jog római koncepciója összevethető az arisztotelészi epieikeia vagyis a jogalkalmazók méltányos döntésre vonatkozó jogával. Az arisztotelészi szűkebb értelemben vett méltányosság-koncepció ugyanis alapvetően a jogalkalmazói interpretáció alapelvét juttatja kifejezésre, amennyiben a 'hoi nomoi engraphoit' azzal összhangban kell értelmezni, minthogy utóbbi perfekt jelentését nem lehetséges minden egyes egyedi esetre előre meghatározni. Arisztotelész terminológiájában ekként a méltányos nem a törvény szerinti értelemben igazságos, hanem annak mintegy kiigazításaként, lévén hogy a törvény mindenkor csak a tipikust tudja szabályozni a tárgyát alkotó emberi cselekvés természetének megfelelően."Tehát a méltányosság lényege: a törvényt helyesbíti ott, ahol abban az általánosítás miatt hézag mutatkozik."<sup>50</sup> A Pomponius-féle interpretatio jurisprudentinum ugyancsak a joghézagok betöltését szolgáló értelmezés, mint íratlan jog. Arisztotelésznél a pusztán tipizálható, de meghatározhatatlan emberi cselekedeteket mérő nomosz is szükségképpen határozatlan a kötömbök alakjához idomuló leszbozi ólom mérővesszőhöz hasonlóan. Ezért van szükség a nomosszal nem szabályozható helyzetek pszéphiszma általi regulálására, hogy azonban az igazságosság érvényesüljön, a jogi normák csupán a méltányosság jogértelmezési alapelve mentén alkalmazva képesek a valóságos eset körülményeinek megfelelő igazságot szolgáltatva funkcionálni. Már Cicero úgy tekinti, hogy a jog értelmezése a méltányosság kifejtése körébe tartozik.; Később Justinianus kódexe az aequitas és a jus közötti közvetítőnek tekinti az interpretációt.<sup>51</sup> A praetori jogalkotás méltányosságát követően kialakuló jogalkalmazási méltányosságként értett aequitas leginkább azoknál a praetori jogi keresetknél érvényesült, amelyeknél a praetor arra utasította a bírót, hogy az eset konkrét körülményeire tekintettel, azaz in bonum et aequum ítéljen. A császárkorra azonban mind gyakoribbá válik a méltányos elbírálás követelményére hivatkozás. A teória és praxis metszéspontját képező interpretáció alapelveként funkcionáló aequitas magában foglalta mind a nyelvtani, mind a logikai értelmezést, még ha nem is nevezték ekként őket.

A jogi szabály nyelvhez kötöttségéből, valamint a szabályozandó jelenségeket tipizáló természetéből eredően a jogalkalmazás mindenkor interpretációhoz kötött. A jog értelmezésre utaltsága tehát már a jog tudománnyá válása előtt praxisorientáltságának következménye. Ugyanakkor az interpretációnak a nyelv végtelenségéből eredő szükségessége a szintén nyelvi

---

senatus consultum, quod solum senatu constituyente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur." Pomponius D. 1, 2, 2, 12.

<sup>50</sup> Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. V, 14. 1137 b. I.m. 182.old.

<sup>51</sup> „aequitatis explanatio, in qua juris erat interpretatio” Cicero: *De re publica*. V, 2.; „inter aequitatem jusque interposita interpretatio...” C. 1, 14, 1

interpretáció potenciális parttalanságával fenyeget. Így miközben szándéka szerint az igazságos bírói döntésre vezető helyes olvasatot kívánja megtalálni, látszólag véges sok olvasati lehetőség legmegfelelőbbre redukálása által, valójában számos új értelmezést produkálhat vég nélkül emelve a választható lehetőségek számát, s a jogi önkény rémével fenyegetve. Következésképp a jognak elemi érdeke az értelmezés kordában tartása, határok közé kényszerítése. Ily módon talán a jog tudománnyá emelkedésének egyik legelső motívuma a jogi szöveg értelmezésének megregulázása. A bírói jogalkalmazáson kívül az interpretáció jogfejlesztési szerepe is hangsúlyos, mely funkciója esetén ugyanazon okokból megint csak szabályozásra szorul. Az értelmezés efféle szabályozása, regulatív reflexiója azonban már mindenkor jogtudományi tevékenység. A *jus non scriptum*ot képező interpretáció és *iurisprudentia* anyaga szüntelenül fejlődött és gazdagodott. A jogot az igazság avagy az igazságosságként értett méltányosság felé közelítő, a jogszolgáltatást igazságszolgáltatásra alkalmassá képessé tenni kívánó interpretáció autonómiájának végét szimbolizálja bizonyos értelemben Justinianus kodifikációja, mikor is az *aequitas* és *jus* között közvetítő interpretáció jogát a hiteles értelmezésre korlátozza, az addig jogfejlesztő értelmezés mechanikussá tételének lehetőségét feltételezve.<sup>52</sup> Az addigi joganyagot rendszerezve és ezért interpolálva kompiláló justinianusi kodifikáció célja a birodalmi jogegység megteremtése, a korábbi viták lezárása. A kodifikáció eszméje – még ha Leibniz saját matematizáltan perfekt jogi elképzelése alapján pusztán kompilációnak minősítette is – jól ábrázolja a jog eszméjének szimplifikálódását. Noha a *Digesta* konzerválni kíván és rekonstruálni a hajdani dicsőséget, egyúttal éppen a vitákat akarja elfojtani. A kódex ily módon, mint a vitathatatlan vagy perfekt írott jog eszméje tűnik szemünk elé. Hiszen Justinianus pusztán szó szerinti fordítását és tartalmi kivonatolását engedélyezi, valamint a párhuzamos helyekre történő hivatkozást, ugyanakkor megtiltja az abban nem szereplő jogtudósokra hivatkozást. Már magát a kompilációt is akként egységesítették, hogy a klasszikus jogtudósok közötti vitákra történő utalásokat kivágták, hogy kiküszöböljék az ellentmondásokat. Míg korábban a császári rendeletek lexével vagy írott jogával szemben éppen a jogtudomány képezte a *just* vagy íratlan jogot, addig a jogtudományi anyag interpoláltan strukturált *Digesta* általi kodifikálásával voltaképpen a jogtudományt, mint a duplex jogfogalom egyik fő alkotórészét kiiktató jogfogalomhoz érkezünk, melytől kezdve a jogfejlesztés egyetlen eszköze Justinianus törvényesen kihirdetett szándéka szerint, a rendeletalkotás.

---

<sup>52</sup> „inter aequitatem jusque interposita interpretationem nobis solis oportet et licet inspicere” C. 1, 14, 1.; ld.még D. 15, 1, 32, pr.; D. 39, 3, 2, 5.

## 4.A zsidó jog kettős tanfogalma

### 4.1. Vallási jogtudomány

A jogtudomány fentebb idézett definícióját alapul véve, bizvást megállapíthatnánk, hogy azért mert az európai tudományos közvélemény jellemzően nem tud róla avagy a „zsidó kereszténység” hangzatos jelszavának kétélű fegyverével a vallás területére számúzi, azért még a iurisprudencia Romanával paralel létezett kvázi iurisprudencia Judaica. Hiszen mi sem jellemzőbb a judaizmusra a kezdetektől fogva, mint a joggal való olyan „önálló, a konkrét ügyek megoldásán túlmenő foglalkozás, szellemi tevékenység”, mely a mindennapi élet konkrét tudományaként a „meglévő jogforrások anyagának magyarázásával, a hézagok pótlásával, újabb megoldások kialakításával” foglalkozik. E jogtudományi tevékenység hovatovább nemcsak hogy a judaizmus legparadigmatikusabb jellemzője, de talán az efféle tevékenység legparadigmatikusabb példája is a judaizmus. Az idézett tankönyvi kitétel megemlíti még, hogy a jogtudomány a római jogban végül jogforrássá vált, illetőleg olyan rendkívüli befolyásra tett szert, hogy a bíróságok a jogforrások értelmezésekor azok jogtudományi interpretációjához igazodtak. Nos, ha a judaizmus hatezer éves történetét tekintjük, egy olyan koncepciót találunk, mely az írott Tóra törvényeinek értelmezését és az abból nyert új jogszabályokat a szokásjogi, bírói jogi valamint minden egyéb jogforrásból származó normákkal egyetemben a szóbeli Tóra gyűjtőfogalma alá rendeli. Olyan jogi struktúrát teremt meg ezzel, melyben a mózesi törvénykönyvvel egyenrangúan a jogforrási hierarchia – kinyilatkoztatott - csúcspozíciójába kerül legtágabb értelemben minden jogszabály, a halákha valahány corpora, minden történelmi formájában. A kifejezetten emberi eredetű jogi normák szóbeli Tóra fogalma alá szubszumálása azt fejezi ki, hogy a judaizmusban legfőbb isteni törvényhozó az írott Tóra átadásával egyidejűleg nem csupán a jogalkalmazási és jogalkotási felhatalmazottságot misszionálta, de minden későbbi normát is ab ovo átadott explicite szóbeli Tóráként, valamit implicite az írott Tórába rejtve szintén. Az írott Tóra normatív hierarchiai csúcspozíciója fejeződik ki ugyanis abban a princípiumban, hogy az írott Tóra már eleve tartalmaz minden későbbi normát legalább burkolt formában. A különböző jogforrások e jogrendszerben is további hierarchikus rangsorolásnak vannak alávetve. A szóbeli Tóra részét képező jogi normák dö orajta és a dö rabbanan, azaz tórai és rabbinikus rangúra felosztása az első csoportba helyezi a Tóra értelmezéséből, a hagyományból és a szevara vagy jogi következtetés eredményeként létrehozott jogszabályokat, míg utóbbiba a szokásjogot, bírói és törvényi jogot. Minthogy azonban ez



mind ember alkotta jog, s a zsidó vallási „jogfilozófia” értelmében ezt is maga az isteni törvényhozó adta át az írott Tórával egyidejűleg, e genezise révén maga a pozitív jog válik isteni legitimitásúvá. Más szempontból a zsidó jogrend origóját alkotó zárt isteni kódex mellé ugyancsak isteni szintre emelkedik fel a soha le nem zárható nyitott történeti jog. A kódex ily módon maga is felnyílik a történeti jog előtt abban az eszmében, hogy az egész valaha kifejlődő történeti jog abban már eleve bennfoglaltatik. Az isteni eredet dacára épp a jog tételezendőségét fejezi ki az a kvázi jogelméleti reflexió, hogy a Tóra bár az égből van, de a Tóra nincs az égben. E gondolkodásban tehát az időben először megjelenő mózesi törvénykönyv mellett minden további jogszabály ugyanazon kinyilatkoztatott rangot élvez, s ekként kitapinthatóvá válik, hogy maga a jogrend, a pozitív jogi szabályozás szükségessége bír isteni legitimitációval, maga a jog és az ember jogra szorultsága a kinyilatkoztatás tárgya.

A szóbeli Tóra kinyilatkoztatottságának legitimitációs textusa a *successio Mosaica* láncolatát Mózesztől Józsuán, a véneken, a prófétákon, valamint az Ezra után alakult százhusz tagú hivatalos tóramagyarázó és jogalkotó testület, a Nagy Gyülekezet anonim írástudóin (szófrim) keresztül vezeti a zugot periódus nevesített bölcseiig.<sup>53</sup> E tudospárosoktól a tannák és amórák tevékenysége eredményeképpen érkezünk el a szóbeli Tóra, azaz az írástudók értelmezéseinek, erkölcsi és jogi szabályainak, szakvéleményeinek Misna, majd Talmudbeli rendezett kollekciónak, mely által egy olyan roppant jelentőségű – és a római jogtudósok lexszé emelt *responsum*aival összevethető – helyzet áll elő, hogy a zsidó jog soha többé nem alkalmazza közvetlenül az írott Tórát, hanem minden jogi érvelés alapját csak és kizárólag az írott Tóra talmudi interpretációja képezi.

A zsidó jog tudományos léte mellett érvelvén nem feledkezhetünk meg a judaizmus azon jellemzőjéről sem, melynek relevanciája a *iurisprudentia Romana* létrejöttének lehetőség feltételével összevetve válik nyilvánvalóvá. Utóbbi ugyanis, mint fentebb említettük, csakis akkortól és azáltal emelkedett reális lehetőséggé, hogy a *performulák* valamint a naptár, s ily módon az ítélkezési napok közzététele révén maga a jog nyilvánossá és hozzáférhetővé vált. Nos, a judaizmus esetében - ellentétben akár a görögök ősi íratlan törvényével, akár a pontifexek exkluzív joganyagával -, a törvénykönyv tartalma kezdettől, azaz Mózesztől nyilvános, kihirdetett, s már a Józsuá-féle alapszerződéssel társadalmi kontraktus tárgya. A mózesi jogrend Ezra általi rekonstrukciójától, az i.e. 5. századtól a jogi oktatás intézményesülése a heti fix ítélkezési napokhoz kötődik. A naptárszámítás, ugyancsak kezdettől szigorúan szabályozott és intézményes keretek között tartott. A római jogtudomány

---

<sup>53</sup> M *Avot*, I.1-

kialakulásánál számot tevő további tényező, a pontifikális exkluzív jogtudomány plebejusok felé történő megnyílása a mózesi jogrendben ugyancsak ab ovo biztosított, hiszen az Örökkévaló és népe közötti szövetség tárgyát képező törvény eleve össznemzeti, azaz a nép minden tagjára irányuló és egyúttal hangsúlyozottan kollektív elsajátításra van szánva. Végző soron, ha okadatolni kívánjuk, hogy miért nem tekintjük mégsem tudománynak a zsidó jogtudósok rendszerező tevékenységét, akkor csupán egyetlen motívumra támaszkodhatunk. Mégpedig hogy a görögöknél eredetileg filozófiaként megszülető tudomány kifejezetten emberi eredetű profán világértelmezésként jön létre, mely ráadásul még csak nem is közösségre előállított tudás, hanem kifejezetten individuális, mely csak létrejötte után bocsátkozik dialógusba, s teremt iskolákat a közös elsajátításra. Az egységes tudományból az ismeretanyag dúsulása által fokozatosan kiváló szaktudományok sorában a jogtudomány csak a rómaiak alatt és által áll elő, s a jognak ezt a művelését azért tekintjük tudománynak, minthogy a jog rendszerezését nem rendeli alá semmiféle transzcendens szempontrendszernek, pusztán immanens törvényszerűségeknek engedelmessékedik.

A zsidó jog középponti szerepet betöltő fogalom párja a Tóra sebikhtav és a Tóra sebealpe. Az írott és íratlan Tóra sem nem törvény, sem nem jog, hanem tan. Nem csupán jogi textusokat tartalmaz ugyanis, hanem erkölcsi, vallásbölcseleti anyagokat szintén. A Tóra, mint tan fogalom mintegy konzerválta az archaikus, egyszerre vallás- és jogközösségekre jellemző kultusztól elválaszthatatlan jogfogalmának komplexitását. Míg a görögöknél a nomosz írottként és íratlanként megkülönböztetése fokozatosan jog és morál szétkülönböződésében kulminál, addig a rómaiaknál maga a jus fogalom differenciálódik tételezett joggá és interpretációvá, majd abból kifejlődő jogtudományi diskurzussá írott és íratlan jog viszonyában, nem csupán a vallástól, de általában véve az erkölctől is függetlenül. A zsidó jogban írott és íratlan tan megkülönböztetése kifejezetten nem ilyesmit jelöl, minthogy mindkettő továbbra is magába foglalja nem csak a vallást, de az erkölcsöt is. A judaizmus kettős tanfogalma voltaképpen az európaival ellentétes út bejárásáról tanúskodik. A szóbeli tan ugyanis kvázi az ember alkotta nem csupán jogi és nem is csupán normatív tudáskészletet emeli isteni eredetűként párhuzamos csúcspozícióba, mely emberi eredetű ismeretanyag persze éppen az ősi tudástól el nem szakadva strukturálódott és halmozódott fel. Európában az aszebeia váddal gyakorta sújtott görög filozófusok individuális és profán világmagyarázataiból kumulálódó tudomány születése mintegy letaszította trónjukról az isteneket a tőlük eredeztetett archaikus tudással egyetemben. Mára a tudomány piedesztálra emelése szinte az egyetlen axiomatikus pont az európai kultúrkörhöz tartozó

országok polgárai számára, melyben éppen európai műveltségüként osztoznak, s mely nemcsak az Európán kívüli világ szellemi kolonizációjának eszköze volt és marad, de szinte már vallási tézisként funkcionál, hiszen amit senki nem kérdőjelez meg, hogy a tudomány az tudomány, azaz biztos, mert verifikált tudást állít elő. A judaizmus európaival ellenkező útja egyrészt éppen az íratlan tanfogalom által biztosítódik: a tudás emberi előállítás nem tiltott, sőt isteni parancs; igaz, az ismeretanyag generálása és strukturálása folyamán az addig előállott tudáshoz kell kapcsolódni. Ugyanakkor a judaizmus tudáskészlete alapvetően nem világmagyarázat, nem teoretikus tan, hanem életvezetés, praktikus tan, nem orthodoxia, hanem orthopraxis. Így a tudás tradicionális és közösségi megteremtésének követelménye sem a világnézetre vagy doxára, hanem csakis a praxissal kapcsolatos tudásanyagra vonatkozik. Az arisztotelészi tudományfelosztásban politika és etika számít praktikusnak, a judaizmusban azonban az erkölcs mellett kifejezetten a jog van jelen gyakorlati tudásként. Szigorúan el is különítették egymástól a jogot és az etikát, a jogot autonóm tudományterületként művelve, jog és erkölcs érintkezési pontjaira reflektálva. A zsidóság a kinyilatkoztatott törvény által eleve jogközösség, ellentétben a később belőle sarjadó önmagát alapvetően tanközösségként strukturáló kereszténységgel.

#### 4.2. Jog és erkölcs

Jog és erkölcs közös kiindulópontja a judaizmusban a Tóra legfőbb alapelve, hogy „szeresd felebarátodat, mint tenmagadat. Én vagyok az Örökkévaló.”<sup>54</sup> Ez a nyilvánvalóan erkölcsi princípium mind a jog, mind az etika számára fundamentumul szolgált a zsidóságnak minden korban. E közös alaptézis dacára határozottan disztingváltak jog és morál között, amint a következő példa is szemléletes: A Tóra, a Próféták és a halákha szüntelen a szegények támogatására, méltóságuk fenntartására kötelez. A Zsoltáros egyenesen azt mondja: „Szereztek jogot ügyefogyottnak és árvának, nyomorút és szegényt mentsetek föl.”<sup>55</sup> A Tóra viszont bár megparancsolja, hogy „Ne hajlítsd el szűkölködőd jogát pörében”,<sup>56</sup> azt is kijelenti: „A szegényt ne tüntesd ki pörében,”<sup>57</sup> valamint „Ne kövessetek el jogtalanságot az ítéletben, ne légy tekintettel a szegényre és ne tiszteld a nagynak arcát; igazsággal ítélj

---

<sup>54</sup> Exodus 20,13. (IMIT-Biblia reprint Budapest, 1993) A Babiloni Talmud (továbbiakban: bT) Sabbath 31a beszámol arról az esetről, mikor egy pogány be akart térni a zsidóságba azzal a feltétellel, hogy Hillél az egész Tórára megtanítsa annyi idő alatt, míg a fél lábán meg tud állni. Hillél ezt a tórai szakaszt idézte neki, majd hozzátette: „Ez az egész Tóra. A többi csak magyarázat. Menj és tanuld meg.”

<sup>55</sup> Psalmi 82,3

<sup>56</sup> Exodus 23,6

<sup>57</sup> Exodus 23,3

embertársadat.”<sup>58</sup> Így a citált zsoltár verset akként értelmezték, hogy a felmentés nem vonatkozhat ténylegesen perbeli felmentésre, hanem pusztán azt jelenti, a szegényt támogatnunk kell saját tulajdonunkból. A jog és morál közötti szigorú elhatárolás mellett maga a zsidó jogrendszer mégis úgy működik, hogy nem csupán a méltányosságot, de a morális imperatívuszt is időről időre igénybe veszi, még akkor is, ha az jogilag nem érvényesíthető. Ennek oka, hogy a zsidó bíróságnak nincs jogosultsága elutasítani az elé vitt eset eldöntését még akkor sem, ha az ítélet nem hajtható végre. A zsidó jogban ugyanis a bíró köteles a helyes magatartást deklarálni még akkor is, ha az nem jogilag kötelező magatartás, hanem csupán erkölcsileg kívánatos. Utóbbi esetben azonban természetesen az ítélet nem végrehajtható, annak teljesítése a kötelezett fél döntésére van bízva.<sup>59</sup>

A bírósági határozatban foglalt morális kötelezés jogi kikényszeríthetőségének hiányára számos megoldással éltek. Előfordultak olyan kártérítési esetek, amikor jogilag nem volt megállapítható a károkozó felelőssége, akár a közvetlen oksági kapcsolat hiánya, akár a károsult beleegyezése vagy egyéb ok miatt. Ilyen esetekre azt az elvet állapították meg, hogy 'a károkozó mentesül az emberi jog szerint, de felel az isteni jog szerint', vagy a Toszefta kifejezésével 'felelőssége az ég döntésére van bízva'.<sup>60</sup> E koncepció lényege, hogy az isteni és az emberi jog szerinti felelősség között a tekintetben tettek különbséget, hogy a kikényszerítésre szoruló emberi joggal szemben az isteni jogi felelősséget azért elegendő csupán deklarálni, mivel az éppen nem szorul kikényszerítésre. Az isteni jogi felelősség ilyen deklarálása azonban mintegy kioktatási kötelessége a bíróságnak, hiszen az emberi kikényszerítésre nem szoruló isteni jogi felelősségével a kötelezettnek tisztában kell lennie. E bírói közlemény tehát nem hagyta az egyén lelkiismeretére az erkölcsi dilemma eldöntését, pusztán a morális normának történő engedelmességet.

Az isteni jogra történő figyelmeztetésként a jogrendszer részét képezték a figyelmeztetésénél súlyosabb átok formájú morális szankciók is. Ingó adásvétel esetében a vételár kifizetésével jogilag már létrejött a tranzakció, azonban ha az ingó birtokba vétele előtt valamelyik fél elállt, azt izraelitához méltatlan szószegő viselkedésnek tekintették és a 'mi separa' átokkal sújtották: „Ő, aki a vízözön nemzedékét büntette, Bábel nemzedékét, mely a nyelvzavar tanúja volt, Szodoma és Gomora népét, és az egyiptomiakat, akik belefelladtak a tengerbe, Ő fog megbüntetni mindenkit, aki nem tartja meg szavát.”<sup>61</sup> A jog részét képező

---

<sup>58</sup> Leviticus 19,15

<sup>59</sup> Ld. bT Bava Mecia 83a –ban a hordárok esetét; a később tárgyalandó lifnim misurat ha din alapelv jellegzetes textusa, ott fogjuk ismertetni.

<sup>60</sup> Toszefta Bava Kamma 6,16-17.

<sup>61</sup> bT Bava Mecia 48b

morális szankcióként még a jogilag engedélyezett magatartással szemben is kinyilvánították erkölcsi marasztalásukat. Például a tórai öröklési rendet sértő végrendekezés esetében deklarálták, hogy a bölcsek elégedetlenek vele.

### 4.3. Méltányosság és igazságosság

A legfontosabb morális imperatívusz a 'lifnim misurat hadin', mely az idők során fokozatosan jogi kötelezettséggé vált. Ez a 'törvényhatárvonalon belüli' cselekvésre vonatkozó követelmény morális szempontból azt jelentette, hogy a helyes magatartás nem korlátozható pusztán a jogszabályoknak megfelelő viselkedésre. A törvény szerinti viselkedésnél magasabb mérce követelménye azután fokozatosan átalakult a bíró mérlegelési jogává, hogy ne szorosan a törvény betűjéből induljon ki, hanem pusztán maradjon a jog határán belül. Az alapelv használatának emblematikus talmudi esete a következő:<sup>62</sup> Rabba bar bar Chanan egy hordó borát összetörték a hordárok, mire ő elkobozta köpenyüket. A hordárok Ravhoz fordultak az esettel. Rav azt mondta Rabba bar bar Chanannak, hogy adja vissza a köpenyüket. Rabba erre megkérdezte: 'Ez a törvény?' Tudniillik a hordárok nem bizonyították gondatlanságuk hiányát. Rav mégis igennel felelt, hozzátéve, hogy ezért van írva, „járj a jóknak útján”.<sup>63</sup> Rabba visszaadta a köpenyüket. A hordárok azonban ezután azt mondták Ravnak, hogy 'szegények vagyunk, egész nap dolgoztunk, éhesek vagyunk és nincs mit ennünk'. Rav erre felszólította Rabbát, hogy adja oda munkabérüket. Rabba megint csak megkérdezte, hogy 'Ez a törvény?' Rav ismét igennel felelt, hozzátéve, hogy amint írva van, „s megőrizzed az igazak ösvényeit.” Rav döntése alapján tehát a munkások nemcsak kártérítésre nem voltak kötelezve, de még munkabérükre is igényt tarthattak. Bár több szövegvariánsból hiányzik Ravnak a Rabba törvényt firtató kérdésére adott válaszából az 'igen' szó, a Talmud utáni korban sok halákhikus tekintély arra következtetett az esetből, hogy a 'lifnim misurat hadin' bizonyos körülmények között nem pusztán erkölcsileg, de kifejezetten jogilag érvényes. Ilyen esetnek számított, mikor a kötelezett jómódú volt, s így módjában állt teljesíteni a 'lifnim misurat hadin' szerinti bírói határozatot is.

Az ítélezési gyakorlatot vezérlő legfontosabb alapelv a 'din emet leamito,' mely a 'valóban az igazságnak megfelelő igaz ítélet' elérését követeli meg.<sup>64</sup> A jogszolgáltatással

---

<sup>62</sup> bT Bava Mecia 83a. Az eset több szövegváltozatában Rabba törvényt firtató kérdésére Rav által adott válaszból az 'igen' szót kihagyják.

<sup>63</sup> Proverbium 2,20

<sup>64</sup> bT Sabbath 10a; Szanhedrin 7a

szemben támasztott kifejezett igazságszolgáltatásra vonatkozó igény alapján a bírónak a konkrét eset szerinti kornak, helynek, körülményeknek megfelelően kellett döntenie. Egy másik jellegzetes talmudi meghatározás szerint „a bíró csak az alapján dönthet, amit szemeivel lát”.<sup>65</sup> A bírói mérlegelési jog utóbbi definíciója párba állítható azzal a talmudi reflexióval, hogy mivel az írott Tórában a törvényeket tartalmazó Mispátim perikópa előtt jelölte ki Mózes a bírákat, azok nem ítélték a jogszabályok, csupán saját megfontolásuk és a logika alapján. Minthogy az eset reális igazsága nem feltétlen vonatkoztatható a jogi norma szorosán vett értelmére, a 'lifnum misurat hadin' a 'din emet leamito' szubszidiárius elvévé vált, hiszen a bíró nem a szoros értelemben vett törvény alapján tudott az eset valóságos igazságával konzisztens ítéletet hozni, hanem mintegy azon felülemelkedve, de a jog határán belül maradván.<sup>66</sup> A zsidó jogban tehát a 'din emet leamito'<sup>67</sup> a szó szoros értelmében vett igazságszolgáltatás koncepciójának felel meg, a 'lifnum misurat hadin' pedig a méltányosságnak, az izraeli jogban is továbbélve.<sup>68</sup>

A cedek vagy igazságos kifejezés rendkívül gazdag tórai jelentéstartományából jogilag két aspektus releváns a két fundamentális textusnak megfelelően. A Tóra „(Igazsággal) ítélj embertársadat”<sup>69</sup> parancsának nyilvánvalóan procedurális igazságosság koncepciójából a halákhikus bölcsek különböző részletszabályokat vezettek le. Így például, hogy az egyik fél nem ülhet mialatt a másik áll, maximum mindkettejük számára engedélyezheti a bíró, hogy üljenek, de akkor sem ülhet egyik a másikonál magasabban. Hogy ha az egyik felet arra figyelmeztették, hogy röviden adja elő mondandóját, akkor a másik fél sem beszélhet hosszabban.<sup>70</sup> Hogy a bíró nem beszélhet szelídebben, szívélyesebben az egyik féllel, s szigorúbban vagy dühösen a másikkal. Hogy ha a felek egyike drága öltözetet visel, a másik

---

<sup>65</sup> bT Szanhedrin 6b

<sup>66</sup> Az ítélkezésre vonatkozó fundamentális Tóra-szakasz a Deuteronomium 17,8-11. Ennek értelmezésével kapcsolatban ld. Juhász Zita: A halákhikus jog teoretikus princípiumai avagy egy szakrális jogrend pozitivitása. In: *Jogelméleti Szemle* 2010/3.

<sup>67</sup> A 'din emet leamito' követelmény relevanciáját érzékelteti az alábbi Talmud-szakasz, mely a teremtés művében történő részvételnek tekinti az ilyen ítélethozatalt: „Rav Chiszda és Rabba, Rav Huna fia, egész nap a bíróságon ültek. Amikor gyenge lett a szívük, Rav Chija, Rav fia Diphthéből tanította őket: Ott állt a nép Mózes előtt reggeltől estig. (Exodus 18,13) Ha azonban arra gondolnál, hogy Mózes egész nap csak itt ült és ítél, akkor mikor tanulmányozhatta volna a Tórát? Sokkal inkább azt tudatja veled: Minden bíró, aki csak egyetlen órában igaz ítéletet kísérel hozni, amely valóban az igazságnak felel meg (din emet leamito), azt az írás úgy tekinti, mintha a Szentnek, áldassék Ő, partnere lett volna a teremtés művében. Itt írva áll: A nép állt Mózes előtt reggeltől estig (Exodus 18,13), és ott áll írva: Lett este és lett reggel: egy nap (Genesis 1,5).” Domán István fordítása. In: *A Babilóniai Talmud*. Ulpius-ház Könyvkiadó Budapest, 2007

<sup>68</sup> A 'lifnim misurat hadin' követelmény rendkívüli fontosságát jól szemlélteti, hogy a második Szentély pusztulását is annak hiányával indokolták. „Rabbi Jochanan mondta: Jeruzsálem csak azért pusztult el, mert ők ott a Tóra igazságai szerint ítélték. – Képesítés nélküli bírák szerint kellett volna ítélkezniük? Sokkal inkább mondd ezt: Mert az ítéletüket a Tóra igazsága szerint szabták meg és nem a törvényhatárvonalon belül (lifnim misurat hadin) jártak el.” bT Bava mecia 30b Domán István fordítása. In: i.m.

<sup>69</sup> Leviticus 19,15

<sup>70</sup> bT Sevuot 30a

pedig rongyosat, a bírónak haza kell küldenie őket azzal, hogy vagy öltöztesse fel a jómódú a másikat is hasonlóképpen, vagy öltözzön ő maga is szegényes ruhába stb. Maimonidész e szabályokat a pártatlan bánásmód követelménye alá sorolta. A procedurális igazságosság részletszabályainak másik tartományaként a bíró kizárására alapot adó elfogultsági okokat jelölte meg. Eszerint a bíró nem ítélt meg távolabbi barátja felett sem, sem olyan személy fölött, aki akárcsak enyhén ellenszenves számára. A bírónak ugyanis úgy kell elbírálnia az esetet, hogy ne álljon ismeretségben egyik féllel sem, sőt még múltbeli magatartásukról se legyen tudomása.

A másik tórai főszöveg azt parancsolja: „Igazságot, igazságot kövess.”<sup>71</sup> A passzusban kétszer szereplő igazság kifejezést úgy értelmezték, hogy az első kifejezés a döntés alapjául szolgáló törvényre vonatkozik, míg a második az egyezsége. Ez az egyezés azonban szokásos jelentésétől eltérően nem a felek közös megegyezésére utal, hanem annak a zsidó jogban sajátos bírói kikényszerítésére. A cionista mozgalom első rabbijainak egyike, Neciv,<sup>72</sup> e mondat értelmezéséhez Zacharja prófétát citálta: „Igazsággal és a béke ítéletével (mispat salom) ítéljétek a ti kapuitokban”, valamint annak jeruzsálemi Talmudbeli kommentárját: „Ahol törvény van, ott igazság lesz és béke”. Neciv szerint, ha az első igazság által jelölt törvény nem hozhat békét, akkor a másodszer szereplő igazság által utalt egyezséget kell elérni, mégpedig a bíró által kikényszerítetten. Ha ugyanis a törvény, melynek lényege, hogy mispat salomot, azaz a béke ítéletét teremtsen meg a viszályban, nem alkalmas e funkciójára, akkor akár sorsolás által, akár a nagyobb veszteséget viselő személynek kedvezve, akár a nagyobb előnyhöz jutó által kompenzációt fizetve, de el kell érni a kompromisszumot vagy békét.<sup>73</sup> Neciv végül a második Templom pusztulását okadatuló nevezetes Talmud-szakaszt<sup>74</sup> - mely szerint az azért következett be, mert amikor viták támadtak, ragaszkodtak a Tóra szoros értelemben vett törvényeihez - úgy interpretálja, hogy a bölcsek minden bizonnyal a kompromisszumra gondoltak a törvény ellenében, hiszen ha a törvény nem volt képes elérni a békét, akkor csak az egyezés teremthette volna meg azt.

A zsidó jogrendszerben a jog az igazságon alapul, lévén hogy a halákhikus tekintélyek az igazságosság és a méltányosság alapelvét a zsidó jog elsődleges normájaként határozták meg. Éppen ezért az igazságosság a fenti két alapjelentésen túl a 'dina de malkhuta dina' kollíziós főszabályának vezérmotívumaként is szolgált a diaszpóra zsidóság számára. A 'dina

---

<sup>71</sup> Deuteronomium 16,20

<sup>72</sup> Naftali Cvi Juda Berlin 19.századi orosz zsidó rabbi. Ld. Resp. Mesiv davar. III (10)

<sup>73</sup> A kompromisszumot illusztráló alapesetet ld. bT Szanhedrin 32b

<sup>74</sup> bT Bava Mecia 88a; 30b

de malkhuta dina' értelmében azon ország törvénye a törvény az izraelita számára, ahol él. E szabály jelentőségét az adja, hogy a diaszpóra zsidó közösségei fel voltak hatalmazva olyan polgári, büntető és közigazgatási jogalkotásra, mely a helyi joggal konzisztens, a zsidó joggal pedig akár inkonzisztens legyen. Mindeközben azonban nem sérthették meg a zsidó jog alapelveit, az igazságosságot és a méltányosságot. Nem alkalmazhattak diszkriminációt semmilyen tekintetben, sem kollektív büntetést,<sup>75</sup> a büntetőjogi felelősséget kötelesek voltak szigorúan az elkövető személyéhez kötni. Az igazságosság és méltányosság alapértékeit megsértő közösségi normákat a halákhikus hatalmak visszaható hatállyal érvénytelenítették. Az igazságosság és a méltányosság alapértékein át közelítették meg már a királyi jogot és a szokásjogot is, melyek szintén csakis akkor számítottak érvényes jognak, ha ezen értékeket tiszteletben tartották.

A zsidó jog igazságosságra és méltányosságra vonatkozó alapkövetelménye az izraeli jogban is továbbél. Az 1968.évi Adásvételi törvény megalkotásakor a jóhiszeműség (tom lev) fogalmának kidolgozásakor ugyancsak a Tóra parancsából indultak ki, mely szerint „Tedd azt, ami helyes és jó.”<sup>76</sup> A halákhikus bölcsek e szabályt is két tekintetben alkalmazták: egyfelől a jogszerű magatartást meghaladó kegyesség erkölcsi szabályaként értve, másrészt jogszabályok kifejlesztésének alapjául felhasználva.<sup>77</sup> Minthogy bizonyos halákhikus tekintélyek csupán az erkölcsös viselkedés mércéjének tekintették e tórai rendelkezést, vagy pusztán a fentebb ismertetett egyezség és méltányosság alapjaként,<sup>78</sup> az izraeli törvényhozás alapos vitát folytatott a modern jogi értelemben vett jóhiszeműség generálklauzulájának tradicionális rabbinikus joggal harmonizáló kidolgozásáért. Ennek során a törvénytervezetért felelős Yadin professzor mindenekfelett álló alapelvként határozta meg, hogy a jogrendszer nem tartható fenn kizárólag a corpus juris által. Ahogyan zsidó elképzelés szerint az ember testből és lélekből áll, az izraelita pedig sabbaton még egy további lélekkel<sup>79</sup> is fel van ruházva, éppen úgy van szüksége a jogrendszer testének is lélekre, időnként pedig még egy további lélekre is. A jogrendszer teste számára az értékhordozó normák alkotják a lelket. Yadin szerint nincs miért félni a jogrend pozitivitását, mivel az értékhordozó normák által

---

<sup>75</sup> Maimonidész, Misné Tóra (továbbiakban: MT) Gezela vaaveda 5,14

<sup>76</sup> Deuteronomium 6,18

<sup>77</sup> Például az egyenesség e normája alapján fejlesztették ki a szomszéd elővásárlási jogát, minthogy az eladó szempontjából a vevő személye lényegtelen, így helyes és jó, hogy inkább a szomszédos ingatlanulajdonos vegye meg ingatlanát, mint valaki távolabbi. Ld. Maimonidész MT Sekhenim 12,5

<sup>78</sup> Pl. Nachmanidész a Deuteronomium 6,18 és 12,28 valamint Leviticus 19,2 kommentárjában.

<sup>79</sup> Nesama jetera



kapcsolható össze egyedül a jog, a méltányosság és az igazság, mely végső soron a jogrend általános stabilitásának növekedéséhez vezet, s egyúttal kizárólag ez eredményezheti azt.<sup>80</sup>

## 5. Végső konklúziók

A rómaiak által kialakított jogfogalmunk retrospektív alkalmazásával azt mondhatjuk, hogy az igazságszolgáltatás helyett a vallás eszméjéből születő archaikus jog<sup>81</sup> - vallást, erkölcsöt, szokást, törvényt - magába foglaló komplexitása felbomlásának - azaz voltaképpeni kialakulásának - első lépcsőfoka duplexzé transzfigurálódása. Az írott normák megjelenésével még nem érvénytelenítendő hagyományos normák íratlanul is tovább élnek és hatnak. A görög nomosz fogalom írott és íratlanként megkülönböztetésében athéni viszonyok közepette azt tapasztaljuk, hogy Drakón még a theszmoszt foglalja korántsem kimerítően írásba, majd Szolón már kifejezetten racionális alapon tétélezett törvényeket alkot. Minthogy a korábbi törvényeket nem rontja le a későbbi törvénytű, tudniillik a kódex eszmének még preideája sem jelentkezik, valamint mivel a theszmosz írásba foglalása sem maradéktalan, íratlan és írott nomosz kezdetben még nem ellenfogalmak, hanem szimmetrikusan egyenlő fogalmak. A társadalmi változásoknak megfelelően alakul ki fokozatosan egyenlőtlen viszonyuk. Az erőkiegyenlítődés alapján azonban szimmetrikus ellenfogalmak maradnak mindaddig, míg az ősi íratlan alkotmány tudását maguknak vindikáló arisztokraták és az abból kizárt, annak teljes írásba foglalását kívánó politészek közötti versengés el nem dől. Időközben az individuálisan valamint zárt tudósközösségekben megszülető tudományt a szélesebb poliszközönség felé használhatóvá egyszerűsítve mediáló szofista paideia nyomán megnyíló diskurzustérben egy egészen új íratlan nomosz koncepció alakul ki, mely a természet törvényét kezdi el érvként használni minden lehetséges irányban: akár a tételes jog legitimációs bázisaként, akár kritikája alapjaként. Utóbbi célra mind konstruktív, mind destruktív értelemben. E diskurzus során fokozatosan egybemosódik a poliszpolgárok eredeti kultusz- és jogközösségének iszonómiája a természet törvényeként megkövetelt egyenjogúság eszméjével, a méltányosság kialakuló fogalmát az ősi szent és íratlan jog jellemzőjeként visszavetítve. Az archaikus vallásból eredő komplex „jog” abszolút pozitivitása alól a

---

<sup>80</sup> Yadin, U.: *The Principle of Good Faith in the New Legislation*. In: Proceedings of Judges' Seminar, Jerusalem, 1975. 30-56.old.

<sup>81</sup> V.ö. Coulanges: i.m. „a régi jog nem volt más, mint vallás, a törvény szent szöveg, az igazságszolgáltatás pedig a szertartások összessége” 285.old.; valamint „A jog nem az igazságszolgáltatás eszméjéből, hanem a vallásból keletkezett.” 286.old. V.ö. továbbá Assmann elméletével, mely szerint Egyiptom az állam feltalálója, Izrael a vallásé, Görögország a tudományé. In: Assmann, J.: *A kulturális emlékezet. Írás, emlékezés és politikai identitás a korai magaskultúrákban*. Atlantisz Kiadó Budapest, 2004.

tudomány invenciója által emancipálódó és individualizálódó, egyéni lelkiismeretre szert tevő polgár a hajdani biztonságot szomjazva újonnan kialakított eszmetartalmait a régi fogalmak jelentéstartalmaként azonosítja. A klasszikus athéni filozófia idejére már bizonyos aszimmetriát tapasztalhatunk az ellenfogalmak viszonyában. A mindenkor közösségi elsajátítást igénylő vallási tudás alól az egyén önerejéből elérhető tudomány által emancipálódva megszületik a lelkiismeret, az egyén önmagáért való erkölcsi felelőssége, vagyis az erkölcs belső fórumra áthelyeződése. Ennek következtében kell már reflektálniuk arra, hogy az erkölcs, mint íratlan nomosz kikényszeríthetetlen, ellentétben az írott törvényekkel. Mivel az individuum és a lelkiismeret születése mellett is a polisz közösségisége még épp csak elenyészőben lévő eleven emlék, mely fenntarthatónak, visszahozhatónak tűnik, a polisz tudományának, a politika episztémájének megkonstruálásán fáradoznak. A polisz, mint történelmi, társadalmi jelenség megfigyelésén, összehasonlításon alapuló törvényszerűségeinek feltárása a politika tudományterületén nem vonatkoztathat el a szokásként már nem érvényesülő erkölcs híján maradó egyéntől. Minthogy a tudomány a vallással rivalizáló világnézetként és tudásszervezésként jelenik meg, az erkölcs alapja sem a hagyományos vallás, hanem az élőlények empirikus megfigyelése által a természet törvényeként előálló normakészlet. A tágabb értelemben vett agraphosz nomosz, mint közös erkölcsi normatár az etika tudománya által felvértezve sem kikényszeríthető, csupán szabad belátás alapján követhető. Mindeközben éppen a szofisták fellépése nyomán arra is reflektálni kényszerülnek, hogy nem csupán az egyéni erkölcsösség nem biztosítható az írott törvények által, de a laikus bírák általi igazságszolgáltatás erkölcsössége, azaz igazságossága sem. Azonban az iszonomia még nem enerválódott igényétől hajtva, megkövetelik az írott törvény alkalmazásától a lehetséges igazságosságot méltányosságként nevezve. Sem a természet törvényeként értett univerzalizálható egyéni erkölcs, sem a jogba betörő vagy jogból feltörő méltányosságként értett minimum erkölcs, nem disszonál még a nomosz fogalmával, minthogy az okadatolhatóan és célszerűen működő phüszisz jellemzőjeként a nomosz világának kiegészítője. Jogi vagy erkölcsi nomosz között ezért nem lesz jogot és etikát kettéhasító feszültség, noha az erkölcsi nomosz kikényszeríthetlenségére már kénytelenek felfigyelni. Az arisztotelészi politika és etika tulajdonképpen nem más, mint az erkölcs érvényesíthetlensége következtében jog és morál viszonyában előálló aszimmetria szimmetrikussá visszarendezésének nagy kísérlete, elméleti konstrukciója.

A római komplex íratlan ősjoghoz képest a decemvirek által megalkotott XII táblás törvény, szintén a szokásjog nem kimerítő írásba foglalása, minek következtében a szokásjog

továbbra is érvényes marad, írott és íratlan jog kezdetben itt sem ellentétes fogalmak. Az exkluzív jogi tudás legalábbis kiszámíthatóságának igénye következtében nyilvánossá tett ítélkezési napok és performák fokozatosan együtt járnak egy nem vallási, hanem pusztán jogi szaktudás alapján rekrutálódó speciális szakértői réteg kialakulásával. A görög előzmények szerves folytatásaként a jog itt válik nem csupán a vallástól, de az erkölctől is elkülönült joggá, mint ahogy a voltaképpeni jogfogalom is itt születik meg, s azzal együtt a jogtudomány. A *jurisprudencia* az íratlan és írott normák értelmezéseként jelentkezik eleinte, majd fokozatosan maga az interpretáció válik az íratlan jog mögöttes tartalmává. Minthogy az interpretáció mindenkor átcsap egy idő után az értelmezési szabályok kanonizációjába, fokozatosan e szabályok kitermelése és strukturálása alapján áll elő maga a *jurisprudencia*. Ekkortól már nem csupán az értelmezés, de valójában a jogtudomány válik az íratlan jog fogalmának referenciatartományává, szimmetrikusan egyenlő fogalmakat alkotva az írott joggal. Voltaképpen a justinianusi kodifikáció által az értelmezés *interpretatio authenticára* szorítása, a jogtudományt kifejlesztő jogtudósi disputák lezárását célzó jogtudományi vélemények kanonizálása az, mely írott és íratlan jog koncepcióját elsőként aszimmetrikus ellenfogalmakká teszi.

A görög *nomosz* és római *jus* kifejezésekkel összevetve a zsidó vallási jog írott és szóbeli Tóra azaz tan fogalma érzékelteti leginkább az archaikus jogok komplexitását, azonban feltűnő módon nyelvi formájában nem fejez ki semmiféle ellentételezést az írottként kihirdetett és a szóban áthagyományozott tan között. A komplex tan revelatív genezise ellenére, pontosan megkülönböztették azon belül a normatív anyagot a nem normatívtól, előbbin belül az erkölcsi, a vallási jogi és kvázi polgári jogi normákat, külön-külön metódussal kezelve, rendszerezve azokat. Minthogy e szakrális jogban vallási értelemben rítusok voltak és vannak megkövetelve, nem pedig világmagyarázat, a jognak nem kellett jobban elszakadnia az erkölctől, mint amennyit a jogi normák sajátosságainak megfelelő rendszerezés megkövetel. Éppen ebből válik világossá, hogy a jog, mint kikényszeríthető norma szükségképpen válik el a kikényszeríthetetlen erkölcsi normától, noha e szakrális jogrend ennek ellenére nem tartózkodik sem az erkölcsi köteletség deklarációjától, sem bizonyos minimális végső értékhozó norma jogrend stabilitását megalapozó használatától. A tanban domináns szerepet játszó joganyagra tekintettel az írott és szóbeli Tórát szűkebb értelemben nevezhetjük írott és szóbeli törvénynek vagy jognak is. A zsidó jog unikális jogi megoldását éppen utóbbi fordítással lehet csak érzékelhetővé tenni. Amennyiben ugyanis kifejezetten jogként figyelünk annak halákhikus értelemben vett írott és szóbeli jellegére, azt

állapíthatjuk meg, hogy míg az írott Tóra egy isteni kinyilatkoztatású totalitásként értett kódex, addig a szóbeli Tóra a történetileg kibomló kazuisztika ugyanazon pozícióba emelése. A binomiális csúcspozíció hierarchiává rendezése azon reflexió által generálódik, hogy az isteni kódex már ab ovo tartalmazza az egész történeti jogot legalább utalásszerűen. E dialektikus jogkoncepcióban a kódex így épp annak révén lehet totalitás, hogy e jogfilozófiai tézis által zárt textúrája felnyílik a történeti jog behatolása számára. A kazuisztika pedig azáltal strukturálható mindenkor egységes és kezelhető joganyaggá, hogy a kódexre van visszavezetve, ahhoz van hozzárendelve. E jogrendben a kódex épp ezért sosem teszi mechanikussá a jogalkalmazást, valamint sosem rekeszti be a jogértelmező és –fejlesztő, jogtudományt generáló szüntelen disputát. A jogtudományi vélemények pluralitása ugyanis sosem fenyeget a corpus juris szétesésével az írott Tórához kapcsolódás okán. Írott és szóbeli Tóra jogi értelemben is szimmetrikusan egyenlő fogalmának koncepciója a második Szentély lerombolása idejétől erősödött meg, s a Talmud megalkotásával győzedelmeskedett végleg. Időszámításunk környékén ugyanis a farizeusokkal szemben a szadduceusok irányzata az írott Tóra szó szerinti értelmezését tartotta csak elfogadhatónak, ahogyan később a karaiták utasítják el a rabbinikus szóbeli tant. Jól ábrázolja ez, hogy a szó szerinti értelmezés a textus megmerevítése révén azt végső soron életidegenné, használhatatlanná redukálja. Ezzel szemben a szó szerinti jelentéstől elrugaszkodó hermeneutikailag pusztán immanens jogi szempontok által korlátozott értelmezés az, mely fokozatos kanonizációja révén megteremti a jog tudományát. A farizeusok a szóbeli Tórákat tradícióként kapták és áthagyományozva örökítették tovább, s csupán a második Templom pusztulása miatti gyakorlati szükségszerűségből engedélyezték annak írásba foglalását. Minthogy az írásba foglalás mindenkor értelmezés, rendszerezés eredménye, több évszázad zsidó vallási jogtudósai számos nemzedékének munkája eredményeként született meg a justinianusi kodifikációt nem sokkal megelőzve e másféle jogfilozófián alapulóan alkalmazhatóságát el nem veszítő kazuisztikus kodifikáció. A kazuisztika Talmudban történő kodifikálása által az addigi szóbeli Tóra az írott Tórához való kapcsolatával együtt szisztematizált módon rögzítve lett, ily módon a továbbiakban keletkező történeti jognak többé nem kell már az írott Tórához kapcsolódnia, csupán csak a szóbeli Tóra Talmudbeli regisztrációjához. E halákhikus jogkoncepció által egy olyan életképes, a valóságtól sosem elidegenedő, meg nem merevedő jogrendszer született, mely voltaképpen lehetővé tette a zsidóság, mint kultikus jogközösség számára Izrael újraalapítását, hiszen a Tóra, mint az orthopraxis tana, „a lélekben hordozott haza”- Heine kifejezésével.

A zsidó írott és íratlan Tóra koncepció jogi szempontból kódex kontra kazuisztika ellentétét szintézisbe rendezi, s megoldásának időbeli közelsége a justinianusi kodifikációval érzékletessé teszi, hogy az európai kódex eszméje mennyire az antik görög tudomány és természettörvény eszméjében gyökerezik. Tudniillik a születésekor dominánsan matematikai és természettudományos jellegűként előálló tudomány a matematika idealitásának és törvényei abszolút bizonyíthatóságának következtében képzelettel, hogy előállítható önmagát érvényben tartó és szavatoló rendszer, jogtudományi szempontból olyan kvázi perfekt jog, mely pusztán mechanikusan alkalmazható. Noha a matematikán kívüli minden tudományos bizonyítás pusztán valószínűsíteni képes és sosem abszolút bizonyítani, mely bármikor megdönthető egy még valószínűbbnek látszó tézissel, teóriával. A matematikán kívüli tudományok e jellege indokolja fokozottan a közös elsajátítást, a tudományos dialógust. A *jurisprudentia Romana* pontosan ekként alakult ki, s bizonyos értelemben ezt kívánta berekeszteni a justinianusi kodifikáció, míg a nem sokkal azt megelőzően összeállított Talmud a tudományos diskurzus kodifikációjaként is értelmezhető. A görög duplex nomosz fogalom még írott jog és polisz- valamint éthosz-tudomány egymásra szorultságát hangsúlyozta. A római duplex jus koncepció, kifejezetten jogalkotás, jogalkalmazás és jogtudomány egymásra utaltságát tette érzékelhetővé. A zsidó duplex Tóra koncepció pedig kodifikáció és történeti jog, illetőleg jog és jogtudomány kölcsönös függőségét akcentuálja. A modern jogfogalmunkat jóval megelőző duplex jogfogalmak, s azon belül a ma egyeduralgató írott joghoz képest az íratlan jog koncepciójának analízise azt mutatja, hogy nem csak a morál, de a jog fogalmát is szűkítetten értelmezzük Pokol Béla kifejezésével élve.<sup>82</sup> A jogfogalmunk írott jogra leszűkülése, a jogtudománynak, mint nem csupán a jog alkotásában, de értelmezésében, alkalmazásban is indokoltan íratlan jog-szerűen szimmetrikusan egyenlő fogalomként számításba nem vétele, hanem aszimmetrikus ellenfogalomként a jogalkalmazásból való szinte teljes kirekesztése, az eleven joghoz szükséges diskurzus elfojtása, mely a duplex jogfogalmat megelőző archaikus vallási jogok abszolút pozitivitását idézi.<sup>83</sup> Apriorisztikusként értett jogfogalmunk a posterioriként megragadását ismét csak a jogtudomány végezheti el, újólá rámutatva ezzel, hogy fogalomhasználatunk legújabb hagyománya egy olyan korábbi alternatív tradícióba ágyazott, melynek nyomai szűkített fogalomhasználatunk ellenére is megőrződtek példának okáért az 'igazságszolgáltatás' kifejezésben, s az e névszó által jelölt elvárás változatlanul létező és

---

<sup>82</sup> Pokol Béla: A morál szűkített felfogása ellen. In: *Jogelméleti Szemle* 2009/4.

<sup>83</sup> Ahogy Tóth J. Zoltán hangsúlyozza: „...mennyire nem igaz az az állítás, hogy a jogszabály 'egyértelmű' (sic!) szövege mindig képes megadni a jogi kérdésekre az 'egyetlen helyes' adekvát jogi választ.” In: i.m.

sürgető általános társadalmi igényében. Jelen studium a kvázi metafizikai jellegűvé idegenedő transzdeszcendáló jog dekonstrukciójának izgalmas feladatához szükséges elsődleges nyomokra kívánt rámutatni.